

mente aplicados en las prisiones y establecimientos penitenciarios de Alemania. Las penas privativas de libertad, admitidas en el Imperio alemán, tienen en todas partes el mismo nombre, sus máximas son en todas partes las mismas, pero en cuanto á lo demás, la determinación de aquello en que en definitiva consiste la pena y sus efectos, depende del reglamento vigente en cada institución y del carácter, la ciencia y la experiencia de cada director. Tres años de reclusión ó de prisión en uno de esos establecimientos, y la misma pena sufrida en otro, pueden ser, en realidad, penas completamente diferentes. El Imperio alemán no tiene un derecho uniforme; sino de un modo parcial y precisamente en lo que concierne á la parte menos importante de la penalidad. Las condiciones en las cuales la sociedad debe castigar, prescindiendo del dominio de las leyes penales, encomendadas á cada Estado, están reguladas uniformemente. Las penas están señaladas de igual manera; pero sus medios de ejecución son en el fondo completamente distintos, y, por consiguiente, sus efectos no son idénticos. Reconociendo este defecto esencial el Gobierno imperial, había procurado preparar en la secretaría de justicia del Imperio (*Reichsjustizamt*) un proyecto de Ley para la reglamentación uniforme de la aplicación de las penas privativas de libertad, haciendo que lo examinase y reformase una comisión de miembros eminentes del personal penitenciario. El 15 de Marzo de 1879 dieron fin tales trabajos. Pero dificultades, principalmente, de carácter financiero, impidieron que tal proyecto de Ley prosperase, antes de llegar al Reichstag (1). La exposición de las leyes, ordenanzas y reglamentos de ejecución penal de los diferentes Estados, no entra en el plan del presente trabajo.

3.º El minimum de la multa es de 1 marco para las faltas y de 3 marcos para los delitos y crímenes. Si el maximum excede de 150 marcos, la infracción se convierte en delito. La pena de multa más elevada señalada por el Código penal, es de 15.000 marcos (§ 302 d, sobre la usura). El Código de comercio, art. 249 y 249 b (Gact. del Imp., 1884, pág. 166), señala multas de 20.000 marcos; en las leyes especiales hay multas que pueden equivaler á la confiscación de una gran fortuna, cuando consisten en el múltiplo de un valor de que hubiera sido privado el Estado. Las multas que no pueden hacerse efectivas, se convierten en penas privativas de libertad (C. p., §§ 28 á 30). El Código mismo confiere á los Tribunales el derecho de reemplazar para los delitos y los crímenes las multas de 3, 4 y hasta 15 marcos por un día de privación ó de libertad, mientras que respecto de las faltas un día puede reemplazar á un marco. Parece, sin embargo, poco lógico que para las faltas una multa de 15 marcos se sustituya por 15 días, mientras que en los delitos 5 días bastan como equivalente; es extraño que la equivalencia entre la multa y la prisión sea más desfavorable al condenado cuando se trata de faltas que cuando se trata de delitos. En varias leyes especiales esta conversión parece prohibida, por ejem-

(1) Véase la exposición de Jagemann en el *Manual de los establecimientos penitenciarios*, publicado por Holtzendorff y Jagemann. Hamburgo, 1888. Tomo I, pág. 142 y siguientes, especialmente pág. 150 y siguientes.

plo, en la Ley sobre el impuesto del timbre para efectos mercantiles de 19 de Junio de 1869 (Gact. del Imp., pág. 193, § 15). La misma venta en subasta como consecuencia de una condena penal se prohíbe á veces si el penado es un nacional (*Inländer*). La conversión de la multa en prisión, tal cual se halla prevista por el C. p. alemán y aplicada por la jurisprudencia represiva, es una medida puramente nominal, y de efectos, más bien perjudiciales, cuya derogación debe procurarse, empleando otro medio de compensación para la multa; esta derogación, por lo demás, ha sido propuesta por la unión internacional del derecho penal. Sólo en los casos en que según las leyes (válidas) de los Estados, se admite ó se impone el trabajo en los bosques ó para los municipios en lugar de la prisión y de la multa, es cuando esta disposición debe aplicarse en virtud del § 6, ap. 2 de la Ley, declarando vigente el C. p. En este punto, la legislación del Imperio debería tomar sus medidas y desenvolver en el derecho federal las ideas que se encuentran en las leyes de los Estados particulares.

4.º La reprensión no está en uso más que para los delitos y faltas de los que en el momento de la infracción fuesen mayores de doce años y menores de dieciocho, y para las faltas más leves (C. p., § 57, núm. 4).

Como penas accesorias, el C. p., además de los efectos *ipso jure* de la reclusión ya mencionados, sólo contiene: 1.º La pérdida de los derechos civiles accesoria de la pena capital y de la reclusión y hasta de la de prisión en ciertas condiciones especiales. Esta pérdida consiste, tanto en la cesación de ciertos derechos, como en la incapacidad para adquirirlos. La incapacidad dura, en caso de pérdida de los derechos civiles, todo el tiempo de la aplicación de la pena y algún tiempo después. El Tribunal puede fijar este último, en caso de reclusión, en un plazo de 2 á 10 años, y en caso de prisión en otro de 1 á 5 años (1). La pérdida de los derechos civiles implica también, según el derecho imperial y el de los Estados, una situación de inferioridad bajo diferentes aspectos, la cual, sin embargo, no puede ser considerada como pena propiamente dicha, y por consiguiente, no está sometida á los límites fijados por el § 5.º de la Ley poniendo en vigor el C. p. (véase, por ejemplo, la Ley sobre la organización judicial, § 176; Ley sobre la industria, §§ 53, 83', 100º, 106; Ley prusiana sobre la policía de caza de 7 de Marzo de 1850. Gact., p. 165, § 15 b. Reglamento prusiano sobre el establecimiento de una representación del orden médico de 25 de Mayo de 1887. Gact., p. 169, § 4, ap. 3). En caso de pena de prisión, la pérdida de derechos puede limitarse á la incapacidad de desempeñar cargos públicos; respecto de algunos delitos, no se puede dictar más que

(1) A la *restitutio ex capite gratia* (rehabilitación) refiérese, por ejemplo, la Ley bávara de 10 de Julio de 1861 relativa á la abolición de los efectos de la pena. Se parte del principio según el cual los soberanos alemanes tienen el poder de levantar, aunque sea la incapacidad para desempeñar las funciones civiles, militares ó de la marina, resultantes *ipso jure* de la reclusión, según el § 31 del C. p. Véase Binding, *Manual I*, páginas 375 y 376. Un Ministro condenado á destitución en virtud del art. 12 de la Ley bávara de 4 de Junio de 1848, sobre responsabilidad ministerial, no puede ser indultado sin el consentimiento de las dos Cámaras.

esta incapacidad. Las condenas impuestas á un alemán en el extranjero no tienen efecto en el Imperio; pero en virtud de una decisión complementaria, puede imponerse la pérdida total ó parcial de los derechos civiles (C. p., § 37. Véase una disposición semejante á la del § 42, ap. 2 del C. p. militar). 2.º El C. p. alemán comprende también entre las penas accesorias, ó mejor entre las penas subsiguientes, la sumisión á la vigilancia de la policía (§§ 38 y 39) y el arresto consiguiente (Nachhaft), véase § 2.º, núm. 2. Además, 3.º la confiscación de ciertos objetos (§ 40) y la supresión de los impresos, grabados, exposiciones (§ 41). Véase también el § 42, que permite estas dos últimas medidas bajo ciertas condiciones, aun cuando no se haga detener y castigar al culpable (Cód. de proced. pen., §§ 477 á 479). Fuera de las penas mencionadas, se encuentran en el C. p. como penas accesorias las medidas siguientes: 4.º Pérdida de la capacidad para prestar juramento en concepto de testigo ó de perito (C. p., § 161). 5.º La del derecho de ser empleado en los ferrocarriles ó en los telégrafos ó en ciertos ramos de estos servicios (C. p., § 319). 6.º La privación del beneficio obtenido ó de su valor en caso de corrupción (C. p., § 334). La educación forzosa en un establecimiento de corrección en el caso de los §§ 55 y 56 del C. p. no se debe considerar como pena.

II. En materia de tentativa, la segunda sección, sigue los principios del C. p. francés, cuando establece como momento decisivo el comienzo de la ejecución. Respecto también á la declaración de culpabilidad, el Código alemán se acerca al Código francés en cuanto castiga la tentativa de todo crimen, y la de los delitos sólo en condiciones determinadas. Por el contrario, la circunstancia de que la falta de cumplimiento haya sido independiente de la voluntad del agente, no es el criterio de la tentativa, como en el Código francés, en el prusiano y el bávaro. La abstención definitiva ó el desestimiento (§ 46) es más bien un elemento tomado en consideración para extinguir la pena. El Código alemán se aparta, sobre todo, de su modelo en la disposición antes criticada por la que la tentativa de crimen ó de delito se castiga con menos severidad que la infracción consumada. En mi concepto hay en esto un retroceso del Derecho penal alemán hacia un estado menos perfecto. La legislación de los Estados ha seguido en muchos puntos al Derecho francés. (Véase § 43).

III. En la teoría de la complicidad, el C. p. se ha inspirado en una concepción metafísica del libre árbitro. Partiendo de la idea de que el hombre que no está sometido á la acción del miedo ó al error saca de su alma nuevas formas de causalidad y de que el influjo psíquico de los demás, no debe tenerse en cuenta desde el punto de vista de la investigación de las causas, rechaza el supuesto de una participación puramente intelectual. El Código ve en los instigadores y los cómplices no coautores del resultado criminal, sino participantes en la criminalidad de otro. Esta idea, contradictoria en sí misma, no podía producir sus consecuencias extremas. La aplicación de ese principio pone con frecuencia á la Ley ante problemas insolubles. Es imposible distinguir con claridad el coautor del cómplice activo, cuando existan en el momento mismo de la infrac-

ción. Y sin embargo, el Código precisamente para los crímenes más graves, ha dado una importancia práctica muy grande á esta distinción, porque asimila para la pena la complicidad con la tentativa, de tal suerte que el cómplice de asesinato no incurre más que en una pena privativa de libertad temporal, mientras que el coautor incurre en pena capital. En el § 49 a, dice Duchesne, el C. p. revisado ha hecho el desdichado ensayo de estimar punible, en ciertas condiciones, la acción de dar un precio para cometer un crimen, y la de ofrecerse para cometerle. (Acerca de la participación de los paisanos en los delitos militares, véase más adelante § 38).

La acción de favorecer una infracción se deja para la parte especial tratándose en lo referente á los encubridores en la Sec. XXI. Desgraciadamente lo que con esto se hace es yuxtaponer delitos que son de una naturaleza esencialmente diferente. La infracción, que consiste en favorecer la huída de un delincuente político, de un duelista ó de ciertos otros culpables de este género, no tiene su lugar propio en la misma Sección que el encubrimiento. Esta reunión irracional ha llevado á dictar disposiciones que no lo son menos. ¿Porqué el castigo de aquél que para beneficiarse ayuda al autor ó coautor de una infracción ya cometida, no puede ser más severo que el impuesto á la infracción misma?

IV. La cuarta Sección de la primera parte bajo este título: «Causas de inmunidad ó de atenuación de la pena» señala las situaciones y las circunstancias que producen este efecto desde diversos puntos de vista (1). El único lazo entre ellas es su influjo sobre la penalidad. 1.º La idea misma de la criminalidad desaparece cuando el libre consentimiento se destruye por la inconsciencia ó las perturbaciones mentales mórbidas (§ 51), así como en el caso de fuerza irresistible (§ 52), en caso de necesidad (Notstand) (§§ 52, 54), y en el de defensa legítima (Notwehr) (§ 53). Desde luego se ve que en los dos primeros casos (falta de voluntad libre y fuerza irresistible) no hay en realidad acto propiamente dicho, mientras que en los otros lo que falta es la culpabilidad. El caso de legítima defensa está magistralmente tratado; el Código, por el contrario, resulta deficiente en lo que concierne á la necesidad (2). 2.º Los §§ 55 á 57 tratan del influjo de la edad. No son punibles las infracciones de los que no tuviesen 12 años en el momento de cometerlas. El Código no dice que esos actos no sean punibles; se limita á prohibir su persecución. La revisión de 1876 ha previsto la posibilidad de comprobar la infracción por las autoridades titulares y de poder aplicar entonces la educación forzada: la manera de aplicar

(1) Como causa general de agravación de la pena, el C. p. general no admite más que el concurso de infracciones, véase más adelante V. El C. p. militar admite para los militares agravaciones bajo otros respectos. Véase más adelante § 39.

(2) Véanse las disposiciones especiales interesantes acerca del caso de necesidad, por ejemplo, en el tratado internacional para la protección de cables telegráficos submarinos, art. 2. (Véase más adelante § 20, núm. 4), en la Ley prusiana de policía rural y forestal de 1.º de Abril de 1880, § 10, 2, en la Ley forestal bávara de 22 de Marzo de 1852 (véase más adelante § 46), art. 61 (60).

éste queda á la legislación de cada Estado (1). Si el autor en el momento de la infracción tiene más de doce años y menos de dieciocho, el Código exige que se ventile si ha obrado ó no con el discernimiento necesario para darse cuenta de la culpabilidad de la acción. En el caso de una solución negativa debe ser absuelto: en otro caso deberá ser condenado á una pena muy atenuada, la cual se debe sufrir en establecimientos especiales. Es preciso consultar principalmente al Dr. H. Appellius, Régimen particular de jóvenes delincuentes y de niños abandonados. Berlín, 1892. El proyecto de Ley consistente en 100 artículos y anexo á esta obra, distingue los niños delincuentes de menos de 14 años y los jóvenes de 14 á 18. Para los primeros, nada de acción represiva: sólo se prescribe la educación bajo la vigilancia del Estado: para los segundos, el Tribunal puede optar entre la aplicación de una pena, la educación bajo la vigilancia del Estado, una pena privativa de libertad mas esta educación, ó la entrega á la familia. Aunque sea sin la previa existencia de una infracción, la educación bajo la vigilancia del Estado de las personas menores de 16 años puede ser decretada, cuando se demuestre que están moralmente abandonadas ó que su situación familiar es peligrosa, presentándose semejante medida como necesaria para preservarlas del contagio del vicio. En la Sección VI, el proyecto regula la ejecución de las penas respecto de los jóvenes penados. La atenuación de la pena prescrita por el § 57 del C. p., no se admite por el C. p. militar, § 50, ni en general por las leyes de los Estados. (Véase la Ley prusiana sobre robos forestales (más adelante § 46), § 10, y la Ley prusiana sobre policía rural y forestal (más adelante § 46), § 4). En caso de absolución, el Juez debe, según el § 56 del C. p., decidir si hay lugar á ordenar la educación forzosa, que puede prolongarse hasta los 20 años cumplidos. Igualmente es preciso ventilar la cuestión del discernimiento para los sordo-mudos (§ 58), pero en caso de respuesta afirmativa, no procede la atenuación de la pena. La disposición del § 59, relativa al error, ha dado margen á numerosos comentarios. La jurisprudencia ha hecho grandes esfuerzos para establecer que es inaplicable al error llamado de derecho relativo á la existencia de la pena. 3.º A la imputación de la prisión preventiva se refiere la disposición del § 60. 4.º Los §§ 61 á 65 tratan de la necesidad de la querrela de parte como condición del proceso (véase supra § 7). 5.º Los §§ 66 á 69 regulan la prescripción de la instancia para el procesamiento, los §§ 70 á 72 la de la ejecución de la pena. Según la Ley, ninguna infracción y ninguna pena impuesta son imprescriptibles.

V. 1.º La Sección V trata de los casos especiales de concurso ideal ó real de las infracciones. Cuando un acto encierra los elementos de varias infracciones (concurso ideal), se debe aplicar tan sólo la pena más severa ó el máximum de la pena (C. p., § 73). En el caso de concurso real, el Código unas veces señala

(1) Véase la Ley prusiana, sobre la colocación de los niños abandonados, de 13 de Marzo de 1878. Colección legislativa, pág. 232, y Ley complementaria de 27 de Marzo de 1881, y por último, Ley de 23 de Junio de 1884. Colección, pág. 306.

una sola pena, otras prescribe la acumulación de varias. La jurisprudencia admite que debe ser empleado el último sistema en los casos no regulados por la Ley. Sin embargo, las sentencias por las cuales un mismo reo fuere condenado á muerte y á reclusión temporal ó perpetua, parecerían por lo menos extraños. Se puede estar seguro de que el legislador no previó que se llegasen á admitir esas imposibilidades. 2.º Para el caso de concurso de leyes, por ejemplo, §§ 113 y 114, §§ 267 y 363, así como para los de delitos continuos, el Código nada ha dispuesto (1). Los Tribunales deben recurrir á las reglas generales de interpretación y considerando que la reunión de varios movimientos musculares no forma en definitiva más que una sola acción, aplicar el criterio consiguiente en este caso. 3.º A diferencia del Derecho prusiano, el Código alemán no ha considerado la reincidencia como una causa general de agravación. No ocurre así en el C. p. militar (véase más adelante § 39); véanse también las prescripciones disciplinarias prusianas, relativas al ejército, de 31 de Octubre de 1872, § 3, Capítulo IV (más adelante § 41). Sólo en materia de robo con violencia, de robos asimilados al primero, de coacción, de encubrimiento, de estas (C. p., § 250, número 5, 252, 255, 244, 261, 264), así como en los delitos de aduanas, faltas contra las Leyes de impuestos sobre el tabaco, el azúcar, la sal, el aguardiente, la cerveza; contra la Ley del Timbre imperial (véase más adelante § 28, á III), unas veces á la primera, otras á la segunda reincidencia, cabe la posibilidad de una agravación, y según los casos (para la mendicidad, C. p., § 362 á 2), la del pase ulterior á una casa de trabajo forzoso (2). El Código penal, indica respecto de cada una de esas infracciones, cuándo la represión debe ser más fuerte en caso de reincidencia (véase también la Ley sobre la libertad de circulación de 1.º de Noviembre de 1867, Gact. del Imp., página 55, § 3). 4.º La circunstancia del hábito se estima como un elemento constitutivo de la infracción en los delitos relativos á la moneda (§ 150) y en el lenocinio simple (§ 180), en el encubrimiento (§ 260) y en la usura (§ 302 d). Véase también el efecto importante del hábito, tal como está definido por la Ley, en la Ley forestal de Baviera, de 28 de Marzo de 1852 (Gaceta de Baviera, 1879, pág. 1313), art. 104 (103) y 105 (104). 5.º La profesión habitual es un

(1) Una disposición particular interesante respecto de la continuidad, es la del artículo 20 de la Ley bávara sobre los vehículos que circulan por los caminos, de 25 de Julio de 1850 (Gaceta Bávara, pág. 321). Toda falta cometida respecto del mismo vehículo en el mismo día, no debe sufrir más que una sola pena. Y el que durante un viaje ha sido objeto de un proceso ó castigado por una pena según el art. 1-9, no puede serlo en el resto del viaje ó á la vuelta en la misma expedición, si ha hecho que le libren certificado conforme al § 2 del art. 20. Según el § 10 de la Ley prusiana de 20 de Junio de 1887 (Colección legislativa, p. 301, art. 2.º, § 11), puede imponerse una nueva pena por las faltas del mismo viaje, si el cambio de vehículo no se ha verificado en la primera estación en que podía verificarse.

(2) En las Leyes de los Estados, la reincidencia se considera como una causa de agravación. Ley prusiana sobre robos forestales, de 15 de Abril de 1878. Colección legislativa, pág. 222, §§ 7 y 8; Ley prusiana sobre policía rural y forestal de 1.º de Abril de 1880, pág. 230, § 2b y § 3; Ley bávara forestal de 28 de Marzo de 1852 (Gaceta 1879, página 1313), art. 59 (58), núm. 12.