

ALEMANIA

Goldammer's Archiv für Strafrecht

Abril 1971

BRUHN, Hans-Henning: Die Verfehlung als neuartige, sanktionsbewehrte Unrechtshandlung im Strafrecht der DDR (La falta como tipo de lo injusto de nueva clase, merecedor de sanción en el Derecho penal de la República Democrática Alemana), págs. 97-113.

El nuevo Código penal de la República Democrática Alemana, de 12 de enero de 1968, que ha entrado en vigor el 1 de julio del mismo año, establece, al igual que el nuevo Derecho penal de la República Federal en vigor a partir del 1 de octubre de 1973 (§ 12 de la Segunda Ley de Reforma penal, de 4 de julio de 1969), la distinción entre crímenes y delitos—dejando así de lado la clasificación tripartita de las infracciones que se retrotrae al viejo Código napoleónico de 1810—; pero, además, el de la República Democrática introduce una nueva clase de infracción penal: la *Verfehlung* o falta. Por tanto, la clasificación de las infracciones incluye a los delitos (graves y menos graves) a las faltas y a las *Ordnungswidrigkeiten*.

Ciertamente, el concepto de la *Verfehlung* carece de modelo en el Derecho penal alemán, como tampoco lo posee en el Derecho penal soviético. Se trata, como apunta Maurach, de algo totalmente nuevo, no conocido hasta ahora por el derecho de esos dos círculos de cultura jurídica, aunque en el Derecho penal de la U. R. S. S. existe una institución un tanto parecida.

Bajo la rúbrica “delitos y faltas” (*Straftaten und Verfehlungen*) el § 4 del StGB de la República Democrática define a las últimas como lesiones jurídicas de intereses protegidos de la comunidad o de los ciudadanos, en las cuales las consecuencias del hecho y la culpabilidad del autor son de escasa gravedad y, como tales, vienen caracterizadas en el Código penal y en otras leyes. No se trata, pues, de delitos, aunque están ubicados en los niveles bajos de la criminalidad, limitando con las denominadas “bagatelas”. Así se conceptúan como *Verfehlungen* los hurtos leves y las estafas en perjuicio de la propiedad socialista o de la propiedad privada, etc...

Dejando ahora la problemática relativa a su debatida naturaleza, digamos que su inclusión en el marco penal no ha sido pacífica. En este sentido, se ha señalado que tal inclusión contradiría el esfuerzo en desarrollar el Derecho penal socialista de un modo más eficaz, así como la línea fundamental del desarrollo comunitario socialista. Además, se ha apuntado que el carácter del Derecho penal podría ser de este modo fácilmente minimizado (bagatelizado), cuando, como ahora es el caso, tiene como punto de partida una gran parte de delitos leves.

Por otro lado, su naturaleza es totalmente controvertida. El problema estriba en determinar si, como en Polonia y Rumania, son simplemente lesiones o infracciones de carácter moral, o, por el contrario, como se pretende en la República Democrática, infracciones estrictamente jurídicas.

El criterio diferenciador básico radica en el concepto (juicio de valor) "estado de desarrollo comunitario logrado en la actualidad" en la República Democrática. Así, la calidad de lesiones "comunitarias" y la valoración que se hace del concepto "comunitarias" pueden deducirse del Proyecto de Código penal, lugar en el que aquéllas son caracterizadas como "conductas antisociales". Lo "antisocial" caracteriza, sin embargo, en el marco del Derecho penal alemán democrático a los delitos menos graves frente a los crímenes, los cuales son diferenciados de los últimos como actos "socialmente peligrosos". Pero, además, según el § 5, la esencial social de la responsabilidad viene definida como aquel hecho que se castiga "siempre que a su autor le haya sido concedida la posibilidad de actuar en conformidad con el cuadro social". La especificidad de la culpabilidad no consiste, por tanto, en tratarse de un comportamiento erróneo, dañoso socialmente o simplemente ilegal, sino más bien en haber sido un comportamiento socialmente negativo *por faltar el sentido de sus responsabilidades*, por ligereza y por no haber realizado el necesario esfuerzo intelectual, psicológico o moral.

Pues bien, si las *Verfehlungen* no son delitos, se afirma, no deben convenientemente poseer las mismas características de éstos, sin que, por el contrario, baste con calificarlas de "antisociales" o "asociales" o, en fin, de contrarias a la sociedad. Es el § 4 el que ofrece las características de tales infracciones: consecuencias derivadas del hecho de nivel insignificante; culpabilidad leve, y definición legal como "*Verfehlung*".

A la vista de tan amplia caracterización no puede afirmarse que el legislador haya logrado el fin propuesto: establecer criterios formales de delimitación entre estas infracciones y otras lesiones jurídicas conminadas con una sanción de carácter penal. Ha de reconocerse más bien que, bajo la consideración de "la conciencia comunitaria actual", se logra una caracterización de tales faltas como "acciones dirigidas contra las relaciones fundamentales, elementales de la comunidad socialista"; rasgo este último de difícil aplicación práctica y de escaso relieve como elemento diferenciador.

Cuando el § 4 habla de que, pese a la tipicidad de una acción, no existe, sin embargo, un delito, si las consecuencias del hecho y la culpabilidad del autor son insignificantes, se trata de una concepción negativa del delito material aceptada en el Derecho soviético. Los efectos de tal normativa se corresponden aproximadamente, según Bruhn, a los derivados del § 153 del *StPO* federal alemán (suspensión del proceso penal a causa de la levedad de la acción delictiva), si bien se diferencian claramente en su colocación e integración sistemática: así, mientras el § 3 del Código penal de la República Democrática Alemana es una causa de exclusión material de la pena, el § 153 del *StPO* federal encierra un obstáculo procesal. En este sentido, si la insignificante gravedad del acto y sus consecuencias leves excluyen una persecución del mismo como delito, según la normativa del § 3 del *StGB* de-

mocrático, una acción similar puede ser, sin embargo, perseguida en el mismo ordenamiento como *Verfehlung* (falta) o como infracción disciplinaria (*Ordnungswidrigkeit*).

De ahí se deriva, en suma, que el contenido leve de lo injusto de un hecho caracteriza no sólo a las faltas, sino también a las infracciones de naturaleza disciplinaria. Lo cual explica, a su vez, el esfuerzo por caracterizar a aquéllas desde el punto de vista material. En este sentido, criterios materiales de diferenciación pueden atisbarse en la concreción de su "calidad social" y de su integración en un nuevo grupo de delitos, como acciones que se dirigen contra los intereses básicos y los derechos de la sociedad o de los ciudadanos. Pero tales elementos vienen ya prejuzgados en lo esencial por la caracterización legal de las faltas.

Doctrinalmente, no existe unanimidad en torno al verdadero carácter y naturaleza jurídicos de estas infracciones. Se coincide en que ciertamente no son delitos, ni infracciones morales o disciplinarias. Pero se debate si se trata de una verdadera lesión jurídico-penal o, por el contrario, de una lesión de naturaleza y clase especial.

Con arreglo a la definición estrictamente legal, sí parece que sean lesiones de carácter penal. Por otro lado, se expresa, al igual que las infracciones de carácter disciplinario, las *Verfehlungen* coexisten al lado del Derecho penal, pero en modo alguno son lesiones estrictamente jurídico-penales. En síntesis, la versión oficial las configura como un grupo especial de lesiones jurídicas que subyacen en los límites inferiores de la criminalidad; criterio que coexiste al lado de otros, como los que sostienen su naturaleza especial, aunque su integración en el Código penal permita su caracterización como infracciones jurídico-penales. De cualquier modo, se trata de una institución recién nacida que ha de desarrollarse por vía judicial, y este desarrollo ha de ser la "expresión y resultado del estado de desarrollo comunitario alcanzado actualmente".

Tras examinar los tipos en particular de *Verfehlungen*, Bruhn constata la poca claridad sistemática de tal concepto, en cuanto comportamiento penalizado en un intento de disciplinar aún más a la comunidad socialista. Por otro lado, al no ser delitos, no encuentran reflejo en las estadísticas criminales oficiales de la República Democrática Alemana. Pese a todo, el estudio no deja de ser encomiable, si bien no penetra ni por asomo en la naturaleza real del delito según los nuevos cánones del moderno Derecho penal socialista de la República Democrática Alemana; lo cual dificulta en grado sumo su intento de comprender perfectamente la naturaleza de estas singulares infracciones que son las *Verfehlungen*.

Neue Juristische Wochenschrift

9 de enero de 1973

KRÜGER, Ralf: "Die bewusste Tötung bei polizeilichem Schusswaffengebrauch (El homicidio consciente mediante el empleo de armas de fuego por la policía); págs. 1-4.

La violencia de que hacen gala en la actualidad los grupos terroristas, con o sin fines políticos, ha planteado una vez más la cuestión de la problemática licitud de los disparos con intención de matar hechos por la policía. El problema ha cobrado aún mayor importancia, si cabe, en la República Federal Alemana, sobre todo a raíz de los sucesos del atraco, en agosto de 1971, a un Banco de Munich y, especialmente, de los trágicos eventos de la llamada Olimpíada trágica (septiembre de 1972), en cuyo lamentable desenlace final desempeñó un relevante papel la policía germana.

Partiendo, pues, de concebir políticamente a la República Federal Alemana-reducirse a tres capitales: la de si cabe admitir el caso extremo de que la policía haga uso de las armas de fuego con intención de matar; el intento de deslindar claramente aquellos casos en que pueda darse tal situación, para, finalmente, intentar encontrar, si es que existe, una justificación desde el prisma jurídico-constitucional de las muertes causadas por la policía, sin que basten para una justificación de esta naturaleza las meras consideraciones de seguridad pública o política.

Partiendo, pues, de concebir políticamente a la República Federal Alemana como "un Estado de derecho social y democrático", al igual que del reconocimiento y garantía de los derechos humanos como fundamento de toda sociedad y de la legalidad vigente, KRÜGER—que, en 1971, publicó un libro sobre idéntico problema ("*Polizeilicher Schusswaffengebrauch*, Stuttgart)—critica severamente la postura adoptada por WINTERFELD en un artículo aparecido en páginas de esta misma Revista (1).

Acepta, desde luego, idéntico punto de partida que WINTERFELD, en el sentido de que el empleo de armas de fuego por la policía con fines de matar no puede en modo alguno encontrar justificación en el marco del Derecho penal. Es menester acudir a textos legales de rango superior a la normativa del Código penal. Así, la Convención de Derechos humanos admite matar para asegurar la defensa de la vida de una persona frente al empleo ilegal de la violencia. Por el contrario, el texto constitucional de la Alemania Federal prohíbe disparar a matar. En consecuencia, existe, desde el punto de vista doctrinal, unanimidad en que no puede fundarse en el artículo 2.º de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) una admisibilidad tácita de los disparos hechos por la policía con intención de dar muerte. Al no existir preceptiva federal o estatal que autorice expresamente tal conducta policial, la problemática debe trasladarse, en opinión de KRÜGER, al articulado del texto constitucional. Desde este prisma carece de justificación la postura de WINTER-

(1) VON WINTERFELD: *Der Todesschuß der Polizei*, en *NJW.*, 17 de octubre de 1972. 1881-1884.