

clarar la pérdida de los derechos y privilegios temporalmente ó á perpetuidad, según los arts. 240, letra e, y 242, de las personas graduadas ó que desempeñen un empleo ó función con la autorización del Estado, de las que ejerzan el comercio ó una industria como ciudadanos ó con el consentimiento de la autoridad (C. p., arts. 30 y 268, Ley de imprenta de 1862, art. 3, ap. 6 a-b). Esta pérdida, en los casos en que la Ley no dispone nada ó no indica limitación particular, es perpétua (Decreto ministerial de 29 de Mayo de 1854). Por último, la multa se ofrece también como pena accesoria cuando no se aplica por sí sola, sino acumulada á otra pena. Así, según el art. 221, el que oculta ó protege á un desertor, incurre en la pena de calabozo, y además en multa de 100 florines, que ingresan en la caja militar. (Se puede sin duda disputar el carácter de multa verdadera á esta prestación en metálico).

Deben incluirse entre las penas accesorias relativas al patrimonio, la confiscación de la caución señalada en el art. 35 de la Ley de imprenta en el caso de una condena por crimen ó delito cometido mediante la imprenta; la prohibición de propagar el impreso en cuestión y el derecho de inutilizar el escrito criminoso y de destruir los moldes, etc. (arts. 36 y 37). Por lo demás, en lo referente á las otras consecuencias que entraña una condena por delitos ó faltas, el art. 268 del Código se remite á las Leyes especiales políticas y eclesiásticas.

La medida de la pena está regulada en los Caps. III á V. Bajo el epígrafe de «circunstancias agravantes y atenuantes», la Ley enumera las causas que hacen que la pena se aumente ó se disminuya; de este modo fija la medida de ésta, porque no se puede pasar de los límites señalados por la Ley; de suerte que la existencia de circunstancias atenuantes ó agravantes no puede cambiar ni la extensión ni la calidad de la pena prevista (arts. 48, 53 y 265). Sin embargo, hay á menudo para ciertos delitos causas de agravación ó de atenuación que modifican la pena señalada. Son éstas las causas de agravación ó de atenuación llamadas «especiales» por la doctrina, en oposición á las «generales». El Código enumera las circunstancias agravantes y atenuantes en sus arts. 43 á 47 para los crímenes, y 263 y 264 para los delitos y faltas; pero tal enumeración es sólo á título de ejemplo. (La circunstancia mencionada en el art. 45; el hecho de engañar al Juez durante la instrucción inventando circunstancias falsas, es incompatible con la situación del acusado en el procedimiento penal, en particular según el Código de procedimiento austriaco de 1873). Las causas de atenuación relativas á los crímenes, se dividen en causas que se originan en la persona del delincuente y causas que se originan del hecho mismo (arts. 46 y 47). Entre aquéllas, figura de un modo extraño la prisión preventiva sufrida sin haberla merecido. El derecho de atenuación extraordinaria regulado por el art. 54 (art. 266 para los delitos y faltas), tiene un interés especial. Según ese derecho, con relación á los crímenes cuya pena no pase de 5 años, la pena de calabozo puede ser modificada en un grado y la duración misma disminuída á menos de 6 meses, en el caso de que hubiere varias causas de atenuación suficientes para fundar la presunción de la enmienda del

culpable. En el mismo supuesto, según el art. 55, es posible un cambio de pena «en consideración á la familia inocente del culpable», pudiendo la duración de la pena rebajarse también en ese caso á menos de 6 meses, pero entonces se debe compensar la duración de la pena celular por una ó varias de las agravaciones prescritas en el art. 19. Estas disposiciones están además complementadas por el derecho de atenuación amplio concedido á los Tribunales en el Código de procedimiento penal de 1873, arts. 338 y 440. Respecto de los delitos y de las faltas, la regla consiste en que no se puede cambiar una pena; sin embargo, se establece una excepción en cuanto á la multa y al arresto, en consideración á la fortuna y medios de existencia del procesado y de su familia (arts. 260 y 261).

En el capítulo del concurso de delitos, así como respecto de las demás disposiciones generales, la relación del Código con la antigua Legislación austriaca, especialmente con el Código Josefino y la Teresiana, se ve claramente. El C. p. de 1803, no sólo respondía á los principios admitidos por las antiguas Leyes en lo relativo al concurso de delitos, sino que también dejaba á un lado las «especies» y «categorías» de concursos (ideal y real, homogéneo y heterogéneo) que precisamente entonces acababan de producirse y que han sido objeto de discusión hasta nuestros días.

El Código de 1852 siguió en esto con razón al Código de 1803, que no menciona entre las circunstancias agravantes de los arts. 44 y 263, más que la última categoría — homogénea y heterogénea — (por lo demás, el art. 263 a, menciona también «el delito continuado, delictum continuatum», pero cosa extraña, sólo habla de los delitos y de las faltas, no así en el art. 44 relativo á los crímenes). El nuevo Proyecto del C. p. de 1891, no conoce, sea dicho de pasada, conforme al Derecho hasta entonces vigente, y en oposición con los proyectos anteriores, las diversas especies de concursos sentando como regla, respecto de la pena el sistema de la absorción. Este principio tiene vigor según los artículos 34, 35 y 267 del Código de 1854, en el caso de concurso de crímenes ó bien de varios delitos ó faltas; la pena es la del delito más grave; tiénense no obstante en cuenta los otros delitos como causa de agravación. No debe sin embargo, verse en eso la realización del principio de agravación penal, que permite pasar del máximum de la pena más fuerte, sino tan sólo una sanción del principio de la absorción, porque en ese caso, los Jueces pueden elevar la pena, en cuanto el principio de la pena respectiva lo permita, aunque sea hasta el máximum, siendo esto lo que significan las palabras «jedoch mit Bedacht auf die übrigen (Delikte)» (teniendo en cuenta los otros delitos), de los arts. 34 y 267. Del caso en que la pena de muerte ó la pena celular perpétua concurren con otras penas, caso en el cual es naturalmente aplicable el principio de la absorción, no habla especialmente el Código; en cambio, en el caso de concurso de una multa (ó de cualquier otra pena pecuniaria según el art. 240 b y e) con otra pena, la Ley admite expresamente el principio de la acumulación de penas (arts. 35 y 267, ap. 2).

Los Caps. XXVII de la primera parte y XIV de la segunda, tratan de la extinción de los crímenes, delitos y faltas, y de las penas. Las causas de esta extinción son: la muerte del culpable, el cumplimiento de la pena, el indulto y la prescripción. El C. p. austriaco, sin embargo, sólo conoce la prescripción de la persecución penal, no así la prescripción de la pena. Las disposiciones del C. p. de 1803, relativas á la prescripción, han pasado sin cambio al Código de 1852. Las condiciones especiales requeridas para que la prescripción sea posible (que el delincuente no tenga en su poder beneficio alguno proveniente del delito: que haya reparado según sus fuerzas hasta donde la naturaleza del delito lo permita; que no se haya fugado y que no haya cometido en el plazo de la prescripción ningún otro delito) están en el Código de 1852. Al propio tiempo, los crímenes castigados con la pena de muerte, se declaran imprescriptibles. Esta disposición está modificada en el sentido de que después de pasados 20 años, sólo puede imponerse una pena celular variable entre 10 y 20 años.

De los delitos perseguibles sólo á instancia de parte, reducidos en el C. p. de 1852 á diez casos, de conformidad con la antigua concepción legislativa, trata el art. 530, cuya redacción no es realmente, un modelo de claridad y de precisión, á pesar de ser la materia tan importante. El plazo concedido para practicar la querrela es de 10 semanas á partir del momento en que el lesionado haya tenido conocimiento del acto punible, si la prescripción no estuviera ganada. Puede rectificarse hasta la notificación de la sentencia; la persecución de esos delitos no se verifica (según el Código de procedimiento austriaco de 1873, artículo 46), sino en virtud de querrela especial, de ahí el nombre de «delitos privados»: la designación de «Antragsdelikte» no existe oficialmente. El artículo 53 del C. p. es insuficiente; verdad es que le completan las disposiciones del procedimiento.

§ 7. Los crímenes, los delitos y las faltas en particular.

El Cap. VI de la primera parte nos ofrece un resumen de los crímenes previstos en el Código, así como el Cap. IV de la segunda nos da un resumen de las diferentes especies de delitos y faltas. La división de los crímenes del art. 56, tomada del C. p. de 1803, tiene como base esencial la antigua división (que por lo demás, según se ha reconocido de antiguo, no agota todos los crímenes) en crímenes públicos y privados. Los crímenes lesionan la seguridad general si se dirigen contra el Estado, las instituciones públicas ó la fe pública, y la seguridad de los individuos, si se dirigen contra su persona, su patrimonio, su libertad ó cualesquiera otros derechos.

Los delitos y faltas se dividen en actos punibles dirigidos contra la seguridad pública, contra la seguridad de los individuos y contra la moral pública (artículos 275 á 277). Los diferentes crímenes, enumerados en el art. 57 del Codi-

go penal, se hallan tratados en los Caps. VII á XXVI de la primera parte; los delitos y las faltas en los Caps. V á XIII de la segunda parte.

A la cabeza de los crímenes se encuentra el crimen de *alta traición*, que comprende también la noción de traición á la patria, y que consiste en los actos que tienen por objeto atacar á la persona del Emperador, modificar completamente la forma de Gobierno, separar una parte del territorio del Estado unitario, obligar al Estado á correr algún peligro proveniente del extranjero ó aumentar ese peligro, hacer estallar una revolución ó una guerra civil. Según las disposiciones legales, no sólo se considera como crimen consumado toda tentativa, sino también todos los actos preparatorios. Es cómplice de alta traición el que intencionalmente no impida ó no denuncie el acto. El que, por el contrario, manifiesta su arrepentimiento denunciando el acto punible á tiempo, queda impune. El crimen de *lesa majestad* consiste en el hecho de faltar al respeto debido al Emperador (noción más vasta que la de la injuria en sí); importa poco que este crimen sea cometido en una de las formas mencionadas por la Ley á título de ejemplo ó de otro modo (las vías de hecho caen bajo el concepto de alta traición); se asimila á este crimen la ofensa hecha á los miembros de la Casa Imperial; sin embargo, sólo se pena con calabozo simple, mientras que la ofensa grave hecha al Emperador se pena con calabozo grave. El crimen de *perturbación del orden público* (art. 65) que, bajo esta forma, es propio del Derecho austriaco, viene á ser en cierto modo una especie de suplemento de las nociones de alta traición y lesa majestad. Es culpable de este delito el que públicamente ó ante varias personas ó por medio de la prensa ó de dibujos:

a) Trate de excitar el menosprecio ó el odio hacia la persona del Emperador ó contra la Confederación unitaria de los Estados del Imperio, contra la forma de Gobierno ó contra el Gobierno mismo (igualmente, según el art. 2 de la Ley de 17 de Diciembre de 1862, contra la Constitución imperial), ó

b) Suscite é impulse á la desobediencia, á la rebelión, á la resistencia contra las Leyes, Decretos, sentencias ú ordenanzas de los Tribunales ó de cualesquiera otras autoridades públicas, ó la negativa á pagar los impuestos decretados con un fin de interés público;

c) El que trate de comprometer á las gentes para que participen, ó que el mismo participe de cualquier manera, en asociaciones que se proponen uno de los fines mencionados en las letras a y b.

Según el art. 66, ap. 2, es reo del mismo crimen quien quiera que realice cualquiera de esos actos contra un Estado extranjero ó su jefe, si estuviere garantida la reciprocidad por las Leyes de este Estado ó por tratados especiales y legalmente reconocidos en el Imperio austriaco.

Los delitos que consisten en provocar y en aprobar actos ilegales, según los artículos 303 y 305, están íntimamente ligados con el crimen del art. 65; es preciso además añadir los delitos de los arts. 6, 7, y 8 de la Ley de 17 de Diciembre de 1862, y también los delitos y faltas de los arts. 285, 299, 301, 302, 308, 309, 310, 315 y 316. (Como los delitos y faltas expuestos en la segunda parte

del Código se presentan ya como grados menos graves de actos calificados de crímenes, ya simplemente como meras infracciones de desobediencia ó de policía, los analizaremos al hablar de los crímenes que van unidos á esos delitos y faltas).

El *espionaje* ó cualquier otro acuerdo ó inteligencia con el enemigo, se trata en el art. 67 como crimen contra la potencia militar del Estado. Otros crímenes contra la potencia militar del Estado, tales como el alistamiento sin autorización (art. 92), el hecho de ocultar ó de favorecer de otro modo al desertor, así como la excitación para violar los deberes militares y el auxilio prestado á los crímenes militares (arts. 220 y 222), se consideran, el primero, como un caso de violencia pública, los últimos, como casos de auxilio.

Figuran entre las infracciones contra la potencia militar del Estado también: el delito del art. 9 de la Ley de 17 de Noviembre de 1862, informes sobre las operaciones militares y otros, y, según los arts. 409 y 410 del Código, reemplazados por el art. 41 y siguientes de la Ley relativa al servicio militar de 12 de Abril de 1869, la mutilación voluntaria.

En el Cap. VIII se habla de los crímenes de *rebelión* (agrupaciones tumultuosas para resistir por medio de la fuerza á la autoridad) y la *sedición* (agitación de una importancia tal que haga preciso recurrir á la fuerza para restablecer el orden y la tranquilidad). El delito correspondiente á ese crimen según el art. 279 y siguientes, es el amotinamiento.

En el Cap. IX están agrupados, bajo el epígrafe colectivo de «violencia pública», trece crímenes, sin que sea posible encontrar un rasgo común á todas esas infracciones que permita una distinción esencial entre los delitos comprendidos en él y los demás. El único rasgo común, esto es, la violencia arbitraria, no puede servir de criterio porque ese carácter se encuentra también en muchos otros crímenes. Es necesario buscar la explicación de esta concepción del Código austriaco, que reemplaza una noción general con un epígrafe, en su desenvolvimiento histórico. La Teresiana, véase su art. 73, tiene ya una noción muy amplia de la «violencia pública», noción que descansa en la concepción del derecho común del «crimen vis». Este artículo regula las violencias «no tratadas en otra parte de este Código y que se persiguen siempre por acción pública». Los ap. 2 á 11 de tal artículo, señalan inmediatamente diez casos de violencia pública. Por el contrario, el C. p. Josefino no menciona más que dos casos: el hecho de entrar por medio de violencia en terreno ó en casa ajenos (art. 54), y la resistencia á los funcionarios en el ejercicio de sus funciones (art. 56). Otros casos comprendidos bajo este epígrafe colectivo, tales como seducción y detención ilícita, están, con razón, colocados en las Leyes ulteriores, entre los crímenes contra la libertad. En el Código de 1803, esos tres casos y los demás daños maliciosos producidos en propiedad ajena, se hallan reunidos con los dos casos de violencia pública del Código Josefino, bajo el epígrafe común de «violencia pública». Además, están comprendidos en ese capítulo algunos actos definidos como crímenes por Leyes posteriores, pasando todos en igual for-

ma al respectivo capítulo del Código de 1852 y el cual añadió por fin otros dos casos todavía (véase más abajo a y b).

Los trece casos mencionados en el Cap. IX son:

- a) Violencia ejercida contra una Asamblea convocada por el Gobierno para tratar de asuntos públicos, contra un tribunal ó contra cualquier otra autoridad pública (arts. 76 y 77);
- b) Violencia ejercida contra corporaciones legalmente establecidas ó contra reuniones verificadas con el concurso ó bajo la vigilancia de la autoridad pública (arts. 78 á 80);
- c) Ataques materiales ó amenazas á los funcionarios en el ejercicio de sus funciones (rebelión, arts. 81 y 82, y la falta de los arts. 312 y 314);
- d) El hecho de penetrar con violencia en la propiedad inmueble ajena (artículos 83 y 84);
- e) Daños intencionales causados en propiedad ajena (arts. 85 y 86, falta del art. 468);
- f) Daños intencionales causados ó negligencia tenida en circunstancias particularmente peligrosas (sobre todo en el tráfico de ferrocarriles, arts. 87 y 88, falta de los arts. 317 á 379);
- g) Daño intencional ó perturbación causados en el servicio telegráfico (artículo 89);
- h) Rapto (arts. 90 y 91; el art. 92 habla del alistamiento ilegítimo);
- i) Ataque ilícito á la libertad de un individuo (arts. 93 y 94);
- j) El hecho de tratar á un individuo como esclavo (art. 95);
- k) Seducción (arts. 96 y 97);
- l) Robo con violencia (art. 98);
- m) Amenazas graves (arts. 99 y 100).

El Cap. X trata *del abuso de poder* en los arts. 101 á 103, y de la *corrupción activa y pasiva* («Geschenkannahme in Amtssachen» y «Verleitung zum Missbrauch der Amtsgewalt»; faltas de los arts. 331 á 333).

La *falsificación de documentos y monedas* está regulada en los Caps. XI y XII con disposiciones especialmente detalladas acerca de la complicidad y de la participación así como de la tentativa de esos crímenes (arts. 106 á 121).

En el Cap. XIII, bajo el epígrafe *Religionsstörung* se declaran crímenes: la blasfemia, perturbación del culto, profanación de objetos destinados al mismo, etc. (arts. 122 á 124).

Lo dispuesto en el art. 122 c y d (el hecho de inducir á un cristiano á dejar su fe y la tentativa para propagar una doctrina contraria á la religión cristiana), fue abolido por el art. 7 de la Ley de 25 de Mayo de 1868. A este Capítulo corresponden también las faltas de los arts. 403 y 406.

El Cap. XIV trata de la *violación, del atentado al pudor* y de otros casos graves de *atentados á las costumbres*. Según el art. 127, el coito fuera de matrimonio con una persona que no esté en situación de defenderse ó sin conocimiento ó con una niña de menos de catorce años, se asimila á la violación veri-