

«NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT»

Revista semanal, año XXXIX, tomo II (fascículos 27 a 52, pp. 1635 a 3226). C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Múnich y Frankfurt, 1986.

JURISPRUDENCIA

A) TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

«Rechtsmässigkeit der Unterbringung eines Geisteskranken in geschlossener Anstalt-Fall Ashingdane» (Conformidad a Derecho del internamiento de un enfermo mental en un establecimiento cerrado. Caso Ashingdane). Sentencia del 28 de mayo de 1985 (caso Ashingdane), pp. 2173-2176.

«Pflicht der unverzüglichen Vorführung vor ein nationales Gericht nach der Menschenrechtskonvention» (La obligación de presentación inmediata ante un tribunal nacional según la Convención de derechos humanos). Sentencia del 22 de mayo de 1984 (caso de Jong Baljet y Van den Brink contra Holanda), pp. 30-12-3014.

B) BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (Tribunal Constitucional Federal)

«Aussetzung einer lebenslangen Freiheitsstrafe» (Suspensión de una pena privativa de libertad perpetua). Resolución del 24 de abril de 1986, pp. 2241-2242.

«Steuerliche Abzugsfähigkeit von Parteispenden» (Deducibilidad fiscal de donativos a los partidos). Sentencia del 14 de julio de 1986, pp. 2487-2497.

«Strafverfolgung trotz rechtswidriger Festnahme im Ausland» (Persecución penal a pesar de la detención antijurídica en el extranjero). Resolución del 3 de junio de 1985, pp. 3021-3022.

«Nichtverlängerung einer Aufenthaltserlaubnis wegen Straffälligkeit» (Negativa a prorrogar un permiso de residencia por responsabilidad penal del sujeto). Resolución del 21 de julio de 1986, p. 3022.

C) BUNDESGERICHTSHOF (Tribunal Supremo Federal)

«Vorlegen von Scheinrechnungen» (Presentación de cuentas simuladas). Sentencia del 22 de noviembre de 1985, pp. 1696-1698.

«Missbräuchliches Wählen der Notrufnummer 110» (El marcar abusivamente el número de urgencias 110). Resolución del 27 de enero de 1986, pp. 1698-1699.

«Verneinung einer besonders schweren Falls wegen werminderter Schuldfähigkeit» (Negación de un caso especialmente grave por disminución de la capacidad de culpabilidad). Resolución del 27 de febrero de 1986, pp. 1699-1700.

- «Tatprovokation durch polizeilichen Lockspitzel» (Provocación del hecho por un agente provocador policial). Resolución del 8 de noviembre de 1985, p. 1764.
- «Fehlen der Vorlagevoraussetzungen in V-Mann-Fall» (Falta de los requisitos de propuesta en el caso del infiltrado). Resolución del 7 de noviembre de 1986, pp. 1764-1766.
- «Zur Strafbarkeit von Sitzblockaden» (Acerca de la punibilidad de los bloqueos por sentada). Resolución del 24 de abril de 1984, pp. 1883-1884.
- «Zum Mord "aus Mordlust"» (Acerca del asesinato «motivado por el placer de matar»). Sentencia del 15 de abril de 1986, pp. 2120-2121.
- «Folge einer von Vereidigung gemachten Falschaussage» (Consecuencia de un falso testimonio realizado antes de prestar juramento). Sentencia del 21 de abril de 1986, pp. 2121-2122.
- «Unzulässige Tonbandaufnahmen» (Grabaciones magnetofónicas ilícitas). Sentencia del 9 de abril de 1986, pp. 2261-2265.
- «Standesverfehlung durch Erschleichen von Aufenthaltserlaubnis» (Falta deontológica por la obtención fraudulenta de permiso de residencia). Sentencia del 4 de marzo de 1985, p. 2265.
- «Tateinheit zwischen Brandstiftung und Diebstahl; Vollendung des Versicherungsbetruges» (Concurso ideal entre incendio y hurto; consumación de la estafa de seguros). Sentencia del 29 de enero de 1986, p. 2265.
- «Abgrenzungen im Versuchsbereich» (Delimitaciones en el ámbito de la tentativa). Sentencia del 10 de abril de 1986, pp. 2325-2326.
- «Berechnung des Blutalkoholgehalts bei fehlender Blutprobe» (Cálculo del contenido de alcohol en sangre en ausencia de muestras de sangre). Sentencia del 6 de marzo de 1986, pp. 2384-2385.
- «Beleidigung von Jugendlichen durch sexuelle Handlungen» (Injurias a jóvenes mediante actos sexuales). Sentencia del 14 de mayo de 1986, pp. 2442-2443.
- «Garantenstellung des unfallbeteiligten Kraftfahrers» (Posición de garante del conductor de un vehículo implicado en un accidente). Sentencia del 6 de mayo de 1986, pp. 2516-2517.
- «Unrichtige Annahme einer Beleidigung» (Apreciación errónea de una injuria). Sentencia del 8 de abril de 1986, pp. 2517-2518.
- «Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln» (Ejercicio no permitido del comercio con estupefacientes). Sentencia del 24 de junio de 1986, pp. 2584-2585.
- «Ruhe der Verfolgungsverjährung» (Interrupción de la prescripción de la persecución). Resolución del 2 de mayo de 1986, p. 2586.
- «Fahruntüchtigkeit bei Radfahrern» (Incapacidad para conducir en los conductores de bicicletas). Resolución del 17 de julio de 1986, pp. 2650-2651.
- «Vorfahrtsrecht der Radfahrer» (Preferencia de paso de los conductores de bicicletas). Resolución del 15 de julio de 1986, pp. 2651-2652.
- «Gerechtfertigter Schusswaffengebrauch mit nicht genehmigter Waffe» (Utilización justificada de arma de fuego con arma sin licencia). Sentencia del 19 de marzo de 1986, pp. 2716-2718.
- «Bestimmtheit der Tat» (La exigencia de un hecho determinado). Sentencia del 21 de abril de 1986, pp. 2770-2772.

- «Unterbringung bei schwerer anderer seelischen Abartigkeit» (*Internamiento en caso de otra anomalía psíquica grave*). Sentencia del 6 de marzo de 1986, pp. 2893-2895.
- «Erwerb von Betäubungsmitteln zum Eigenverbrauch» (*Adquisición de estupefacientes para el propio consumo*). Sentencia del 22 de enero de 1986, pp. 2895-2896.
- «Versuch und Vollendung bei Betäubungsmittelhandel» (*Tentativa y consumación en el comercio de estupefacientes*). Sentencia del 12 de agosto de 1986, p. 2896.
- «Einheitliche Tat bei Falschgeldbeschaffung und Vertriebsversand» (*Unidad de hecho en el caso de adquisición de dinero falso y su expedición*). Sentencia del 20 de junio de 1986, p. 2960.
- «Rechtsbeugung durch Amtsträger» (*Prevaricación de funcionario*). Sentencia del 29 de julio de 1986, p. 3093.
- «Führung des Titels "Dipl.-Ing." eines Rechtsanwalts» (*Utilización del título «ingeniero» por un abogado*). Sentencia del 26 de mayo de 1986, pp. 3150-3151.
- «Strafaussetzung bei Exhibitionismus» (*Suspensión de la pena en caso de exhibicionismo*). Sentencia del 7 de agosto de 1986, pp. 3217-3218.

D) OTROS TRIBUNALES PENALES

- «Verherrlichung von Gewalt» (*Apología de la violencia*). OLG Koblenz. Sentencia del 26 de septiembre de 1985, pp. 1700-1701.
- «Ausgestaltung von Läden für Videovermietung» (*Ampliación de tiendas para el alquiler de videos*). Bay-ObLG. Sentencia del 11 de marzo de 1986, p. 1701.
- «Mitteilungspflichten von Kindergeldempfänger» (*Deberes de comunicación de los receptores del subsidio por hijos*). OLG Stuttgart. Sentencia del 25 de julio de 1985, pp. 1767-1769.
- «Unzulässige Entziehung der Fahrerlaubnis» (*Retirada no permitida del permiso de conducir*). LG Wuppertal. Sentencia del 30 de enero de 1986, p. 1769.
- «Kein Entzug der Fahrerlaubnis wegen Trunkenheitsfahrt mit dem Fahrrad» (*No se retira el permiso de conducir por conducir bebido una bicicleta*). LG Mainz. Resolución del 18 de junio de 1985, p. 1769.
- «Annahme des Aussagenotstandes» (*Admisión del estado de necesidad en la declaración*). OLG Düsseldorf. Resolución del 19 de febrero de 1986, p. 1822.
- «Führen eines Kfz» (*Conducción de un automóvil*). Bay-ObLG. Resolución del 17 de febrero de 1986, pp. 1822-1825.
- «Parteifinanzierung durch Spenden an Staatsbürgerliche Vereinigung» (*Financiación de un partido a través de donativos a una asociación de ciudadanos*). LG Hamburg. Sentencia del 6 de marzo de 1986, pp. 1885-1887.
- «Unzulässige Revision» (*Revisión improcedente*). OLG Düsseldorf. Resolución del 26 de septiembre de 1985, p. 1887.
- «Berücksichtigung der Religion eines Strafgefangenen» (*Toma en consideración de la religión de un preso*). OLG Koblenz. Resolución del 2 de octubre de 1985, pp.
- «Lehrerpflichten bei Klassenausflug» (*Deberes del profesor en una excursión escolar*). OLG Köln. Sentencia del 29 de octubre de 1985, pp. 1947-1948.

- «Verbotsirrtum bei Fahrerflucht» (Error de prohibición en la fuga de un conductor). OLG Düsseldorf. Resolución del 10 de diciembre de 1985, p. 2001.
- «Einleitung von Abwasser durch Restaurationsschiff» (Vertido de aguas residuales por un barco-restaurante). OLG Köln. Sentencia del 26 de noviembre de 1985, pp. 2002.
- «Hausfriedensbruch in städtischen Tiefgarage» (Allanamiento de morada en un garage subterráneo municipal). Bay-OBLG. Sentencia del 28 de febrero de 1986, p. 2065.
- «Vorfahrtrechtsverlust bei Fahren auf falschem Radweg» (Pérdida del derecho de preferencia de paso cuando se circula por un carril de bicicletas que no es el debido). OLG Celle. Resolución del 4 de abril de 1985, pp. 2065-2066.
- «Beschädigung eines Rettungsfahrzeuges» (Daños en un vehículo de salvamento). OLG Düsseldorf. Sentencia del 10 de diciembre de 1985, pp. 2122-2124.
- «Fortdaumde Unterlassung der Überwachung der Beladung» (Omisión continuada de la supervisión de la operación de carga). Bay-OBLG. Resolución del 29 de agosto de 1985, p. 2124.
- «Immunität eines Sonderbotschafters. Fall Tabatabai» (Inmunidad de un embajador especial. Caso Tabatabai). OLG Düsseldorf. Resolución del 20 de marzo de 1986, pp. 2204-2205.
- «Vollendung des Diebstahls im Selbstbedienungsladen» (Consumación del hurto en tiendas de autoservicio). OLG Düsseldorf. Resolución del 3 de agosto de 1985, p. 2266.
- «Umweltgefährdung durch Silagesaft» (Puesta en peligro del medio ambiente por los rezumes del grano almacenado en un silo). OLG Celle. Sentencia del 11 de febrero de 1986, pp. 2326-2328.
- «Auswirkung schwieriger Lebenssituation» (Repercusiones de una situación vital difícil). OLG Köln. Sentencia del 21 de mayo de 1985, p. 2328.
- «Begründung der Strafzumessung» (Fundamentación de la determinación de la pena). OLG Köln. Resolución del 25 de noviembre de 1985, pp. 2328-2329.
- «Einnahme von Lexotanil» (Ingestión de lexotanil). OLG Celle. Sentencia del 2 de diciembre de 1985, pp. 2385-2386.
- «THC-Anteil im Cannabis-Harz» (Proporción de THC en la resina de cánnabis). OLG Frankfurt, p. 2386.
- «Nötigung durch Sitzstreik» (Coacciones por medio de huelga en forma de sentada). OLG Köln. Sentencia del 22 de julio de 1986, pp. 2443-2445.
- «Nötigung durch Sitzstreik» (Coacciones por medio de huelga en forma de sentada). AG Schwäbisch Gmund. Sentencia del 12 de junio de 1986, pp. 2445-2446.
- «Beschimpfung der Bundeswehr» (Injurias al Ejército federal). OLG Düsseldorf. Sentencia del 17 de marzo de 1986, pp. 2518-2519.
- «Erschleichung von Mutteschaftsgeld» (Obtención fraudulenta de la subvención por maternidad). OLG Karlsruhe. Resolución del 30 de abril de 1986, pp. 2519-2520.
- «Schutz des Sozialgeheimnisses gegen Beschlagnahme» (Protección del secreto social frente a embargo). LG Braunschweig. Resolución del 13 de junio de 1986, pp. 2586-2587.
- «Missbräuchliche Benutzung einer Codekarte» (Utilización abusiva de una tarjeta codificada). OLG Schlesing. Resolución del 13 de junio de 1986, pp. 2652-2653.
- «Missbräuchliche Benutzung einer Codekarte» (Utilización abusiva de una tarjeta codificada). AG Stuttgart. Sentencia del 19 de febrero de 1986, p. 2653.

- «Untreue durch Einkäufe zu Repräsentationszwecken» (Gestión desleal consistente en la realización de compras con fines de representación). OLG Hamm. Resolución del 21 de junio de 1985, p. 2653.
- «Zulässige Überquerung einer Fahrstreifenbegrenzung» (Cruce permitido de la delimitación del carril de una calle o carretera). Bay-OBLG. Resolución del 30 de septiembre de 1985, pp. 2718-2719.
- «Unterbrechung der Verfolgungsverjährung; prozessualer Tatbegriff» (Interrupción de la prescripción de la persecución; concepto procesal de hecho). AG Gemünden. Sentencia del 20 de febrero de 1986, p. 2719.
- «Verwendung des Familiennamens des Lebensgefährten» (Utilización del apellido de la persona con que se convive maritalmente). OLG Celle. Sentencia del 8 de abril de 1986, pp. 2772-2773.
- «Strassenwerbung für die Scientology Church» (Publicidad callejera de la Scientology Church). OLG Hamburg. Resolución del 4 de marzo de 1986, p. 2841.
- «Verhältnis des Führens einer Waffe zur damit verübten Tötung» (Relación entre el porte de un arma y el homicidio ejecutado con ella). OLG Zweibrücken. Resolución del 12 de diciembre de 1985, pp. 2841-2842.
- «Tagessatzhöhe bei Strafgefangenen» (Cuantía de la cuota diaria en el caso de presos). Bay-OBLG. Resolución del 24 de abril de 1986, p. 2842.
- «Unwesentlicher Aufklärungsbeitrag des Angeklagten» (Contribución del acusado inessential para el esclarecimiento). OLG Köln. Sentencia del 17 de diciembre de 1985, pp. 2896-2897.
- «Sexualbezogenes Handeln der Beleidigung» (Actuación con connotaciones sexuales como injuria). OLG Zweibrücken. Resolución del 5 de julio de 1985, pp. 2960-2961.
- «Auskunftsersuchen der Steuerfahndung» (La solicitud de información de la inspección fiscal). OLG Hamm. Resolución del 4 de junio de 1985, pp. 2961-2962.
- «Auslieferung trotz Einbürgerungsauftrag» (Extradición a pesar de solicitud de nacionalización). OLG Karlsruhe. Resolución del 5 de marzo de 1986, pp. 3035-3036.
- «Gefahr ausländischer Strafverfolgung» (Peligro de persecución penal extranjera). LG Freiburg. Resolución del 16 de diciembre de 1985, pp. 3036-3037.
- «Unzulässige Kenntnisgabe vom Inhalt beschlagnahmter Unterlagen an Dritte» (Ilícita puesta en conocimiento de un tercero del contenido de documentos incautados). OLG Koblenz. Resolución del 30 de mayo de 1986, pp. 3093-3096.
- «Kombination von Urlaub und Ausgang» (Combinación de vacaciones y salida). OLG Hamm. Resolución del 22 de agosto de 1985, p. 3096.
- «Anforderungen an schriftliche Begründung einer Disziplinarmaßnahme» (Exigencia de fundamentación por escrito de una medida disciplinaria). OLG Hamm. Resolución del 23 de diciembre de 1985, p. 3096.
- «Anlassen des Motors bei Trunkenheit» (Puesta en marcha del motor en estado de embriaguez). AG Freiburg. Sentencia del 26 de febrero de 1986, pp. 3151-3153.
- «Hin —und Herfahren innerhalb einer Ortschaft» (Conducción reiterada de un vehículo de un lado a otro en una población). AG Cochem. Sentencia del 3 de febrero de 1986, pp. 3218-3219.
- «Aussetzung lebenslanger Freiheitsstrafe» (Suspensión de pena privativa de libertad perpetua). OLG Hamm. Resolución del 13 de enero de 1986, p. 3219.

HERZBERG, Rolf-Dietrich: «Der Fall Hackethal: Strafbare Tötung auf Verlangen?» (El caso Hackethal: ¿homicidio punible a petición de la víctima?), pp. 1635-1644.

Herzberg realiza un interesante estudio partiendo de un caso que los medios de comunicación alemanes han aireado con todo detalle en aquel país. Por el interés del mismo reproduzco aquí el supuesto de hecho para después exponer brevemente la opinión del catedrático de Bochum, sin olvidar nunca en este contexto que en la República Federal de Alemania no existe un tipo penal equivalente al artículo 409 del CP que castigue la inducción y el auxilio al suicidio (es decir, la participación en un suicidio), sino sólo el § 216, *StGB*, que castiga con una pena relativamente baja (privación de libertad de seis meses a cinco años) al que mata a otro determinado por la petición expresa y sería de la víctima, es decir que recoge un caso de homicidio consentido u homicidio-suicidio (un caso, no cualquiera), en definitiva una conducta de autoría en la muerte de otro. El caso fue el siguiente: la señora E sufría un cáncer incurable en la cara que le producía impedimentos y sufrimientos horribles, con los cuales quería acabar mediante la muerte. Desde casa pidió al profesor Hackethal que la ayudara a morir. Estando éste de acuerdo, la señora E fue el 16 de abril de 1984 a la clínica dirigida por Hackethal, acompañada por su amiga K y su conocido, el doctor E. Se acordó que el 18 de abril tomaría allí un veneno de acción rápida y moriría. La señora E dejó claro con su firma en un llamado «testamento del paciente» que, una vez perdido el conocimiento, no quería ser reanimada. El profesor Hackethal obtuvo de su conocido A un veneno que la señora E debería tomar mezclado con agua. Como sus impedimentos hacían a E difícil beber por sí misma, se entrenó con agua pura en presencia y bajo la dirección del profesor Hackethal. El día 18 éste dio al doctor E el veneno, explicándole en qué proporción debía mezclarse con el agua y enviándole a la habitación de la clínica donde esperaba la señora E con su amiga K. Esta última cogió el veneno y lo mezcló con agua, pasándole el vaso a la enferma, a la vez que la rodeaba con su brazo. La señora E bebió todo el contenido del vaso y murió un cuarto de hora después. El profesor Hackethal permaneció durante todo el suceso en su despacho. La Fiscalía presenta acusación en el *LG Traunstein* contra el profesor Hackethal como autor de homicidio a petición de la víctima (§ 216, *StGB*) y contra A, el doctor E y la señora K como cómplices en ese mismo delito.

Herzberg parte de la base de que para que esa calificación fuera correcta sería necesario que la conducta del profesor Hackethal fuera de autoría, es decir que él mismo hubiera matado a la víctima (si bien a petición suya). Si, por el contrario, la acción de matar fue realizada por la propia señora E, es decir, si ésta se suicidó, sólo cabría hablar de participación en el suicidio, impune en Alemania, por la propia falta de antijuridicidad penal del suicidio (en España, la participación en el suicidio se castiga automáticamente en el art. 409 del CP); el que la conducta de dar un veneno a la víctima que ésta toma libre y responsablemente sea impune, y sin embargo el disparar contra la víctima a petición expresa y sería de ésta no lo sea, le parece a Herzberg no una filigrana jurídica, sino una consecuencia lógica de una correcta valoración de los hechos (si bien el establecer fronteras es a veces una tarea dolorosa). Pero además señala el autor del artículo que incluso cuando una conducta puede ser calificada como constitutiva de autoría de homicidio a petición de otro, tal conducta podría estar justificada o disculpada, como cualquier hecho, y especialmente si se trata de un comportamiento omisivo.

Analiza entonces Herzberg si nos encontramos ante un caso de autoría mediata activa o de coautoría activa, negando ambas posibilidades partiendo de la teoría del dominio del hecho, que él considera correcto, aunque discutiendo las fundamentaciones y conclusiones de algunos de sus partidarios en este tema y rechazando la argumentación del fiscal en el caso analizado. Para Herzberg, ni E actúa como instrumento no libre ni Hackethal domina el hecho y, menos aún, interviene en la ejecución del mismo. Inmediatamente después se plantea Herzberg si estamos ante un caso de autoría omisiva (comisión por omisión) por existir un deber médico de garantía; también esta posibilidad es negada por el autor que, con matizaciones personales, acepta que existe autoría omisiva no basada en el dominio del hecho, sino en la posición de garante, pero que niega que tal posición concurriera en el profesor Hackethal, pues la relación médico-paciente no da origen a una posición de garante perpetua para el médico y aquí la señora E nunca se puso en manos del médico (profesor Hackethal) para que éste salvara su vida, sino desde un principio para que la ayudara a morir y aquél por tanto nunca tomó bajo su tutela o protección la vida de la muerta, requisito necesario para considerarlo garante de la misma. (Sobre la supuesta posición de garantía de los médicos y su alcance muy interesante me parece el artículo de Silva Sánchez «La responsabilidad penal del médico por omisión», en *La Ley* 1632 [23-I-87], 1-6, en concreto sobre el suicidio, 4-5.) Pero aunque por cualquier vía afirmaremos la autoría del profesor Hackethal, habría que decir que su actuación estaría justificada por el § 34, *StGB* (el llamado estado de necesidad justificante) y sería por ello impune, en opinión de Herzberg (y esto es, según él, algo que se olvida a menudo: el hecho de que una acción de matar a petición de otro sea de autoría no excluye que pueda estar justificada o disculpada por causas distintas del consentimiento de la víctima que sólo juega en el § 216 como causa de disminución del injusto y no de exclusión del mismo). La razón radicaría en que la terminación con los dolores y sufrimientos físicos y psíquicos del enfermo pesaría excepcionalmente más en una ponderación de intereses que el valor de una vida que el propio enfermo considera como pura fuente de sufrimientos con la que quiere acabar. Herzberg hace hincapié en que este menor valor viene dado por el consentimiento y el concepto que el enfermo tiene de su propia vida, pues, si tal consentimiento no existe, la vida del enfermo, por penosa que sea, nunca podrá pesar menos que la liberación del sufrimiento. Ahora bien, si el propio profesor hubiera disparado una bala, por ejemplo, ya no habría la misma justificación, por no tratarse de un «medio proporcionado» (con lo cual se estaría respetando, más que la ponderación de intereses, los tabúes tácitos existentes). Esto es correcto para Herzberg pues así se justificarían sólo los casos que, aunque se califiquen de autoría, en realidad son de participación o están en el límite entre ambas calificaciones (no otros, como el de disparar, que son claramente de autoría. Sin embargo, casos como el del médico que inyecta el veneno al paciente a petición suya y por imposibilidad de éste de hacerlo podrían estar justificados). En definitiva, lo ideal sería que lo que en realidad es participación en un suicidio (caso planteado) no se transforme en autoría ficticiamente y así no sea necesario acudir a la justificación. Pero tampoco es lícito acudir a lo que, en opinión de Herzberg, hace a menudo la doctrina: hablar de participación allí donde en realidad hay autoría para evitar el castigo: la impunidad habrá de venir, si es posible, entonces sólo de la justificación o la exclusión de la culpabilidad.

Por último, Herzberg hace unas amplias consideraciones generales sobre la «ayuda a la muerte» (*Sterbehilfe*) que son de interés, igual que lo que aquí hemos expuesto (sin ocultar, claro está, lo discutible de muchas de las soluciones de Herzberg). Citaremos

sólo los títulos de los epígrafes que el autor dedica a estas consideraciones generales, para no hacer aún más larga esta crónica: 1) ¿La vida como valor jurídico absoluto?, 2) El argumento del peligro de abuso, 3) ¿Cambio legislativo?, 4) ¿Relativización socialmente inadmisibles de la protección de la vida? y 5) El punto de vista psicológico social. ¿Tabú o fundamentación moral de la prohibición de la ayuda a la muerte?

ISENSEE, Josef: «Abtreibung als Leistungstatbestand der Sozialversicherung und der gundgesetzliche Schutz des ungeborenden Lebens» (El aborto como supuesto de hecho de las prestaciones de la Seguridad Social y la protección constitucional de la vida no nacida), pp. 1645-1651.

No estamos ante un artículo de contenido penal, pero podría justificarse aquí su mención, por lo que en él se contiene de distinción entre lo penalmente antijurídico, lo que es antijurídico en otras «ramas» del Derecho y la influencia de lo primero en lo segundo.

HOERSTER, Norbert: «Rechtsethische Überlegungen zur Freigabe der Sterbehilfe» (Reflexiones etico-jurídicas acerca de la permisión de la ayuda a la muerte), pp. 1786-1792.

Se trata de una colaboración al tema de la sección de Derecho Penal de la LVI Asamblea de Juristas (Deutscher Juristentag). En el artículo se aconseja el estudio del tema de la ayuda a la muerte de enfermos incurables sin desligarlo del marco más amplio de la protección de la vida humana y así, desde una perspectiva etico-jurídica, se analizan aspectos como la «indisponibilidad» de la vida humana, la vida humana como bien individual, el consentimiento de la víctima y las que el autor llama restricciones paternalistas de la autodeterminación. A continuación intenta el autor sacar de lo anterior unas consecuencias para la regulación de la ayuda a la muerte, tomando posición, frente a las consideraciones etico-jurídicas realizadas, entre otros, por Otto y por Herzberg en el artículo reseñado ampliamente más arriba y frente a los motivos que habitualmente se citan para justificar, no sólo de *lege lata*, sino también de *lege ferenda*, el castigo de la llamada ayuda a la muerte. Por fin, Hoerster hace una propuesta para reformar el actual § 216, *StGB*, que quedaría como sigue: «§ 216. Homicidio consentido. (1) El consentimiento de quien se deja matar no excluye la antijuridicidad, a no ser que éste sufra una enfermedad que, según juicio médico, sea incurable y afecte a su vida posterior de tal modo que ésta no aparezca según los criterios habituales ya como digna de ser vivida. (2) El homicidio no justificado pese al consentimiento del que muere será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años. (3) La tentativa es punible.»

ACHENBACH, Hans: «Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität» (La Segunda Ley de represión de la criminalidad económica), pp. 1845-1841.

Achenbach explica el proceso de elaboración de esta ley aprobada el 15 de mayo de 1986 y que entra en vigor el 1 de agosto de 1986 (es decir, pocos días después de

la publicación de este artículo en la *NJW*) y expone su contenido, con referencia especial, entre otras cosas, a las ampliaciones realizadas para la lucha contra la criminalidad en el campo de los computadores, eurocheques, cheques y tarjetas de crédito.

TIEDEMANN, Klaus: «Die strafrechtliche Vertreter- und Unternehmenshaftung» (La responsabilidad penal del representante y de la empresa), pp. 1842-1846.

Este artículo recoge, ampliado con notas a pie de página, el texto de la conferencia que Tiedemann pronunció en un coloquio de Derecho Penal comparado en Marbella el 25 de abril de 1986 y en la que explicaba la ampliación de la responsabilidad mencionada en el título operada por la Segunda Ley de represión de la criminalidad económica, ampliación que el autor considera en ciertos puntos insuficiente y falta de claridad conceptual.

DEUTSCH, Erwin: «Des Menschen Vater und Mutter. Die Künstliche Befruchtung beim Menschen. Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen» (Padre y madre del hombre. La fecundación artificial en el ser humano. Admisibilidad y consecuencias jurídico-civiles), pp. 1971-1975.

Aunque el contenido del trabajo está eminentemente referido al Derecho civil, las alusiones al Derecho Penal son frecuentes y justifican su recogida aquí.

WEIDEMANN, Jürgen: «Erstellen fingierter Fremdkostenbelege durch den faktischen Betriebsinhaber: Urkundenfälschung?» (El suministro de justificantes fingidos de gastos a terceros por el titular de hecho de una empresa: ¿falsificación de documentos?), pp. 1976-1978.

AMELUNG, Kunt: «Bemerkungen zum Schutz des "befriedeten Besitzums" in § 123, StGB» (Observaciones acerca de la protección de la "posesión pacífica" en el § 123, StGB), pp. 2075-2082.

Amelung investiga en la historia del Derecho y de las ideas en lo relativo al § 123, *StGB* (allanamiento de morada), buscando una interpretación del concepto de «posesión pacífica» contenido en el mismo y una solución a los problemas concretos que plantea, desde la protección de plazas de aparcamiento a la ocupación de casas.

HUBER, Bertold: «Die Entwicklung des Ausländer- und Arbeitserlaubnisrecht im Jahre 1985» (El desarrollo del Derecho de extranjeros y permisos de trabajo en el año 1985), pp. 2150-2160.

Trabajo similar al publicado por el autor para el año 1984 en *NJW 1985*, páginas 2061-2071 (recogido por mí en *ADPCP 1986*, p. 349), con interés penal en lo relativo a expulsión de extranjeros y derecho de asilo.

MANN, F. A.: «Strafverfahren gegen einen völkerrechtswidrig Entführten» (Proceso penal contra un secuestrado en contra de las reglas del Derecho de gentes), pp. 2167-2668.

MEINBERG, Volker: «Amtsträgerstrafbarkeit bei Umweltbehörden» (Punibilidad de quienes ejercen cargos públicos, en el caso de las autoridades del medio ambiente), pp. 2220-2228.

El tema de la punición de los funcionarios y autoridades por sus actuaciones respecto a bienes de los protegidos por el Derecho Penal del medio ambiente no presenta demasiadas complicaciones cuando las agresiones a esos bienes se producen en o por instalaciones públicas (talleres, centrales, etc.), pues en tal caso el funcionario que dirige tales instalaciones es el destinatario directo de las normas de los §§ 324 y ss., *StBG* (utilizando, cuando sea necesario el § 14, relativo al actuar por otro). El problema se produce en el caso de los funcionarios encargados de otorgar permisos y los encargados de la supervisión de actividades que pueden afectar al medio ambiente, pues en la práctica el castigo es difícil por dos razones: la amplitud del margen de decisión de esos funcionarios, que hace poco controlable su actuación y sus resoluciones, y, en segundo lugar, la dificultad de probar el aspecto subjetivo en estas infracciones. El autor opina además que hoy por hoy no se puede exigir una mayor responsabilidad penal, para lo que sería necesario que la ecología tomara de verdad carta de naturaleza en el sistema público de valores y que las autoridades de *administración* del medio ambiente se definieran claramente como autoridades de *protección* del medio ambiente. Sólo entonces se podría acudir a la última ratio del Derecho Penal para garantizar esta función.

KLUTH, Winfried: «Indikationsfeststellung und ärztlicher Beurteilungsspielraum» (Apreciación de la indicación y margen médico de apreciación), pp. 2348-2350.

A menudo se dice que la indicación social se utiliza abusivamente para hacer posibles abortos legales. Esto se relaciona con la posibilidad de dejar una relativamente libre apreciación de la indicación por los médicos. En el tema ha entrado recientemente una sentencia de la sexta sala civil del BGH de 9 de julio de 1985. Kluth estudia las exigencias constitucionales respecto al proceso para determinar la concurrencia o no de una indicación y llega a la conclusión de que no debe considerarse lícito un margen de apreciación (espacio de juego —*Spielraum*—) para el médico.

EISENBERG, Ulrich: «Zur Frage der sachlichen Zuständigkeit des Jugendsschöfengerichts bei Anordnung der Unterbringung» (Acerca de la cuestión de la competencia fáctica del Tribunal de escabinos de menores para ordenar el internamiento), pp. 2408-2411.

JANKNECNT, Hans: «Sitzstreik als Nötigung?» (¿Huelga en forma de sentada como coacciones?), pp. 2411-2412.

HERZBERG, Dietrich: «Beendeter oder unbeendeter Versuch: Kritisches zur neuen Unterscheidung des BGH» (Tentativa acabada o inacabada: observaciones críticas a la nueva distinción del BGH), pp. 2467-2471.

De la mano de seis ejemplos, el catedrático de Bochum se adentra en el difícil campo de la distinción entre tentativa inacabada y tentativa acabada (parcialmente coincidentes con nuestras tentativa y frustración) para criticar la nueva postura jurisprudencial, del BGH, al respecto. El caso puede ser el de quien dispara a otro un tiro a la cabeza y lo considera como no mortal y entonces deja de disparar (omite simplemente seguir disparando). Si se considera que aquí hay tentativa inacabada cabrá desistimiento; si no, no. Este Tribunal intenta sustituir su antiguo criterio del plan del autor por el de la «esperanza del resultado por parte del autor tras la terminación de su actuación» (*Erfolgservartung des Täters nach Abschluss seines Handelns*). Piensa el autor que el criterio no es concluyente en sí y sobre todo es insostenible este criterio en casos en que el sujeto actúa con dolo condicionado. Para Herzberg la solución correcta sólo puede venir dada por la consideración de que hay tentativa acabada y, por tanto, no cabe desistimiento.

TIEDEMANN, Klaus: «Das Parteifinanzierungsgesetz als strafrechtliche *lex mitior*» (La ley de financiación a los partidos como *lex mitior* penal), pp. 2475-2479.

KISKALT, Hans: «Helm ab zum Gebet» (Quitense el caso para la oración), pp. 2479-2480.

El autor reflexiona sobre la constitucionalidad, en concreto sobre la adecuación a la libertad de cultos y creencias, de la voz de mando «Descúbranse para la oración» y la música militar con letra religiosa que la acompaña en el ceremonial del *Grosser Zapfenstreich* (*Gran retreta*). Estudia, por tanto, si un soldado puede permanecer cubierto tras esa orden sin que se le castigue por desobediencia según las leyes militares y, posteriormente, afirmando la impunidad del soldado, si quien da la orden puede ser castigado según el § 32 de la Ley penal militar (*WStG*) por abuso de la potestad de dar órdenes para fines ilícitos.

WEBER, Reinhold: «Nachweis der Kausalität zwischen Nichtanschnallen des Kraftfahrzeuginsassen und dessen Verletzung» (prueba de la causalidad entre el hecho de no ponerse el cinturón de seguridad el ocupante de un vehículo y su lesión), pp. 2667-2676.

TAUPITZ, Jochen: «Rechtliche Bindungen des Arztes: Erscheinungsweisen, Funktionen, Sanktionen» (Vinculaciones jurídicas del médico: formas de aparición, funciones, sanciones), pp. 2851-2861.

Es éste un artículo que recogemos pese a no ser su contenido penal, por las evidentes conexiones que alguno de los temas que el autor plantea guardan con el Derecho Penal (por ejemplo, responsabilidad civil derivado de delito).

FORSTER, Balduin; RENGIER, Rudolf: «Alkoholbedingte Schuldunfähigkeit und Rauschbegriff des § 323), StGB aus medizinischer und juristischer Sicht» (Incapacidad de culpabilidad y concepto de embriaguez del § 323 a), StGB, desde un punto de vista médico y jurídico), pp. 2869-2872.

«Embriaguez completa. 1) Será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa el que dolosa o imprudentemente se coloque en una situación de embriaguez mediante la ingestión de bebidas alcohólicas u otros medios embriagadores, cuando cometa en ese estado un hecho antijurídico y no pueda ser castigado por él porque era incapaz de culpabilidad a consecuencia de la embriaguez o porque esto no puede excluirse. 2) La pena no podrá ser más grave que la que correspondería al hecho cometido en estado de embriaguez. 3) ...» Los autores del artículo intentan una definición interdisciplinaria de lo que sea embriaguez que dé solución satisfactoria, tanto médica como jurídicamente, a alguno de los problemas que plantea el § 323 a), StGB, que acabamos de traducir. La propuesta que realizan es la siguiente: «Embriaguez es un estado de intoxicación considerable y agudo causado por bebidas alcohólicas o/y otros medios embriagadores, que por sí sólo (o mediante la concurrencia de factores adicionales) hace disminuir al menos de manera relevante la capacidad de entendimiento o de control (en relación con el hecho cometido en este estado).»

SCHRADER, Henning: «Der Begriff "Vertrieb von Betäubungsmitteln" und das Bestimmtheitsgebot» (El concepto «distribución de estupefacientes» y el mandato de certeza), pp. 2874-2876.

El § 6, 5 del StGB incluye entre los casos en los que es aplicable el Derecho Penal alemán independientemente del lugar de comisión del delito, y en virtud de tratarse de bienes jurídicos internacionalmente protegidos, la distribución (*Vertrieb*) ilícita de estupefacientes. Como en ningún sitio está definido qué ha de entenderse por distribución, han surgido diferentes interpretaciones, criticadas por el autor del artículo, que a su vez plantea la contrariedad del precepto en cuestión al mandato de legalidad y certeza o precisión de los tipos penales contenidos en el § 1 del StGB y en el artículo 103, II GG (*Ley Fundamental, Constitución de la República Federal de Alemania*).

RANFT, Otfried: «Die Rechtsprechung zum sog. Subventionsbetrug [§ 264, StGB] Eine kritische Bestandsaufnahme» (La jurisprudencia relativa a la llamada estafa de subvención [§ 264, StGB]. Un inventario crítico), pp. 3163-3174.

La interpretación del § 264 del StGB y su relación con los preceptos correspondientes de la Ley de subvenciones (*Subventionsgesetz*) plantean numerosos problemas a la jurisprudencia. El autor del artículo selecciona los principales y comenta críticamente las soluciones jurisprudenciales.

Excepcionalmente y debido a lo candente (hoy en Alemania y probablemente pronto en España) del tema penal tratado, recogemos en esta ocasión la noticia de la celebración de la LVI Asamblea Alemana de Juristas (*Deutscher Juristentag*) entre los días 9

y 12 de septiembre de 1986 en Berlín, de la cual nos informa la *NJW* en este volumen, páginas 3063-3075. En la sección penal se discutió el tema de la «ayuda a la muerte» (*Sterbehilfe*). Del contenido de la discusión sobre el mismo tenemos un resumen en las páginas 3065-3066, y de las resoluciones acordadas, en las páginas 3073-3074, con el resultado de las votaciones por las que se aprobó cada resolución, dividido todo ello en cuatro grandes apartados de relevante interés: I) Generalidades, II) Regulación legal de la ayuda a la muerte, III) «Testamento del paciente» y «abogado del paciente» y IV) Participación en el suicidio de otro.

MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA

Encargado de Curso de Derecho Penal. Universidad de León