

ducta, se había frustrado ante el Consejo federal). Después de vivos debates en el Reichstag, el proyecto, elaborado en parte por la Comisión, fue adoptado con cambios esenciales, y luego la Ley de revisión de 26 de Febrero de 1876 (así como el Código revisado), publicada el 6 de Marzo (Gac. del Imp., página 25). Esta Ley rectificaba varios errores de redacción (no todos): convertía los thalers en marcos; cambiaba 44 párrafos (particularmente suprimía la obligación de la querrela y de la retirada regular de ésta; compárese art. III); añadía 6 nuevos párrafos (49a, 103a, 223a, 296a, 353, 366a): completaba el § 361, y daba al Canciller del Imperio el poder de publicar una nueva redacción del texto. Con sus 375 párrafos de tal modo obtenidos, el C. p. de 26 de Febrero de 1876 se puso en vigor el 20 de Marzo de 1876. 4.º La Ley de introducción de la Ley sobre las quiebras para el Imperio de Alemania de 10 de Febrero de 1877, pág. 390, derogaba en su § 3, núm. 3, los §§ 281 á 283 del Código penal sobre la bancarrota. Fueron estos reemplazados por los §§ 209 á 214 de la Ley de quiebras (véase Ley de introducción de esta Ley, § 4, ap. 2, y § 5, número 2, y además la Ley sobre quiebras, § 76, penas contra el director de la quiebra. 5.º La Ley contra la usura de 24 de Mayo de 1880, pág. 109, añadía los §§ 302a—d sobre el castigo de la usura y reemplazaba el núm. 12 del § 360, 6.º La Ley relativa á los debates judiciales á puerta cerrada de 5 de Abril de 1888, pág. 133, completaba por su art. IV el § 184 del C. p.; véase más adelante el § 30. 7.º La Ley de 13 de Mayo de 1891, pág. 107, completaba los §§ 276, 364 y 367; reemplazaba los §§ 317 y 318, así como el § 60, núm. 4, é intercalaba el § 318 a. (Se trataba de la sanción penal, hasta entonces insuficiente, contra el uso ilegal de los sellos de correos y telégrafos y de la extensión de la represión en materia telegráfica á las redes tubulares y telefónicas).

Actualmente — 1.º de Noviembre de 1892 — el C. p. cuenta 370 + 1 — 1 — 1 + 6 — 3 + 4 — 1 = 377 párrafos. Una adición más considerable intentose en un proyecto de Ley presentado en el Reichstag á principios de este año (1892), pero tal proyecto no ha logrado un buen éxito. Se espera la presentación de otro.

III. Contenido del Código penal (1).

§ 8.º Disposiciones preliminares.

El C. p. se divide en «Disposiciones preliminares» y en otras dos partes. 1.º Las disposiciones preliminares introducen en el derecho común alemán la división tripartita del derecho francés de todas las infracciones en crímenes, delitos y faltas (*crimes, délits y contraventions*), según el máximo de la pena se-

(1) Edición oficial: Diario del Imperio, 1876, pág. 40. Ediciones del texto con breves notas: Rüdorff 16.ª edición (publicado después de la muerte del autor, merced á los cuidados de Appellius). Berlin, 1892. Olshausen, 4.ª edición. Berlin, 1891. Edición aumentada, que comprende especialmente las decisiones del Tribunal del Imperio. Daude, 4.ª edición. Berlin, 1891. Acerca de los comentarios, véase § 47.

ñalada, división que ya había sido admitida por los Códigos penales de varios de los Estados (1). 2.º El § 2 sienta dos principios: *a*) el de que no puede imponerse pena sino en virtud de un derecho escrito (una ley), y nunca, según las costumbres, ni por analogía (2), y *b*) el de que en el caso de cambio de Legislación en el intervalo entre la infracción y su castigo, es preciso aplicar la pena más suave (3). 3.º Los §§ 3 á 9 contienen reglas de derecho penal internacional. Para las infracciones cometidas en el interior, el § 3 establece el principio de la territorialidad; para las cometidas en el extranjero, la Ley se coloca, sobre todo, desde el punto de vista del principio de la personalidad ó del de la nacionalidad activa. Sólo en casos raros admite la Ley para estos últimos el principio de realidad ó de nacionalidad activa. (Véase el Código penal militar, § 161, Gac. del Imp. 1872, pág. 202). La sanción del Código relativa á los ataques cometidos en el extranjero contra los derechos y los bienes sitos en el interior es insuficiente. Los disparos de arma de fuego, los gritos, las cartas y otros objetos enviados que pasen la frontera alemana, cuando el autor es un extranjero, no se castigan sino en casos excepcionales, poco numerosos, por las jurisdicciones alemanas según el C. p. La jurisprudencia represiva alemana ha debido recurrir á un medio indirecto para dar á esos actos, atendiendo al lugar donde han sido ejecutados ó producido efecto, una relación con el territorio alemán; y así ha establecido, teniendo en cuenta ese lazo, la ficción según la cual el acto se ha cometido en el mismo territorio alemán, aplicándole en su virtud el principio de la territorialidad formulado en el § 3. De ese modo se llega á trasladar entre nosotros por el pensamiento la negociación de una compra de animales hecha en Rusia, á fin de castigar al negociante como cómplice del contrabando de ganados en la frontera alemana verificado luego por otras personas. ¡Un grito de ¡viva Francia! aun cuando fuese lanzado en territorio francés, se supondría lanzado en territorio alemán, teniendo en cuenta que tal grito podía muy bien, en la intención del autor, hacerse oír en este último territorio! Muy numerosos autores han tratado la cuestión de saber en qué lugar se había cometido la infracción (4).

(1) Véase, sin embargo, la Ley bávara de 18 de Agosto de 1879 de introducción del Código de procedimiento penal del Imperio, art. 5, que modifica un poco la extensión del dominio de la Ley federal. Véase más adelante § 44.

(2) En otros respectos, la analogía no se halla prohibida por ninguna disposición legal.

(3) Una singularidad acerca del dominio de la Legislación penal, es la Ley de 17 de Julio de 1881, promulgada en 26 de Julio de 1881, pág. 287, sobre la represión de las faltas en materia de leyes de aduanas de Austria-Hungría, la cual en su § 1 tiene un efecto retroactivo hasta el 1.º de Julio de 1881. Véase á este propósito Binding, *Manual I*, página 249; en sentido contrario, Laband, *Derecho constitucional*, § 57, tomo. I, pág. 589, nota 1.ª Igualmente, la Ley bávara de 31 de Enero de 1888 acerca de la tasa sobre los perros (Gaceta de Baviera, pág. 73), la cual en su art. 4 modificaba la pena señalada en el art. 7, primero de la Ley precedente sobre el mismo asunto, y se atribuía efecto retroactivo á partir del 1.º de Enero de 1888.

(4) Véase, en particular, von Lilienthal, *Del lugar de la comisión de la infracción*, Marburgo 1890, cuyas conclusiones, por lo demás, no podemos aprobar aquí.

Cuando la Ley no impone la ficción, la cuestión no debe ser resuelta en Derecho. No se trata más que de decidir donde de hecho se ha verificado un acto que cae bajo la acción de los sentidos. Ahora bien, desde el punto de vista del espacio, se ha obrado allí y sólo allí, donde uno se encuentra en el momento del acto.

La exposición de motivos del Código de procedimiento penal alemán, declaraba que no hay necesidad de una disposición especial sobre el lugar de la infracción, porque se sobreentiende que se trata sólo del lugar del acto y del de sus efectos. Toda complicación de esta definición es arbitraria y lleva á ficciones penales inadmisibles. En realidad, es necesaria una protección contra los ataques que nuestros vecinos por malicia ó sedición dirigen contra nuestros derechos á través de nuestras fronteras. Pero esta sanción debe procurarse por una disposición especial de la Ley; la Jurisprudencia que la cree no se acomoda al § 2 del Código. Los §§ 5 y 7 (véase también el § 37) atienden á la sentencia pronunciada en el extranjero sobre una infracción punible en Alemania. El § 6 declara que las infracciones allí cometidas no son punibles sino en virtud de Leyes especiales (véase, por ejemplo, la Ley forestal bávara, más adelante § 46—art. 49 ap. 3) ó de tratados (véase el Tratado aduanero con Austria de 6 de Diciembre de 1891, más adelante § 28). El § 8 define el sentido de la frase: país extranjero, desde el punto de vista penal (1). El § 9 contiene un principio constitucional que prohíbe la extradición de los alemanes á un Gobierno extranjero. 4.º El § 10 estatuye fuera del C. p. cuando decide que las Leyes penales generales del Imperio se aplican á los militares (véase la nota adicionada al Código penal militar del 20 de Junio de 1892. Gac. del Imp., p. 204) á menos de disposiciones contrarias de las leyes militares. 5.º Los §§ 11 y 12 contienen un fragmento del derecho constitucional común de los Estados, con inmunidades penales. La Constitución del Imperio (art. 30) había concedido á los miembros del Reichstag la inmunidad respecto de los votos y opiniones manifestadas en el ejercicio de su mandato, así como la exención de toda responsabilidad fuera de la Asamblea. El art. 22 de la misma Constitución exime de toda responsabilidad los extractos fieles de los debates de las sesiones oficiales del Reichstag. Los §§ 11 y 12 del C. p. (adicionados después de la discusión del Reichstag de la Confederación del Norte) ampliaron la inmunidad á los miembros de las Asambleas legislativas de los Estados confederados y admitieron la irresponsabilidad de la prensa respecto también de los extractos fieles de los debates de las Dietas de los diferentes Estados (2).

(1) Véase en un sentido contrario, por ejemplo, el art. 99 de la Ley bávara de 8 de Diciembre de 1889 (más adelante § 46), en la cual, respecto de varias de sus disposiciones todo país no bávaro se considera como sito en el extranjero.

(2) Véase también más adelante § 15.

§ 9.º Disposiciones generales.

La primera parte del C. p. contiene en 5 Secciones y 67 párrafos (§§ 13 á 79) disposiciones generales sobre el castigo de los crímenes, de los delitos y de las faltas. Ahí es donde radica el centro capital del derecho penal alemán actual. Tales disposiciones rigen también las Leyes penales especiales del Imperio y las Leyes penales de los Estados, siempre que éstas no las hayan derogado expresamente (véase más adelante § 43).

La primera Sección, §§ 13 á 42, trata de las penas; la segunda, §§ 43 á 46, de la tentativa; la tercera, §§ 47 á 50, de los coautores y de los cómplices; la cuarta, §§ 59 á 72, de las causas de exención ó de atenuación de la pena; la quinta, §§ 73 á 79, del concurso de infracciones.

I. Las penas del Código se dividen en principales y accesorias. Las primeras son la pena de muerte, las privativas de libertad y las multas; para los jóvenes delincuentes además la de reprensión (C. p., § 57, 4).

1.º La pena de muerte se ejecuta por decapitación (por medio del hacha, del sable, de la guillotina) é intramuros: en campaña y en estado de sitio (véase más adelante § 42), por fusilamiento. Para los países de protectorado (Ley de organización de los países de protectorado del 15 y 19 de Marzo de 1888. Gact. del Imperio, p. 75, § 3, núm. 8), puede ser establecido otro modo que no implique agravación, por medio de una Orden imperial (véase también las ordenanzas relativas á los países de protectorado del Suroeste de Africa del 10 de Agosto de 1890. Gact. del Imp., p. 171, § 14, y por último, ordenanza para las islas Marshall del 7 de Febrero de 1890. Gact. del Imp., p. 55, § 9, ejecución por fusilamiento ó en la horca). La condena de pena de muerte no necesita confirmación; la ejecución, sin embargo, no se verifica más que cuando el Jefe del Estado haya decidido que no hará uso de la prerrogativa de indulto. En los negocios juzgados en primera instancia por el Tribunal del Imperio, se debe pedir la decisión del Emperador (Cod. de proc. penal, § 484. Véase, sin embargo, más adelante § 42). La pena de muerte se aplica al asesinato, á la tentativa de asesinato en la persona del Emperador, del Jefe del Estado confederado, al cual se pertenece, ó bien donde se reside (casos más graves de alta traición, § 80) y en el caso más grave de asesinatos voluntarios por medio de explosivos, (Ley de 9 de Junio de 1884, § 5).

2.º Las penas privativas de libertad del C. p., son la reclusión, la prisión, el arresto y la detención. La reclusión (*Zuchthaus*) se impone perpetua ó temporalmente. En este último caso, la duración mínima es de 1 año y la máxima de 15 años. Hay especialmente mínimas de 1, 2, 3, 5 y 10 años y máximas de 3, 5, 10 y 15 años. La pena de reclusión de más de 1 año, debe ser impuesta por periodos completos de años y de meses. La Jurisprudencia en muchas circunstancias ha ido más allá, á pesar de esta disposición de principio, un poco minucio-

sa (1). La pena de reclusión debe ser aplicada sin tener en cuenta el género de vida habitual del penado; éste debe dedicarse á los trabajos en uso en el establecimiento en el cual se encuentra; por supuesto, teniendo presente sus aptitudes físicas y mentales. Puede ser empleado también en trabajos en el exterior, pero teniendo cuidado de que esté debidamente separado de los trabajadores libres. La pena de reclusión hace, desde luego, al que la sufre indigno para toda su vida de ocupar empleos públicos, y de ser militar ó marino. La incapacidad para prestar juramento y las demás pérdidas de los derechos civiles, no son la consecuencia de esta pena. Sin embargo, en muchos casos se debe imponer la pérdida de dichos derechos.

La pena de prisión puede ser dictada por término de 1 día á 5 años: en caso de concurso de varias penas de esta naturaleza, puede llegar hasta 10 años: para los jóvenes delincuentes, la prisión máxima de 15 años sustituye á la pena de muerte y á la reclusión perpetua. La prisión debe ser impuesta por días enteros, semanas, meses ó años. Hay mínimas de 1 día, 1 semana, 14 días, 1, 2, 3 y 6 meses, 1, 2, 3 y 5 años. Los penados pueden ser empleados en la prisión de una manera adecuada á sus aptitudes y situación, y deben serlo si así lo piden. No se les puede dedicar á trabajos en el exterior á no ser con su consentimiento (véase, sin embargo, el C. p. militar § 15, ap. 2). La prisión no entraña otras consecuencias penales; en ciertas condiciones puede añadirse la pérdida de los derechos civiles y políticos ó una disminución de capacidad y de situación jurídicas.

El régimen celular no es aplicable á los condenados á reclusión y á prisión, sin su consentimiento, más que durante 3 años. Una disminución de esta duración de la pena, no es la consecuencia necesaria de ese régimen. Los condenados que lo son por un tiempo más largo, después de haber sufrido las tres cuartas partes de su pena y á lo menos 1 año, si han observado buena conducta durante ese tiempo, pueden ser puestos en libertad condicional si consienten en ello. A la Legislación sajona es á quien se debe el haber puesto en práctica por primera vez en Alemania esta excelente y fecunda idea. A esta institución se refieren los §§ 23 á 26 del Código.

El arresto (Haft) consiste en la simple privación de libertad (C. p. § 18). Puede ser impuesto por una duración de 1 día á 6 semanas; en caso de concurso de varias infracciones, es de 3 como máximo (§ 77). Trátase de una pena normalmente aplicable á las faltas y algunas veces á los delitos (por ejemplo, C. p. §§ 185 y 233). Los vagos, los mendigos, las gentes incapaces de atender á sus necesidades por causa de embriaguez, las prostitutas, los que se niegan á trabajar, cuando son condenados á arresto en virtud del § 361, números 3 á 8 del Código, pueden ser obligados á trabajar, según sus aptitudes y su situación, en el interior del establecimiento y aunque sea fuera, siempre que estén aislados de los trabajadores libres. Al propio tiempo esos condenados

(1) Stenglein, *Revista de Jurisprudencia*, tomo xiv (1875), p. 100. Decisiones del Tribunal Imperial en materia represiva, t. iv, núm. 58.

pueden ser enviados por el Tribunal á las Autoridades encargadas de la policía de un Estado, las cuales tienen por esto sólo el derecho de colocarles durante 2 años á lo más (después de la expiración de la pena), en una casa de trabajo ó de emplearlos en trabajos públicos, y también, cuando el condenado es un extranjero, de expulsarlo fuera del territorio de la Confederación.

La detención se emplea como pena perpetua y como pena temporal de una duración de 1 día á 15 años. Se aplica á los crímenes cuando pase de 5 años, en caso contrario, á los delitos. Las máximas, además de la general de 15 años, son de 10, 5, 3, 2 años, 1 año y 6 meses; las mínimas, 1 día y 1 semana, 1, 2, 3, 6 meses, 1, 2, 3 y 5 años. La detención es una simple custodia; consiste en la privación de libertad, debiendo tenerse en cuenta la ocupación y el género de vida del detenido, que debe ser guardado en una fortaleza ó en otros lugares destinados al efecto, separado siempre, de los demás penados.

Cuando ha lugar á la aplicación de diferentes penas y á establecer su valor relativo (p. ej., C. p. §§ 7, 44, 49, 157, Código de procedimiento penal, § 492), la reclusión, con respecto de la prisión, y ésta de la detención, se hallan en la proporción de 2 : 3; es decir, que dos partes de reclusión = 3 partes de prisión y 2 partes de prisión = 3 de detención (C. p. § 21).

Cada uno de los Estados alemanes está encargado de la ejecución de las penas privativas de libertad dictadas por sus Tribunales. Las de reclusión impuestas por el Tribunal del Imperio en primera instancia, se cumplen á petición del Procurador general del Imperio en el establecimiento penitenciario de Halle en Prusia. Si una pena total se compone de penas distintas dictadas por los Tribunales de diferentes Estados, la ejecución compete al Estado cuyo Tribunal haya dictado la última condena que se adicione á las demás ó la condena total; sin embargo, puede ser atribuida, pura y simplemente al Estado donde se hubiera dictado la pena superior (Sentencia del Consejo federal de 11 de Junio de 1885, *Centralblatt*, 1885, pág. 270) (1). Cuando la pena privativa de libertad no exceda de 6 semanas, debe ser cumplida en el Estado confederado donde el condenado se encuentre, sin que haya por qué atender al lugar donde la condena hubiere sido dictada. (Ley sobre organización judicial § 163). Acerca de la manera de proceder en la ejecución de las penas corporales, véase el Código de procedimiento penal, §§ 481 á 483, 487 á 490, 492 á 494.

El punto esencial, referente á aquello en que deben consistir las penas privativas de la libertad, no está aún regulado por una ley federal. La ejecución está reglamentada por la Legislación de los Estados en leyes, sobre todo, en ordenanzas, las que en el mismo país, por ejemplo, Prusia, son diferentes en lo que concierne á los establecimientos penitenciarios, dependientes del Ministerio del Interior y las prisiones dependientes del Ministerio de Justicia. Todos los sistemas de aplicación penal, desde la comunidad, sin dirección alguna, hasta el sistema celular, quizá demasiado absoluto, se encuentran práctica-

(1) La sentencia citada encierra también otras disposiciones, especialmente las relativas á los gastos.