

# REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA, R. F.

## JURISTISCHE ARBEITSBLÄTTER EN MATERIA PENAL

Año 1984. Gieseking Verlag. Bielefeld

### I. PARTE GENERAL

#### 1. Artículos y colaboraciones cortas.

**LAUBENTAL, Klaus:** «§ 57a StGB — Aussetzung des Strafrests der Lebenslangen Freiheitsstrafe» (Suspensión del resto de la pena en las penas perpetuas privativas de libertad) (471-475).

Se analiza en este artículo la observación de que la utilización del párrafo 57a StGB, introducido el 8-12-81, ha puesto de manifiesto que la praxis de suspensión unitaria en las penas perpetuas privativas de libertad no se resolvió satisfactoriamente por el legislador. El autor expone la historia del nacimiento del párrafo y los requisitos exigidos para beneficiarse de la suspensión del resto de pena, especialmente, y desde un punto de vista crítico, el de la condena mínima exigida de 15 años, la especial gravedad de la culpabilidad y los puntos de partida para su determinación.

**SCHULCHTER, Ellen:** «Zusammenhang zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei Fahrlässigkeitstatbeständen» (Relación entre infracción de un deber y resultado en los delitos imprudentes) (673-680).

De la mano de una sentencia de 15-10-81 del BGH (BGHSt 30, 228), Schlichter expone críticamente los conocidos criterios de imputación objetiva del resultado en casos semejantes, como el de la «novocaína», «pelos de cabra», «ciclista», etc.

**TEUBNER, Ernst:** «Mittelbare Täterschaft bei deliktisch handelndem Werkzeug» (Autoría mediata a través de instrumentos que actúa delictivamente) (144-145).

Se ocupa este artículo de llamado «caso del rival» (BGHSt. 30, 363 ss. = NJW 1982 1164 ss.), comentado previamente por Sippel en NJW 1983 226 ss., a quien Teubner responde críticamente. Se trata de un caso en el que el autor inmediato (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. El BGH condena al «hombre de atrás» como autor mediato de asesinato en grado de tentativa. Sippel considera incorrecta esta solución, proponiendo en su lugar la de responsabilidad por inducción. La autoría mediata es afirmada también por Teubner, quien critica a Sippel, ante todo, la inoportunidad de las fuentes de referencia.

**SIPPEL, Kurt:** «*Nochmals: Mittelbare Täterschaft bei deliktisch handelndem Werkzeug*» (De nuevo: autoría mediata a través de instrumento que actúa delictivamente) (480-481).

Constituye este artículo la reafirmación de Sippel en su opinión (NJW 1983 226) y, en mayor medida, la réplica y aclaración a las críticas sobre las fuentes de información planteadas por Teubner (JA 1984 144).

## 2. Comentarios de sentencias.

**SEIER, J.:** «*Unterlassungsbefehle durch veräumte Strafanzeige*» (Complicidad por omisión a través de omisión de denuncia) (531-533).

— «*Fahrlässige Teilnahme an fremder Selbsttötung durch Heroin*» (Participación imprudente en suicidio de un tercero por medio de heroína) (533 s.).

— «*Der Rechtfertigungsbereich der vorläufige Festnahme*» (El ámbito de justificación de la detención provisional) (702 s.).

**SONNEN, B.:** «*Sozialethische Grenzen der Notwehr*». (Límites ético-sociales de la legítima defensa) (439-441).

— «*Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme beim Handelstreiben mit Betäubungsmitteln*» (Delimitación de autoría y participación en el tráfico de drogas) (700 s.).

— «*Folgen tatprovokierenden Verhaltens polizeilicher Lockspitzel*» (Consecuencias de una conducta provocadora del hecho por parte de un agente provocador policial) (752-756).

## II. PARTE ESPECIAL

### 1. Artículos y colaboraciones cortas

**BRINGEWAT, Peter:** «*Die Wiederverwendung von Herzschrittmachern*» (La reutilización de marcapasos) (61-69).

El autor trata de determinar en este artículo si y en qué medida es punible la reutilización de un marcapasos sin haber aclarado previamente al sujeto receptor que se trataba de un instrumento usado. El trabajo toma como base un caso real juzgado en Köln. Se afirma, como conclusión, la punibilidad de la conducta según los §§ 223 I; 263 I; 25 II; 266 I y 331 I del StGB. Sin embargo, no responde por los §§ 168, 242 I y 246 del StGB. Para el propietario de la empresa dedicada a la reparación y venta de marcapasos, donde el médico lo adquirió, entra en consideración la punibilidad de su conducta en virtud del § 263 (estafa), 266 (abuso de confianza, complicidad) y 331 (soborno).

El autor divide el análisis del caso en los tres apartados siguientes, analizando en cada uno de ellos la posible responsabilidad penal.

## I. LA EXTRACCION DEL MARCAPASOS DEL CADAVER

1. Profanación de cadáveres (§ 168 StGB). La función de protección que constituye este párrafo no se ve violada a través de la extracción del marcapasos del cadáver en el hospital. El marcapasos no es una parte del cuerpo en el sentido del § 168 I y los fines perseguidos por el médico con dicha extracción excluyen cualquier perturbación de la paz del difunto.

2. Hurto (§ 242 StGB). Se plantea el problema de si la extracción del marcapasos del cadáver del paciente y su posterior entrega para la esterilización y revisión es punible en virtud del citado párrafo. En particular se pregunta si el marcapasos extraído constituye un objeto de hurto y hasta qué punto en la conducta global del médico se cumplen los requisitos de sustracción (Wegnahme) en el sentido del § 242 I.

a) El marcapasos es un objeto idóneo o apto para el hurto. No pierde su cualidad de cosa al ser implantado en el sujeto siendo éste su propietario. Con su muerte la propiedad se transmite a los herederos o a terceros. Así las cosas la extracción puede constituir un hurto en función de la adecuación del objeto.

b) La extracción y el envío del marcapasos no constituye hurto (aunque Bringewat plantea varias situaciones) por faltar el quebrantamiento de la custodia ajena y, por tanto, la sustracción.

3. Tampoco se cumplen los presupuestos de la apropiación indebida de acuerdo con el § 246 StGB.

## II. LA REUTILIZACION DEL MARCAPASOS USADO

Para que la intervención médica sea impune deben cumplirse algunos requisitos. Entre ellos, y por lo que se refiere a este caso concreto, las aclaraciones previas al paciente del alcance de la operación: implantación del marcapasos. De lo contrario quebraría la eficacia del consentimiento. En el caso se plantea la cuestión de si el médico responde por el § 223 y ss. del StGB, relativos a las lesiones, por no haber declarado al paciente que el marcapasos había sido usado con anterioridad, aunque en el momento de la implantación hubiese sido debidamente revisado. El autor afirma la responsabilidad según el § 223, pero niega al mismo tiempo que el hecho pueda incluirse en el tipo cualificado del § 223 a.

## III. RESPONSABILIDAD POR LAS ACTIVIDADES FINANCIERAS CON MARCAPASOS USADOS

Tanto el médico como el comerciante responden por un delito de estafa del § 263 StGB. No se puede excluir, por otra parte, la responsabilidad del médico por delito de abuso de confianza del § 266 StGB. Según Bringewat sería posible plantear también para ambos una responsabilidad por soborno.

**BRINGEWAT, P.:** «Der Missbrauch von Kreditkarten —straflose oder strafbare Vermögensschädigung?» (Uso indebido de tarjetas de crédito: perjuicio patrimonial punible o impune?) (347-354).

El artículo se ocupa de la problemática del uso indebido de tarjetas de crédito. Destaca que las soluciones dadas frente al problema del uso indebido de cheques no pueden trasladarse a la situación del uso indebido de tarjetas de crédito, sino que para éstas es preciso plantear independientemente las cuestiones de punibilidad. En general se niega por muchas razones una sanción por estafa y se afirma la punibilidad por gestión desleal en el sentido de la alternativa de «abuso» recogida por el § 266 I StGB.

**RANFT, Otfried:** «Grundfälle aus dem Bereich der Vermögensdelikte» (Supuestos básicos en el ámbito de los delitos contra el patrimonio) (1-8; 277-287; 723-732).

Se trata de un amplio trabajo cuyas tres primeras partes se publican en las páginas citadas de la JA 1984 y que desarrolla el siguiente esquema: A. Observaciones previas conceptuales y sistemáticas. I. Delitos contra la propiedad en sentido estricto y en sentido amplio. II. Agrupación según el tipo de ataque sobre el patrimonio. B. Hurto (§ 242 StGB) y Apropiación indebida (§ 246 StGB). I. Características comunes. 1. El concepto «cosa». 2. La característica «ajena». II. § 242 StGB. 1. La característica «sustraer». 2. La característica «intención de hacerla suya» en el sentido del § 242 StGB. III. § 246 StGB. 1. La característica «que él tiene en posesión o bajo su custodia». 2. La característica «se apropia». C. Estafa (§ 263 StGB).

**SONNEN, Bernd-Rüdiger:** «Der Diebstahl nach § 242 StGB» (El hurto según el § 242 StGB) (569-572).

El autor analiza el tema del hurto exponiendo, en primer lugar, de la mano de amplias referencias estadísticas, los aspectos criminológicos y policríminales. Seguidamente se refiere a los presupuestos objetivos y subjetivos del tipo. Sin embargo, lo que se trata de destacar ante todo, desde el punto de vista didáctico, es la ayuda de un esquema gráfico («JA-Studienbogen Nr. 2») al que va referido su trabajo.

**WESSELS, Johannes:** «Probleme der Jagdwilderei und ihrer Abgrenzung zu den Eigentumsdelikten» (Problemas de la caza y su delimitación de los delitos contra la propiedad) (221-226).

Problemática sobre la base, fundamentalmente, de si el objeto de la acción en el momento de la realización del hecho es o no «cosa ajena» (en el sentido de los §§ 242, 246, 249, 252, 303 StGB) o «cosa sin dueño» (§ 292 I 2 Alternativa 2 StGB).

2. Comentarios de sentencias

**BRINGEWAT, P.:** «Der Kreditkartenmissbrauch ist als Betrug, nicht als Untreue strafbar» (El uso indebido de tarjetas de crédito es punible como estafa, no como gestión desleal) (381 s.).

**SEIER, J.:** «Strafvereitelung durch Zusammenleben mit dem Vortäter» (Frustración de la pena por vivir con el autor anterior) (57 s.).

— «Körperverschwendung mit Todesfolge bei Eingreifen eines Dritten» (Lesiones con resultado de muerte en caso de injerencia de un tercero) (176 s.).

— «Strafmilderung bei Mord» (Atenuación de la pena en caso de asesinato) (261 s.).

— «Gewalt nach unredlichen Selbstbedienungstanken» (Violencia posterior a un desleal autoservicio de gasolina) (321 s.).

— «Das Unmittelbarkeitserfordernis bei Raub und räuberische Erpressung» (El requisito de inmediatez en el robo y en el chantaje violento) (441-443).

— «Unzulässige Kreditaufnahme der Geldautomaten» (Percepción ilícita de crédito a través de cajeros automáticos) (611 s.).

**SOLBACH, G.:** «Strafbarkeit eines behandelnden Arztes, der seinen Patienten nach einem Selbstmordversuch bewusstlos antrifft, jedoch nichts zur Rettung unternimmt» (Punibilidad de un médico a cuyo tratamiento está sometido un paciente por encontrar a éste inconsciente después de un intento de suicidio y no hacer nada para salvarle) (756-759).

**SONNEN, B.-R.:** «Die Grenze Zwischen strafloser fahrlässiger Tötung der Leibesfrucht und Strafbarer fahrlässiger Tötung eines Kindes» (El límite entre muerte imprudente impune de un feto y homicidio imprudente punible de un niño) (54-57).

— «Besonders schwerer Fall des versuchten Diebstahls» (Caso especialmente grave de tentativa de hurto) (117 s.).

— «Strafbefreiender Rücktritt von der Verabredung eines Verbrechens» (Desistimiento, eximente de la conspiración de un delito) (259-261).

— «Weiterveräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Ware» (Reenajenación de una mercancía comprada bajo reserva de propiedad) (379 s.).

— «Verhaltenspflichten nach einem Verkehrsunfall» (Deberes de conducta después de un accidente de tráfico) (534-536).