

# REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA (República Federal)

## **NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT (Revista semanal)**

Año 25, primer tomo (fascículos 1 a 25, páginas 1 a 1488)

**C. H.: «Beck'sche Verlagsbuchhandlung». Munich y Frankfurt, 1984.**

Antes de pasar revista a los artículos aparecidos en este primer tomo del año 1984 de la NJW, conviene hacer una precisión sobre la selección de los mismos. He intentado recoger al menos todos aquellos artículos que tratan sobre temas que afectan de algún modo al Derecho penal material, dejando fuera aquellos otros que se mueven en el ámbito de las demás disciplinas jurídicas, incluido el Derecho procesal penal. Por otra parte, me he limitado a los artículos (Aufsätze) y colaboraciones cortas (kurze Beiträge), porque considero que constituyen el material suficiente para esta «Revista de revistas», y tienen más interés que los comentarios a libros (Buchbesprechungen) y la jurisprudencia de Tribunales alemanes, que la NJW también recoge.

**V. SPIEGEL, Hans Ulrich Frhr.: «Nochmals: Mittelbare Täterschaft bei deliktisch handelnden Werkzeug» (De nuevo: autoría mediata a través de instrumento que actúa delictivamente). Págs. 110-111.**

Advierte el autor que el fin de su artículo es tomar posición crítica frente a lo expuesto por Sippel en la NJW 1983, pág. 2226, donde éste criticó una sentencia del BGH (BGHStr. 30, 363), que había admitido la posibilidad de autoría mediata en un caso en el que quien actuaba inmediatamente (instrumento) se hallaba en un error respecto a la posible comisión de un delito de asesinato o lesiones, pero a la vez era culpable de un delito de robo grave. Para Sippel, esto era incorrecto y al hombre de atrás debería habersele considerado inductor y no autor mediato. V. Spiegel intenta, sin embargo, justificar el resultado de la sentencia citada, con diversos argumentos:

1) Imposibilidad, según el parágrafo 26 StGB, de inducción a una acción típicamente antijurídica no dolosa: por tanto, si el que actúa inmediatamente no lo hace con dolo, el hombre de atrás será castigado como autor mediato; si lo hiciera con dolo, ya surgiría el problema de delimitar la autoría mediata y la inducción. En el supuesto de la sentencia comentada, habría que distinguir: respecto al posible asesinato o lesiones, el instrumento, debido a su error, actuaba sin dolo, en contra de lo afirmado por Sippel, aunque respecto al robo grave sí lo hiciera con dolo; por ello, el hombre de atrás sería autor mediato, como afirma el BGH, del posible delito de asesinato o lesiones.

2) Argumento que se apoya en los criterios de delimitación entre autoría y participación, en concreto los de «dominio del hecho» —entendiendo que lo

tiene el hombre de atrás cuando el instrumento carece de motivos inhibitorios de su actuar, cosa que ocurría respecto al posible asesinato o lesiones— y de la «voluntad de autor», criterios que, en mi opinión, v. Spiegel maneja un tanto confusamente, llegando a hablar de «voluntad de autor» en el sentido, dice él, de la «teoría subjetiva objetivada». Al hablar del «dominio del hecho» del hombre de atrás, en otro momento parece caracterizarlo como «el tener en las manos la evitación de la muerte de la víctima» (dominio del hecho negativo).

**FOTH, Eberhard:** «Kann die Anstiftung durch eine V-Person ein Verfahrenshindernis begründen?» (¿Puede fundamentar la inducción por medio de un «funcionario infiltrado» un impedimento de procedibilidad?). Págs. 221-222.

El tema planteado es si en tales casos de inducción —y dependiendo de la intensidad de ésta— el Estado debe renunciar a cualquier proceso contra el indudado o más bien ha de tenerse en cuenta la inducción en la medición de la pena. El tema es importante en múltiples delitos de la época nacionalsocialista. Foth analiza casos similares en la legislación actualmente vigente, para acabar concluyendo que no debe excluirse la posibilidad de renuncia al proceso, pero que se ha de obrar con cuidado y analizar si la contemplación de tal inducción no encuentra mejor cabida o explicación en el marco de la medición de la pena.

**HENTSCHEL, Peter:** «Die Vorwerfbarkeit «absoluter» Fahrunsicherheit bei Mofafahren» (La reprochabilidad de la inseguridad «absoluta» al conducir en los conductores de ciclomotores). Págs. 350-351.

**BARTSCH, Hans-Jürgen:** «Strafvollstreckung im Heimatstaat» (Ejecución de la pena de origen). Págs. 513-517.

El autor analiza el contenido del Tratado del Consejo de Europa sobre entrega de personas juzgadas, que fue puesto a la firma de los Estados el 21 de marzo de 1963. En él, los Estados miembros del Consejo de Europa han centrado su trabajo en común en la materia de la ayuda en la ejecución de la pena sobre la nueva base de que un proceso simplificado posibilita la pronta repatriación de prisioneros penales.

**TASCHNER, Karl-Luwig:** «Forensisch-psychiatrische Probleme bei der Beurteilung von Drogenkonsumenten» (Problemas psiquiátrico-forenses en el enjuiciamiento de los consumidores de drogas). Págs. 638-642.

El autor de este artículo, médico, se ocupa de distintos problemas: el primero es el de la capacidad de culpabilidad y de imputación (parágrafos 20 y 21 StGB), exponiendo cómo comprueba un psiquiatra forense la existencia de un estado que disminuye o excluye tales capacidades.

En segundo lugar, aborda Täschner el tema de la medida de seguridad de internamiento en un establecimiento educativo (parágrafo 64 StGB), poniendo de relieve que lo fundamental es que se compruebe la dependencia de bebi-

das alcohólicas u otros narcóticos y que haya una prognosis de que, debido a aquella dependencia, el sujeto va a cometer hechos antijurídicos de considerable importancia; el autor indica el procedimiento a seguir en esta comprobación y, junto a estos temas, plantea otros interesantes dentro de su campo de trabajo.

**KUPER, Wilfried:** «Zur Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch» (Sobre la delimitación entre preparación y tentativa). Págs. 777-778.

Küper se enfrenta críticamente a una sentencia de OLG de Koblenz (NJW 1983, 1625), cuyo razonamiento para la aceptación de tentativa supera, en opinión del autor de este artículo, los límites de lo defendible, en gran parte porque el Tribunal no contempló suficientemente la configuración típica del delito cuya tentativa se cuestiona.

Explicado el supuesto de hecho de la sentencia, Küper estructura su crítica en dos bloques, uno referido a las contradicciones del Tribunal a la hora de definir lo que es tentativa y a la de enjuiciar los hechos (el autor la llama crítica inmanente), y otro apoyado en la propia estructura del párrafo 148 II StGB, que recoge el tipo del delito en cuestión.

Para terminar, señala Küper cuál sería la postura desde la que (se esté o no de acuerdo con ella) podría discutirse si hubo o no tentativa en el caso que juzgó la sentencia, postura que Küper parece no compatir, pero a la que concede —al contrario que a la argumentación del Tribunal— el beneficio de la posibilidad de ser defendida.

**BREITBACH, Michael:** «Die Crux mit der Anmeldepflicht: Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Versammlungsleitern?» (La cruz de la obligación de informar: ¿responsabilidad penal de los organizadores de la reunión?). Páginas 841-846.

El autor hace consideraciones críticas sobre el párrafo 26 de la Ley alemana de reunión, que coloca bajo pena al organizador de una reunión por el solo hecho de no informar sobre la realización de la misma. También critica la extensión de la penalidad llevada a cabo por la jurisprudencia, al aplicar este criterio al llamado organizador de hecho, atacando el principio jurídico-penal de la prohibición de la analogía.

**HERZBERG, Rolf D.:** «Zivilrechtliche Verschiebungen zur Schliessung von Strafbarkeitslücken? (¿Desplazamientos del Derecho civil para colmar lagunas de punibilidad?). Págs. 896-899.

Herzberg se ocupa del problema discutido en Alemania de si es punible como delito de apropiación (párrafos 242, 246 StGB) el hecho de llenar el coche de gasolina en una gasolinera con autoservicio y después irse maliciosamente sin pagar. Una sentencia del BGH (NJW 1983, 2827) deja la cuestión abierta. Toma el autor postura crítica frente a quienes, como Ganf, Deutschen y Borchert/Hellman, quieren contestar afirmativamente la cuestión con argumentos de Derecho civil.

**KRAUSS, Karl:** «Die Beurteilung «passiver Resistenz» —restriktive oder extensive Auslegung der Gewaltnötigung? (El enjuiciamiento de la «resistencia pasiva» ¿Interpretación restrictiva o extensiva de la coacción violenta?). Págs. 905-906.

El artículo contiene una crítica, con argumentos conceptual-sistemáticos y político-criminales, a la interpretación espiritualizada que de la palabra violencia ha hecho la jurisprudencia alemana en los casos de «resistencia pasiva» (ej.: «sentadas») como protesta contra la instalación en Alemania Federal de armas de alcance medio americanas, justificando así al actuación de las Fuerzas de orden público contra los participantes en dichas «sentadas» y manifestaciones.

**JUNGWIRTH, Anton:** «Bagatelldiebstahl und Sachen ohne Vedkehrswert» (Hurto bagatela y cosas sin valor de tráfico). Págs. 954-957.

El párrafo 248 a StGB configura el hurto de cosas «de poco valor» como delito relativamente privado. Los criterios habitualmente utilizados (ej.: valor de compra en el momento del hecho) para determinar el «poco valor» de la cosa se muestran inadecuados para algunos objetos de hurto (tales como papel de cartas y sellos de una empresa, llaves, cheques, etc.), que están en un estrecho contacto funcional real o jurídico con determinado conjunto de cosas o personas. El autor pretende alcanzar una definición abstracta que permita un juicio sobre el «poco valor» adecuado al fin y a la sistemática de la ley, llegando a la conclusión de que sólo se puede determinar el elemento «poco valor» según el coste inmediato y objetivo de producción de la cosa. Complementariamente se tendrá en cuenta, dado el caso, el valor objetivo de aquellas prestaciones exclusivamente referidas a la cosa, que hubieran sido necesarias para poner a disposición de la posterior víctima del hurto el objeto en su posición de mercado correspondiente (ej.: costes habituales de expedición y almacenamiento, margen de beneficio comercial). Este criterio sería de aplicación sin excepciones, en especial para aquellos objetos que son, por su contexto funcional, «impagables».

**KAUFMANN, Arthur:** «Recht und Gnade in der Literatur» (Derecho y misericordia en la literatura). Págs. 1062-1069.

**MULLER-DIETZ, Heinz:** «Sittlichkeit und Kriminalität» (Moralidad y criminalidad). Págs. 1069-1074.

El profesor de Saarbrücken reflexiona en torno a la obra del escritor Karl Kraus, en especial sobre su libro «Sittlichkeit und Kriminalität».

**ZECHLIN, Lothar:** «Kunstfreiheit, Strafrecht und Satire» (Libertad en el arte, Derecho penal y sátira). Págs. 1091-1093.

El autor toma posición crítica frente a diversos artículos publicados en esta revista (NJW), por Thomas Würtenberger, sobre el problema de la responsabilidad penal por la sátira y la caricatura, en los que este último pedía

en términos a veces muy duros una mayor severidad de los jueces y Tribunales al juzgar el carácter delictivo o no de ciertas manifestaciones artísticas, catíricas o caricaturescas.

**RENNER, Günter:** «Asylanerkennung oder Abschiebung und Auslieferung bei Menschenrechtsverletzungen? (¿Reconocimiento del asilo o expulsión y extradición en casos de lesión de los derechos humanos?). Págs. 1257-1264.

**LAUFS, Adolf:** «Die Entwicklung des Arztrechts 1983/84» (El desarrollo del Derecho médico en 1983/84). Págs. 1383-1390.

Algunos de los problemas tratados en esta exposición guardan relación con el Derecho penal.

**SIGEL, Walter:** «Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht im Strafvollzug? (¿Limitación de la obligación médica de informar en la ejecución de la pena?). Págs. 1390-1391.

**RANFT, Otfried:** «Berücksichtigung hypothetischer Bedingungen beim fahrlässigen Erfolgsdelikt? (¿Toma en consideración de condiciones hipotéticas en el delito imprudente de resultado?). Págs. 1425-1433.

El autor de este artículo, profesor en Bayreuth, pretende criticar la fórmula del «comportamiento alternativo conforme a Derecho», mediante la cual se busca excluir, en los delitos imprudentes de resultado, la imputación del resultado, en base a la pre o coexistencia —junto a la acción del autor— de otras condiciones de riesgo y resultado, pero que después no se realizan en concreto. Para Ranft, esta fórmula no ofrece una ayuda esclarecedora ni fiable para responder a la cuestión de si el resultado «se basa» en la lesión del deber de cuidado.

De la mano de una sentencia del BGH (BGHStr. 30, 228), en el ámbito de la causalidad, afirma el autor que, para saber si algo ha sido causal para un resultado, sólo ha de tenerse en cuenta lo que realmente ha sucedido para un resultado, sólo ha de tenerse en cuenta lo que realmente ha sucedido y no lo que hubiera ocurrido si hubieran actuado factores reales no realizados en el caso concreto. Pero si en el plano fáctico de la causalidad no es aceptable el proceder hipotéticamente, tampoco debe serlo, según Ranft, en el plano normativo-valorativo de la imputación objetiva. La imputación del resultado nunca debe excluirse por el hecho de que existiera un autor sustitutorio; esto es, un principio jurídico irrenunciable; el mandato de la norma no deja de existir respecto al bien protegido concreto por el hecho de que este bien ya corriera peligro.

Acudiendo a casos de la jurisprudencia alemana, no desconocidos por cierto en España (vid. Roxin, Claus: «Problemas básicos del Derecho penal», Madrid, 1976. Traducción y notas por Diego-Manuel Luzón Peña), como el «caso del camión y el ciclista», el del «pelo de cabra», el de la «cocaína y novocaína», el del «farmacéutico», y otro caso más, que él llama del «pea-

tón», critica todos aquellos criterios de imputación del resultado que, en su opinión, parten de la especulación sobre qué hubiera pasado si el comportamiento del autor hubiera sido conforme a Derecho o al deber (de cuidado), entre los que incluye alguno, como el del «aumento del riesgo» de Roxin, que se dicen superadores de la fórmula hipotética del comportamiento conforme a Derecho.

Para Ranft, en caso de que concurran en el evento dañoso otros factores de riesgo distintos al representado por el autor, la imputación del resultado dependerá de si el peligro que se ha objetivado en el evento dañoso cae todavía dentro del ámbito regular de protección de la norma contra la que ha actuado el autor. Y, para saberlo, no es decisivo el cómo hubiera incluido el factor de riesgo en la situación hipotética de comportamiento conforme al deber del autor, sino más bien si el comportamiento contrario al deber fundamenta, también en el caso de no existencia del otro factor de riesgo operante, un peligro de aquella categoría de resultados en la cual se comprende el concreto resultado producido. Las condiciones hipotéticas de resultado o de riesgo, concluye, no limitan la posibilidad de evitación (del resultado) ni fáctica ni normativamente.

MIGUEL DÍAZ Y DÍAZ

Encargado de Curso de Derecho penal.  
Universidad de León

## REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA

### THE BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY, DELINQUENCY AND DEVIANT SOCIAL BEHAVIOUR

Volumen 24, número 2, 1984

**JENKINS, Philip:** «Varieties of Enlightenment Criminology. Beccaria, Godwin, de Sade» (Variedades de Criminología ilustrada. Beccaria, Godwin, de Sade). Págs. 112-130.

Tal y como nos explica su autor en el pórtico del trabajo, «este artículo pretende una revisión fundamental de la naturaleza y complejidad de la Criminología Clásica y del papel pionero radical tradicionalmente asignado a Cesar Beccaria (1738-94)». Dicha revisión va a proponer, como alternativa a los postulados tradicionales, «que Beccaria fue una figura profundamente conservadora que intentó crear un sistema criminológico que eludiera las implicaciones peligrosamente revolucionarias y materialistas del pensamiento ilustrado. Cualquiera que fueran sus intenciones originales —continúa Jenkins—, el resultado de su trabajo fue la creación de un instrumento burocrático». Frente a esto, una Criminología «completamente revolucionaria» sí hubiera sido posible en aquellos momentos, tal y como «se demuestra por los amplios escritos del anarquista William Godwin (1756-1836) y del ateo libertino marqués de Sade (1740-1814)».