

digo de una manera esencialmente casuística. Esta disposición ha obtenido en la práctica una importancia limitada, sin que, no obstante, se produjesen inconvenientes notables (1).

Al lado del progreso realizado haciendo desaparecer lo incompleto del Derecho antiguo, el nuevo Código tenía una misión aún más importante en el respecto material. La idea fundamental, que debía presidir á su confección, era la de hacer penetrar en todas sus disposiciones un espíritu humanitario, dando de una parte al sentimiento general de la justicia una expresión positiva, y al propio tiempo un guía seguro, y de la otra, y principalmente, reproduciendo todos los resultados obtenidos por los progresos incansables de la civilización y des-envueltos por la Ciencia. Puede decirse que esta tarea, que era la principal, y de la cual tuviera ya conciencia la primera Comisión, y hacia cuya realización tendía el Proyecto definitivo con más vigor, ha sido cumplida de un modo en general satisfactorio. El Código, al propio tiempo que ha renunciado á suprimir acciones cuya criminalidad no se armoniza con las ideas modernas, acerca de los límites del orden legal, ha rechazado, en el círculo de las acciones, reconocidas en todo tiempo como punibles, todo lo que podía recordar las exageraciones de las épocas pasadas, sin abandonar por eso los intereses en que se fundan la legitimidad y la necesidad de una represión enérgica.

IV. Las tendencias humanitarias, en modo alguno inútilmente favorables á los criminales, se dejan ver en la elección de las penas. Las penas infamantes— propiamente dichas—no existen. El castigo corporal se encuentra sólo bajo la forma de azotes (Rís), para los varones hasta la edad de 15 años, y las mujeres hasta los 12, y de palos (Rottingslag), para los adolescentes varones, entre 15 y 18 (véase § 29, que hace depender esta pena, ya considerablemente reducida, en cuanto á la cantidad, de la declaración de un médico, según la que el condenado está en situación de soportarla). Además se han suprimido las formas agravadas de la pena de muerte, reduciéndose la aplicación de ésta al minimum. No ha conservado importancia práctica más que para el asesinato, del cual es la única pena (§ 190) (2). Introdujo la prisión agravada (á pan y agua de 2 á 30 días), que en la práctica tiene una amplia aplicación. En la mayoría de los casos, al lado de esta pena se señala también la de prisión en su forma suave (prisión con régimen ordinario de 2 días á 6 meses, y prisión simple de 2 días á 2 años, véanse §§ 18 y 19). Además, el Código comprende disposiciones sobre la ejecución de las penas de prisión agravada con interrupción, y su conversión en prisión con régimen ordinario, según la edad del condenado (más de 18 y menos de 60), su estado de salud, etc. (§§ 21 á 23). En lo tocante á las dos especies de trabajo forzado admitidas por el Código— trabajo

(1) La disposición citada, que excluye la interpretación doctrinal y la analogía incompleta, no se refiere directamente más que á una extensión, por analogía, del número de las acciones punibles. Debe, sin duda alguna, aplicarse á las causas de justificación, así como también á las circunstancias atenuantes y agravantes: así en la práctica, por ejemplo, se aplica el § 58 por analogía.

(2) Sin embargo, desde 1866 sólo se han verificado cuatro ejecuciones capitales,

en una casa de corrección (8 meses á 6 años) y trabajo en una casa de reclusión (2 á 16 años ó perpetua), véase § 11— el Código dicta disposiciones al efecto de asegurarse de que recaerán respectivamente sobre los delinquentes en quienes habrán de producir probablemente los más saludables efectos (§ 14). Respecto de los detalles de ejecución, se somete á las prescripciones ya dadas y que habían introducido una reforma del trabajo forzado, según los principios de la ciencia moderna (resolución Real de 25 de Junio de 1842). El Código límitase únicamente á confirmar de nuevo la regla principal para el trabajo en la casa de corrección, á saber: que los penados estén sometidos al régimen de separación (aislamiento absoluto de día y de noche). Cuando la pena se ha sufrido, según ese régimen, su duración se reduce con arreglo á una escala fija cuyo maximum se eleva á 3 años y medio (§§ 13 y 15). Los detalles están regulados por los reglamentos particulares de cada establecimiento. El trabajo en las casas de reclusión y de corrección en los casos excepcionales en que la pena no se sufriese en celda, se regula por la ordenanza Real de 13 de Febrero de 1873, que contiene en cuanto al trabajo en común un sistema completo, conforme á las exigencias de la ciencia moderna de las prisiones.

V. El deseo de satisfacer en todos los puntos la regla de la justicia, es decir, de no hacer imposible una represión enérgica y de no abandonar las exigencias de la humanidad, manifiéstase, sobre todo, en la teoría acerca de la gradación de las penas. Para alcanzar el fin indicado, el Código formula cuadros bastante amplios fijando, fuera del § 14 sobre la elección de las penas, reglas que permiten un influjo adecuado de las consideraciones personales y objetivas (§§ 57 á 59). El § 60 contiene una disposición relativa al llamado arrepentimiento eficaz (1). Además se tiene en cuenta la detención preventiva larga sufrida sin culpa del acusado, de suerte que en ciertas infracciones poco graves, puede hasta ser computada con relación á la pena (§ 58) (2).

La parte especial del Código presenta, en general, los mismos rasgos característicos. Obsérvanse, sin embargo, algunas desigualdades. En los casos de falsedad, incendio y otros crímenes que entrañen un peligro público, el Código y la práctica judicial tienden con cuidado hacia una protección eficaz de la sociedad, pudiendo decirse otro tanto en lo referente al robo y al encubrimiento: véase, por ejemplo, las disposiciones especiales sobre la reincidencia (§§ 230 á 232) y la regla según la que la pena para el robo calificado (§ 229) no puede ser menor de la de trabajos forzados (8 meses á lo menos). En cambio las disposiciones sobre los engaños (Cap. 26), que no han sido tratados de un modo suficiente, son, en general, demasiado suaves, lo cual evidentemente se explica en razón de que pueden presentarse casos de muy poca gravedad. Así ocurre á menudo que ciertos casos de engaños refinados, especialmente bajo la forma de explotación descarada de la credulidad ajena, no son objeto de una

(1) Más adelante van diversos párrafos especiales. Véase más abajo.

(2) Si el detenido se declarase inocente, tiene derecho á una indemnización (Ley de 5 de Abril de 1888).

represión enérgica. Se debe notar particularmente, que las disposiciones acerca de las violencias (Cap. XVIII), sobre todo, en lo que se refiere á las frecuentes y brutales agresiones á personas inofensivas, y acerca de las injurias, son suaves con exceso (Cap. XXI). El defecto, debe imputarse en parte á la práctica de los Tribunales, que especialmente en cuanto al primer punto, se han mostrado poco dispuestos á ser enérgicos.

VI. Las tendencias generales en cuestión se dejan sentir también en muchas otras materias. Una consecuencia particular de esto, es que los efectos de la reincidencia, en tanto que están estatuidos en el Código, se reducen al caso en el cual la infracción anterior ha sido cometida después de los 18 años de edad, y cuando desde el día en que la pena se hubiese cumplido no hayan transcurrido más de 10 años (§ 61). La disposición no se aplica más que á las sentencias dictadas en el país, según resulta ya de los principios generalmente derivados del exclusivismo territorial. Se deben considerar bajo el mismo respecto las disposiciones del capítulo siguiente sobre el concurso de infracciones; se ha adoptado un principio muy moderado de acumulación. Prescíndese de él en los casos de gran desproporción entre las diferentes infracciones; la pena del hecho menos grave, se absorbe completamente por la más severa. Se tropieza con la misma tendencia en las reglas por las cuales la plena responsabilidad penal no comienza sino á los 18 años de edad; en las que restringen el derecho de represión respecto de los niños (§§ 35 á 37), principio que no ha sido suficientemente estudiado, habida cuenta las ideas modernas; en las relativas á la imputabilidad aminorada y á la atenuación de las penas, que es su consecuencia (§ 39). Por último, manifiéstase la misma tendencia en una serie de disposiciones especiales referentes á la toma en consideración de ciertas circunstancias particulares concurrentes en tal ó cual crimen. En este punto pueden citarse algunas disposiciones de la parte general, entre otras las que regulan los casos en que se traspan los límites de la legítima defensa (§ 40).

VII. Si el Código ha introducido de esta manera y con tan perfecto tacto en diversas materias normas que están en armonía con las ideas humanitarias, que además se imponen en la práctica de la jurisprudencia, débese en parte al apoyo que ha encontrado respecto de diversos puntos en el desenvolvimiento de la ciencia que siempre aprovechan á la Legislación. La tarea le fue en esto singularmente facilitada en los casos en que la ciencia había profundizado esas ideas, logrando erigirlas en principios fundamentales, por decirlo así, universalmente reconocidos. He ahí por qué aparece con una claridad perfecta el principio inscrito en el § 306, y según el cual, la Ley que suavice las penas señaladas por una Ley anterior tiene efecto retroactivo. Las dificultades surgen cuando se trata de deducir del principio, en un terreno más complicado, los corolarios á que da origen, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata del caso de una infracción repetida previsto por el § 307, artículo éste que tiene por objeto las relaciones de la Ley posterior con la anterior.

Para la solución de la cuestión de la fuerza obligatoria de las Leyes con res-

pecto al territorio y á la persona del delincuente, se ha atendido á los principios de la ciencia del Derecho internacional. El Código, en su virtud, ha llegado á limitar, á lo menos en parte, la esfera de acción de una manera fundamental y práctica, si bien la aplicación regular de las disposiciones deja no poco que desear en algunos puntos. Al rechazar una regla tan general, y tan extensa, y por lo mismo tan insostenible como la del Cap. I, § 1 del Código penal noruego, el Código ha adoptado el principio de la territorialidad natural (§ 2). Admite la ficción, constantemente consagrada, de que todo buque se debe considerar como una porción del territorio de la nación á que pertenece, y somete los delitos cometidos, á bordo de un buque danés, á la Ley danesa, haciendo, sin embargo, una excepción, que no es necesaria desde el punto de vista internacional, respecto del buque que hubiese entrado en aguas de otro Estado (§ 3). Según los §§ 4 y 5, los crímenes cometidos por un súbdito danés en el extranjero, se consideran como infracciones á la Ley danesa, si han sido perpetrados con el designio de eludir una Ley prohibitiva danesa ó si constituyen violaciones, sea á los deberes de fidelidad y de obediencia á la patria, bien á obligaciones especiales de interés público ó privado. Al lado de eso, el Código concede al jefe del Ministerio de justicia, como acusador supremo, la facultad de perseguir también otros crímenes cometidos en el extranjero por ciudadanos daneses: estos crímenes no se consideran, sin embargo, como infracciones á la Ley danesa, lo que no resulta con tanta claridad como, por ejemplo, de la disposición correspondiente del C. p. alemán (1). Así ocurre que no se exige que el hecho sea punible según la Ley extranjera, no habiéndose tenido en cuenta, contra la naturaleza de las cosas, en el § 7 (del influjo de una pena sufrida en el extranjero, si el crimen que la motiva implica una persecución en Dinamarca) la antítesis existente entre los §§ 2, 5 y el § 6 (2).

§ 4. Continuación. — Modificaciones del Código penal. — Crítica.

I. Si el Código ha logrado dar en muchos puntos una solución feliz á varios problemas del Derecho criminal moderno muy importantes, débese al apoyo buscado y encontrado en los principios más ó menos generalmente establecidos por la ciencia. Pero esto no es realmente más que uno de los lados del procedimiento eminentemente práctico en el mejor sentido de la palabra, seguido en la formación del Código. En una época en que las teorías de Derecho criminal representaban un papel importante, y en que se hacía uso á menudo de una teoría, una vez admitida como piedra de toque para la solución

(1) Encuéntrase en cierto modo un remedio á este inconveniente: primero, en una interpretación idéntica admitida entre todas las naciones de una serie de crímenes, y además en que la referida consideración ejercerá su influjo sobre la cuestión, que consiste en saber si conviene perseguir ó no.

(2) En lo que se refiere á la cuestión de la inmunidad total ó parcial de ciertas personas, el Código no contiene más que una sola reserva, relativa á las reglas generales del derecho de gentes (§ 8), dejando á la Constitución las que tocan al derecho público (el Rey y hasta cierto punto los representantes del pueblo).

de una cuestión de Derecho criminal, debía de ser de un interés capital en todas las materias de que antes se ha tratado, que la Ley no se contentase con la noticia que se podría obtener por el uso de semejante lecho de Procrusto, sin que por eso el punto de vista principal y general, de que la pena es necesaria en beneficio de la justicia, y al propio tiempo para la protección del orden social, se evaporaran. En tal respecto, encuéntrase en el Código de un modo distinto las huellas de F. C. Bornemann (+ 1861). Este ejerció sobre el espíritu del Código un influjo esencial, directamente como miembro de la Comisión, indirectamente con los admirables cursos de Derecho criminal, profesados en la Universidad. Por el conocimiento que poseía de la práctica judicial y de la filosofía del Derecho, supo evitar la exageración teórica exclusiva, especialmente de las teorías absolutas, y que por otra parte surgían por sí mismas. Hubiera esto podido, por ejemplo, provocar conflictos con una cosa tan natural como la apreciación de los elementos subjetivos de la infracción, que ha encontrado su lugar propio en la parte general y en la especial del Código en razón de las tendencias repetidamente indicados.

II. La base sólida que el Código ha sabido crearse de la manera expuesta, ha sido seguramente la causa por la cual ha continuado vigente durante más de un cuarto de siglo, sin que se haya pensado seriamente en revisarlo. Los cambios realizados son insignificantes. Con ocasión de la Ley de 11 de Febrero de 1871, sobre la Regencia que se debía constituir en caso de menor edad, enfermedad ó ausencia del Rey, la Ley de 25 del mismo mes modificó la redacción de los §§ 95 y 97 del Código (crímenes contra las Asambleas legislativas ó sus miembros como tales, contra quien ó quienes, en las circunstancias indicadas son llamados á gobernar, contra el Tribunal de asuntos políticos [Rigsret] ó el Tribunal Supremo). La Ley monetaria de 23 de Mayo de 1873, como consecuencia natural de los tratados monetarios con Suecia y Noruega ha modificado los §§ 264 y 266 del Código en el sentido de que la falsificación y alteración de las monedas de esos países, se castigan como si se tratase de las monedas danesas. La Ley de 10 de Abril 1874 (núm. 47) § 4, permite reemplazar la prisión prevista en el § 180 (prostitución funcional á pesar de la prohibición de la policía), por el trabajo en una casa de fuerza, facultad de que los Tribunales hacen gran uso. El Código no conoce ese género de pena en ningún otro sitio, mientras que la Ley de 3 de Marzo de 1860 castiga en ella la vagancia y la mendicidad. Por fin, la Ley de 9 de Abril de 1891 (núm. 136) § 5, eleva al máximo de la pena señalada en el § 290, apartado último. Se han propuesto diferentes cambios aislados, pero no han sido introducidos; entre otros figura el de reemplazar la ejecución pública de la muerte mediante el hacha (§ 10), por la ejecución en el recinto de la prisión mediante la guillotina (1).

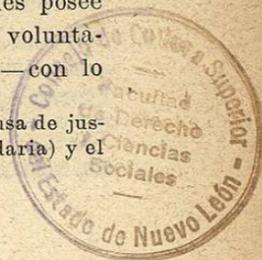
(1) Una Ley provisional de 2 de Noviembre de 1885, que contiene una adición al C. p. y dictada en tiempos agitados, según un modelo extranjero, refiérese particularmente á ciertos casos graves de provocación indirecta. Trátase en parte de una copia de los §§ 180 y 181 del C. p. alemán. Esta Ley fue referida á la fecha de 19 de Junio de 1888.

III. Es, sin embargo, evidente, que después de un lapso de tiempo de un cuarto de siglo, el C. p. no puede ya satisfacer las exigencias todas, como en los momentos de su publicación. A juzgar por el ardor intenso con el cual se trata de las Leyes criminales en los presentes tiempos, es de presumir que en la próxima revisión del C. p., el legislador no pueda menos de tomar sus posiciones, respecto de las graves cuestiones suscitadas en primer lugar por la ciencia moderna.

Ese interés no recaerá entonces tanto sobre los cambios que deben hacerse en ciertas disposiciones aisladas — por ejemplo, en el Cap. XVI (crímenes contra las costumbres), Cap. XVIII (violencia y lesiones), Cap. XXI (injurias), — como sobre algunos problemas generales de gran actualidad. Entre éstos figuran la cuestión de los crímenes cometidos por los niños y los adolescentes, la de la aplicación de la condena condicional y, á consecuencia de esto, la de disminuir el número de las penas de prisiones cortas. La eficacia de estas últimas penas está seriamente puesta en duda, sobre todo ante el hecho de que los penados no están sometidos al trabajo. Se ha remediado en parte el defecto por la aplicación de la prisión á pan y agua. Hay también la cuestión de las medidas especiales exigidas por la reincidencia. Todas esas cuestiones forman tan sólo una parte del grande y general problema que preocupa á los criminalistas modernos, y el cual consiste en asegurar un influjo mayor á una apreciación íntima y á un conocimiento más profundo de las condiciones subjetivas de la infracción. En varias materias, en las cuales se toca de cerca ese problema, el Código tiene disposiciones que es difícil aceptar. Especialmente en lo que se refiere á las acciones punibles cometidas por los niños, el Código, sin que por ello pueda censurársele, no ha considerado la cuestión de la imputabilidad, en relación adecuada con esta otra, tan discutida hoy, de encontrar los medios nuevos de obrar sobre los criminales jóvenes y de prevenirse contra ellos.

Según el § 36, el niño es penable desde los 10 años cumplidos, si dada la naturaleza del crimen ó el desenvolvimiento de su inteligencia y el grado de su educación, se puede presumir que ha comprendido la criminalidad de su acción. Sin embargo, esto no deja de tener su gravedad (1). El Código no reconoce el derecho de tomar una medida preventiva respecto del niño cuando ha sufrido su pena, que consiste á menudo en pena corporal (azotes). El derecho no existe más que en los casos en que la cuestión de culpabilidad no tiene objeto á consecuencia de la facultad concedida por el párrafo á la autoridad superior encargada de la acción pública. Actualmente no se excluye á los niños abandonados y corrompidos en los establecimientos privados, de los cuales posee el país algunos excelentes auxiliados por el Estado, sino de un modo voluntario. A la edad de 15 años cumplidos la pena se reducirá á la mitad — con lo

(1) Algunas disposiciones especiales del Código admiten siempre como causa de justificación la edad menor de 15 años por ejemplo, el § 56 (participación secundaria) y el párrafo 109 (obligación de prevenir un crimen), etc.



cual difiere el Código del antiguo Derecho — si el crimen se ha cometido antes de los 18 años (§ 37). No es en verdad probable que queden sin modificación las demás disposiciones del Código relativas á la imputabilidad. Discutírase sobre todo la cuestión de saber si se oponen las consideraciones científicas á la supresión de la noción de la imputabilidad disminuída del § 39. Tratarase también de saber cómo formular los casos de inimputabilidad con relación á las anomalías psico-físicas de que la ciencia moderna habla. El Código, cuya redacción en este punto no puede estimarse como especialmente inadmisíble, no tenía en la época de su formación los mismos motivos para referirse á esas cuestiones. Para castigar á los criminales de profesión, el Código señala penas especialmente severas en los casos de reincidencia de robo y de encubrimiento (Cap. XXIII), penas que puedan, según las circunstancias, elevarse hasta los trabajos forzados perpétuos (§§ 230 y 232, comp. 238 y siguientes). En los demás casos la reiteración del crimen no constituye sino una circunstancia agravante y entraña, como tal, una pena más fuerte en el cuadro de las que se refieren á la infracción. No es probable que el legislador se detenga ahí, cuando se trate de criminales habituales ó incorregibles.

La pena pecuniaria necesita también de reforma, porque, si es cierto que el § 59 del Código dispone que al fijar la multa se debe tomar en consideración la posición económica del culpable, la multa no puede, sin embargo, pasar de 4000 coronas. En caso de falta de pago, la multa se sustituye por prisión simple cuya duración se fija en la sentencia condenatoria (§ 30) (1). Sería también posible y práctico, cambiar las disposiciones relativas á la complicidad (Capítulo IV). En el texto actual son demasiado complicadas y por tanto, no bastante claras ni fundadas, por ejemplo, la definición de autor principal y la de la persona que le ha auxiliado en la perpetración del crimen. Del propio modo la teoría sobre la tentativa deberá ser sometida á nuevo examen, sobre todo en lo que toca á la cuestión de saber en qué momento comienza la tentativa punible, pues el § 45 castiga todo acto que «tienda á facilitar ó conduzca á la consumación del crimen», siendo esta una regla que difícilmente se conciliará con un principio acusador del procedimiento criminal.

IV. Para poner de relieve el punto de vista de la Ley, conviene hacer notar que el Código no pena en general más que el delito intencional y los delitos por imprudencia sólo en los casos expresamente previstos (§ 43). No se refiere sino á las motivaciones en que la criminalidad de la imprudencia concuerda con los principios generalmente admitidos, por ejemplo, en caso de homicidio (§ 198), de lesiones graves (§ 207), incendio (§ 284), y otros crímenes excepcionalmente graves, etc. (2).

(1) Fuera del Código la multa en caso de falta de pago se convierte también en prisión simple, pero según una escala fija establecida de una vez para todos (Ley de 16 de Febrero de 1866). La prisión puede á petición del condenado reemplazarse por prisión á pan y agua. En este caso 1 día se cuenta por 6 de prisión simple.

(2) Los párrafos siguientes se refieren á la negligencia: §§ 129, 130, 132, 148, 149, 198, 207, 262, 263, 284, 289, 292, 295.

Por otra parte, el Código en diversos sitios (§ 160 de la bigamia, § 181 de la prostitución de personas atacadas de enfermedades venéreas, y § 267 de la emisión de moneda falsa) se ha servido de una terminología, que sin que el Legislador se haya dado cuenta exacta, comprende hechos de negligencia. Así el § 188 (comp. 204) del Código ha extendido la criminalidad más allá de los crímenes intencionales; pero estas disposiciones están en relación íntima con el Capítulo 18, cuyas distinciones en materia de lesiones corporales, contienen, según la acepción hoy generalmente admitida, una graduación de las penas en proporción de las consecuencias del atentado ilícito. Los §§ 188 y 204, designan el grado más elevado, con relación al grado inmediatamente inferior. Esta gradación se refiere, sin embargo, á ciertas condiciones subjetivas (á menos de una negligencia grave), mientras que el elemento general de la intención encuentra su aplicación en el resto del capítulo, aun cuando la voluntad del agente fuera la de producir una herida leve.

§ 5. Disposiciones complementarias del Código penal.

I. El C. p. danés, al igual que las demás Legislaciones penales metódicas, no sólo comprende disposiciones sobre la aplicación de las penas, sino también otras de carácter diferente, y, por decirlo así, accesorio. Deben clasificarse en estas categorías: las medidas de seguridad que deben tomarse con los niños (§ 35, comp. § 36); las que deben tomarse por los Tribunales, respecto de los criminales locos (§ 38) y en ciertos casos de amenaza (§ 299); la obligación generalmente impuesta al delincuente de reparar el daño causado por su infracción (§ 300); la confiscación (§ 34); los §§ 301—303, que se refieren á las indemnizaciones por gastos de asistencia médica y pérdida de los salarios y rentas, por dolores sufridos, enfermedades, deformidades, pérdida de protector, pérdidas experimentadas en la posición y en el patrimonio, y además, la pérdida del derecho de sucesión impuesto por el § 304 para el caso de violencias y de injurias graves para con los ascendientes. Esta pérdida no puede ser considerada como pena, así como tampoco la mortificación de injurias indicada en el § 218. El § 16 dispone por fin que en el caso de condena de un extranjero que no tenga una residencia fija en el país desde hace 5 años á lo menos, el Tribunal puede — y según las circunstancias debe — al mismo tiempo ordenar que el culpable sea expulsado del territorio. (La vuelta al país es entonces punible).

Aunque el Código ha admitido, respecto de la acción represiva, reglas que en realidad constituyen una condición de criminalidad, no puede decirse que se haya salido de su cuadro especial. Tal es, sobre todo, el caso en el cual la manera como la acusación se limita, se separa de las reglas principales establecidas por la Ley. En general, la acusación es pública (§ 298); sin embargo, en el caso de ciertas infracciones, la persecución debe ser ejercida por la parte le-