

A L E M A N I A

Goldammers Archiv für Strafrecht

JAHRGANG, 1957.—Mayo

WILHERLM SAUER, Von Prof. Dr. Münster: «Probleme der richterlichen strafzumessung». («Problemas de métrica penal»).

El autor de este artículo analiza en el mismo los elementos que han de ser tenidos en cuenta por el Juez para la determinación de la pena, conforme a los criterios conocidos de culpabilidad y peligrosidad, justicia, bien común y otras motivaciones, sin que falten referencias a las consideraciones tipológicas a la profesionalidad y tendencias, manteniendo la tesis de que la jurisprudencia por medio de la práctica constante garantiza la seguridad jurídica, habiendo alcanzado, en general, un nivel justo.

Desde el punto de vista procesal sostiene la tesis de que un Juez justo puede llenar las lagunas de la ley, conforme a la idea del Derecho, hasta el punto de que un buen Juez pueda en caso de necesidad juzgar *contra legem*; un mal Juez juzga *contra jus*, y con ello también *contra legem*. Naturalmente, esta referencia se hace en relación al problema objeto del artículo y concretamente en torno a la métrica penal.

JAHRGANG, 1957.—Agosto

LANG-HINRICHSSEN, Prof. Dr. Dietrich: «Zur frage der schuld bei straf-taten und ordnungswidrigkeitene». («Injusto penal e injusto administrativo»).

Se trata de volver sobre el espinoso problema de la diferenciación de la ilicitud jurídica en la órbita punitiva y en la administrativa, y fundamentalmente, en relación a leyes alemanas y que tutelan la Economía pública, disposiciones legislativas que en el sentir del autor suponen una diferencia cualitativa, desde el punto de vista de la infracción al concepto del delito, como si se supiera que la violación o lesión de un bien jurídico en la infracción administrativa presenta distinto carácter. Pone de relieve que no se trata ya de que el llamado delito administrativo sea una infracción sin importancia en razón a los daños que pueda irrogar, ya que cualitativamente ha motivado sanciones cada día más graves. Alude a la opinión de Smidt de que la infracción administrativa está privada del *sustratum* material de la ilicitud penal, como si a la culpa en el caso de una infracción administrativa le faltase la infracción ética que normalmente se

atribuye a los actos que motivan sanciones juridicopenales. Erik Wolf se ha referido también a una diferenciación cualitativa, diferencias todas ellas que han motivado la competencia de distintas autoridades para juzgar ambos supuestos punibles. En un caso, los Tribunales de justicia, en el otro, autoridades administrativas. Las diferencias de orden cualitativo se mantienen en la esfera doctrinal y en las tendencias de reforma legislativa.

Después de referirse el autor a distintas normas vigentes en Alemania alude a la diferente valoración del concepto de la culpabilidad en ambos supuestos de ilicitud jurídica, citando a Welzel, Bockelmann y Maurach entre otros, en relación a una voluntariedad en sentido natural, a la conciencia y conocimiento de todas las consecuencias del acto y al aspecto doloroso del problema.

VALENTÍN SILVA MELERO

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

Berlin De Gruyter, 1957. 69 Band. Heft 1.

SAUER, Dr. W.: «Tatbestand, Unrecht, Irrtum und Beweis». («Tipo, injusto, error y prueba».)

Tras una diatriba contra el formalismo belinguiano y su pretendida invención del elemento de lo típico que se incrusta inorgánicamente en la teoría jurídica del delito, echa de menos en ella W. Sauer una jerarquía de elementos que estima indispensable para llenar las exigencias lógicas de la construcción. No cree que lo salve la ulterior propuesta de incluir en el tipo los elementos objetivos y los subjetivos del injusto, que en su sentir, conduciría a la recusable conclusión de situar en él, asimismo, el dolo y aun la imprudencia. Lo cual, a su vez, destruiría la laboriosa construcción doctrinal y legislativa que distingue entre los elementos generales del delito y los meramente especiales.

Defiende, en consecuencia, el Profesor de Münster, su tesis dualista que apareció por primera vez en sus *Grundlagen* de 1921, procurando armonizarla y aun apoyarla con arreglo a la nueva estimativa del error en sus dos vertientes de error de tipo y de prohibición. El dualismo de Sauer reposa en los dos pilares del delito: injusto y culpabilidad, a los que deben ser subordinados todos los otros elementos secundarios. El injusto constituye el objeto y se manifiesta en la acción (*Handlung*); la culpabilidad, por su parte, en lo subjetivo del querer (*Wollen*). En dicho dualismo fundamental, el papel de la tipicidad se reduce a constituir los tipos legales meros («tipos del injusto») (de carácter negativo las causas de justificación).

En lo tocante a la acción procura S, acabar con su concepción neutra e incolorada y, en nombre del finalismo, pretende rellenarla con lo que denomina «concepto material» a base de contenido «ontológico-psicosociológico», amalgamado un tanto confusamente con una reivindicación de la doctrina civilista de la jurisprudencia de intereses. De esta inmersión en lo extrajurídico deduce que el punto de vista a adoptar en materia de causa-