

La Ley Penal Militar Alemana de 1974

Comentarios y notas

Por EDUARDO CALDERON SUSIN

Del Cuerpo Jurídico Militar

Profesor del Departamento de Derecho Penal de la
Universidad de Palma de Mallorca

1. Desde el día primero del año 1975 cobra vigencia en la República Federal de Alemania la Ley Penal Militar (Wehrstrafgesetz, en abreviatura WStG) de 24 de mayo de 1974, que sustituyó, operando importantes reformas, a la de 30 de marzo de 1957.

Entrelazadas razones de conveniencia y de oportunidad, a pesar de los ya diez años de vida de la Ley, explican mi interés en que se publique la misma en España.

Las de conveniencia no son otras que las de facilitar el manejo de un material importante y las de posibilitar con ello además el que se repare en una de las partes del ordenamiento jurídico, cual es el derecho penal militar, cuanto menos desatendida u olvidada; las de oportunidad estriban en la inminente modificación de nuestro Código de Justicia Militar, pues en su sesión del día 12 de septiembre de 1984 el Consejo de Ministros, según referencia de su portavoz, aprobó un Proyecto de Código Penal Militar que, cuando estas páginas se escriben, a finales de octubre, aún no se ha publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales».

La utilidad en general de la legislación comparada requiere, en evitación del peligro de manejar argumentos esgrimidos o recibidos de modo sesgado (peligro por demás común a toda argumentación), un conocimiento de la doctrina, científica y jurisprudencial, así como del resto del ordenamiento jurídico e incluso de la idiosincrasia del pueblo y de las instituciones del país cuyo cuerpo legal se maneja; hecha esta salvedad, sigo calificando de importante el material, el texto íntegro de la Ley Penal Militar alemana de 1974, porque, además de que en sí mismo constituye algo neutro en relación a posibles necios manejos, no hay que olvidar que la remodelación del texto punitivo castrense se inserta en la llamada «gran reforma penal», en la que intervino, de una u otra manera, la práctica totalidad de la dogmática alemana, cuyo prestigio y reconocimiento universal no ofrece dudas, y de la que los españoles en cierta medida también, dicho sea con todas las reservas y respetos, somos tributarios.

Que el Derecho penal militar no ha atraído a los penalistas españoles es afirmación que difícilmente se me refutará; las causas de ello son múltiples y no explicadas; además de las comunes a toda legislación especial, van desde el desprecio e inquina al descuido, lo que explica tratamientos parciales, sentimentalizados o viscerales, en los que se entrevé el apasionamiento en pro o en contra de la existencia de unas Fuerzas Armadas y, en otros casos, sobre su estructuración, funciones y comportamientos.

Se oscila pues entre la postura de quienes, con la idea de que debe abolirse todo ejército organizado, concluyen más o menos expresamente que, estando el Derecho penal militar por fuerza llamado a desaparecer, es innecesario estudiarlo, y la de los que a toda costa quieren mantener un determinado estado de cosas; por desgracia las voces, y pensamientos, de quienes desean abordar un tratamiento riguroso y profundo del tema no es raro que sean recibidas con recelo por aquellos o ni se las escuche.

Ni es el lugar, ni mi intención argüir en pro de la existencia de los Ejércitos organizados, me limito a constatar el hecho de su existencia y de lo residual de las posiciones abolicionistas. Ahí están los hechos históricos y actuales de España y de fuera de ella, nuestra vigente Constitución y las normas penales militares. No se me alcanza razón alguna ni para el descuido ni para el olvido de su estudio.

Subyace además un corriente equívoco cual es el de identificar el Derecho penal militar con la jurisdicción castrense, idea íntimamente relacionada cuando ésta última exista, pero no necesariamente dependientes, cual se demuestra con dos hechos evidentes: hay ordenamientos que prescinden de la jurisdicción militar pero no de un Derecho penal castrense (como es el caso de la Alemania Federal), y también existen ordenamiento en los que la jurisdicción marcial conoce no sólo de los delitos militares sino que extiende su competencia a otros ámbitos (como ha sido tradicional en España).

No estimo que sea esta la ocasión para profundizar en el tema de la jurisdicción militar, traído a colación tan sólo a fin de salir al paso de la mencionada identificación de ésta con el sector del Derecho penal en el que tiene su origen, y porque la polémica casi siempre virulenta, y a mi impresión nada dialógante, sobre la existencia de aquélla, ha relegado a un plano secundario, por ello casi no estudiado, a los delitos militares.

La escasa dedicación dogmática y científica al estudio del Derecho penal militar, con notables y escasas excepciones que no hacen sino confirmar su insuficiencia, la he sentido como carencia, ya desde hace tiempo, por correrse así el riesgo de peligrosos anclajes, pero ahora de forma más acuciante cuando, de una parte, tanto se habla de la necesidad de acercamiento y vital intercomunicación entre el pueblo y sus Fuerzas Armadas, y, de otra, nuestra Constitución de 1978 sienta los valores superiores a que debe acomodarse «todo» el ordenamiento jurídico y consiguientemente los principios que son piedra de toque y otorgan marchamo de validez a todas las normas que integran el sis-

tema, y entre las cuales están las relativas a los delitos militares, incluidas por supuesto las jurisdiccionales.

En este orden de ideas, a pesar de la obviedad, no está por demás, a fin de evitar minusvaloraciones, recordar que las normas penales militares no son, ni deben ser, corporativas o de casta y que, sin prejuzgar su contenido pero precisamente por el importante papel que deben desempeñar las Fuerzas Armadas en el seno de la sociedad, contienen prohibiciones y mandatos dirigidos a todos y especialmente a los que sirven en sus filas, por las que pasan gran parte de los españoles; y que como justiciables a quienes se pretenda aplicar las sanciones allí prescritas, por los órganos que integran la jurisdicción militar, les corresponde íntegros los derechos constitucionales, entre ellos el de defensa; a todos interesa, pues, en aras de una recta administración de justicia, unas normas penales militares claras y eficaces, así como su más cabal conocimiento, y ni a una cosa ni a otra contribuye la falta de dedicación doctrinal.

Las esgrimidas razones sobre la oportunidad de que se publique en español la vigente Ley Penal Militar de la República Federal Alemana no necesitan, tras lo dicho hasta aquí, ser explicadas en abundancia; basta simplemente recordar que el programa del Partido Socialista Obrero Español con el que se presentó a las Elecciones Generales de 1982 incluía la reforma del Código de Justicia Militar para recoger y desarrollar los mandatos constitucionales referidos al Poder Judicial, «teniendo en cuenta la experiencia y la realidad nacional en este ámbito, así como los principios más comunmente consagrados en la legislación militar comparada» (III, 2. 1.(1)); y que antes la disposición final 1.ª de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de Reforma del Código de Justicia Militar, después de ordenar que se constituyera bajo la autoridad del Ministro de Defensa de inmediato una «Comisión para el estudio y reforma de la Justicia Militar», señalaba que sería misión de la misma «elaborar un proyecto articulado del Código o Códigos referentes a la Justicia Militar antes de un año, a partir de su constitución, en el que se reflejen debidamente los principios jurídicos del orden constitucional nacional, la autonomía y especialidad de la Jurisdicción Militar equilibradamente ponderada con la unidad procesal y sustantiva del ordenamiento jurídico y el sistema del poder judicial, así como el progreso comparado de los de la orgánica judicial militar de los Ejércitos extranjeros de más asidua relación»; indudablemente las preocupaciones del legislador se centraban más en la Jurisdicción que en el Derecho penal, pero no albergo duda alguna de que su intención era incorporar, en la medida de lo posible, el «progreso comparado» en todos los trabajos de aquella Comisión.

2.—Intentada la explicación de la conveniencia y de la oportunidad de que se publique en español la Ley Penal Militar alemana, y antes de resaltar alguno de sus aspectos, pueden no sobrar unas ideas generales sobre el sistema alemán en esta parcela.

Quedó ya apuntada la inexistencia en la Alemania Federal de jurisdicción específicamente militar.

La Ley Fundamental de Bonn, de 23 de marzo de 1949, como la suprema de un Estado en gestación, tras la derrota y con su territorio sometido a régimen de ocupación, apenas nada previó sobre la existencia de unas Fuerzas Armadas; conforme se consolida la «guerra fría» se hace lo propio con la Alemania Occidental hasta que en los acuerdos de París de 23 de octubre de 1954, al margen de la U.R.R.S., se decide devolverle la soberanía.

En la Conferencia que preparó tales acuerdos, Konrad Adenauer mantuvo con firmeza que mal se podía hablar de soberanía si no se tenían unas Fuerzas Armadas con que defenderla, de ahí, entre otras razones, que en aquella se conviniera la necesidad de crear un ejército con el que Alemania participara en la Comunidad Europea de Defensa y en la O.T.A.N.; el año 1955 significa el fin de la ocupación y el restablecimiento de la soberanía en el territorio de la República Federal Alemana. Surge, pues, el nuevo Ejército alemán y la necesidad de insertar la organización militar en la Constitución (Ley Fundamental), así como de paralela y posteriormente dotarla de las normas correspondientes.

La Ley de 19 de marzo de 1956 modifica y añade varios artículos a la Ley Fundamental (era la séptima reforma) y, en lo que a la exposición concierne, el legislador alemán, en la tesitura de que las Fuerzas Armadas contaran con jurisdicción propia en materia penal, volvió los ojos a la Constitución de Weimar, concretamente a su artículo 106 («Queda suprimida la jurisdicción militar, salvo en los casos de guerra y a bordo de los navíos de guerra. Los pormenores serán regulados por la ley»), y añadió un artículo 96a (hoy 96.2) a tenor del que «la Federación puede establecer tribunales militares en materia penal para la Fuerzas Armadas a título de tribunales federales. No pueden ejercer jurisdicción penal más que en caso de defensa y (en tiempos de paz) únicamente sobre los miembros de las Fuerzas Armadas enviados al extranjero o embarcados en navíos de guerra. Las modalidades serán reguladas por una ley federal. Estos Tribunales dependerán del ministro federal de Justicia. Sus jueces titulares deben poseer las cualidades requeridas para el ejercicio de las funciones de Juez».

El camino seguido en Alemania difiere del que se tomó en Italia, donde, tras la guerra, el artículo 103 de la Constitución de diciembre de 1947 admite, en su párrafo 3.º, que los tribunales militares en tiempos de paz tendrán jurisdicción en los delitos cometidos por personas pertenecientes a las Fuerzas Armadas (el problema para los italianos ha estribado en adaptar a la Constitución tanto la justicia militar como el Código penal militar de paz de 1941). Sin embargo, recientemente, en 1982, mediante reforma del Código de Justicia Militar de 1965, ya que no existía previsión constitucional expresa, Francia ha seguido una vía semejante a la alemana. Ya en el VIII Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho

de la Guerra celebrado en Turquía (Ankara, octubre de 1979) sobre «evolución de la justicia militar» se demostró, a través de la información recibida (y recogida en publicación de la Sociedad), la mutabilidad y la variopinta heterogeneidad de las soluciones al respecto adoptadas incluso en áreas de cultura afín.

En la República Federal de Alemania, en tiempo de paz, los delitos militares se juzgan, pues, por los tribunales de derecho común de los «Länder» y por el Tribunal Federal de Justicia, aplicando a los soldados las leyes generales de procedimiento; y ello incluso para los militares enviados al extranjero o embarcados en buques de guerra (solamente sé de proyectos de justicia militar en caso de defensa); el único particularismo estriba en la existencia funcional dentro de las Fiscalías de secciones especializadas en delitos de funcionarios y de soldados para un mejor conocimiento de la materia.

En paralelo se ha desarrollado, con el límite del Derecho penal militar, un fuerte poder disciplinario que se traduce en una llamada «Administración de la justicia militar» a través de «jurisdicciones disciplinarias militares», cuyas principales normas en vigor están recogidas en la Ley de soldados (*Soldatengesetz* de 19 de agosto de 1975), en la extensa (141 artículos) Ordenanza de disciplina militar (*Webrdisziplinarordnung* de 4 de septiembre de 1974) y en la Ordenanza sobre el procedimiento de reclamación (*Wehrbeschwerdeordnung* de 11 de septiembre de 1972); se establece un sistema que en la actualidad cuenta, además de con los jefes disciplinarios (en cuyas atribuciones entra, amén de las medidas disciplinarias simples, el canalizar el conocimiento de las infracciones cometidas hacia las jurisdicciones disciplinarias), con tres tribunales disciplinarios militares de primera instancia, que totalizan veintinueve cámaras, y con dos de segunda instancia, instituidos en el seno del Tribunal Administrativo Federal. Cerca de estos tribunales existen los comisarios disciplinarios militares, funcionarios dependientes del Ministerio de Defensa, cuya función principal es la de consejero jurídico a nivel de división y escalones más elevados, y con la calificación exigida por la ley alemana para el ejercicio de la función de juez (igual aptitud se exige a los, alrededor de cuarenta, profesores de derecho agregados a las academias y escuelas militares).

3.—Con referencia a la Ley penal militar (en adelante WStG) llama la atención tanto lo preciso de la terminología como su concisión y brevedad.

La precisión destaca, al igual que en el Código penal (StGB), hasta tal punto que en ocasiones se sacrifica a ello el estilo, importando más, y así lo comparto, la claridad que lo literario; qué duda cabe de que lo ideal es aunar ambas cualidades, pero, en la ineludible disyuntiva de sacrificar una, debe dejarse de lado la meramente estética; de todos modos discutida es la utilización de términos técnicos en las leyes, y a ello, en aras de la precisión, recurre de continuo el legislador alemán

(como ejemplo claro de esta última afirmación puede citarse el artículo 5.º).

Beccaria, al comenzar el capítulo 41 de su obra «De los delitos y de las penas», afirmaba felizmente que es mejor evitar los delitos que castigarlos, contestando a la pregunta ¿queréis evitar los delitos? con la propuesta, entre otras, de que las leyes fueran claras y simples; pues bien, dicho ya lo de la claridad, y aunque no se identifique lo simple o sencillo con lo breve, la brevedad puede ser el camino para alcanzar aquellos atributos.

Pues bien, en época de fárrago legislativo como la que vivimos, el texto de la WStG, sobre todo desde la comparación con el tratado II de nuestro Código de Justicia Militar, es de una brevedad sugestiva.

Depurando lo propiamente penal de lo procesal y disciplinario, el corto número de artículos, en una poda progresiva, desde los 166 artículos del Código penal de 1872, obedece, sobre todo, al hecho de las constantes remisiones al StGB ya desde el artículo primero en su apartado tres hasta el artículo 48, que cierra la Ley, y en el que enumeran una serie de delitos especiales a cuyos efectos se equiparan los militares a los funcionarios públicos y el servicio militar a la función pública: asimismo, la WStG utiliza el repertorio y sistema de penas del StGB; pero la fundamental remisión, ya que determina la naturaleza de las normas penales militares, es la contenida en el artículo 3.º con la tajante proposición de que «el Derecho penal común se aplica en tanto esta Ley no determine otra cosa».

El Derecho penal militar es pues un Derecho penal especial, no ya en un sentido formal, por tratarse de normas particulares frente a las codificadas, ni en el de que se trata de un estatuto singular, aplicable a una categoría determinada de personas, sino en el de que integra una especie respecto al género constituido por la ley común, por existir unos elementos especificantes que justifican la excepción; como ya he dicho en otro lugar la ley marcial «adopta una serie de particularismos o regulaciones distintas en diversas materias, pero siguiendo fiel a los principios e instituciones que, como comunes, se prevén en el Código penal y de los que el legislador castrense sólo se aparta cuando la protección de los bienes, que justifica su existencia, lo exige».

Esta es la idea que preside la WStG, al igual que ocurre en la mayoría de los ordenamientos de los países más cercanos culturalmente a España (puede anotarse como dato que incluso se detecta una corriente excepcional de incluir en la ley común la materia penal militar, cual ocurre en Suecia; también en la Europa oriental, pero esta referencia comparativa carece de utilidad por la no homologación de los sistemas jurídicos); por contra, nuestro vigente Código de Justicia Militar da la impresión de inspirarse en la idea de sustantividad o autonomía del Derecho penal castrense, por su integralidad (en el sentido de regular paralelamente al Código penal toda la parte general de modo exhaustivo), así como por la regla contenida en el párrafo 2.º de su artículo 257.

La WStG se estructura en dos partes, una, la segunda, dedicada a la acuñación de los concretos tipos de delito militar, y otra, previa, en la que se recogen las disposiciones generales especificantes.

4.—Los primeros quince artículos de la Ley contienen las especificaciones generales, de entre las que, sobre todas, cabe destacar las relativas a la culpabilidad, centradas en los artículos 5, 6 y 7, que, respectivamente, se ocupan de la obediencia, del miedo y de la embriaguez, materias de arraigada regulación particular en las leyes militares, sobre todo aquellas dos.

El realizar un tipo injusto (como dice el legislador alemán «un hecho antijurídico que cumple el tipo de una Ley penal») en cumplimiento de órdenes o por miedo puede estar amparado en una causa de exculpación, basada en que al sujeto no le era exigible en el caso concreto actuar conforme a la norma; pues bien, lo que hace el legislador alemán en la WStG, como en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, es, respecto de la obediencia, bajar en la esfera militar el listón de exigencia del deber de respeto a la prohibición (o al mandato) y, a la inversa, elevarlo con relación al miedo. A nadie se oculta que la obediencia tiene capital importancia en la vida militar, y tampoco lo delicado, y hasta resbaladizo, de su tratamiento como causa excluyente de la responsabilidad criminal; buena prueba de ello es la coletilla que cierra el artículo 34 de nuestras Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, promulgadas mediante Ley 85/1978, de 28 de diciembre.

Desterrada con razón de la mayoría de las legislaciones la exigencia de la obediencia ciega, con su lógica secuela de excesivas y fáciles justificaciones, la WStG tiene en cuenta los imperativos castrenses arbitrando una causa de exculpación con un máximo de cautelas, cuales son, además de las expresamente detalladas en el artículo 5, la definición de lo que es una orden (artículo 2.2) y la prolija regulación de los delitos de desobediencia; en último extremo, como no podía ser menos en una materia en que lo decisivo es establecer el poder del sujeto en el caso concreto, lo que se hace es marcar unas pautas y grados al juez, quien cuidadosamente determinará la ausencia de culpabilidad o su mínima concurrencia; en definitiva se trasluce una lógica confianza en la Jurisdicción, lo que parece no ocurrir en el artículo 185-12.º de nuestro Código de Justicia Militar, tras la reforma operada mediante la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre.

En congruencia con lo dispuesto en el artículo 35 StGB sobre la necesidad exculpante, el artículo 6 WStG obliga al soldado, por su peculiar misión y cuando ésta lo demandare, a afrontar el peligro, a ser valeroso, a desterrar la cobardía. Existe, pues, una mayor exigibilidad y si esto es así ninguna objeción cabe oponer a la regla. Otra conclusión cabría si, por el contrario, se recondujera el miedo a la inimputabilidad. Desde luego, la fórmula alemana es preferible a la utilizada en el artículo 185-10.º por nuestro Código de Justicia Mili-

tar, afirmación extensible a la tajante proposición que cierra el artículo 186, en relación con la embriaguez.

El artículo 7 adelanta también las barreras de protección de los bienes jurídicos tutelados por las normas penales militares, al negar efectos atenuatorios a la embriaguez culpable o a cualquier otra intoxicación análoga si se comete en tal estado un delito militar durante el servicio (o cuando integre una infracción del Derecho internacional de Guerra).

Si parece evidente que con tales intoxicaciones lo que queda disminuida es la imputabilidad (porque al sujeto parcialmente se le diluye o desdibuja, en mayor o menor medida, el carácter ilícito de su conducta y la posibilidad de actuar conforme a las normas), es fácil concluir que el mantenimiento de una regla cual la comentada constituye una clara desviación del principio de culpabilidad.

Da la impresión de encontrarnos con una inercia mantenedora de algo que dogmáticamente no resulta de recibo; de modo esquemático puede decirse: que dichas intoxicaciones deben ser atajadas en la vida militar por lo que de perjudicial tienen para el servicio y, en consecuencia, para el cumplimiento de los cruciales cometidos encomendados a las Fuerzas Armadas; que por ello integran en sí mismas ilícitos disciplinarios e incluso, en supuestos muy destacados, penales (confrontar artículo 45.1 WStG); pero ir más allá, basándose en el resabio de que la embriaguez, o estado análogo, por constituir ya infracción en sí misma, no puede ser motivo de atenuación de la responsabilidad criminal, es desviarse, sin fundamento, de las exigencias del principio de culpabilidad.

No es raro así encontrar ordenamiento jurídicos que, en sede de delitos militares, o no contienen regla alguna respecto de la embriaguez, o la catalogan como atenuante.

También históricamente se encuentran regulaciones de todo tipo; y del siglo XVIII español recojo a título de curiosidad el dato: mientras las Ordenanzas de la Marina de Guerra de 1748 consideraban circunstancia atenuante la perpetración de un delito en estado de embriaguez, «de suerte que por este accidente la faltaba el uso regular de la razón» (tratado II, tít. 3.º, art. 40), las del Ejército de 1768 establecían que nunca servirá de exculpación y si es habitual se tomará como circunstancia agravante (Tratado VIII, tít. 10.º, art. 121).

Otros aspectos a resaltar son: la punición a los partícipes, no soldados, en los delitos militares, claro ejemplo de delitos especiales propios o en sentido estricto (art. 1.4); la lógica extraterritorialidad de las normas penales castrenses (art. 1.a); la expresa previsión de proteger los bienes jurídicos contemplados en la WStG en relación con las Fuerzas Armadas de Estados Aliados, aunque tan sólo para los comportamientos que pueden repercutir en el mantenimiento de la disciplina de las Fuerzas Armadas Federales (art. 4).

Precisamente tal mantenimiento de la disciplina, cardinal bien jurídico a proteger y que es la primordial razón de ser de un Derecho penal militar, es lo que ha llevado al legislador alemán, tanto a con-

servar en este campo, incluido el disciplinario, cuando proscritas están en el derecho común, las penas privativas de libertad de corta duración, que se estiman como medidas imprescindibles, irrenunciables e insustituibles para la defensa de la disciplina (art. 9), como a establecer la sustitución de la pena de multa, cuando así convenga, por arresto (arts. 10, 11 y 12) y a restringir los supuestos en que proceda la suspensión condicional de la condena (art. 14 y 14a), limitada por tanto en su aplicación, y particularizada en cuanto a las condiciones y mandatos que deban cumplirse durante el plazo de suspensión, pero no imposibilitada de raíz cual se deduce, para los militares condenados por delitos militares, del artículo 245 de nuestro Código de Justicia Militar.

5.—La segunda parte de la WStG, desde el artículo 15 al 48 desarrolla los «hechos punibles militares», en una catalogación que, desde la perspectiva de lo que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, hay que calificar de reducida, y que contribuye a la comentada brevedad del texto; ello es debido básicamente a razones técnicas de no repetir lo que ya está en el StGB (delitos como los equivalentes a nuestra traición, espionaje y rebelión quedan en el Código penal y por otra parte se salvan reiteraciones con la fórmula utilizada en los artículos 1.3 y 48) y por haberse respetado de modo estricto el carácter fragmentario que corresponde al Derecho penal, reconociéndose, a la par, que la vía disciplinaria es el primer eslabón protector de los bienes que interesan a las Fuerzas Armadas; tampoco es ajena la característica de benignidad que era anotada por Rodríguez Devesa al comentar la WStG de 1957 (en el número 4 de la Revista Española de Derecho Militar).

Llama poderosamente la atención el cuidado tenido para evitar los términos alusivos a la guerra, situación de guerra, tiempo de guerra u otros equivalentes, cuando en la práctica totalidad de las legislaciones se establece en base a ella cuanto menos unos tipos agravados sino nuevos, e incluso, como ocurre en Italia, existe un Código penal militar de guerra separado del de paz, o se posibilita la pena de muerte al modo de nuestra Constitución. Sólo de modo indirecto, y en raras ocasiones, la WStG tiene en cuenta la guerra (vrg. art. 16.1).

También la llama el que, por utilizar cláusulas difusas en la elaboración de algunos tipos agravados, se intente salvaguardar, en algo, el contenido material del principio de legalidad penal; así, el definir qué se entiende por «consecuencia grave» (art. 2.3) y el ofrecer expresas pautas de lo que pueden ser «casos especialmente graves» (vrg. arts. 19.3, 24.4, 27.3, 30.4, etc....) son técnicas que pueden obedecer a lo dicho.

Se estructura esta parte especial en cuatro secciones, siendo el bien jurídico expresamente protegido en la primera «el deber de prestar el servicio militar», en cuya salvaguardia se configura como delictiva, amén de otras conductas, la desertión, regulada, al contrario que en España y asociando una pena nada benigna (quizá por englobar im-

plícitamente la previsión de situaciones conflictivas), con un criterio subjetivo y recogiendo la distinción, ya plasmada en el derecho justinianeo, entre el «desertor», en quien existía una intención de abandono definitivo del Ejército objetivada «per prolixum tempus vagatus» (por andar errante mucho tiempo), y el «emansor», o sea, quien tras una breve ausencia regresaba a filas.

Las secciones segunda y tercera contienen los delitos contra los deberes de los subordinados y de los superiores, siendo éstas las categorías jerárquicas que básicamente utiliza el legislador alemán a efectos penales, prescindiendo de diversificar el tratamiento de similares conductas según el grado del sujeto activo (vrg. en tema de desertión).

En términos generales se puede decir que en los supuestos de resultados antijurídicos consecuentes a la agresión, la infracción militar entrará en concurso con el homicidio o lesiones del StGB, al igual que ocurre con los atentados de nuestro Código penal; solución técnica más correcta, por acorde con las exigencias de la culpabilidad, que la que se deduce de nuestro Código de Justicia Militar en esta materia.

Las concretas regulaciones son claras, y a veces minuciosas, destacando los preceptos dedicados a las insubordinaciones y, dentro de ellas, a las desobediencias, con algunas soluciones interesantes, sino acertadas, desde la óptica político criminal (vrg. arts. 20.2 y 22.3; también 28.2 y 34.2).

Dignos de estudio, por no tener exacto paralelismo en nuestro Derecho, son los artículos 31 («trato degradante») y 39 («abuso de poder disciplinario»), así como, en general, toda la sección tercera.

Bajo la rúbrica de «hechos punibles contra otros deberes militares», la sección cuarta se utiliza a modo de cajón de sastre, siendo de fácil lectura y comprensión salvo quizá el artículo 46 («uso ilícito de las armas») que peca de la vaguedad propia de las leyes penales en blanco, en una materia delicada que, aun consciente de las dificultades que ello conlleva, merece un minucioso tratamiento.

6.—La traducción que a continuación se ofrece, es fruto de un concurso heterogéneo de factores; el primero en la cadena casual fue la reflexión de quien estas líneas escribe sobre el hecho de que, si había culminado en la Alemania Federal la mencionada «gran reforma penal», no había podido ser ajena a ella la Ley Penal de 1957, que era la habitualmente manejada por gran parte de los escasos españoles curiosos, o estudiosos de las normas punitivas castrenses, merced a la traducción del Dr. Rodríguez Devesa, publicada en el número 4 de la «Revista Española de Derecho Militar»; en efecto, tras tan simple reflexión, una búsqueda elemental me descubrió el dato, la Ley de 1974; y el encuentro con el Dr. Wolfgang Schöne propició que me facilitase el texto alemán, que ofrecí a algunos de los estudiosos y curiosos a que he aludido; por ello, el Dr. Millán Garrido, siempre emprendedor, elaboró una traducción, hoy ya publicada en el número 95 de la «Revista de Derecho Público» (abril-junio 1984); con esta traducción en

mi poder, antes de su publicación gracias a su autor, coincidió la fecunda estancia, como profesor invitado, en la Universidad de Palma del Dr. Schöne y que fue aprovechada por mí, entre otros aprendizajes, para comentar el tema de la ley penal militar; la amabilidad y los conocimientos del profesor invitado dieron como resultado el que, con su trabajo y unas sesiones en las que aporté una modesta colaboración, surgiera el texto español que figura en las siguientes páginas, y para el que se ha preferido, e intentado, la traducción más literal posible.

Las notas a pie de página desparramadas a lo largo del articulado no son, gran parte de ellas, sino consecuencia de lo trabajado en aquellas sesiones y las he escrito con la única finalidad de facilitar la comprensión de las normas alemanas desde la perspectiva del lector español, para quien está pensado el comentario que antecede, con un tinte fundamentalmente de divulgación y en la esperanza de que alguno profundice en temas y problemas de los apuntados o esbozados.

APENDICE

LEY PENAL MILITAR DE LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

(Wehrstrafgesetz, WStG de 24 de mayo de 1974)

PRIMERA PARTE

DISPOSICIONES GENERALES

§ 1 *Ambito de aplicación.*

(1) Esta ley se aplica a los hechos punibles¹ cometidos por los soldados² de las fuerzas armadas federales.

(2) Asimismo se aplica a hechos punibles de los mandos militares, no soldados, que supongan infracción de sus deberes (§§ 30 a 41).

(3) De los delitos de violación de secretos privados (§ 203, párrs. 2, 4 y 5, §§ 204 y 205 StGB³), violación de secretos relativos al servicio (§ 353b, párr. 1 StGB³) y violación de secretos postales o de telecomunicación (§ 354, párr. 4 StGB³) responden también, conforme al § 48, los que han sido soldado cuando, durante el servicio militar, se les hubieran confiado dichos secretos o, de cualquier modo, hubieren tenido acceso a los mismos.

(4) Igualmente será castigado con arreglo a esta ley el que no es soldado en los casos de inducción o complicidad⁴ en hechos punibles militares, así como en los de tentativa de participación en los mismos.

1. El término «Straftat» se traduce por «hecho punible» con la intención, que es la de la dogmática alemana, de abarcar tanto las acciones como las omisiones; es, en los últimos tiempos, la versión más extendida por los penalistas españoles traductores de manuales y tratados alemanes; sin embargo, RODRÍGUEZ DEVESA en su versión de la Ley de 1957 utiliza la expresión «acto penal», aunque en nota explicativa a pie de página alude al hecho punible (ver «Revista Española de Derecho Militar», núm. 4, pág. 72).

2. Según la «Soldatengesetz», que se cita más adelante (art. 2.2 y nota correspondiente), soldado es el que presta Servicio Militar, bien voluntario, bien obligatorio, y es voz que abarca a todos los empleos y graduaciones militares; en España, y aunque la primera acepción del Diccionario de la Real Academia define al soldado como «el que sirve en la milicia», es la segunda acepción, «militar sin graduación», la que se suele utilizar, haciéndose alusión al soldado como el escalón mínimo de la clase de tropa y de marinería; incluso a veces se evita el nombre genérico (denominándose artilleros, marineros, etc.), y tampoco falta en ocasiones, en arengas y escritos de mandos militares de los máximos empleos, el que se hable del soldado, incluso en primera persona, como militar en general.

3. StGB es la abreviatura alemana de «Strafgesetzbuch» y, aún admitiendo que la postura más correcta, a efectos de traducción y máxime cuando se ha intentado en términos generales hacerla del modo más literal posible, sería utilizar la expresión Código Penal, se ha optado por aquella en base a razones de economía, dado la constante repetición, y por ser de habitual utilización no ya en la literatura jurídico penal de origen, sino en la española.

4. El artículo 26 StGB define la inducción («Anstiftung») como determinar intencionadamente a un tercero a cometer con dolo un hecho punible, castigándola con las penas previstas para el autor; cabe la atenuación respecto de éstas y

§ 1a *Hechos cometidos en el extranjero.*

(1) El Derecho penal alemán se aplica, con independencia del lugar de comisión, a los hechos previstos en esta ley que se realicen en el extranjero, cuando su autor⁵

1. es soldado o un sujeto de los indicados en el § 1, párr. 2, o
2. es alemán y tiene su base de vida en el ámbito de la aplicación espacial de esta ley⁶.

(2) El Derecho penal alemán también se aplica con independencia del lugar de comisión, a los hechos realizados por un soldado en el extranjero durante una permanencia oficial o con relación al servicio⁷.

§ 2 *Definiciones.*

A los efectos de esta ley

1.—Hecho punible militar en toda acción sancionada en la segunda parte de esta ley con una pena;

2.—Orden es toda consigna de realizar una determinada conducta dada, con la pretensión de que sea obedecida, por un superior (§ 1, párr. 4 de la Ley de Soldados⁸) a un inferior, por escrito, verbalmente o de cualquier otro modo, con carácter general o para un caso concreto;

3.—Consecuencia grave es un peligro para la seguridad de la República Federal de Alemania, para el potencial bélico de sus fuerzas armadas, para la vida o integridad física de una persona o para cosas de valor considerable que no pertenezcan al autor.

§ 3 *Aplicación del Derecho penal común.*

(1) El Derecho penal común se aplica en tanto esta Ley no determine otra cosa.

(2) A los hechos punibles realizados por soldados menores de edad o semiadultos se aplican los preceptos especiales de la Ley de Tribunales de la Juventud⁹.

según el artículo 27 para la complicidad («Beihilfe»), allí definida como ayudar intencionadamente a un tercero a cometer un hecho punible.

5. El singular «Täter» designa al autor en sentido amplio, abarcando también al inductor y al cómplice.

6. La previsión se explica por el hecho de la división de Alemania en dos Estados, la República Federal y la Democrática.

7. Se hace referencia tanto a una misión oficial como a los supuestos en que, no estando específicamente en misión, se realiza, sin embargo, algo relacionado con el servicio.

8. La «Soldatengesetz» vigente data de 1975, con una reforma en 1981, y sustituyó a la anterior legislación que procedía del año 1956; contiene un estatuto jurídico del personal de las Fuerzas Armadas; un comentario a la «Soldatengesetz» de 1956, se encuentra, de la pluma de RODRÍGUEZ DEvesa, en el número 6 de la «Revista Española de Derecho Militar», págs. 62 a 65.

9. La Ley de Tribunales de la Juventud no es equivalente a nuestra insuficiente Ley de Tribunales Tutelares de Menores; el StGB establece, en su artículo 19, la irresponsabilidad del menor de catorce años, mientras que para la juventud se contemplan diversas medidas, en dicha Ley específica, atendiendo a una división en dos grupos: los menores, de catorce a dieciocho años, y los semiadultos, de los dieciocho a los veinticuatro.

§ 4 *Hechos punibles militares contra las fuerzas armadas aliadas.*

(1) Los preceptos de esta ley se aplican también cuando un soldado del Ejército federal realiza un hecho punible militar contra las fuerzas armadas de un Estado aliado o contra alguno de sus miembros.

(2) El Tribunal puede no imponer pena cuando no lo requiera el mantenimiento de la disciplina en las fuerzas armadas federales.

§ 5 *Actuación en cumplimiento de una orden.*

(1) A un inferior que, cumpliendo órdenes recibidas, realice un hecho antijurídico que cumple el tipo de una ley penal se reputará culpable sólo cuando sea consciente de que se trata de un hecho antijurídico o que esto es evidente atendidas las circunstancias por él conocidas¹⁰.

(2) Cuando, dada la especial situación en que el inferior se encontraba al ejecutar la orden, su culpabilidad es mínima, el Tribunal puede atenuar la pena conforme al § 49, párr. 1 del StGB³ o, en caso de falta¹¹, no imponerla.

§ 6 *Miedo a un peligro personal.*

El miedo a un peligro personal no exculpa el hecho cuando el deber militar exige afrontar el riesgo.

§ 7 *Embriaguez culpable.*

(1) La embriaguez culpable no atenúa la pena prevista cuando el hecho es un hecho punible militar, y constituye una infracción del Derecho internacional de guerra o haya sido cometido durante la prestación del servicio.

(2) Se equipara a la embriaguez cualquier otra intoxicación análoga.

§ 8 *(Suprimido)*¹².

§ 9 *Arresto penal*¹³.

(1) El máximo del arresto penal es de seis meses. El mínimo de dos semanas.

10. Se trata de un supuesto de error sobre la prohibición fácilmente evitable o vencible.

11. «Vergehen» equivale a delitos leves o faltas punibles, distintas de las contravencionales, y se definen en el artículo 12.2 StGB, atendiendo al marco penal, como los hechos antijurídicos conminados con prisión de menos de un año o con multa.

12. El precepto suprimido se limitaba a enumerar las penas que podían imponerse con arreglo a esta Ley, deviniendo superfluo por la adaptación en la nueva Ley a las penas que, con carácter común, prevé el StGB; la especialidad militar se contiene en el siguiente artículo 9, cuyo contenido data del año 1957.

13. La corriente, que adquiere carta de naturaleza en el StGB a partir del año 1975, de suprimir las penas cortas de privación de libertad, por no reformativas, por costosas y, sobre todo, por criminógenas (ya en el siglo pasado RÖDER calificó a las prisiones de universidades del crimen, y mucho antes LARDIZÁBAL las describía como «escuelas de iniquidad y seminario de hombres malos y perniciosos»); pues bien, la cristalización de tal corriente tiene su excepción en el ordenamiento jurídico de la Alemania Federal, además de en el derecho penal de jóvenes (muy criticada), en el militar, tal y como se regula en este artículo nueve, justificándose esta última en las exigencias de la vida castrense; obsérvese, no obstante, que el apartado 2 tiene coherencia con la dicha corriente (ya desde el año 1957).

(2) El arresto penal consiste en privación de libertad. Durante su cumplimiento se ayudará, en lo posible, al soldado en su formación.

(3) La ejecución del arresto penal prescribe a los dos años.

§ 10 *Multas por hechos punibles de soldados.*

No pueden ser castigados con multa los hechos punibles de los soldados cuando, en atención a las circunstancias especiales derivadas del propio hecho o la personalidad del autor, requiera el mantenimiento de la disciplina la imposición de una pena privativa de libertad.

§ 11 *Prisión sustitutiva*¹⁴.

Cuando se ha impuesto con motivo de un hecho realizado por un soldado, durante el servicio o con ocasión de él, una pena-multa de hasta ciento ochenta días, la pena privativa de libertad que la sustituye es el arresto penal. Un día de multa equivale a un día de arresto penal.

§ 12 *Arresto penal en lugar de prisión.*

Cuando, conforme al § 10 no puede imponerse una pena-multa o cuando respecto a hechos punibles realizados por soldados debe imponerse una pena privativa de libertad que con arreglo al párr. 47 StGB³ es inevitable, y además así lo requiere el mantenimiento de la disciplina, se impone arresto penal, a no ser que deba imponerse una pena privativa de libertad de más de seis meses.

§ 13 *Concurso de varios hechos punibles.*

(1) Cuando, de la aplicación de los preceptos del StGB³ resulte una pena total superior a seis meses de arresto, se impondrá en vez de arresto penal, pena de prisión. La pena total no puede exceder de dos años¹⁵.

(2) Cuando concurren penas de arresto y de prisión, la pena total se obtendrá mediante un incremento de la de prisión. No obstante, las penas de arresto y de prisión deben ser impuestas por separado cuando falten los presupuestos de la suspensión de la ejecución del arresto penal, aunque sí concurren los presupuestos para la suspensión de la pena total. En este supuesto se reducirán ambas penas, de forma que la suma no rebase el límite de duración que, en su caso, tendrá la pena total.

(3) Los párrafos 1 y 2 se aplican también cuando, conforme a los preceptos generales, una pena total tiene que formarse posteriormente.

14. «Ersatzfreiheitsstrafe» es una cadena de genitivos en la que se recoge la idea de la pena privativa de libertad que reemplaza a los días-multa impagados.

15. Así como en nuestro ordenamiento jurídico la liquidación de las diversas condenas impuestas a una persona queda prácticamente en manos de la Administración Penitenciaria (aunque hoy exista el Juez de Vigilancia), el sistema alemán, con lo que se ha traducido por pena total, establece que el Juez que conoce de un delito, al condenar, decide, en aplicación de unas normas específicas (art. 55 StGB), la pena que debe cumplir el reo que tiene otras condenas pendientes, en cumplimiento o todavía sin cumplir.

§ 14 *Suspensión condicional de la pena de prisión*¹⁶.

(1) La condena a prisión de por lo menos seis meses no podrá ser suspendida cuando el mantenimiento de la disciplina requiera su efectivo cumplimiento.

(2) En las condiciones y mandatos (§§ 56b a 56d StGB³) se tomarán en consideración las peculiaridades del servicio militar.

(3) Durante la relación de servicio militar¹⁷, puede ser nombrado un soldado como delegado-ayudante honorífico¹⁸ (§ 56d StGB³). Este soldado no estará subordinado, en la vigilancia del condenado, a las instrucciones del Tribunal.

(4) Cuando el delegado-ayudante no sea militar, de su intervención quedan excluidos, durante la permanencia en el servicio, aquellos asuntos que sean competencia de los superiores del condenado. Tienen preferencia las medidas adoptadas por el superior disciplinario.

§ 14a *Suspensión condicional del arresto penal.*

(1) El tribunal suspenderá bajo las condiciones del § 56, párr. 1.º, apart. 1 del StGB³, la ejecución del arresto penal a no ser que el mantenimiento de la disciplina obligue a la ejecución. Son de aplicación el § 56, párr. 1.º, apart. 2, párr. 4.º y los §§ 56a al 56c, 56e al 56g y 58 del StGB³.

(2) El Tribunal puede suspender la ejecución de la parte residual de un arresto penal bajo las condiciones del § 57, párr. 1 del StGB. Son de aplicación el § 57, párr. 1.º, apart. 2, párr. 4.º, y los §§ 56a al 56c, 56e a 56g del StGB³.

(3) En las condiciones y mandatos (§§ 56b y 56c StGB³) se tomarán en consideración las peculiaridades del servicio militar.

16. Es más correcto el legislador alemán titulado suspensión condicional que nuestro Código penal al rubricar la Sección 3.ª del Capítulo V del Título III del Libro I con «remisión condicional», pues lo que propiamente regula es la suspensión. La remisión como efecto de la suspensión se contempla en la Ley de 17 de marzo de 1908, sobre Condena Condicional, expresión esta última que sí abarca los dos momentos.

17. Se incluyen otros supuestos previos al efectivo cumplimiento del Servicio Militar (vrg. automutilación para eximirse de éste).

18. Este delegado ayudante tiene como misiones ayudar y asistir al condenado, así como vigilar que cumpla las condiciones y mandatos, admitiendo el 56 de StGB que el desempeño de la función lo sea como trabajo profesional o a título honorífico; el soldado que prevé la Ley Penal Militar lo es a cargo de honor, o sea, no retribuido.

SEGUNDA PARTE

HECHOS PUNIBLES MILITARES

SECCIÓN PRIMERA

Hechos punibles contra el deber de prestar el servicio militar

§ 15 *Ausencia por decisión propia.*

(1) El que por decisión propia abandone su unidad o destino o permanezca alejado de ellos y dolosamente o por imprudencia esté ausente más de tres días naturales, será castigado con hasta tres años de prisión.

(2) Con la misma pena será castigado quien, alejado de su unidad o destino fuera del ámbito espacial de validez de esta ley, dolosamente o por imprudencia omita presentarse, en el plazo de tres días naturales, a ellos o a otra unidad o dependencia de las fuerzas armadas federales o ante una autoridad de la República Federal de Alemania.

§ 16 *Deserción.*

(1) El que por decisión propia abandone su unidad o destino o permanezca alejado de ellos para sustraerse al servicio militar permanentemente, o por el tiempo de una intervención armada o para lograr el final anticipado de la relación de servicio, será castigado con hasta cinco años de prisión.

(2) La tentativa es punible.

(3) Cuando el autor se presente en el plazo de un mes, asumiendo su obligación de prestar el servicio militar, la pena será de hasta tres años de prisión.

(4) Los preceptos sobre tentativa de participación conforme al § 30, párr. 1 del StGB³, se aplican a los hechos punibles previstos en el párrafo 1.

§ 17 *Automutilación.*

(1) El que, mediante mutilación o de otro modo, se inutiliza para el servicio o inutiliza, con su consentimiento, a otro soldado, así como el que permite su inutilización, será castigado con la pena de hasta cinco años de prisión. Ello es aplicable también para el caso de que sólo se produzca una inutilización temporal o parcial.

(2) La tentativa es punible.

§ 18 *Elusión del servicio militar mediante engaño.*

(1) El que se sustrae a sí mismo o sustrae a otro soldado al servicio militar, de modo parcial o total, temporal o permanentemente, mediante maquinaciones engañosas y tendentes a formar creencia errónea, será castigado con la pena de hasta cinco años de prisión.

(2) La tentativa es punible.

SECCIÓN SEGUNDA

Hechos punibles contra los deberes de los subordinados§ 19 *Desobediencia.*

(1) El que no cumple una orden, y por ello causare, al menos por imprudencia, una consecuencia grave (§ 2, núm. 3), será castigado con la pena de hasta tres años de prisión.

(2) La tentativa es punible.

(3) En casos especialmente graves la pena será de seis meses a cinco años de prisión. Por lo general un caso especialmente grave¹⁹ se da cuando el autor causare,

1.—al menos por imprudencia, un riesgo de grave perjuicio para la seguridad de la República Federal de Alemania o, para el potencial bélico de sus fuerzas armadas, o

2.—por imprudencia, la muerte o una lesión grave de otro (§ 224 StGB).

(4) Los preceptos sobre tentativa de participación conforme al § 30, párr. 1, del StGB se aplican a los actos penales previstos en el párrafo 1.

§ 20 *Negativa a obedecer*

(1) Será castigado con la pena de hasta tres años de prisión:

1.—quien rehúse cumplir una orden, manifestándose contra ella de palabra o de hecho, o

2.—quien persista en desobedecer una orden después de haberle sido reiterada.

(2) En el supuesto del número 1 del párrafo anterior el Tribunal puede no imponer pena a quien, habiendo desobedecido una orden que no tenía que ser inmediatamente ejecutada, la cumple luego, a tiempo y de modo espontáneo.

§ 21 *Incumplimiento de una orden por imprudencia grave*²⁰.

El que por imprudencia grave no cumple una orden y causare con ello, al menos por imprudencia, una consecuencia grave (§ 2, núm. 3) será castigado con la pena de hasta dos años de prisión.

§ 22 *Obligatoriedad de la orden: error.*

(1) En los supuestos previstos en los §§ 19 a 21, la conducta del inferior no es antijurídica cuando la orden no es obligatoria, especialmente si no ha sido dada con fines relativos al servicio, lesiona la dignidad del individuo o si su cumplimiento comportaría la comisión de un hecho punible. Ello es aplicable también en el supuesto de que el inferior crea erróneamente que la orden es obligatoria.

19. «In der Regel» equivale a generalmente o, como se ha traducido, «por lo general», aludiéndose con tal expresión a supuestos con presunción «iuris tantum» de gravedad, y que pueden ser no apreciados por el Juez si razona en contra.

20. El legislador alemán utiliza los términos «Fahrlässig» y «Leichtfertig» para referirse, respectivamente, a la imprudencia y a la imprudencia grave.

(2) No es punible conforme con los §§ 19 a 21 el inferior si incumple la orden por creer erróneamente que su ejecución comportaría un hecho punible, siempre que el error no sea vencible.

(3) Tampoco es punible conforme con los §§ 19 a 21 el inferior si incumple la orden al creer erróneamente que, por algún motivo distinto al señalado en el párrafo anterior, ella no es obligatoria siempre que el error no sea vencible y que, de acuerdo con las circunstancias conocidas por él, no le sea exigible defenderse con recursos legales contra la orden supuestamente no obligatoria; si le era exigible, el Tribunal puede, de acuerdo con los §§ 19 a 21, renunciar a imponer un castigo.

§ 23 *Amenazas a un superior.*

El que durante el servicio o con ocasión de un acto de servicio amenace a un superior con la comisión de un hecho punible será castigado con hasta tres años de prisión.

§ 24 *Coacciones a un superior*

(1) El que, con violencia o intimidación, pretenda obligar a un superior a realizar u omitir un acto de servicio, será castigado con la pena de tres meses a tres años de prisión.

(2) La misma pena se impondrá a quien realice el acto previsto en el párrafo anterior contra un soldado a quien le ha sido ordenado auxiliar a su superior.

(3) En los casos menos graves, la pena será de hasta dos años de prisión.

(4) En los casos especialmente graves, la pena será de seis meses a cinco años de prisión. Un supuesto de especial gravedad se da por lo general¹⁹ cuando el autor causa con su hecho una consecuencia grave (§ 2, núm. 3).

§ 25 *Agresión de obra a superior.*

(1) El que emprenda una agresión de obra a superior será castigado con la pena de tres meses a tres años de prisión.

(2) En los casos menos graves, la pena será de hasta dos años de prisión.

(3) En los casos especialmente graves, la pena será de seis meses a cinco años de prisión. Un supuesto de especial gravedad se da por lo general¹⁹ cuando el autor causa con su hecho una consecuencia grave (§ 2, núm. 3).

§ 26 *(Suprimido)*²¹.

§ 27 *Motín.*

(1) Cuando soldados se amotinan y, uniendo sus fuerzas, se niegan a obedecer (§ 20), amenazan a sus superiores (§ 23), les coaccionan (§ 24) o les agre-

21. Contenia una atenuación específica (posibilidad de reducir la pena al mínimo legal) para el caso de previo tratamiento antirreglamentario del superior que produjera consecuentemente una excitación en el inferior. La regla parecía superflua ya que a la postre es un problema de grado de culpabilidad a medir en los criterios generales del StGB.

den de obra (§ 25), cada uno de los participantes en el motín será castigado con la pena de seis meses a cinco años de prisión.

(2) La tentativa es punible.

(3) En los casos especiales graves la pena será de uno a diez años de prisión. Un supuesto de especial gravedad es por lo general¹⁹ el del cabecilla, así como cuando el hecho causa consecuencias graves (§ 2, núm. 3).

(4) El que habiendo participado en el motín, se reintegre espontáneamente al orden antes de que se haya cometido alguno de los delitos señalados en el párrafo 1, será castigado con la pena de hasta tres años de prisión.

§ 28 *Conspiración para insubordinarse.*

(1) Cuando soldados se conciertan para cometer en común un delito de desobediencia (§ 20), amenazas a superior (§ 23), coacciones (§ 24), agresión de obra (§ 25) o motín (§ 27), serán castigados conforme a los preceptos que se aplican al delito consumado. En los casos del § 27, las penas podrán ser atenuadas conforme al § 49, párr. 1 del StGB³.

(2) No se castiga según el párrafo anterior el que, tras la conspiración, evite voluntariamente el hecho. Cuando éste no tenga lugar sin una intervención suya o si se realiza independientemente de su comportamiento anterior, es suficiente el esfuerzo voluntario y serio del autor por impedir el hecho.

§ 29 *Hechos cometidos contra soldados con graduación superior.*

(1) Los §§ 23 a 28 serán de aplicación cuando el hecho se cometa contra un soldado que, al tiempo de ejecutarlo, no sea superior del otro, pero:

1.—sea oficial o suboficial y tenga una graduación superior a la del autor, o

2.—sea superior de éste en el servicio y el autor o el otro se encuentren durante el servicio o el hecho tiene relación con un acto de servicio.

(2) En los casos previstos en el párrafo 1, núm. 1, no es de aplicación el § 4.

SECCIÓN TERCERA

Hechos punibles contra los deberes de los superiores

§ 30 *Malos tratos.*

(1) El que maltrate corporalmente a un inferior o le cause un perjuicio en su salud, será castigado con la pena de tres meses a cinco años de prisión.

(2) Con la misma pena será castigado el que promueva o, faltando a su deber, tolere que un inferior ejecute el hecho contra otro soldado.

(3) En los casos menos graves, la pena será de hasta tres años de prisión.

(4) En los casos especialmente graves, la pena será de seis meses a cinco años de prisión. Un supuesto de especial gravedad por lo general¹⁹ se da cuando el autor reitera insistentemente su comportamiento.

§ 31 *Trato degradante.*

(1) El que trate de modo humillante a un inferior o, maliciosamente, le haga más penoso el servicio, será castigado con la pena de hasta cinco años de prisión.

(2) Con la misma pena será castigado el que promueva o, faltando a su deber, tolere que un inferior ejecute el hecho con otro soldado.

(3) En los casos especialmente graves la pena será de seis meses a cinco años de prisión. Un supuesto de especial gravedad por lo general se da cuando el autor reitera insistentemente su comportamiento.

§ 32 *Abuso de facultades de mando con fines ilícitos.*

El que, frente a un inferior, abusa de su facultad de mando o de su posición en el servicio para formular órdenes, pretensiones o exigencias que no estén en relación con el servicio o sean contrarias a los fines de éste, será castigado con hasta dos años de prisión, siempre que el hecho no sea amenazado, de acuerdo con otros preceptos, con una pena más grave.

§ 33 *Inducir a un acto antijurídico.*

El que, abusando de su facultad de mando o de su posición en el servicio, determine a un inferior a cometer un hecho antijurídico que cumple el tipo de una ley penal, será castigado con arreglo a los preceptos que se aplican para la comisión del hecho. La pena puede elevarse hasta el doble de la pena máxima allí prevista aunque no puede sobrepasar el máximo legal correspondiente a la clase de pena conminada.

§ 34 *Inducir sin resultado a un acto antijurídico.*

(1) El que, abusando de su facultad de mando o de su posición en el servicio intente determinar a un inferior a cometer un hecho antijurídico que cumple el tipo de una ley penal o a inducirle a ello, será castigado con arreglo a los preceptos que se aplican para la comisión del hecho. No obstante, la pena puede ser atenuada conforme al § 49, párr. 1, del StGB.

(2) No se castigará según el párrafo anterior al que espontáneamente cese en el intento de determinar al inferior y evite el peligro de que el inferior cometa el hecho. Cuando éste no tenga lugar sin una intervención suya o si se realiza independientemente de su comportamiento anterior, es suficiente el esfuerzo voluntario y serio del autor por impedir el hecho.

§ 35 *No dar curso a reclamaciones.*

(1) El que, valiéndose de órdenes, amenazas, promesas, dádivas o algún otro medio contrario al deber, impide a un inferior presentar peticiones, informes o reclamaciones ante el Parlamento de la República Federal de Alemania o de uno de sus Estados Federados, el Comisario militar del Parlamento Federal, una dependencia militar o un superior, formular denuncias o hacer uso de un recurso, será castigado con la pena de hasta tres años de prisión.

(2) En la misma pena incurrirá el que oculte una instancia que está obligado por su cargo a examinar o dar curso.

(3) La tentativa es punible.

§ 36 *Hechos cometidos por soldados con graduación superior.*

(1) Los §§ 30 al 35 serán de aplicación cuando el hecho se cometa por un soldado que, al tiempo de ejecutarlo, no sea superior al otro, pero:

- 1.—sea Oficial o Suboficial y tenga una graduación superior al otro, o
- 2.—sea su superior en el servicio y abusa de su posición en el servicio²².

(2) En los casos previstos en el párrfo 1, núm. 1, no es de aplicación el § 4.

§ 37 *Influencia en la Administración de Justicia.*

El que, abusando de su facultad de mando o de su posición en el servicio, intente ejercer una influencia ilegal sobre soldados que actúen como órganos de la Administración de Justicia, será castigado con hasta cinco años de prisión, siempre que el hecho no sea amenazado, de acuerdo con otros preceptos, con una pena más grave.

§ 38 *Usurpación de facultades.*

El que se atribuya facultades de mando o poder disciplinario que no le corresponda o se exceda en su ejercicio, será castigado con la pena de hasta dos años de prisión, siempre que el hecho no esté conminado en el § 39.

§ 39 *Abuso del poder disciplinario.*

El superior disciplinario que intencionadamente o a sabiendas

1.—procede en vía disciplinaria contra un inferior, que según la ley no debe ser procesado en vía disciplinaria, o procure que se proceda en tal vía.

2.—imponga, en perjuicio del inferior, una medida disciplinaria distinta en clase o extensión a la prevista en la ley, o que imponga una medida disciplinaria, que no le es permitido imponer, o

3.—corrija una falta disciplinaria con una medida prohibida, será castigado con la pena de hasta cinco años de prisión.

§ 40 *Omisión de cooperar en el procedimiento penal.*

El que, contra su deber como superior, omita:

1.—dar parte o investigar la sospecha de que un inferior ha cometido un hecho antijurídico, que cumple el tipo de una ley penal, o

2.—entregar tal cosa a las autoridades encargadas del procedimiento penal, para sustraer al inferior de la pena o medida prevista en la ley (§ 11, párr. 1, núm. 8 StGB), será castigado con la pena de hasta tres años de prisión.

§ 41 *Vigilancia defectuosa del servicio.*

(1) El que omita vigilar o hacer vigilar debidamente a sus inferiores y con ello produce, al menos por imprudencia, una consecuencia grave (§ 2, núm. 3), será castigado con la pena de hasta tres años de prisión.

(2) La tentativa es punible.

(3) El que infrinja por imprudencia grave su deber de vigilancia y con ello causare, al menos imprudentemente, una consecuencia grave, será castigado con la pena de hasta seis meses de prisión.

22. Es algo más que facultad de mando, pues abarca a no militares.

(4) Los párrafos 1 al 3 no serán aplicables cuando el hecho no esté amenazado, de acuerdo con otros preceptos, con una pena más grave.

SECCIÓN CUARTA

Hechos punibles contra otros deberes militares

§ 42 *Información falsa relativa al servicio.*

(1) El que

1.—haga constar en un parte o informe oficial datos contrarios a la verdad sobre hechos de importancia para el servicio,

2.—transmita un informe de este tipo sin rectificarlo con arreglo a su deber, o

3.—comunique un parte oficial incorrectamente, y, con ello, al menos por imprudencia, causare una consecuencia grave (§ 2, núm. 3), será castigado con la pena de hasta tres años de prisión.

(2) La tentativa es punible.

(3) El que, en el caso del párrafo 1, actúe por imprudencia grave y causare, al menos por imprudencia²⁰, una consecuencia grave, será castigado con la pena de hasta un año de prisión.

§ 43 *Omisión de informar.*

(1) El que, teniendo noticias dignas de crédito, sobre el intento o la ejecución de un motín (§ 27) o de un sabotaje (§ 109e, párr. 1, StGB) a tiempo de poder evitar todavía la ejecución o sus efectos, omite dar parte de inmediato, será castigado con la pena de hasta tres años de prisión.

(2) Será de aplicación, en su caso, el § 139 del StGB.

§ 44 *Abandono de la guardia.*

(1) El que, en acto de servicio de guardia,

1.—como superior de la guardia, omite controlarla debidamente,

2.—abandone, en contra de su deber, el puesto o se aparte del itinerario marcado, o

3.—se coloque en estado de no poder prestar su servicio, será castigado con la pena de hasta tres años de prisión.

(2) Con la misma pena será castigado el que, en el servicio de guardia en casos distintos a los previstos en el párrafo 1, incumpla las órdenes que rigen para el servicio de guardia y con ello causare, al menos por imprudencia, una consecuencia grave (§ 2, núm. 3).

(3) La tentativa es punible.

(4) En los casos especialmente graves, la pena será de seis meses a cinco años de prisión. Será de aplicación, en su caso, el § 19, párr. 3, apartado 2.

(5) El que, en los supuestos de los párrafos 1 y 2, actúe por imprudencia, causando con ello, al menos por imprudencia, una consecuencia grave (§ 2, núm. 3), será castigado con la pena de hasta dos años de prisión.

(6) Cuando se incumple una orden (párr. 2) serán de aplicación, en su caso, el § 22 y las normas sobre la tentativa de participación del § 30, párr. 1, del StGB³.

§ 45 *Infracción de un deber durante misiones especiales.*

Será castigado también con arreglo al § 44, párr. 1 y 3 al 6 también el que, como jefe de un comando o un destacamento que tiene que realizar independientemente una misión especial, y ha sido advertido de su superior responsabilidad.

- 1.—se coloque en estado de no poder desempeñar su misión como debe,
 - 2.—abandone su puesto, o
 - 3.—incumpla las órdenes dadas para el cumplimiento de la misión,
- y, con ello, al menos por imprudencia, causare una consecuencia grave (§ 2, núm. 3).

§ 46 *Uso ilícito de las armas.*

El que haga un uso ilícito de las armas será castigado con la pena de hasta un año de prisión, cuando el hecho no esté amenazado, de acuerdo con otros preceptos, con una pena más grave.

§ 47 *(Suprimido)*²³.

§ 48 *Infracción de otros deberes relativos al servicio.*

- (1) Respecto a la aplicación de los preceptos del StGB³ sobre
- liberación de presos (§ 120, párr. 2),
 - lesión de la palabra confidencial (§ 201, párr. 3),
 - violación de secretos privados (§ 203, párrs. 2, 4, 5; §§ 204, 205),
 - cohecho y prevaricación (§§ 331, 332 y 335),
 - lesiones cometidas en el ejercicio de la función (§ 340),
 - extorsión de testimonios (§ 343),
 - ejecución penal indebida (§ 345),
 - falsificación documental pública en el ejercicio de la función (§ 348),
 - violación de secretos relativos al servicio (§ 353b, párr. 1),
 - violación de secretos postales y telegráficos (§ 354, párr. 4),
- se equiparan los Oficiales y Suboficiales a los funcionarios públicos y su servicio militar a la función pública.

(2) Para la aplicación de los preceptos del StGB³ sobre liberación de presos (§ 120, párr. 2), prevaricación (§§ 332 y 335), falsificación documental pública en el ejercicio de la función (§ 348) y violación de secretos relativos al servicio (§ 353b, párr. 1), se equiparan también los individuos de tropa a los funcionarios públicos y su servicio militar a la función pública.

23. El precepto suprimido contenía una regulación específica del homicidio o lesiones, por imprudencia, durante el servicio, remitiendo a las penas del StGB con las variaciones que se expresaban.