

ALEMANIA

Goldammer's Archiv für Strafrecht

Año 1955. Cuaderno 3.º Marzo

KOHLHAAS, Max: «**FEHLERHAFTHE ANKLAGEN UND EROEFFNUNGS-BESCHLUESSE**» («Querellas y autos de apertura defectuosos»); páginas 65-71.

Estudia este trabajo la importancia que tiene el escrito de acusación y su correcta formulación procesal, como fundamento del auto de apertura del juicio. La irregularidad de la acusación se puede traducir en una nulidad del auto, y por ello deben tenerse muy en cuenta los requisitos que deben concurrir en el mismo, y que se refieren, fundamentalmente, a la determinación del autor y a la delimitación del hecho imputado.

NUESE, Karl-Heinz. «**ZUR ABLEHNUNG VON BEWEISANTRAEGEN WEGEN OFFENKUNDIGKEIT**» («La inadmisión de prueba por notoriedad»); págs. 72-75.

Se examina en este trabajo el concepto de notoriedad que permite a los Tribunales tener por probado un hecho sin necesidad de actividad probatoria procesal, con la consecuencia de poder rechazar la prueba que se proponga sobre el mismo o sobre su contrario. Entiende el autor que es notorio un hecho cuando su publicidad puede establecerse en cualquier momento a través de fuentes seguras, sin necesidad de especiales conocimientos, aunque no sea conocido, de manera absoluta, por todas las personas.

HERLAN, W.: «**AUS DER ---NICHT IN DER «AMTLICHEN SAMMLUNG» VEROEFFENTLICHTEN— RECHTSPRECHUNG DES BGH ZU DEN STRAFRECHTLICHEN NEBENGE SETZEN**» («Notas de jurisprudencia del Tribunal Federal sobre leyes penales accesorias, no publicadas en la Colección oficial»); págs. 75-83.

Continuando el trabajo de que dábamos cuenta en este ANUARIO (1954, pág. 166), presenta el autor una serie de sentencias del Tribunal Federal alemán que se refieren a diversas leyes especiales, como la de 13 de febrero de 1939 sobre transportes, la de crédito de 25 de septiembre de 1939, la del opio, la de prensa, la de imprenta, la de amnistía, etc.

Cuaderno 4.º Abril

JESCHECK, Hans-Heinrich: «DIE RECHTSPRECHUNG DES BGH IN STRAFSACHEN» («La jurisprudencia del Tribunal Federal en materia penal»); págs. 97-109.

Continuando un trabajo publicado en el número de noviembre de 1954 de esta misma revista, del que no pudimos dar cuenta por no haber llegado a nuestras manos, recoge aquí Jescheck la jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán en relación con las materias de la parte especial del Código penal. En el primer apartado examina la doctrina relativa a los delitos contra los particulares, distinguiendo los que atacan a los valores personales, como el homicidio; los que ponen en peligro la vida, el aborto, las lesiones, las detenciones, las injurias y la violación de secretos, y los que atacan al patrimonio, como el hurto, la apropiación indebida, el robo, la caza, la estafa y la receptación. En el segundo apartado recoge las sentencias relativas a los delitos contra la colectividad, separando a un lado los delitos que atacan a los valores comunes, como la falsedad documental, la embriaguez, la omisión de socorro, y de otro, los que afectan al Estado, como el favorecimiento o encubrimiento, la fuga en caso de accidentes de tráfico y los delitos de falso testimonio y perjurio. A través del estudio de numerosas sentencias, estima el autor que en varios de estos capítulos es encomiable la posición progresiva adoptada por el Alto Tribunal de la República Federal Alemana.

FEIGENSPANN, Rolf: «DAS STEUERSTRAFVERFAHREN» («El proceso penal financiero»); págs. 109-118.

Si el derecho penal tributario comenzó siendo administrativo, hoy ha pasado a formar parte del derecho penal propiamente dicho, estando contenido fundamentalmente en la Ley tributaria de 4 de julio de 1939, en sus dos aspectos, material y formal, de cuya ley es supletoria, en la materia procesal, la ordenanza procesal penal. En este artículo se examinan los distintos aspectos de la ley en materia del proceso, reseñándose las normas de distribución de la competencia, que corresponde, según las circunstancias, a la autoridad administrativa y a la jurisdiccional, señalando luego los conceptos generales sobre embargos y aseguramientos, investigación y prisión, y, finalmente, los diversos procedimientos, que caben en la materia, y que se diversifican según se produzcan ante la autoridad financiera o la jurisdiccional. Ante ésta, es de aplicación el proceso penal ordinario, con ciertas especialidades, y ante la administrativa se pueden dar: 1.º un procedimiento de investigación que a su vez puede desembocar en un sobreseimiento, en un acta de conformidad en un acuerdo penal, o en el pase del tanto de culpa al Fiscal para que acuda ante los Tribunales; 2.º, un acta de conformidad, por la que el sospechoso se somete voluntariamente a una pena de multa, produciéndose los efectos de la cosa juzgada; y 3.º, un acuerdo penal, recurrible por el condenado para ante el superior administrativo o para ante los órganos jurisdiccionales.

Cuaderno 5.^o—Mayo

SPECHT (W.): «GEDANKEN ZUR BEWERTUNG VON SCHRIFTIDENTIFIKATIONSBERICHTEN» («Ideas para la valoración de peritajes sobre identificación de letras»); págs. 129-140.

La importancia de la prueba pericial para la identificación de escritos es extraordinaria, tanto en el proceso civil como en el penal, y por ello sería conveniente que los juristas tuviesen amplios conocimientos sobre la materia que les permitiese hacer una correcta crítica del informe pericial. El trabajo de que damos cuenta se dedica a exponer los principios fundamentales de esta pericia, hoy con categoría verdaderamente científica, especialmente desde los trabajos de Klages, que establece las leyes en que se apoya la comparación de letras, y que son la de la dirección de la atención, la de la dificultad de las peculiaridades caligráficas y la de las variaciones accesorias. De la conjugación de las tres leyes se desprenden a su vez diversos principios que permiten sentar el valor identificativo de las semejanzas caligráficas. A la luz de estos principios fundamentales, examina el autor distintas cuestiones de orden práctico sobre la pericia caligráfica, con lo que el trabajo cobra gran interés para cuantos han de ocuparse de estos problemas.

HARDWIG (Werner): «DER SYSTEMATISCHE ORT DER §§ 141, 144 StGB. EIN BEITRAG ZUR STRAFRECHTSREFORM» («La colocación sistemática de los §§ 141 y 144 del C. p. alemán. Aportación a la reforma penal»); págs. 140-144.

Los delitos de reclutamiento para el servicio militar a potencias extranjeras y de inducción fraudulenta a la emigración están hoy recogidos en la sección 7.^a de la parte 2.^a del C. p. alemán, bajo la rúbrica de «delitos contra el orden público», lo que ha sido criticado por Maurach, proponiendo encuadrarlos bajo el epígrafe general de «delitos contra la comunidad», y subtítulo de «delitos contra los valores sociales supraestatales», separando luego el primero para un capítulo de «delitos contra la paz exterior» y el segundo para otro capítulo de «delitos contra la seguridad del tráfico jurídico». Si bien al autor del presente trabajo le parece oportuna la crítica de Maurach contra el epígrafe vigente, un examen de los tipos citados le lleva a discrepar de la sistemática de aquél, estimando, en definitiva, y no obstante reconocer el gran valor de las sugerencias de Maurach, que ambos delitos tienen como objeto la protección de bienes jurídicos de los particulares, por lo que debieran ser incluidos en la parte que hace referencia a los delitos contra los particulares.

SIEGERT (Karl): «DER ALLGEMEINE TEIL DES STRAFRECHTS IN LICHTE NEUESTER ITALIENISCHER LITERATUR» («La parte general del Derecho penal a la luz de la novísima literatura italiana»); págs. 144-149.

Por el valor que hoy cobra el Derecho comparado, se decide Siegert a publicar este trabajo que no es otra cosa que una nota bibliográfica del Derecho penal italiano de los últimos años, con acotaciones sobre el contenido y valor de los libros; en general, su crítica es favorable a los progresos realizados por la ciencia italiana.

Cuaderno 7.º—Julio

MERGEN (Armand): «ZUM BEGRIFF DER VERMINDERTEN ZURECHNUNGSFAEHIGKEIT IM SINNE DES § 51 ABS. 2 STGB» («En torno al concepto de imputabilidad disminuida contenido en el art. 51, p.º 2.º del C. p. alemán»); págs. 193-203.

Condición necesaria para el reproche de culpabilidad es la plena imputabilidad; por eso el concepto de imputabilidad disminuida recogido en el precepto indicado del C. p. alemán provoca determinadas dificultades de encaje en la doctrina general. Se dedica este trabajo a su estudio, entendiendo que el concepto de imputabilidad no es una categoría propia de ciencia exacta, sino una categoría jurídica, aunque con base en una serie de presupuestos biológicos, psicológicos y normativos, que obligan a conjugar la situación psicofísica del sujeto con las necesidades sociales de la política criminal. Después de estudiar las situaciones o presupuestos de la responsabilidad disminuida, concluye el autor que, en definitiva, su determinación no es una cuestión de la pericia psiquiátrica, sino de la técnica jurídica del juez mismo.

DUENNEBIER (Hans): «KOENNEN HANDLUNGEN DIE SICH AUF GLEICHGESLECHTLICHE BETAETIGUNG BEZIEHEN, ALS UNZUECHTIGE HANDLUNGEN IM SINNE VON § 183 StGB BESTRAFT WERDEN, WENN DIE UNZUCHT ZWISCHEN MAENNERN NICH IN STRAFBAR SEIN SOLLITE?» («¿Podría incluirse en el art. 183 C. p. la homosexualidad si dejase de ser punible la deshonestidad entre hombres?»); págs. 203-209.

Tercia el autor en una vieja polémica sobre la supresión del artículo 175 del Código penal alemán, para demostrar que su desaparición no impediría el castigo de su más peligrosa faceta, la homosexualidad con jóvenes, que siempre podría ser penada dentro del amplio marco que ofrece el artículo 183 del mismo Cuerpo legal, en el que caben incluso conductas que de suyo no son deshonestas o inmorales, pero que alcanzan categoría de punibles por su publicidad. Al tratar el problema de lo que es deshonesto, trae a colación alguna cita de la doctrina católica, especialmente la Encíclica «Casti connubii», lamentablemente mal interpretada por el autor.

Cuaderno 8.º—Agosto

KIELWEIN (G.): «UNTERLASSUNG UND TEILNAHME» («Omisión y participación»); págs. 225-232.

De entre los numerosos e interesantes problemas que suscita la conjugación de las ideas de omisión y participación en el delito, escoge Kielwein para tratarlos en este artículo, los dos siguientes: 1.º, hasta qué punto es posible y cómo debe pensarse la participación por omisión en el delito de omisión, y 2.º, hasta qué punto es posible la participación en el delito de omisión propiamente dicho. Ambos problemas reciben, tras varios razonamientos, solución positiva, si bien examinando el delito de omisión de denuncia se estiman precisas ciertas correcciones de la doctrina sentada, en orden a excluir la responsabilidad de ciertas profesiones, como la sacerdotal, la abogacía y la médica.

SAUER (Wilhelm): «ZUR BEHANDLUNG DER GESTZLICHEN SCHAERFUNGS- UND MILDERUNGSGRUENDE» («En torno al tratamiento de las causas de agravación y atenuación»); págs. 232-237.

Al lado de los tipos básicos, representativos de la delincuencia normal, las leyes han de utilizar otras circunstancias para agravar o disminuir la penalidad, atendiendo a la mayor o menor culpabilidad o antijuridicidad. Así aparecen los tipos cualificados y privilegiados; las circunstancias atenuantes específicas, los «casos menos graves» y los «casos agravados». La doctrina recomienda prescindir de alguno de estos fenómenos, o al menos transformarlos, y el autor expone el sentido que a su juicio debiera darse a una reforma del Código en esta materia.

DREYER (Ulrich): «DIE FREIHEIT DER WILLENTSCHLIESSUNG UND WILLENTBETAETIGUNG IM ENGLISCHEN STRAFPROZESS» («La libertad en la formación y actuación de la voluntad en el proceso penal inglés»); págs. 237-244.

Al cabo de más de cuatro años de la introducción del apartado a) en el artículo 136 de la ordenanza procesal alemana, se puede comprobar que la doctrina es opuesta al mismo y que el propio Tribunal Federal lo ha hecho innocuo por estimarlo como un cuerpo extraño en el edificio general del proceso alemán, construido sobre una inquebrantable fe en la primacía de la averiguación de la verdad material. Sin embargo, por estimar que puede ser utilísimo aceptar su espíritu sin mixtificaciones, el autor expone su traducción inglesa, examinando distintos supuestos y circunstancias en que es inadmisibles la confesión por haber sido prestada en condiciones que limitan su carácter voluntario, con lo que, en definitiva, se protege la libertad del

individuo frente a la tendencia absorbente de la sociedad, sin menoscabo importante de la justicia. El principio fundamental del Derecho inglés en la materia consiste en que la confesión es inadmisibile, y no puede introducirse en la vista, cuando ha sido obtenida por una persona que puede influir sobre el curso del proceso, o está prestada en virtud de un requerimiento relacionado con la persecución penal y que contenga más que una simple indicación sobre una obligación moral o religiosa de hablar.

Cuaderno 9.º—Septiembre

BUSCH (Richard): «ZUM VERBAELTNIS VON UNEIDLICHER FALSCHAUSSAGE UND MEINEID» («En torno a la relación entre el falso testimonio prestado sin juramento y el perjurio»); págs. 257-265.

Los problemas que examina el autor de este trabajo hacen referencia a una distinción que, existiendo en el Derecho alemán, es inaplicable en el nuestro. Mientras para nosotros todo testimonio o pericia se presta en el proceso bajo juramento, en el proceso alemán pueden prestarse con juramento o sin él. Por ello, el régimen penal de la falsedad de la declaración se constituye en delitos distintos según haya mediado juramento (perjurio, art. 154) o no (falso testimonio, art. 153). Naturalmente, como en un mismo proceso puede prestarse la declaración falsa en ambas condiciones, se plantea el problema de la unidad o pluralidad de delito, que se complica cuando concurre alguna de las circunstancias que tipifican el delito atenuado del artículo 157. El autor del trabajo examina causísticamente las diversas situaciones posibles y la solución que les ha dado la jurisprudencia alemana, con un sentido que no siempre considera aceptable.

SCHNEIDER (Egon): «DER ABERGLAEBISCHE VERSUCH» («La tentativa supersticiosa»); págs. 265-269.

Entre los casos de tentativa imposible por inidoneidad de los medios se cuenta la tradicionalmente llamada tentativa supersticiosa, es decir, aquella forma de tentativa consistente en que el sujeto, queriendo la producción del resultado típico, se dedica a invocar poderes o factores de tipo sobrenatural para que sean ellos quienes produzcan el dicho resultado. Por ejemplo, la mujer que, cansada de sus constantes desavenencias matrimoniales, pide a Dios que dé la muerte a su marido. El autor, teniendo en cuenta que modernamente se ha abierto un amplio campo de posibilidades para este delito, prefiere llamarlo «delito de deseo» (Wunschdelikt). El trabajo se dedica a razonar en orden a su impunidad, a base de los criterios finalistas de conexión, y termina señalando las diferencias entre el mismo y la verdadera tentativa imposible por ineptitud del objeto o la inidoneidad de los medios empleados, que, a diferencia de la figura estudiada, podrían ser punibles.

Cuaderno 10.—Octubre.

SCHWELING (Otto): «DIE BEMESSUNG DER GESAMTSTRAFE» («La individualización de la pena total»); págs. 289-303.

Desde la entrada en vigor de la Ley de 12 de septiembre de 1950; que reformó el artículo 267 de la Ordenanza Procesal penal, la sentencia debe expresar las circunstancias determinantes de la individualización penal realizada. Sin embargo, los Tribunales de instancia no parecen hacer mucho caso de ello, cuando se trata de imponer una pena total, es decir, la resultante del criterio de acumulación jurídica en caso de concurso de delitos. Y como esto es de gran importancia teórica y práctica, quiere el autor llamar la atención de los prácticos sobre los principios fundamentales de la técnica individualizadora. La Ley señala un límite mínimo (la pena total ha de ser mayor que la pena particular más grave de las impuestas) y máximo (no ha de exceder de la suma de todas ellas), dentro de cuyo ámbito el Juez se mueve con un arbitrio prudente, condicionado por ciertas circunstancias, como las derivadas del principio de exasperación de las penas, la conexión de los delitos, etc. La falta de consideración de estos elementos, su omisión en los motivos de la sentencia o su defectuosa valoración, pueden dar lugar a la casación de la sentencia como, en orden a varios supuestos, estudia el autor, que termina expresando su opinión de que sería conveniente simplificar el sistema legal.

TRESTEGEN: «DER ZWECK DER VEROEFFENTLICHUNG NACH § 399 (§ 363 ALT) REICHSABGABENORDNUNG» («El fin de la publicación ordenada por el artículo 399 (antiguo 363) de la Ordenanza Tributaria»); págs. 303-306.

La Ley alemana prevé, en materia de impuestos, que las sanciones superiores a cierta cuantía deberán publicarse, considerándose esta publicación como una pena accesoria. El autor se propone estudiar el fundamento de esta norma, tan escasamente investigada por la doctrina, y concluye que con ella se trata de formar la conciencia social y obtener la prevención general.

Fernando ALAMILLO CANILLAS

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

Berlin, De Gruyter, 1955. 67 Band. I Heft.

(Se da cuenta del I cuaderno de esta Revista después de haberse reseñado el II en el fascículo anterior, por haberse recibido aquél posteriormente a éste. En consecuencia, se reseñará en este número los cuadernos I y III de 1955.)