

NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT

Revista semanal. Año 37, segundo tomo (fascículos 27 a 52, páginas 1489 a 2968). C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Munich y Frankfurt, 1984

HENTSCHEL, Peter: «Die Entwicklung des Strassenverkehrsrechts in Jahre 1983 (El desarrollo del Derecho de la circulación en el año 1983). Páginas 1509-1517.

SCHULTE, Theo: «Strafbarkelt der Untreue zum Nachteil einer KG? (¿Punibilidad de la infidelidad en el manejo de bienes ajenos en perjuicio de una sociedad en comandita?). Págs. 1671-1672.

El autor concluye la imposibilidad de la comisión de este delito del § 266 StGB en perjuicio de una sociedad en comandita, por razones derivadas del Derecho civil y mercantil. Sólo se podría contemplar como perjudicados a los miembros individuales de la sociedad.

KAISER, Eberhard: «Zur Unterbrechung der Verfolgungsverjährung, insbesondere in Bussgeldsachen» (La interrupción de la prescripción de la persecución penal, especialmente en asuntos de multa). Págs. 1738-1739.

MULLER, Rudolf/WABNITZ, Heinz-Bernd: «Kriminalität oder Grauzone im Gesundheitswesen. Der Zahnarzt- und Dentalbereich» (Criminalidad o zona gris en materia de salud. El ámbito de los dentistas y de la medicina dental). Págs. 1785-1791.

Los autores estudian si, a raíz de la promulgación de dos leyes relativamente recientes, se abren en la República Federal de Alemania nuevas vías de criminalidad económica, en el campo de la medicina dental (laboratorios dentales) y de los dentistas, y analizan dentro de qué tipos penales estarían comprendidas tales conductas criminales.

MULLER, Gerhard: «Die 'ganz herrschende Meinung' als Entscheidungsgrund. Zur Prüfungsbedürftigkeit der Rechtsfertigungsthese nach § 218 a StGB» (La «doctrina absolutamente dominante» como fundamento de una sentencia. Acerca de la necesidad de revisión de la tesis de la justificación según el § 218 a StGB). Págs. 1798-1802.

El problema que analiza el autor del artículo tiene su origen en el hecho de que algunos padres hayan reclamado, en la República Federal de Alemania, una indemnización a médicos que de alguna forma (normalmente no informando a la madre de la existencia de uno de los motivos que hacen posible el aborto impune en ese país) imposibilitaron que la madre pudiera optar por la interrupción del embarazo.

Müller parte de que el médico no incurre en responsabilidad alguna por impedir acciones que el ordenamiento jurídico desapruera. Por tanto, viene a decir, que, sólo si la acción abortiva no realizada estuviera justificada (en el sentido de ser conducta conforme a Derecho, no antijurídica), podría reprocharse al médico el haber impedido su realización.

En algunas sentencias del BGH (Tribunal Supremo Federal alemán) se ha dicho que efectivamente, las indicaciones (las cuatro clásicas) contenidas en el § 218 a StGB suponen, según «doctrina absolutamente dominante», una justificación del aborto en esos casos. El autor del artículo va a oponerse a esta tesis de la justificación (en mi opinión con argumentos de no mucho peso), del siguiente modo:

1. El BGH no prueba que de verdad la tesis de la justificación sea «doctrina absolutamente dominante».

2. Dicha tesis se basa sobre todo en la «voluntad del legislador» y no en una argumentación jurídica seria. Aquí habría un gran campo para la investigación jurídico-penal, pero sobre todo jurídico-constitucional poco trabajado, y en el que la ciencia jurídica debe prestar una mayor atención dirigida al bien jurídico vida.

2. Dicha tesis se basa sobre todo en la «voluntad del legislador» y no en la justificación, porque hay comentaristas del StGB que no apoyan categóricamente la misma y porque no se ha prestado la atención debida al aspecto constitucional, en el que debe servir de pista la sentencia del BVerfG (Tribunal Constitucional Federal alemán) contra la solución del plazo (Müller no cita, sin embargo, ninguna amplia lista de defensores de la postura contraria o sentencias en tal sentido y, al menos en lo penal, no desciende de los comentarios al StGB).

Estos son los argumentos centrales (los demás giran en torno a ellos) en que se apoya el autor para negar el derecho a indemnización frente a los médicos, en los casos ya mencionados.

SIPPEL, Kurt/v. SPIEGEL, Hans Ulrich Frhr.: «Nochmals: Mittelbare Täterschaft bei deliktisch handelndem Werkzeug» (De nuevo: autoría mediata a través de instrumento que actúa delictivamente). Págs. 1866-1867.

Ya dimos noticia de la contestación de v. Spiegel (NJW 1984, págs. 110-111) a Sippel (NJW 1983, pág. 226). Ahora ambos autores tratan de aclarar y defender sus respectivas tesis, sin aportar argumentos de gran interés, en mi opinión, a la discusión sobre el tema de la autoría y su distinción de la participación.

SCHROTH, Ulrich: «Notwehr bei Auseinandersetzungen in engen persönlichen Beziehungen» (Legítima defensa en caso de enfrentamientos dentro de relaciones personales estrechas). Págs. 2562-2564.

Informa el autor que es opinión absolutamente dominante el que, en la legítima defensa, son acciones defensivas necesarias todas aquellas que prometen una defensa eficaz y, dentro de éstas, resulten las menos dañosas. Por

ello, el derecho de legítima defensa permite reacciones muy duras, que no concuerdan muy bien con la representación que se tiene de las relaciones personales estrechas, especialmente las de matrimonio, que están construidas sobre la solidaridad.

La cuestión en si y en qué medida debe restringirse dentro de estas relaciones el derecho de legítima defensa. Schroth llega a las siguientes conclusiones:

— Aun cuando el artículo 103 II GG (Ley Fundamental, Constitución de la República Federal de Alemania), que recoge el principio de «nüllum crimen», fuera aplicable a las causas de justificación (cosa que al autor no le parece incorrecta), cabrían las restricciones al derecho de legítima defensa, basada en el propio § 32 StGB, que regula tal causa de justificación.

— El derecho de legítima defensa, que puede ser restringido, debe serlo sólo mediante criterios que garanticen el principio de autonomía y la afirmación del Derecho.

— A la hora de establecer el cómo de la restricción en el campo de las relaciones personales estrechas han de rechazarse, por diversos motivos, como criterios de restricción, la frontera inmanente del principio de afirmación del Derecho y la posición de garante frente al agresor.

— La restricción sólo puede llevarse a cabo a través del deber de asistencia (Fürsorgepflicht) en las relaciones personales estrechas, que se funda en la comprensión de las mismas como comunidad basada en la solidaridad. Tal deber sólo existe cuando esas relaciones son estructuralmente pacíficas y desaparece cuando hay un estado de guerra latente, en que un cónyuge tiene que sufrir continuas agresiones antijurídicas del otro, caso en el que desaparece también la comunidad de solidaridad. Por fin, Schroth opta por una de las interpretaciones posibles sobre el modo en que el deber de asistencia limita el derecho de legítima defensa dentro de las relaciones personales estrechas.

ARBAB-ZADEH, Amir: «Ist die zwangsläufige Bluntentnahme nach Trunkenheitsdelikten noch verfassungskonform?» (¿Es todavía constitucional la extracción forzosa de sangre tras la comisión de delitos en estado de embriaguez?). Págs. 2615-2619.

El autor del artículo, doctor en Derecho y en Medicina, estudia la constitucionalidad de la utilización de los nuevos y sofisticados medios de control del contenido de alcohol en la sangre de conductores, en la comisión de delitos bajo influencia de bebidas alcohólicas. Su conclusión es que la utilización forzosa de tales medios no es constitucional, sobre todo por vulnerar el principio de proporcionalidad de medios (art. 2 II 1 GG), al haber medios menos «incisivos», como la clásica prueba del análisis del contenido de alcohol en el aliento del conductor.

TIEMANN, Susanne: «Kriminalität oder Grauzone im Gesundheitswesen» (Criminalidad o zona gris en materia de salud). Págs. 2621-6222.

La autora se enfrenta así al artículo ya mencionado de Müller/Wabnitz en NJW 1984, págs. 1785-1791.

KNAUTH, Alfons: «Hehlerei an durch Scheckeinreichung erlangten Bargeld?» (¿Receptación de dinero en efectivo conseguido a través de la presentación de un cheque?). Págs. 2666-2669.

WEIDEMANN, Jürgen: «Zur Bedeutung der Vorsatzart bei der Frage der Versuchsbeendigung» (Acerca de la importancia de la clase de dolo para la cuestión de si la tentativa tiene carácter de acabada o no). Págs. 2805-2806.

De la mano de una sentencia del BGH de 14 de febrero de 1984, que resuelve la cuestión de si la tentativa es acabada o no, según el autor actúe con dolo directo o con dolo eventual, el abogado Weidemann analiza este tema, comparando esta sentencia con otra del BGH, publicada en NJW 1983, página 746. La conclusión a que llega es que la diferenciación entre las clases de dolo en el marco de la investigación sobre el carácter acabado o inacabado de la tentativa conduce a error y no debe tenerse en cuenta.

MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA,

Encargado de Curso de Derecho penal. Universidad de León

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT (ZStW)

Tomo 96, 1984, fascículo 1

KINDHAUSER, Urs Konrad: «Der Vorsatz als Zurechnungskriterium» (El dolo como criterio de imputación).

Sorprende en este artículo tanto el método empleado como las conclusiones a las que llega el autor. En cuanto al método, Kindhäuser se sirve únicamente de argumentaciones de carácter semántico, es decir, basadas en la estructura del lenguaje; deja de lado voluntariamente otro tipo de razonamiento, como pudieran ser los basados en la teoría de la norma, en la antropología o psicología, y en la dogmática, para analizar desde un punto de vista lingüístico el dolo y sobre todo la acción. Para ello, el autor se ha servido sustancialmente de bibliografía escrita en lengua inglesa. El punto de partida de este análisis es la constatación de que las definiciones al uso sobre el dolo (conocer y querer la realización del tipo) no profundizan en estos componentes ni justifican la inclusión del elemento volitivo; por ello un sector doctrinal ha reaccionado contra un concepto de dolo no razonado