

En lo que se refiere á la tentativa, la complicidad y la participación, la Ley en sus arts. 5, 6 y 8, no da definición alguna satisfactoria y escolástica, sólo da indicaciones, señalando los límites que permiten á la doctrina desenvolverse y perfeccionarse, facultad esta de que se ha usado de una manera notable. Hay, pues, «tentativa de un crimen» y por tanto, culpabilidad cuando un «acto encaminado á la ejecución verdadera» hubiere sido realizado, y cuando se demostrase que la ejecución del delito no se ha efectuado á causa de impotencia ó de intervención de un obstáculo extraño, ó á consecuencia del azar. Al asimilar la tentativa al delito consumado, el C. p. austriaco se separa de los principios del Derecho criminal alemán común y de la Legislación alemana moderna. No debe, sin embargo, creerse, que se ha admitido el principio del Código francés de los delitos y de las penas del 3 brumario, año IV y la Ley del 22 pradiel, año IV, como el C. p. prusiano de 1851 y el C. p. bávaro de 1861, hicieron, siguiendo en ese punto el C. p. de 1810, porque ya la antigua Legislación austriaca (Teresiana, art. 13, § 4) asimilaba en principio la tentativa, desde el punto de vista de la pena al delito consumado, pero admitiendo expresamente la atenuación; punto de vista éste, que es también el del C. p. de 1852 (§ 47, letra a). Además, se ha admitido para ciertos crímenes, en particular, aquellos respecto de los cuales existen penas absolutas, una pena más suave en cuanto á la tentativa, así por ejemplo, para el homicidio (art. 138); por otra parte, en ciertos casos la tentativa es una causa especial de atenuación y se castiga menos, cual puede verse, por ejemplo, en la falsificación de documentos de crédito (arts. 110, 113 y 115) el aborto (§ 145), etc.

En cuanto á la complicidad, el instigador y el que presta ayuda se asimilan al autor del delito. Es «participante» el que «previamente se haya entendido con el autor acerca de la ayuda ó auxilio que debe prestar á éste una vez consumado el delito y debiendo tener una parte en el lucro ó provecho que del delito se obtenga». Por el contrario, el hecho de prestar auxilio al autor, sin previo acuerdo, después de la comisión del crimen, es un delito «sui generis» previsto en la parte especial del Código en los capítulos del robo, hurto, robo á mano armada, y designado como «Teilnehmung», según la terminología austriaca.

Cómplices y participantes se hallan asimilados al autor desde el punto de vista de la pena: sin embargo, también aquí hace el Código excepciones respecto de ciertos delitos, admitiendo para los cómplices lejanos y los participantes, penas más suaves. El término «participación» no designa pues, como en la doctrina del derecho común y de la Legislación penal moderna, todos los medios posibles de participar en un delito, sino una sola manera que es en el fondo una modalidad del auxilio intelectual, de tal suerte, que según el Código austriaco las dos nociones: «complicidad» y «participación» tomadas en conjunto corresponden á la noción de «participación» tal cual está consagrada habitualmente por la ciencia y la legislación.

El art. 9 castiga la provocación al crimen (disposición que la antigua legis-

lación no conocía); el culpable incurre en la pena señalada para la tentativa misma del crimen en cuestión. He ahí sin duda el más antiguo precursor del famoso artículo Duchesne del nuevo Derecho penal belga y alemán. Según el art. 239, las disposiciones de los arts. 5 á 11, relativas á la complicidad, la participación y la tentativa, se aplican también á los delitos y á las faltas.

Las prescripciones del Código de 1852 y de la Ley de imprenta, relativas á la imputabilidad de los delitos cometidos por medio de la prensa, merecen una mención especial. El art. 7 dispone que el autor, traductor, editor, librero, impresor, para las empresas periódicas, el redactor, son responsables; de una manera general, todas las personas que hayan cooperado en la impresión ó en la propagación del impreso penable, son igualmente culpables, si les son aplicables las disposiciones generales de los arts. 1, 5, 6, 8, 9 á 11. Esta disposición fue, sin embargo, completada por el art. 34 y siguientes de la Ordenanza de imprenta de 27 de Mayo de 1852, que introdujo en la Legislación austriaca la responsabilidad por negligencia; autores, traductores, editores, redactores, impresores, vendedores, son «solidariamente responsables»: además de las penas privativas de libertad hasta 2 años, se señaló acumulándola, la multa ó confiscación de la caución depositada. La Ley de imprenta de 17 de Diciembre de 1862, presenta, es verdad, limitaciones á la responsabilidad por negligencia en los cuidados y atenciones que el deber demanda, pero la Ley de 15 de Octubre de 1868, que modifica en parte la Ley de imprenta de 1862, mantiene firme en principio este castigo de la negligencia, aunque en el art. 3 prescindida de la responsabilidad del autor y del editor por negligencia. Redactores, librerías, impresores y propagadores, aunque no pueden ser condenados según los principios generales del Derecho penal, si no se tiene la prueba de la intención dañada, son sin embargo, responsables por la negligencia en los cuidados y atenciones exigidos por su situación particular. Tales disposiciones están completadas todavía por lo que se llama el procedimiento objetivo. En particular, la Ley sobre el procedimiento penal en materia de delitos de imprenta publicada al mismo tiempo que la Ley de imprenta de 17 de Diciembre de 1862, dispone que el procurador del Estado, sin entablar acusación contra una persona determinada, puede, por razón de interés público, pedir que el Tribunal decida si el tenor de un impreso dado á luz en el extranjero ó en el país, constituye un crimen ó un delito. Un Tribunal especial sentencia en sesión no pública, después de haber oído al procurador, sin prejuzgar por eso la acción penal que acaso más tarde se dirija contra una persona. Todo interesado puede recurrir contra la decisión del Tribunal.

La Ley de 15 de Octubre de 1868 trató de remediar, mediante una innovación, los inconvenientes de una decisión dictada en sesión no pública y sin oír á la parte contraria. Esta innovación consiste en que todo interesado puede, dentro de los ocho días, á partir de la notificación de la prohibición de su impreso, protestar contra ésta. El Tribunal de imprenta debe decidir sobre la procedencia de la protesta en sesión pública después de haber oído al procurador

y al que suscitare la reclamación. Contra esta decisión puede recurrirse siguiendo las vías de los recursos admitidos contra las sentencias definitivas. Estas disposiciones pasaron en su mayoría á la Ordenanza de procedimiento penal de 23 de Mayo de 1873 (arts. 493 y 494). Las modificaciones más importantes consistieron en que se admite la persecución objetiva aun respecto de las faltas, y que procede el recurso de la parte interesada contra la decisión de los Jueces acerca de la reclamación suscitada.

El principio sentado por el art. 7 del C. p. sobre la imputabilidad de los delitos de imprenta está limitado de nuevo por el art. 10, según el cual, para los crímenes cometidos por medio de la imprenta (el art. 239 extiende ese principio á los delitos y faltas), la culpabilidad comienza por el autor, el traductor, el editor, el redactor, con el envío á la imprenta de la obra en cuestión; mas para los demás cómplices, la culpabilidad no existe sino desde el momento en que presten su concurso. La disposición de la Ley de imprenta de 13 de Marzo de 1849 (art. 34), según la cual las faltas mencionadas en los arts. 23 á 35 se sometían á las disposiciones penales de esta Ley, cuando la entrega ó envío del impreso hubiese comenzado, era mucho más justa y respondía á los principios generales, mientras que el art. 10 del Código descansa en una confusión del punto de vista de policía y del punto de vista criminal.

En lo que se refiere á la extensión de la Ley penal al territorio y á las personas, el Código de 1852 se atiene al principio de la personalidad y de la territorialidad, no sin sacar algunas consecuencias importantes del principio llamado de la universalidad.

Por consiguiente, todos los delitos cometidos dentro del territorio, crímenes, delitos y faltas (arts. 37 y 234), están sometidos á la autoridad penal del Estado austriaco, sin que sea preciso distinguir si fueron cometidos por un habitante ó un extranjero; igualmente, los crímenes de los habitantes del territorio cometidos en el extranjero, se castigan sin condición. Por el contrario, los delitos y faltas cometidos por habitantes del territorio en el extranjero, si no hubieren sido ya castigados en el extranjero, deben ser juzgados sin tener en cuenta las Leyes del país donde hayan sido cometidos, según el C. p. de 1852. Pero en virtud de una prescripción legal expresa, toda extradición de un habitante del territorio á un Estado extranjero, así como la ejecución de la sentencia de autoridades penales extranjeras, son inadmisibles en todas las circunstancias (arts. 236 y 235, C. p.). En el caso de que el culpable haya sido castigado en el extranjero, es preciso comprender la pena sufrida en la que se deba aplicar según la Ley austriaca. En lo referente á los delitos cometidos en el extranjero por extranjeros, es preciso distinguir entre el crimen de alta traición para con el Estado austriaco, el crimen de falsificación de documentos de crédito púco ó monedas y los demás crímenes. El autor de cualquiera de los dos crímenes mencionados, debe ser tratado, según el art. 38, como un nacional al tenor de la Ley austriaca (principio llamado de protección), mientras que los demás crímenes cometidos por extranjeros en el extranjero no se castigan en Austria

sino en el supuesto de que la extradición del culpable á la autoridad del lugar del delito no fuese posible (consecuencia del principio llamado de la universalidad). En este último caso, sin embargo, es preciso aplicar el Derecho del lugar del delito, si, según ese Derecho, la pena fuese más suave que según la Ley austriaca (arts. 39 y 40). Los delitos y faltas cometidos por extranjeros en el extranjero, no se castigan (art. 234). El art. 41 remite, en lo que se refiere á los extranjeros, á los tratados especiales sobre la extradición recíproca de los delincuentes estipulados con los demás Estados.

En cuanto al sistema de las penas del Código de 1852, es preciso distinguir las penas de los crímenes, de un lado, y las penas de los delitos y de las faltas, del otro, y en cada categoría es preciso distinguir también las penas principales de las accesorias. Las penas principales para los crímenes son: la pena de muerte (horca) y pena de encarcelamiento en calabozo. El Código de 1852 señala la pena de muerte en los únicos casos siguientes: alta traición, según el art. 59 a y b, violencia pública en los casos de los arts. 86 y 87 (perjuicio causado con intención dañada en la propiedad, cuando el perjuicio entraña muerte de hombre, y en el mismo supuesto, las acciones ú omisiones cometidas, con intención dañada, en circunstancias particularmente peligrosas), homicidio y el hecho de ordenar un homicidio (art. 136), participación directa en la muerte seguida de robo (artículo 141), incendio en el caso del art. 167 a (si hubiese habido muerte de hombre ó si el incendio fuese resultado de una conspiración).

Hay que añadir también el caso del art. 4.º de la Ley de 27 de Mayo de 1885 contra el empleo de explosivos peligrosos (si intencionalmente hubieren sido expuestas á un peligro por el empleo de materias explosivas, la propiedad, la salud ó la vida ajenas, ó si hubiere resultado muerte de alguno). En caso de estado de sitio (Ley marcial), la pena de muerte puede aplicarse á los crímenes de rebeldía, homicidio, saqueo, incendio ó daños causados con intención en la propiedad (Ley de procedimiento penal de 1873, § 429), y á los delitos contra las disposiciones tomadas en caso de peste. (Decreto de 21 de Mayo de 1805, art. 12 y ordenanza de 10 de Noviembre de 1833, art. 12). Además, puede aplicarse la pena de muerte con ciertas reservas en los casos del C. p., art. 67 (espionaje), art. 92 (reclutamiento no autorizado), art. 222 (instigación para violar los deberes militares, etc.), cuando esos crímenes, según la Ley de 20 de Mayo de 1869, están sometidos en caso de guerra á la jurisdicción militar.

La pena de calabozo se gradúa según una doble escala: en atención á su severidad, es decir, á su intensidad ó fuerza, y en atención á su duración. En lo referente á su severidad, el Código de 1842 sólo conoce dos grados: calabozo sin agravación ó simple, y calabozo grave (art. 14). El C. p. de 1803 reconocía otro tercer grado, el calabozo muy grave. La pena de calabozo es una pena privativa de libertad con trabajos forzados. En el calabozo grave, el condenado debe, según lo prescrito en el art. 16, llevar hierros en los pies; pero esta disposición se abolió por la Ley de 15 de Noviembre de 1867, § 3. Los Tribuna-

les deben tan sólo agravar la pena en la medida consentida por la Ley. Los hierros sólo se permiten como medida disciplinaria. La abolición de las cadenas para el calabozo grave, ha borrado casi por completo la diferencia entre éste y el simple. El art. 16 prescribe también, que el que fuese condenado á calabozo grave no puede tener relación con nadie, fuera de las personas que están directamente á su cuidado, salvo en casos importantes y completamente especiales. El condenado á calabozo de primer grado (simple), según el art. 15 no debe usar los hierros, pero sí estar sometido estrechamente al régimen de los establecimientos dispuestos al efecto, según las prescripciones existentes acerca de la materia y las que en adelante se dicten. El trabajo obligatorio va anexo siempre á la pena de calabozo. Todo detenido debe, pues, verificar aquel trabajo que el régimen del establecimiento imponga. En la distribución de ese trabajo debe tenerse en cuenta hasta donde sea posible, el grado de la pena, la ocupación que hubiera tenido antes el preso, y su educación (art. 18).

En lo que á la duración se refiere, la Ley divide la pena de que tratamos en perpétua y temporal. El máximo es de 20 años, el mínimo 6 meses (art. 17). Con el derecho de atenuación extraordinaria, se puede descender por debajo aún de los 6 meses (art. 54); se obtiene el mismo resultado cambiando la pena por consideraciones de humanidad para con la familia inocente del penado (artículo 55).

Las penas en sí están graduadas del modo siguiente: 6 meses á 1 año; de 1 año á 5 años, de 5 á 10, de 10 á 20. La pena, como toda otra consecuencia jurídica de la condena penal, empieza á producir sus efectos con la notificación de la sentencia penal definitiva (art. 17. Excepciones: Código de procedimiento penal de 1873, §§ 294, 398, 400, 401, 466).

Las penas de los delitos y faltas son: la multa, la confiscación de mercancías ó de utensilios, la pérdida de ciertos derechos; arresto, la pena corporal, la expulsión de un país ó de todos los países de la Corona del Imperio austriaco. En lo que se refiere primeramente al arresto (la pena principal que más á menudo se señala), se divide según su gravedad y según su duración. En el supuesto de la gravedad, se distinguen el arresto simple, es decir, detención sin hierros en una prisión — el penado puede elegir sus ocupaciones, si es capaz de subvenir á su sostenimiento con sus propios medios ó con la ayuda de sus parientes (art. 244) — y arresto severo. El condenado á esta pena, desde el punto de vista del sostenimiento y del trabajo, debe ser tratado según el régimen de los establecimientos penales, determinado por las prescripciones existentes ó que en adelante se dicten. No se permiten entrevistas con las personas extrañas á la prisión sino á presencia del carcelero, como ocurre con el condenado á calabozo simple, y no se puede sostener la conversación en lengua que el carcelero ignore (art. 245). El C. p. habla además, en el art. 246, del arresto doméstico, sea bajo promesa solemne de no infringirlo, sea con guardia. Según el art. 262, debe aplicarse el arresto doméstico cuando el procesado es de buena reputación é incapaz, si se aleja de su domicilio, de ocu-

parse en sus asuntos ó desempeñar su empleo. Prácticamente casi nunca se hace uso de esta pena. Los actos punibles de los menores, que si fuesen cometidos por mayores de edad, serán calificados como crímenes, se castigan según el art. 270 con prisión en un lugar especial. En cuanto á la duración de la pena de arresto, el minimum es de veinticuatro horas, el máximo de 6 meses: el minimum aún puede rebajarse, si, según el art. 260, hubiere cambio, ó según el art. 266, atenuación extraordinaria de la pena. El máximo puede elevarse también hasta 1, 2 ó 3 años, según disposiciones legales particulares.

La expulsión, pena que se menciona entre las penas principales de los delitos y faltas, resulta, sin embargo, como una pena accesoria en cuanto que jamás se aplica sola, sino unida á otras penas, lo cual no ocurre sino en los casos en que la Ley lo dispone expresamente. La expulsión se impone por un tiempo determinado ó según la naturaleza del acto punible y las circunstancias, por un tiempo indeterminado. La expulsión de todos los Estados del Imperio austriaco, no puede imponerse más que contra los extranjeros (art. 249). El que habiendo sido expulsado entrase en el territorio, es reo de falta (artículos 323 y 324).

Los arts. 19 y 253 del Código de 1852, siguiendo en esto al Código de 1803, hablan de las agravaciones de la pena de calabozo y de la de arresto. Estas agravaciones son admisibles para la pena de calabozo temporal y no para la perpétua, así como tampoco para la de muerte (art. 50). Dichas agravaciones son: el ayuno, cama dura, prisión celular, aislamiento en celda oscura; además, especialmente para la pena de calabozo, la expulsión, y para la de arresto, los trabajos penosos. El castigo corporal, mencionado también en el Código como agravación de la pena de calabozo y como pena principal ó accesoria de la de arresto, fue definitiva y completamente abolido por la Ley de 15 de Noviembre de 1867 (arts. 1 y 2), así como las disposiciones del Código de 1852 á él referentes. El castigo corporal fue igualmente abolido como pena disciplinaria en los establecimientos penitenciarios. Por regla general, la agravación de una pena privativa de libertad, se deja á la apreciación del Juez, pues en la Ley sólo se halla prescrita en algunos casos (por ejemplo, arts. 146, 155, 194).

En todos los casos (según hemos dicho anteriormente) de una condena á calabozo grave, el Juez, en lugar de los hierros (abolidos) debe aplicar una ó varias agravaciones de la pena de calabozo permitidas por la Ley (art. 3 de la Ley citada).

Lo referente á la ejecución de las penas privativas de libertad, se halla regulado en parte por la Ley y en parte por decretos. Al lado del sistema de prisión en común, existe también, según la Ley de 1.º de Abril de 1872, el aislamiento. Sin embargo, el primero es aún el predominante, porque á pesar de haberse construido edificios celulares en estos últimos años, el espacio de que actualmente se dispone, no basta para realizar el aislamiento tal cual está dispuesto por la Ley antes citada. Según esta Ley, la pena de calabozo y la de arresto debe cumplirse por entero ó, según las circunstancias, sólo en parte, y esto du-

rante el primer período, en celda, es decir, en el aislamiento interrumpido respecto de los demás prisioneros. El aislamiento entonces debe durar á lo menos 8 meses, sin pasar de 3 años. Debe renunciarse á él, si consideraciones relativas al estado corporal ó espiritual del preso lo exigieran. Para el cómputo de las penas, 2 días completos pasados en celda equivalen á 3. En el sistema de prisión en común, los condenados se dividen en grupos de 6 á 30 para el trabajo en común, con el sistema de clasificación (2 ó 3 clases disciplinarias); el resto del día y de la noche lo pasan juntos. Fuera de los trabajos diarios, se emplea á los detenidos, según prescripciones especiales, aunque sea fuera del establecimiento, ya en maniobras, ya en trabajos industriales. En la distribución de los trabajos se debe tener en cuenta el grado de la pena celular, la ocupación habitual y el grado de instrucción de los penados. Las penas privativas de libertad hasta 1 año, se sufren en las prisiones judiciales; pasando de 1 año, en las 22 penitenciarias, 16 de las cuales están destinadas á hombres y 6 á mujeres. No hay en Austria establecimientos destinados exclusivamente á las penas celulares. Las penitenciarias de Stein, Karthaus, Karlau, Pilsen, Praga y Marburgo, organizadas según el sistema de comunidad, tienen partes reservadas para el cumplimiento de aquellas penas.

Las penitenciarias poseen celdas especiales para el cumplimiento de penas celulares consideradas como agravación de la pena de calabozo ó de arresto.

Entre las penas pecuniarias, debe citarse ante todo como pena principal la multa, después la pérdida de derechos, con carácter, en general pecuniario (excepción art. 415; pérdida de la patria potestad). La confiscación de ciertos objetos, se aplica como pena accesoria. En lo referente al tanto de la multa como pena principal de los delitos y faltas, no hay, por regla general, máximo ni mínimo; varía por lo común, entre 5 y 500 florines. Excepcionalmente puede ser más elevada ó menos. La multa pasa al fondo de los pobres del lugar donde el acto punible hubiere sido cometido (art. 241) y se transmite, según la decisión ministerial de 9 de Abril de 1891, á los herederos del penado, si éste ha muerto cuando la sentencia llegare á ser definitiva.

El Código austriaco conoce también la reprensión, aun cuando tal pena no figure en las disposiciones generales sobre las penas de los delitos y de las faltas. Se permite en tres casos (art. 414, hijos maltratados por sus padres; artículo 417, pupilos maltratados por sus tutores; art. 419, malos tratamientos entre esposos).

Las penas accesorias del Código de 1842, se dividen en penas accesorias relativas al honor, á la libertad y al patrimonio.

En cuanto á las penas relativas al honor, el Código fija las consecuencias infamantes de ciertos crímenes (arts. 26 y 27) ó remite, respecto de la consecuencia de ciertos crímenes, delitos y faltas, á las prescripciones del Derecho civil, político y eclesiástico (arts. 26 y 268 del C. p.). Sin embargo, las disposiciones sobre las penas infamantes del Código de 1852, han experimentado profundas modificaciones por la Ley de 15 de Noviembre de 1867. Así el art. 5 de esta

Ley rechaza toda limitación impuesta á la capacidad civil del condenado, limitación que hasta entonces era la consecuencia de una sentencia penal. Del propio modo lo dispuesto en el art. 27, letra b del Código de 1852 y las disposiciones del Código civil general sobre la materia (arts. 61, 574 y 868), fueron abolidas ó modificadas (arts. 191, 254 y 281 del Código civil general). Además, según lo dispuesto en el art. 6 de la precitada Ley, la pérdida de la nobleza, de las órdenes y condecoraciones, títulos oficiales, grados y dignidades académicas, empleos y funciones públicas, de la profesión de abogado, de notario, agente de negocios ú otro representante de las partes ante las autoridades públicas, de la cualidad de miembros del Consejo municipal ó de otros Consejos encargados del despacho ó cuidado de los negocios públicos, de las pensiones, retiros y demás, señalada por el Código de 1852 ú otras prescripciones legales, como pena accesoria de una condena penal, no se puede imponer sino por sentencia condenatoria, por crimen ó por robo, abuso de confianza, participación en uno de esos delitos y estafas (C. p., arts. 460, 461, 463 y 464). La imposibilidad de obtener los privilegios y beneficios mencionados, cesa, en el caso de una condena por uno de los crímenes señalados en el ap. 2 de este artículo, cuando la pena termina (trátase especialmente de los delitos políticos cometidos por motivos políticos, y además los crímenes de los arts. 143, ap. 2, 157 ap. 2, el duelo, ayuda en esos delitos ó crímenes y el crimen del art. 220). Las demás consecuencias desagradables que fuera de las penas principales y accesorias y de la confiscación de la caución indicada por la Ley de imprenta de 17 de Diciembre de 1863, se unían, según el Código y otras Leyes penales, á las condenas especiales, son imposibles en adelante con respecto á los crímenes que dejamos mencionados, y á los delitos y faltas distintos de los señalados (art. 460 y siguientes).

En el caso de una condena por crímenes distintos de los prescritos en el ap. 2 de este artículo, la imposibilidad de obtener los beneficios mencionados en el primer apartado, así como las demás consecuencias indicadas en el ap. 2, cesan después de los 10 años, si el culpable hubiese sido condenado á una pena celular de 5 años por lo menos, y en los demás casos, después de 5 años; en el caso de una condena por los delitos mencionados anteriormente (art. 460 y siguientes), es preciso también un plazo de 3 años después del fin de la pena (art. 6, ap. 3 y 4 de la Ley).

Las penas accesorias relativas á la libertad, son: la expulsión citada ya, la sumisión del condenado á la vigilancia de la policía (C. p., art. 22, ap. 2, y Ley de 10 de Mayo de 1873, arts. 4 y 11) y, por último, la prisión en un establecimiento de trabajo obligatorio (según la Ley de 24 de Mayo de 1885).

Entre las penas accesorias relativas al patrimonio, se deben citar en primer término la confiscación de ciertos objetos según el art. 240, letra b y el 241 del Código penal. Pertenece á esta clase también la confiscación, según los artículos 104 y 105 del C. p. (corrupción activa y pasiva), del regalo recibido, ofrecido ó realmente entregado ó de su valor. Como pena accesoria, se puede de-