

R. 3755
/ 6

CÓDIGO PENAL EXPLICADO.

APUNTES

ORDENADOS EN FORMA DE LECCIONES,
CON ARREGLO AL PROGRAMA DE LA ASIGNA-
TURA DE DERECHO PENAL EN LA UNI-
VERSIDAD DE SANTIAGO

POR

D. R. RAMIRO RUEDA,

Catedrático en dicha Universidad.

CUADERNO N.º 6.

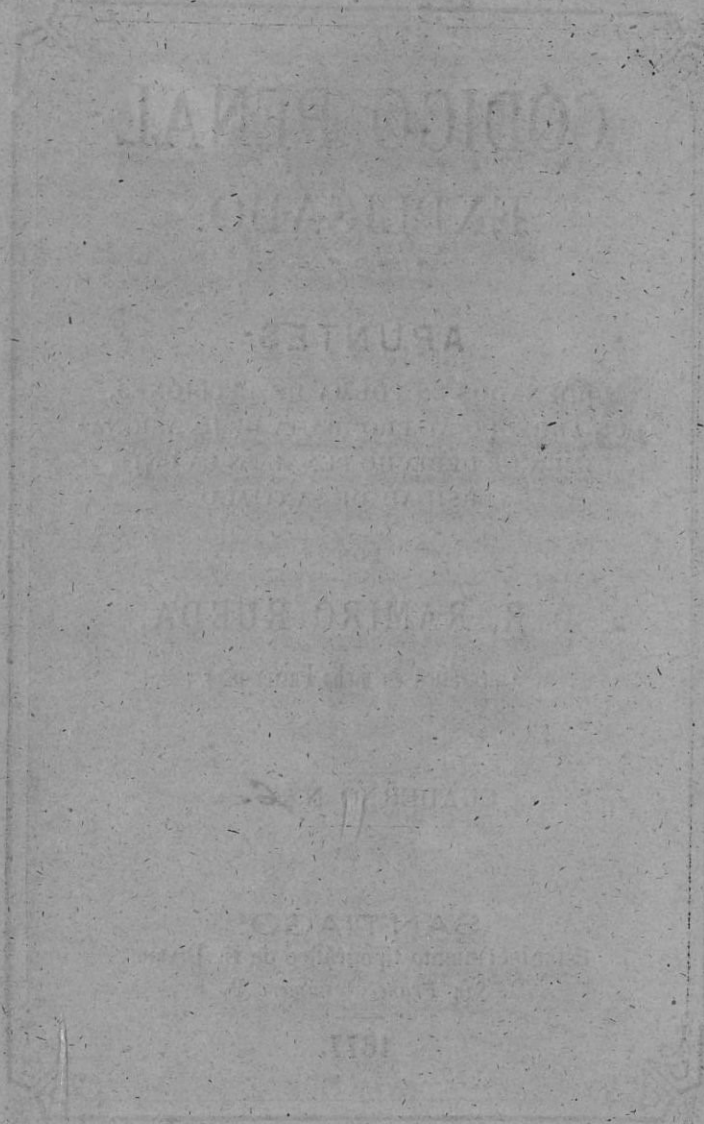
SANTIAGO:

Establecimiento tipográfico de EL DIARIO,
San Francisco número 9.

1877.

R

3755
2



292816

R. 21. 754

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE SANTIAGO



00232644

Leccion 15.

De la acumulacion de delitos generalmente considerada.—Límites del problema que se trata de resolver.—Base para relacionar la culpabilidad de unos delitos con la de otros: distinciones necesarias.—Circunstancias agravantes del Código vigente que se refieren á esta materia.—Reiteracion y reincidencia.—Juicio crítico de las disposiciones legales.

Art. 10, Párrafos 17 y 18.

Las leyes escritas deben formular sus preceptos, teniendo en cuenta las conclusiones que el exámen filosófico de la materia [sobre que versan] haya obtenido. Solamente consultando estos indispensables precedentes, podrán dichos preceptos ser aceptables á los ojos de la razon y de la justicia, siendo aquel prévio exámen tanto mas necesario, cuanto mas difícil y complicado aparezca el asunto de que se trata. Esto acontece con la materia de acumulacion de delitos, materia cuya complicacion hizo que los legisladores de nuestro Código penal, en las distintas épocas de



USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

su historia, presentasen diseminados las disposiciones referentes á dicha acumulacion, y que introdujesen en este punto variaciones de importancia en las diferentes reformas que sufrió la ley penal.

Para estudiar, aun cuando sea de una manera elemental, el asunto que nos ocupa, no podemos prescindir de sentar algunos precedentes filosóficos, que nos sirvan de apoyo y base.

Si á los ojos de la ley penal hubiera de estudiarse cada hecho de una manera aislada, es decir, si cada delito debiera examinarse en sí mismo, con independencia de todos los demás que el delincuente hubiera cometido: si el filósofo criminalista pudiera prescindir, en el aprecio de cada acto de delincuencia, de la relacion que con otros pudiera tener, cuando todos ellos han sido realizados por el mismo sugeto, el problema de la acumulacion de delitos tendria escasa importancia. Pero desde el momento en que se comprende que unos hechos se relacionan con otros, en la unidad de nuestro espíritu, y que, para formar juicio de la moralidad de las acciones humanas, de la manera mas completa posible, no puede prescindirse del encadenamiento que unas tienen con otras en nuestra alma, desde ese momento, repetimos, el problema de la acumulacion de delitos se presenta como uno de los que reclaman mayor cuidado y atencion del jurisconsulto y del legislador.

Hay culpables cuya vida es un conjunto de

acciones punibles, y para que el filósofo pueda aquilatar la moralidad de cada una de esas acciones, y para que el legislador pueda, conforme á los principios racionales, dictar sus preceptos, es necesario clasificar y ordenar de alguna manera las distintas situaciones que pueden ocurrir.

Haremos desde luego caso omiso de la situación en que un culpable comete un delito como medio de perpetrar otro, porque de ella nos hemos ocupado al tratar de la circunstancia agravante que tenía el núm. 11 en el Código de 1850, circunstancia suprimida en la reforma de 1870, de la misma suerte que del caso en que un solo hecho constituya dos ó mas delitos.

Prescindiremos también de tratar de los delitos continuos ó sucesivos, en donde no vemos mas que una acción repetida un número mayor ó menor de veces, pero hija de una sola determinación de la voluntad, y en la que se propone el individuo el mismo fin, v. g. el que usa en repetidas ocasiones pesas ó medidas ilegales, lo mismo que el monedero falso que con los mismos troqueles fabrica repetidamente monedas, que el sugeto que realiza el contrabando, introduciendo todos los dias objetos de comercio, sin satisfacer los derechos arancelarios. En estos casos no hay mas que un delito, cuya realización dura mas ó menos tiempo, y cuyo mal podrá por tanto ser de una estension mayor ó menor.

Nos circunscribiremos, pues, á los delitos diversos, por ser hijos de distintas resoluciones de

la voluntad, y tener cada uno de ellos un fin peculiar y propio.

Entre esos delitos, á que exclusivamente nos referimos, pueden existir analogías, por ser todos ellos de igual ó parecida naturaleza, ó bien pueden ser de naturaleza distinta de todo punto: pueden las relaciones jurídicas que perturban indicar una perversión de espíritu determinada, ó pueden, por el contrario, revelar perversión de ideas y sentimientos diversos.

Proponiéndonos averiguar en que casos un delito puede relacionarse con otro, para indicar esta relacion mayor ó menor perversidad, mayor ó menor inmoralidad en el agente, no podemos ver esa relacion en el caso en que los delitos cometidos por un mismo sugeto sean de naturaleza distinta. No podemos relacionar la conspiración política v. g. con el robo; ni tampoco encontrar influencia alguna entre el delito de traicion cometido hoy, con las lesiones realizadas ayer.

Esa relacion podemos verla de una manera clara y terminante, por el contrario, en los casos de perpetracion de delitos de naturaleza parecida ó análoga, por ejemplo, entre el delito de homicidio y el de lesiones, de la misma suerte que en el individuo que ayer cometió una estafa y hoy participa de un robo ó un hurto,

Pero tratándose de encontrar mayor culpabilidad en el agente, no puede, á nuestro juicio, ser bastante para originarla esa relacion por si

sola, en tanto no concurre alguna otra circunstancia. Un delito, no ya de parecida naturaleza, sino de la misma especie, revelará hábito de cometerle; pero el hábito por si solo no indica, de modo alguno, que los hechos posteriores revisitan mas gravedad que los anteriores, considerando tan solo su posterioridad. Por esta razon tenemos que distinguir todavía, y fijarnos en una nueva division.

Procede, pues, tener en cuenta, respecto á la repeticion de hechos de análoga naturaleza, si respecto á los anteriormente cometidos han entendido los Tribunales de justicia, declarándolos ya culpables: en virtud de sentencia firme, en cuyo caso se conciben todavía diferentes situaciones, pues puede suceder que el culpable, al cometer un nuevo delito de análoga naturaleza, no haya empezado á cumplir todavía la sentencia del anterior, la esté cumpliendo, ó la haya cumplido yá.

En cualesquiera de estas situaciones encontramos mayor perversidad en el delincuente que la que revela su accion, cuando todavía acerca de ella no ha pronunciado su fallo la justicia.

En todas aquellas situaciones vemos una persistencia en la idea del mal desconsoladora; pero es forzoso reconocer que esa persistencia, que indica un culpable [de correccion difficilísima, la hallamos principalmente en el que, no obstante la influencia que la pena debe ejercer en su alma, no obstante la reforma que, gracias al cum-

plimiento de la condena, debíamos esperar, da con su conducta á entender que aquella influencia ha sido nula, y que esta reforma no se ha operado.

En vista por tanto de lo que acabamos de manifestar, hallamos motivos para juzgar mas culpable la conducta del que delinque, en los mismos ó análogos delitos, despues de haber sido ejecutoriamente sentenciado, y estando al propio tiempo cumpliendo la sentencia, ó bien habiéndola ya cumplido, porque la pena ha sido en estos dos casos ineficaz, para contenerle en la senda de la delincuencia, revelando esto una mayor perversidad de espíritu.

Debemos hacer observar, no obstante, que mayor perversidad arguye acaso el cometer el nuevo delito despues de haber cumplido por completo la condena, que estando comenzada á cumplir solamente; pero el que un caso indique mayor culpabilidad que el otro, no significa que en trambos dejen de tenerla, y estas diferencias las encontramos en todos los accidentes agravatorios, cuando comparamos los unos con los otros.

Si el aumento en la culpabilidad nace de la ineficacia correccional de la pena, esta ineficacia se demuestra ya desde los primeros momentos de su cumplimiento, por quien comete nuevos análogos atentados, estando cumpliendo dicha pena.

Pero, al espresarnos de esta suerte, claro está

que partimos de la base de que la pena por su naturaleza, no basta deada en la manera de cumplirse, debe ser correccional, y dirigirse como fin á procurar la enmienda del culpable. Cuando la pena no reúne las condiciones necesarias para realizar aquel fin; cuando lejos de corregir se convierte en escuela del mal: cuando los establecimientos penitenciarios son todo lo contrario á lo que deberian ser, caen por tierra todas las aspiraciones de la ciencia, y no es posible realizar en la práctica los ideales de aquella.

Nuestro Código, con motivo de las circunstancias agravantes, se ocupa de la materia que estamos estudiando en dos artículos que llevan los números 17 y 18, y que se formulan así:

NÚMERO 17.—*Haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquella señale pena menor.*

NÚMERO 18.—*Ser reincidente.—Hay reincidencia cuando al ser juzgado el culpable por un delito, estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título de este Código.*

Llamaremos á la situación que revela la primera de estas dos circunstancias *reiteracion*, únicamente para distinguirla de la segunda llamada *reincidencia* por la ley, por mas que conocemos que estas denominaciones que adoptamos, no serán las mas propias en todos los casos.

Como dejamos indicado, nuestra ley presenta diseminados sus preceptos en materia de acumu-

lacion de delitos, asi es que volveremos á encontrarnos frente á este problema en la seccion 3.^a del cap. 4.^o del tit. 3.^o, que se ocupa de disposiciones comunes á las dos secciones precedentes, que tratan de las reglas de aplicacion de penas; y de igual manera hallaremos, en el capítulo 2.^o del tit. 5.^o, disposiciones relativas á las penas que incurren los que, despues de haber sido condenados por sentencia firme no cumplida, ó durante el tiempo de su condena, delinquen de nuevo, disposiciones, como se vé, relativas á la cuestion que nos ocupa.

Vengamos ahora ya al exámen de las circunstancias de la *reiteracion* y la *reincidencia*, cuyo testo legal hemos copiado.

La primera dificultad á que da márgen la lectura de la circunstancia agravante número 17, se refiere á la averiguacion de si las palabras siguientes, *haber sido castigado el culpable anteriormente*, se refieren, segun el pensamiento del legislador, al caso en que haya racaido sobre el delito de que se trate tan solo sentencia firme, ó bien si será preciso además, para realizar ese pensamiento, que el delincuente hubiese cumplido la condena. En una palabra, ¿debe suponerse *castigado* el culpable por el mero hecho de estar definitivamente sentenciado, ó, por el contrario, no puede considerarse *castigado* en tanto no ha cumplido la condena?

Estamos en discordancia con respetables comentaristas del Código de 1870 al tratar de re-

solver esta cuestion. El Sr. Laserna, (1) despues de manifestar que no puede decir de una manera fija cual es la jurisprudencia de los tribunales, á causa de llevar, en los momentos en que escribia, poco tiempo de existencia el recurso de casacion en lo criminal, se inclina á considerar como mas probable la opinion de que es suficiente, para que nazca la agravacion en el caso que nos ocupa, el que haya recaido sentencia firme por efecto de delitos anteriores, aun cuando no se haya cumplido, ni empezado á cumplir, la pena á los mismos señalada. Fúndase, para sostener esta opinion, en que el fin de la ley es recargar el castigo del que ya ha cometido otro ú otros delitos; en que el cumplimiento de la pena es accidental para el efecto; en que la sentencia es firme y completa, y que su inejecucion no debe servir de excusa ó de pretexto para que no se castigue el segundo ó ulterior delito, del mismo modo que si la pena se hubiere cumplido. Añade por último, que le hace confirmar mas en esta opinion el que en la reforma de 1870, al tratar de la *reincidencia*, se ha añadido un párrafo en que se decide la cuestion en los mismos términos que deja expuestos.

No es posible, á nuestro juicio, suscribir la opinion del Sr. Laserna. Si el fin de la ley fuera en este punto castigar con recargo, ó recargar el

(1) Elementos de Derecho civil y penal, tom. 3.º, décima edicion 1872, pág. 67 y 68.

castigo, de quien hubiese cometido otro ú otros delitos, una vez satisfecho ese fin, por medio de la circunstancia agravante que estamos examinando, no volveria la ley á ocuparse de esta materia, y sucede precisamente lo contrario. En efecto, al tratar, en el cap. 2.º del tit. 5.º, de las penas en que incurrén los que despues de haber sido condenados por sentencia firme no cumplida, ó durante el tiempo de la condena, delinquen de nuevo, encontramos disposiciones que espresamente se refieren á esa situacion, sin género alguno de duda. No la origina el art. 131 á que aludimos, al preceptuar que se impondrá en su *grado máximo* la pena señalada por la ley á un delito ó falta á los que les cometieren, despues de haber sido condenados por la comision de otro delito ó falta, en virtud de sentencia firme no empezada á cumplir, ó durante el tiempo de la condena. Este claro precepto hace nacer en su virtud la agravacion, la que no puede derivarse de la circunstancia 17, interpretada latamente como lo hace el Sr. Laserna, olvidando, por un momento, que, en asuntos criminales, la interpretacion desfavorable debe restringirse.

Por otras razones, además, creemos que no procede la interpretacion dicha. En tanto el individuo no sufre la pena impuesta, no puede con propiedad decirse que ha sido *castigado anteriormente*. La frase *haber sido castigado anteriormente* significa, no tan solo que ha recaido sentencia firme, sino que esa sentencia firme fué

cumplida. Si la ley hubiera querido decir lo que á nuestro juicio no dice, hubiera empleado esta fórmula: haber sido *sentenciado*, y no la de haber sido *castigado*.

La última observacion del Sr. Laserna tampoco nos convence, y léjos de eso demuestra, segun nuestro humilde sentir, lo contrario de lo que pretende dicho notable jurisconsulto. En efecto, al tratar de la circunstancia número 18, cuya circunstancia se ocupa de la reincidencia, da ley á entender que existe, aun cuando la pena señalada el anterior delito no se hubiese cumplido; y si este precepto debiera regir para la circunstancia número 17, ó sea respecto á la llamada reiteracion, la ley asi lo hubiera tambien manifestado. Léjos de esto, la ley concede facultades discrecionales á los tribunales de justicia, y una latitud en el aprecio de esta circunstancia, que dá á entender claramente que concibe la posibilidad de que, en muchos casos, no puede ser considerada como accidente agravatorio. Dice asi la ley, en un párrafo que no tiene concordancia en el Código de 1850. *Esta circunstancia la tomarán en consideracion los Tribunales, segun las circunstancias del delincuente y la naturaleza y los efectos del delito.* De este párrafo añadido en 1870 se deduce, que no procede en todos casos la declaracion de la circunstancia agravante de que nos estamos ocupando, sinó que los Tribunales, para hacer dicha declaracion, tendrán que atender á mas requisitos que á la sola recaída en un

nuevo delito por quien hubiese sido *castigado* anteriormente por otras recaídas, por cuanto deberá además tenerse en cuenta las circunstancias del delincuente, la naturaleza del delito y los efectos del mismo. Aplaudimos esa latitud concedida á los juzgadores, que no puede confundirse con la arbitrariedad, por cuanto el legislador señala bases y límites, para que dentro de estos, y con arreglo á aquellas, los Tribunales cumplan su misión.

De las ideas que comprende el párrafo que examinamos nos parece la mas importante la que se refiere á la *naturaleza del delito*, por que habiendo dicho en otras ocasiones lo que esta frase significa en boca del Legislador, creemos que dá la principal base para juzgar en que casos (si alguno existe) podrá nacer la agravación. Así, siempre que entre el delito cometido, y aquel por cuya comisión estuviese *castigado* anteriormente el culpable, hubiese alguna analogía, ó lo que es lo mismo, siempre que en la naturaleza de esos diversos hechos culpables hubiese algunos rasgos parecidos, ó de índole análoga, podrá nacer la agravación dicha. Pero debe entenderse, por supuesto, que esa analogía no ha de haber sido reconocida por el Legislador en la distribución de su obra en la parte *dispositiva práctica*, es decir, que los delitos de que se trate no han de figurar en el mismo título, por que para este caso ya tiene aplicación expresa y manifiesta el contexto de la circunstancia relativa á la *reincidencia*.

El distinguido comentarista Sr. Groizad (1) entiende tambien la circunstancia que nos ocupa en el mismo sentido que el Sr. Gomez de la Serna, lo cual dá márgen á una cuestion que con este motivo se propone, cuestion que desaparece desde el momento en que la ley se interprete en el sentido que dejamos manifestado.

Se pregunta el citado comentarista, si, para dar vida á esta circunstancia agravante, bastará que recaiga sentencia firme sobre el delito anterior, antes de pronunciarse fallo definitivo con relacion al delito actual, ó si, por el contrario, será preciso que la sentencia firme del anterior, ó anteriores delitos, hubiese recaido ya al tiempo de la comision del nuevo delito. Opina que no estando castigado al tiempo en que cometió el segundo delito *no lo estaba anteriormente*; pero añade que ha podido y debido decirse esto mas claramente en la ley; siendo tanto mas necesario el hacerlo, cuanto que para la *reincidencia* no se atiende al tiempo de la comision del delito, como los principios aconsejan, sino al tiempo de la sentencia, por cuyas razones manifiesta que la ley estaría mas justa y claramente redactada en esta forma: haber sido castigado el culpable con anterioridad á la comision del delito por otro delito á que la ley señale igual ó mayor penalidad.

Dado el supuesto de que parte el Sr. Groizard,

(1) Obra citada tomo 1.º pág. 445.

no dudamos que sería menos espuesta á dificultades la fórmula que propone; pero repetimos que no nacen esas dudas, á nuestro juicio, interpretando la ley en el sentido que dejamos dicho, es decir, no considerando *castigado* el culpable por el mero hecho de haber recaído sentencia firme sino juzgando necesario, además, que haya cumplido su condena.

La circunstancia agravante que estamos analizando sufrió en el Código vigente modificaciones de trascendencia, comparando su redacción con la del Código anterior, el que la redactaba en esta forma: *haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena*, agregando actualmente á este precepto, *ó por dos ó más delitos á que aquella* (es decir, la ley) *señale pena menor*.

Habiendo juzgado que la reiteración, en principio, no reúne, á nuestro modo, de ver, las condiciones necesarias para convertirse en accidente agravatorio, no siendo justo, por tanto, ningún precepto formulado en opuesto sentido, claro está que mayor injusticia ha de envolver la ley, cuanto mayor sea la latitud de sus prescripciones. Por consiguiente, nos parece peor todavía el Código de 1870 que su anterior; pero es fuerza reconocer, no obstante, que dada la base de considerar la reiteración como accidente agravatorio, hay lógica en el referido Código, llevando el pensamiento hasta sus últimas consecuencias.

Pero no se olvide que, sea el que quiera el vicio que la ley nos merezca, no es posible prescindir de aplicarla en todos sus pormenores, que por otra parte, podrán parecer injustos; pero no, de modo alguno, sin la necesaria claridad, por cuanto su lectura no origina la menor duda.

Ocupémonos ahora de la circunstancia número 18, ó sea de la reincidencia, la que tambien sufrió modificación al redactarse el Código vigente. Examinaremos las dificultades que originaba, y las dudas que suscitaba, la ley en 1850, para que sirva esto de precedente al estudio de la referida circunstancia, tal como hoy aparece formulada.

Decia sencillamente nuestro Código anterior: *Ser reincidente de delito de la misma especie*. Tratando de interpretar este precepto se suscitaban algunas dificultades entre los comentaristas.

Se preguntaban con este motivo si, para declarar la *reincidencia*, seria necesario que al cometer un individuo un delito de la *misma especie* de otro, que con anterioridad hubiere ejecutado, hubiese sido juzgado ya por ese anterior delito; ó si, para declarar la agravante, bastaria, por el contrario, la comision anterior de otro análogo delito, aun cuando acerca del no hubiesen fallado ni aun incoado procedimiento los Tribunales.

La primera de las dos suposiciones dichas parecia desde luego la mas racional; pero la ley podía interpretarse en cualquiera de los dos re-

eridos sentidos, notándose desde luego en ella un vacío, que daba lugar á las manifestadas dudas.

Otra dificultad, á que daba margen la redacción del Código anterior, dimanaba del sentido y extensión en que se había de tomar la frase, *delitos de la misma especie*, pues al paso que unos juzgaban que tales delitos eran los comprendidos por la ley en el mismo título, había quien opinaba que solamente podían considerarse delitos de la misma especie aquellos de que se ocupaba el legislador en un mismo capítulo, y otros circunscribíanlo más todavía.

Las dudas que acabamos de indicar originaba la antigua redacción, han desaparecido con la fórmula vigente; pero en cambio no han desaparecido, de igual suerte, las injusticias del precepto legal.

Después de manifestar nuestro Código que se tendrá como circunstancia agravante el *ser reincidente*, añade que, *hay reincidencia cuando al ser juzgado el culpable por un delito, estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título de este Código*.

No conceptuamos justas las consecuencias que se desprenden de la lectura de la definición de la reincidencia por dos razones. La 1.^a porque se hace depender la declaración de una circunstancia agravante de accidentes que no se relacionan directamente con el delito cometido, ni se refieren á la mayor ó menor perversidad del

agente en los momentos de aquella comision; y la 2.^a, porque se dá una estension escesiva á la agravante que estamos examinando, que desnaturaliza la idea fundamental en que debe apoyarse el aumento de culpabilidad en el caso que nos ocupa.

Para demostrar que se hace depender la agravacion de acontecimientos que no se relacionan con la mayor ó menor perversidad del delincuente, en los momentos de cometer su delito, no tenemos mas que fijarnos en los casos en que procede declarar la *reincidencia*, conforme al pensamiento de la ley. Exige esta que, para dar vida á la circunstancia que nos ocupa, sea condicion necesaria, que al juzgar el hecho de que se trata, haya recaido sentencia firme sobre otro delito cometido por el mismo sugeto. Ahora bien: pudiera perfectamente suceder que un delito cometido con posterioridad hiciera nacer la agravacion por *reincidencia* con relacion á otro cometido anteriormente, y la explicacion es por demás sencilla. Supongamos dos delitos cometidos por un mismo sugeto, y supongamos tambien que de esos dos delitos, aquel sobre el que recae en primer lugar sentencia ejecutoria, es el que últimamente ha ejecutado el culpable: ¿Quién duda que, en este muy posible caso, un hecho posterior sirve para declarar *judicialmente* la *reincidencia*?

Este caso puede acontecer muy facilmente, y no es aventurado, ni mucho menos, afirmar que

en la práctica ocurrirá con frecuencia, dando margen á un rigor en la pena excesivo á todas luces. Se concibe que un sugeto cometa un homicidio ó un asesinato, y posteriormente un delito de lesiones, aunque sean menos graves, respecto á cuyo último delito se dicte sentencia firme con rapidéz suma, porque aparece probado claramente desde el principio de los procedimientos. En este caso, como al *ser juzgado el culpable* por el delito de homicidio ó asesinato, estaba *ejecutoriamente condenado* por el de lesiones, no obstante haberlo cometido con posterioridad, tendríamos que declarar desde luego la agravacion por *reincidencia*, y el resultado de tal declaracion nos llevaria naturalmente á imponer la pena señalada al homicidio ó asesinato en su grado máximo.

Castigando la ley estos dos delitos, (1) con la pena de reclusion temporal el primero, y con la de cadena temporal en su grado máximo á muerte el segundo, tendríamos que aplicar en los respectivos casos, y en virtud de las prescripciones legales (2), ya la reclusion temporal en su mayor grado, ya, lo que es mas doloroso, la pena de muerte, sobre todo no habiendo en el hecho alguna circunstancia atenuante, para compensar y destruir el efecto de la agravante por *reincidencia*.

(1) Artículo 418 y 419.

(2) Artículo 82 regla 3.ª

Para demostrar además de lo que dejamos dicho, que se dá una estension escesiva por la ley vigente á la circunstancia que nos ocupa, pocas consideraciones se requieren. Si la reincidencia ha de argüir agravacion, ha de ser por la mayor perversidad que supone la repetida comision de delitos de naturaleza parecida por el mismo sujeto; pero cuando entre los diversos delitos cometidos no hay analogía, sinó que los unos indican perversion distinta de ideas y sentimientos que los otros, no encontramos entre ellos la relacion que indica los fundamentos en que la ley debiera apoyarse. Esa relacion no existe, por el mero hecho de comprenderse diferentes delitos en el mismo título del Código; pues en el mismo título aparece, por ejemplo, castigado el hecho de injuriar al Rey, y el de escarnecer ceremonias de cualquiera religion que tenga prosélitos en España; figurando de igual manera en el mismo la suposicion de un parto, y la celebracion de un matrimonio por un menor, sin el consentimiento de sus padres, ó de las personas que para el efecto hagan sus veces.

Leccion 16.

Division práctica, segun nuestro Código, de las acciones punibles.
—Hechos punibles exceptuados de penalidad comun.—Reformas verificadas en estos particulares por la Ley vigente.

Artículos 6.º y 7.º

El art. 1.º de nuestro Código penal manifiesta, segun sabemos, que todas las acciones ú omisiones que caen dentro de su jurisdiccion pueden ser ó delitos ó faltas, presentándonos lá primera division de las acciones punibles, la que se completa con las prescripciones del art 6.º, que subdivide los delitos en graves y menos graves. Las condiciones genéricas de todos estos grupos son, como no podian ménos de ser, idénticas; pues, con relacion á cualesquiera de esos grupos, para que haya culpabilidad, ha de existir una *accion ó una omision voluntaria penada por la Ley*. Pero si las condiciones genéricas son las mismas, han de variar, en lo referente á esos grupos, las condiciones específicas, en consideracion á su mayor ó menor gravedad é importancia.

El Legislador distingue unas infracciones de otras en consideracion á las penas á ellas señaladas, guardando consonancia la clasificacion de los delitos (tomando esta palabra en su acepcion genérica) con los diferentes grupos de penas formados por el mismo Legislador. Si la totalidad de las penas se distribuye en tres grupos, que: son el de las afflictivas, el de las correccionales y el de las leves, distribúyese igualmente la totalidad de los hechos de delincuencia en otros tres grupos, que son: los delitos graves, los ménos graves y las faltas, definiéndose estos grupos por aquellos. No parece muy racional ni científico definir los delitos por las penas para ellos asignadas; pero se disculpa este procedimiento teniendo en cuenta que se propuso la Ley en este punto satisfacer únicamente un fin práctico, lo mismo en el año 1870 que en el de 1850, en cuyas dos épocas aparece el mismo pensamiento inspirando la clasificacion que nos ocupa, si bien la redaccion vigente evita dudas y es mas completa que la anterior.

Código de 1870.—Art. 6.º Se reputan delitos graves los que la Ley castiga con penas que en cualquiera de sus grados sean afflictivas.

Se reputan delitos ménos graves los que la Ley reprime con penas que en su grado máximo sean correccionales:

Son faltas las infracciones á que la Ley señala penas leves.

Código de 1850.—Art. 6.º Se reputan delitos

graves los que la Ley castiga con penas alic-
tivas.

Se reputan delitos ménos graves los que la
Ley reprime con penas correccionales.

Son faltas las infracciones á que la Ley seña-
la penas leves.

Comentando este artículo el Señor Groizard
dice, entre otras cosas, lo siguiente, que nos per-
mitimos copiar textualmente.

«Para dar á entender que, á no un interés cien-
tífico, sino á uno meramente práctico, obedece la
clasificación adoptada, los redactores del artículo
han tenido un plausible cuidado en las palabras
de que se han servido. No han dicho, con el len-
guaje imperativo del legislador ni con el tono
preceptivo del maestro» *son delitos graves* los que
la Ley castiga con penas alictivas; *son delitos me-
nos graves* los que la Ley reprime con penas co-
rreccionales, si no *se reputan*. La afirmación ca-
tegórica, la afirmación dogmática, la reservaron
para las faltas, es decir, para aquellas acciones
ú omisiones entre las cuales y los delitos la Ley
racional encuentra y establece características di-
ferencias.

Es también digno de elógió el escrupulos
tecnicismo que se empleó al decir que los delitos^o
graves los *castiga* la Ley con penas alictivas, lo^s
ménos graves los reprime con penas correccio-
nales, y á las faltas *señala* penas leves. Los tres
objetos de las penas están aquí perfectamente in-
dicados. Para los delitos graves, la espaciación, e

castigo, el sufrimiento. Para los delitos ménos graves, la correccion, la enmienda. Para las faltas, la advertencia, el aviso. Todo un sistema de organizacion judicial, todo un sistema de procedimiento, bullia ya en la mente de los autores del Código primitivo.

Pero el progreso en el derecho se realiza lentamente. Desde que surge una aspiracion hasta que se convierte en un hecho; cuánto tiempo no se necesita, cuántos obstáculos no hay que vencer? Veinte años hace que el deseo de que unos Tribunales conociesen de los delitos graves, otros de los delitos menos graves y otros de los delitos leves, dió vida al texto que comentamos. Al cabo de este tiempo un nuevo y grande esfuerzo legislativo, no nos lleva aun, pero nos acerca mucho á tan suspirado dia. En efecto, la Ley de organizacion del poder judicial en consonancia con la division que el artículo contiene, ha establecido tres clases de Tribunales distintos para conocer de los hechos segun su gravedad, castigados por la Ley, á saber, los jueces municipales para conocer en primera instancia de los juicios de faltas; los Tribunales de partido para conocer en segunda instancia de estos mismos juicios y en única, y en juicio oral y público, de los delitos á que le Ley señala en su grado máximo una pena correccional y las Salas de lo criminal de las Audiencias para conocer: 1.º con intervencion del jurado de las causas por delitos á que las leyes señalan penas superiores en cualquiera de

sus grados á las de presidio mayor segun la escala general, y de las causas, cualquiera que sea la penalidad que las leyes impongan, de lesa magestad, de rebelion y de sedicion: 2.° en única instancia y en juicio oral y público de las causas por delitos á que la Ley en cualquiera de sus grados señala pena superior á la de presidio correccional y que no esceda de presidio mayor.

Antes, sin embargo, de que esta trascendental reforma sea una realidad en la práctica, ha de pasar algun tiempo. Es necesario para ello que se lleve á cabo la division territorial judicial, que ha de preceder al establecimiento de los Tribunales de partido, y que una Ley de procedimientos establezca y determine las formas y los trámites que han de observar los diversos Tribunales que se crean en los juicios sobre los delitos cuyo conocimiento se les atribuye.

¡Ojalá! que entre la segunda y la tercera etapa de este largo camino no transcurran tantos años como hemos visto perdidos entre la primera y la segunda!

Hay, por último, en el texto una adición que no debe pasar desapercibida. Antes decia: «se reputan delitos graves los que la Ley castiga con penas *aflictivas*,» «se reputan delitos menos graves los que la Ley reprime con penas *correccionales*.» Ahora se especifica mas: se dice respectivamente con penas que *en cualesquiera de sus grados* sean *aflictivas* ó *correccionales*. La experiencia ha aconsejado esta precaucion. Cuando

la Ley señalaba una pena compuesta de diversos grados pertenecientes unos á penas correccionales y otros á penas aflictivas, el delito así castigado, ¿debía ser reputado como grave ó como menos grave? El hurto doméstico, por ejemplo, que, cuando el valor de la cosa hurtada no escedía de cinco duros, era castigado, según el antiguo Código, con la pena de presidio correccional en su grado medio á presidio mayor, en su grado mínimo ¿qué calificación legal debía recibir? ¿Se diría que era un delito grave, ó menos grave? No faltaron Tribunales que abrigaron escrúpulos sobre esto. Unos, invocando la regla de que en la duda era preciso estar á lo más favorable al reo, sostenían que debían esa clase de delitos estimarse como menos graves; otros, apoyándose en que desde el momento que uno de aquellas grados era propio de una penalidad aflictiva, no podía sostenerse que el delito estaba castigado con una pena correccional, llevaban la opinión contraria.

En la Audiencia de Madrid, sobre todo, esta cuestión llegó á tener una importancia trascendental, porque establecida la Sala 4.^a para conocer de los delitos que la Ley castigaba con penas correccionales, entrañaba todo el interés y valor de una cuestión de competencia entre esta Sala y las demás del Tribunal.

La Ley ha hecho bien en poner término á estas dudas, y al ponerlo ha adoptado el criterio que ya había concluido por triunfar en la

prudencia, que es, al mismo tiempo, el mas conforme con los principios, á saber, no considerar como correccional toda pena compuesta, cuando alguno de sus grados corresponde á una pena afflictiva.»

HECHOS PUNIBLES EXCEPTUADOS DE PENALIDAD COMUN.—Nuestro Código penal no constituye la única fuente de donde se originan penas para toda clase de quebrantamiento de deberes. Forma sí la fuente principal, es, sin duda alguna, la regla general; pero á vuelta de esto tenemos que reconocer que existen algunas disposiciones excepcionales, mas ó menos justificadas, por las que se rigen ciertas y determinadas infracciones, de las que sucesivamente nos ocuparemos. La existencia de estas excepciones la consignan lo mismo el Código de 1850 que el vigente, si bien el primero detalla mas que el segundo. Decía así el artículo 7.º en su anterior redaccion: *No están sujetos á las disposiciones de este Código los delitos militares, los de imprenta, los de contrabando, los que se cometen en contravencion á las leyes sanitarias, ni los demás que estuvieren penados por leyes especiales.* El Código vigente formula, tambien en su artículo 7.º, el pensamiento de una manera mas concisa, diciendo: *No quedan sujetos á las disposiciones de este Código los delitos que se hallen penados por las leyes especiales.*

Qué delitos son hoy con arreglo á las disposiciones del Código vigente los castigados por leyes especiales? Teniendo en cuenta que el Cód.

go penal de 1870 quiso incluir dentro de sus prescripciones los delitos cometidos por medio de la imprenta, y además que encontramos en dicho Código un capítulo en que se ocupa de los delitos contra la salud pública, tendremos que convenir en que las leyes especiales que penan delitos son: la Ordenanza militar, el Real decreto de 20 de Junio de 1852 sobre delitos de Contrabando, la Ley electoral y las Ordenanzas de Montes. Nos ocuparemos por orden sucesivo de todos estos delitos, y además diremos algo con motivo de los de imprenta, por razones especiales. (1)

DELITOS MILITARES.—Los primeros delitos que los Códigos de 1848 y 1850 mencionaban como no sujetos á la penalidad comun eran los militares, los que continúan sujetos á las leyes especiales, lo mismo conforme á la excepcion terminantemente expresa en aquellas leyes, que dentro de la fórmula general que usa el Código de 1870.

No se necesitan, ni gran esfuerzo de razonamiento, ni difíciles consideraciones, para comprender la necesidad de semejante excepcion.

(1) A fines del curso de 1876 á 1877 se emprendió la publicacion de estos apuntes, segun se indica en la advertencia que va al frente del primer cuaderno. En aquel año académico no fué posible imprimir mas que los cinco primeros cuadernos, quedando en suspenso la publicacion dicha, por causas ajenas á la voluntad del autor, hasta el actual año escolar. Al continuar hoy la impresion rige en materia de imprenta la ley de 7 de Enero de 1879.

La organizacion de la milicia reclama de una manera necesaria leyes especiales. En vano se pretenderia mantener esa organizacion sin el auxilio de aquellas leyes. Si no se concibe sociedad alguna sin gerarquia; si esa gerarquia ha de traer en pos de sí, como natural y necesaria consecuencia, el derecho de mandar en los superiores, dentro del círculo de sus atribuciones, y el deber de la obediencia por parte de los inferiores; en el ejército los escalones de esa gerarquia tienen atribuciones mas definidas; esos derechos son mas eficaces, y los deberes son mas enérgicos. El superior que manda no puede admitir observaciones de ningun género, que paralicen, ni por un momento, la ejecucion de su mandato: el inferior que obedece debe hacerlo sin titubear, y sin vacilacion alguna, aun cuando se le ocurran dudas respecto á los inconvenientes de lo preceptuado.

En la milicia, por otra parte, se elevan á la categoría de delitos graves, no solamente pequeñas faltas, si las consideramos con relacion á lo que acontecería fuera de ella, sino que además crea varias categorías de delitos, que no pueden existir en otras esferas. Por esto se consideran como actos de insubordinacion hechos que en sociedad acaso pasarian como pequeñas faltas de cortesía, por ejemplo, la falta de un saludo, y nacen delitos propios exclusivamente de la referida milicia, v. g. el abandono de una guardia.

Si en el ejército no hubiera un Código excep-

cional, conforme al que deba regirse en todas ocasiones, el ejército no podría existir. En vano se pretendería que millares de hombres hiciesen, en un momento dado, completa abdicación de sus voluntades y sentimientos, para someterse ciegamente á la exclusiva voluntad de uno solo, aun cuando esa voluntad aparezca como preceptuando fuera de razón. El General que ordena un movimiento, puede inspirar poca confianza al ejército que ha de secundarle; y sin embargo no se concibe puedan dejar de ejecutarse, con rapidez vertiginosa, todas las evoluciones dispuestas. La columna de ataque no puede vacilar en emprender el movimiento de avance, y por muy duro que sea al soldado presenciar la caída de su hermano, ni aun puede permitirse el natural consuelo de levantarlo, porque la menor pausa podría, en momentos decisivos, comprometer la suerte de las armas. En la vida civil no es alhagüeño, pero no deshonor, el calificativo de cobarde, sobre todo si el individuo ruene apreciables circunstancias; pero en campaña, contra el cobarde, en críticos momentos, pueden tomarse precauciones extremas.

Por todas las consideraciones que acabamos de hacer se comprende la imposibilidad de que la milicia pudiera regirse exclusivamente por el Código común de criminalidad.

Al ocuparse de los delitos militares como exceptuados de la Ley común, han tratado con frecuencia los autores de examinar el alcance que

debía darse á excepcion semejante. En efecto: segun manifestó ya el Sr. Pacheco, con decir que no estaban comprendidos en el Código penal esos delitos, no estaba resuelta la cuestion mas que en principio, por cuanto cabia preguntar todavía ¿cuáles son los delitos militares á que se alude? El mismo notable jurisconsulto dice que pueden formarse varias hipótesis. Puede suponerse que por delitos militares se entienda todos los que cometan dichos militares; puede restringirse mas la frase, circunscribiendo su pensamiento á los delitos que solo los militares pueden cometer, y puede por último adoptarse un término medio, considerando no solamente como militares estos últimos delitos, sinó tambien aquellos que, pudiendo cometerlos de igual suerte los individuos que forman en las filas de la milicia, como los demás ciudadanos, revisten, no obstante, mayor gravedad siendo cometidos por los primeros. Este último supuesto parece el mas aceptable; no pudiendo, de modo alguno, suponerse que todos los delitos que los militares puedan cometer, de cualquier género que sean, han de estar excluidos del Código comun, porque no se ha empleado, ni el Código de 48, ni el de 50, la fórmula *delitos de los militares*, sino la mas circunscrita *delitos militares*.

Dar mayor estension á esta materia, y ocuparnos detalladamente de las cuestiones de jurisdiccion y competencia con motivo de estos delitos, cuestiones que frecuentemente se origi

nan en la práctica, no nos parece oportuno, por no corresponder inmediatamente al fin que inspira nuestra modesta obra.

DELITOS DE CONTRABANDO.—Al comenzar nuestro Código penal definiendo el delito, y diciendo que lo es *toda accion ú omision voluntaria penada por la Ley*, parece que declara que debe tener el carácter de tal delito todo cuanto está prohibido, y castigado por consiguiente. Mas, á vuelta de esto, es asunto clarísimo ya para nosotros, que semejante definicion debe considerarse únicamente como una garantía de la libertad de los ciudadanos, y como una regla de conducta para los tribunales. Así aquellos podrán ejecutar, sin temor á ser perseguidos, cuanto la Ley no prohíba, y estos no podrán incoar procedimiento alguno, motivado por hechos que la referida Ley no comprenda entre sus prescripciones. El averiguar si tales ó cuales hechos deben estar incluidos dentro de ellas, por reunir los caracteres comunes á todo hecho de delincuencia, ó en otros términos, si tal ó cual hecho debe ser ó no considerado como delito, es asunto que se deriva de la nocion filosófica del mismo.

Por esto, si pudiera afirmarse que todo hecho penado por el legislador era *ipso facto delito*, tendríamos que convenir en que el contrabando merece tal calificativo, porque penas, y muy severas por cierto en ocasiones, se impusieron, y se imponen, á los contraventores de las leyes que al particular se refieren. Pero el legislador no

pretende, ni puede pretender, gozar de una autoridad arbitraria, sino sujetarse á lo que dictan una conciencia recta y una razon ilustrada, como inspiradoras de sus preceptos.

Al incluirse entre los del Código penal los referentes á cualquiera accion ú omision con la condicion de voluntarias, ha de ser porque allí debe tener lugar oportuno. ¿Lo tienen los delitos de contrabando?

Para contestar á esta pregunta, partiendo de los precedentes sentados, debemos manifestar que dentro de las prescripciones del Código comun de criminalidad solo cabe lo que en todos tiempos y en todas circunstancias deba ser considerado como delito, por reunir sus caracteres esenciales. Siempre los tendrá, como los tuvo, por ejemplo, el robo; y siempre debe tenerlos cuanto atente contra la vida y la libertad de los particulares, como contra su honra y su fortuna.

Todo aquello, pues, que, en todos tiempos y lugares, ha sido considerado como delito, por ser un hecho moralmente malo, y perturbar además el orden ético del derecho, cuya perturbacion comprende como tal la mas sana filosofia, reúne los caracteres, ó notas características, que permiten al legislador colocar aquel hecho entre los de que el Código penal se ocupa. No debe por el contrario hacerlo de aquellos otros hechos que se consideran como mas ó menos graves, teniendo en cuenta únicamente apreciaciones más ó menos acertadas, más ó menos convenientes.

tes; pero extrañas y ajenas en todos casos á la materia puramente penal.

De esas consideraciones deriva precisamente la extension, mayor ó menor, que se ha dado á los delitos llamados de contrabando, y de esas consideraciones deriva tambien el que esos mismos delitos hayan ó no existido en escaso ó grande número.

En efecto, á medida que la ciencia económica, estudiando los problemas referentes á la produccion de la riqueza, ha puesto en tela de juicio la libertad de contratacion, y enfrente de la referida libertad ha colocado el problema de la proteccion á la industria nacional, pretendiendo realizarla por medio de subidos aranceles, que recargasen con crecidos derechos la entrada de productos extranjeros, el incentivo de pingües ganancias hizo nacer el deseo de obtenerlas, burlando las leyes arancelarias. La contravencion á estas leyes hubo necesidad de castigarla con penas, tanto mas severas, cuanto mayor fuera el atractivo de incurrir en ellas, y de aquí que por un lado las llamadas leyes protectoras daban nacimiento á los delitos de que nos ocupamos, en tanto mayor número, cuanto más enérgica y eficaz fuera la proteccion; y al propio tiempo, en virtud de esas mismas leyes, era necesario recargar los castigos, para prevenir, por el temor de su dureza, que fueran conculcadas.

Mas las leyes protectoras no tienen, ni pue-

den tener, carácter de fijeza, puesto que están constantemente expuestas á los embates que en nombre de la teoría del libre cambio frecuentemente sufren. De aquí que la cuestión arancelaria esté sobre el tapete, como suele decirse, en todos los momentos, y las tarifas y aranceles estén modificándose á cada paso, segun que en las esferas del poder reinen vientos adversos ó favorables para cualesquiera de las dos batalladoras teorías.

Por dos razones, pues, no es posible ni conveniente que los delitos llamados de contrabando formen parte integrante del Código comun de criminalidad. Es la primera, porque en dicho Código solamente deben figurar los hechos que encierran en si mismos una condicion de inmoralidad indispensable por todos y para todos. Es la segunda: que del referido Código debe alejarse, en cuanto dable sea, todo aquello que está sujeto, por su propia naturaleza, á cambios y repentinas mudanzas.

No queremos decir, ni pretendemos con lo dicho asegurar, que los atentados contra la fortuna pública y contra el erario nacional puedan ser considerados, ni como actos que no deshonran, ni como verdaderos delitos. Quien atenta contra los intereses de la Hacienda pública, por estos ó los otros medios, como delincuente puede y debe ser tratado; pero para que esos atentados tengan natural cabida en el Código es forzoso que se consideren y se comprendan como ta-

les atentados, en su cualidad y cuantidad, de una manera análoga por todas las escuelas. Esto podría acaso acontecer si la Aduana perdiese por completo su carácter *protector*, quodándose exclusivamente con el *fiscal*.

DELITOS ELECTORALES.—El Código de 1870, eliminó de su contenido los delitos electorales por consideraciones de fácil comprensión. La ley electoral, como ley eminentemente política, está sujeta á los embates de las opiniones dominantes en las esferas del poder, y por tanto pueden con frecuencia sus preceptos sufrir modificaciones de importancia. Si esas modificaciones, que revelan en muchos casos un criterio fundamental opuesto por completo, pudiesen llevar sus naturales consecuencias á la ley penal, tendria á su vez ésta que modificarse, lo cual es opuesto al carácter que debe tener. No afirmamos de manera alguna que el Código penal no pueda ni deba sufrir modificaciones: es perfectible esta Ley como todas las demás; pero á vuelta de esto, los cambios políticos que, por desgracia, con tanta frecuencia se realizan en nuestra pátria, no deben llevar su apasionado influjo al referido Código, que debe tener, por su propia naturaleza, la consideración de campo neutral, consideración de que gozan otras leyes también.

No se crea por lo dicho que podemos participar de la perniciosa opinión de que los delitos electorales no son verdaderos delitos. El juicio que nos merecen esas infracciones ya lo hemos

consignado leal y francamente en otro modesto trabajo que hemos publicado, (1) procurando rectificar la vulgar preocupacion de considerar como actos que no deshonran, y como actos que no envuelven la idea de no verdadero delito, todos aquellos que tiendan, en mayor ó menor escala, á falsear la verdad del sufragio, con el fin de dar el triunfo definitivo á una candidatura, que acaso no le podria obtener dejando corriese la eleccion por el cauce natural de la mas estricta legalidad.

Es por cierto lamentable ver como razonan y discurren sobre esta materia personas, por otra parte, de sensatez reconocida y de probidad evidente en cuanto se refiere á otros asuntos, acaso de menor trascendencia; y esto, que á nosotros parece paradójico, no reconoce otra causa que el curso torcido que suele seguir, por desgracia, la pública opinion en asuntos de mayores consecuencias de las que se ven juzgando ligeramente. Hay quien juzga imposible pueda llegar á cometer la mas pequeña falsedad, y sin embargo, no recela, tratándose de asuntos electorales, cometerlas de todo género. Hay personas á quienes la palabra robo críspa los nervios, y que sin embargo son ladrones de votos en grande escala. Y lo peor de todo es, que si el mas insignificante delito comun trata de ocultarse por quien ó quie-

(1) Lecciones pronunciadas en el Ateneo de la Sociedad económica, en el curso de 1873 á 1874.

nes le perpetran, por el contrario, de esos otros delitos á que venimos refiriéndonos, suele hacerse alarde y gala, recibiendo patente de entendido y hábil quien en realidad la merecería tan solo de delincuente.

Debemos procurar, pues, poner dique á las consecuencias que en todos terrenos puede producir tan erróneo modo de pensar, del que no solamente son culpables vários ciudadanos, sino tambien con frecuencia los Gobiernos, para quienes se considera como servicio digno de recompensa lo que en rigor merecería sencillamente la formacion de causa.

Son, pues, los delitos electorales verdaderos delitos, pues desde el momento en que el sufragio es un derecho, es una accion digna de castigo todo aquello que tienda á privarnos de su libérrimo ejercicio.

DELITOS CONTRA LAS ORDENANZAS DE MONTES.
—Que esta clase delitos figure como no incluida en algun tiempo en el Código penal se comprende por razones históricas. Los pueblos han considerado largo tiempo como propios de aprovechamiento comun los productos de ciertos y determinados montes, y por tanto no podia considerarse como atentado tan grave, por de pronto, el hurto verificado en ellos, como en otros terrenos considerados siempre como de propiedad particular.

Variada en este punto la organizacion de la propiedad, y haciendo el transcurso del tiempo

cada vez mas firme, en el ánimo de todos, la idea de que ha desaparecido la propiedad comun, pueden los delitos de que se trata entrar de lleno en la ley general, y á este fin deben dirigirse la Administracion y el Legislador.

Pero hoy por hoy, no obstante las múltiples cuestiones que con este motivo se suscitan, opinamos que las Ordenanzas generales de montes constituyen una legislacion excepcional de la del Código, y asi lo da á entender la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Diciembre de 1871, publicada en la Gaceta de 26 de Enero de 1872.

La parte penal de las referidas ordenanzas está declarada vigente respecto á los montes públicos por el Reglamento de 17 de Mayo de 1865, Reglamento dictado para la ejecucion de la ley de montes de 24 de Mayo de 1863. En efecto, dice el citado Reglamento, que las multas y demás responsabilidades pecuniarias que las ordenanzas determinan, sean impuestas gubernativamente por los Alcaldes, no excediendo del límite para que les faculta la ley municipal, y por los Gobernadores cuando excedan de este límite. Mas cuando los daños causados en los montes públicos exceden de mil escudos, ó sean 2500 pesetas, deben conocer de ellos los Tribunales de Justicia, con arreglo á las prescripciones del Código penal, segun se dispone en el artículo 124 y en la Real órden de 17 de Mayo de 1867.

DELITOS DE IMPRENTA.—En las diversas formas que sufrió nuestro Código penal, no se

pensó en incluir dentro de su texto los delitos de que vamos á ocuparnos, hasta el año de 1870, creyéndose siempre por el legislador, hasta la citada época, que para esos delitos debía existir una legislación especial. Proclamada la libertad de imprenta, y partiendo de los principios consignados en la Constitución de 1869, se creyó que para garantir aquella libertad, y desarrollar aquellos principios, era necesario incluir en los preceptos del Código penal disposiciones de todo punto nuevas, y que no tienen, por tanto, concordancias ni precedentes en los Códigos de 1848 y 1850.

Por esto hemos visto nacer disposiciones excepcionales con motivo de varias materias, que dejamos ya examinadas en el desenvolvimiento de la idea de la culpabilidad. Así, al tratar de las personas responsables de los delitos y faltas ó sea de la mayor ó menor culpabilidad, teniendo en cuenta la participacion mas ó ménos íntima en la obra del delito, nos hemos ocupado de dos excepciones notabilísimas; la una referente á considerar como responsables de esta clase de delitos á los autores únicamente, y la otra destinada á sacar de quicio, por decirlo así, el significado y alcance, que, por regla general, tiene la palabra autor. Así tambien hemos visto, que los delitos de que nos ocupamos no quedan nunca en un nivel ordinario y comun, por decirlo así; sino que se consideran siempre sujetos al influjo de un accidente de agravacion ó de disculpa.

En vista de esto hay quien opina que estos delitos se rigen siempre por disposiciones excepcionales, ya formen estas un cuerpo de doctrina aislado, ya estén incluidas entre las del Código comun de criminalidad.

Antes de ocuparnos ligeramente de esta clase de delitos, debemos rectificar, por juzgarla impropia, la locucion generalmente empleada al tratar de ellos. Suelen llamarse delitos de imprenta, locucion inexacta, á nuestro entender, porque la imprenta ni delinque, ni puede delinquir. La imprenta es tan solo un instrumento, un medio, á virtud del cual pueden cometerse delitos. Si ese instrumento y si ese medio se manejan sin lastimar y sin herir, sin causar daños, manteniéndose por completo el que los usa dentro del circulo que con sus eternas prescripciones marcan la moral y el derecho, no hay lugar á la comision de delito alguno; pero si, por el contrario, ese instrumento y ese medio se emplean con el *fin* de producir males, y lesionar intereses particulares ó generales, nace la idea de la delincuencia. De esto se deduce que la culpabilidad y el delito nacen directamente del *fin* que el individuo culpable se propone, y no, de modo alguno del instrumento empleado.

Los delitos cometidos por medio de la imprenta pueden ser muy distinta índole. Por medio de la imprenta pueden lastimarse los derechos de los particulares, ó pueden dirigirse sus ataques contra la organizacion del Estado, contra la

forma de Gobierno, contra los Poderes públicos. Pueden cometerse por aquel medio delitos de órden privado, ó delitos llamados públicos. Hay una marcada diferencia entre injurias ó calumnias á un particular, por ejemplo, y soliviantar las pasiones populares, incitando los pueblos á la sublevacion contra los poderes constituidos.

De los delitos llamados políticos es de lo que principalmente se han ocupado los Gobiernos, y por tanto al dictarse, en diversas épocas de nuestra historia contemporánea, leyes especiales llamadas de imprenta, el pensamiento culminante en esas disposiciones se refería á la prensa política. Los diversos partidos y fracciones que se disputan con encarnizamiento la direccion de los negocios públicos, si en la oposicion apelan á la prensa para hacer cruda guerra, por cuantos medios pueden utilizar, á sus contrarios, una vez alcanzada la meta de sus aspiraciones, no toleran que por medio de la prensa se les trate con reciprocidad. Suelen en la oposicion clamar los hombres políticos en contra de toda represion para la prensa; para variar completamente de criterio desde el momento en que se hallan constituidos en Gobierno. Por esto al lado de los principios constitucionales que han consagrado en todas épocas la libertad de emision del pensamiento, de una manera más ó ménos completa, han nacido leyes especiales, en virtud de las que aquella libertad quedaba muy restringida.

El Código penal de 1870, segun hemos dicho,

pretendió, por vez primera en nuestra patria, abolir las disposiciones especiales en lo referente á los delitos de que tratamos; pero sus disposiciones están modificadas por la ley de imprenta reciente, ley decretada en 7 de Enero del corriente año de 1879.

Poco debemos decir del contenido de esta Ley, contenido que debe estudiarse en la asignatura de Derecho político y administrativo.

Divídense los impresos en libros, folletos, hojas sueltas, carteles y periódicos. El libro, el folleto y la hoja suelta se distinguen por el número de páginas que comprenden; y segun que el impreso tenga doscientas ó más, ménos de doscientas, excediendo de ocho, ó bien no conteniendo más de las ocho referidas páginas, se le aplicará el respectivo de los mencionados nombres. Es cartel, segun la Ley, todo impreso destinado á fijarse en los parajes públicos.

Se entiende por periódico toda série de impresos que salgan á luz una ó más veces al dia, ó por intervalos de tiempo regulares ó irregulares que no excedan de treinta dias, con título constante.

Los periódicos se dividen en políticos y no políticos, y como los primeros son los que preocuparon al legislador, claro está que las disposiciones contenidas en la Ley se refieren casi en totalidad á ellos. Por esto para su publicacion se requieren una porcion de requisitos destinados á entorpecerla, y no ajustados, muchos de ellos, á

lo que la inteligencia comprende como razonable y justo. Tales son v. g. que el fundador propietario haya de ser mayor de edad, que haya de llevar dos años de vecindad por lo ménos en el punto en que el periódico se publique, y que haya de pagar 250 pesetas de contribucion territorial, ó con dos años de antelacion 500 pesetas por subsidio industrial.

Respecto á la publicacion del libro fué mas razonable la ley, pues que no exige para ella mas requisito que el pié de imprenta, dejando sujetos los delitos que en él se cometan al procedimiento comun y á la sancion del Código penal.

Ne se contentó con esto, por el contrario, la ley respecto al folleto, y sobre todo el folleto político, pues lo *político* es la constante pesadilla del Legislador. En efecto, quien desée publicar un folleto político necesita justificar ante el Gobernador de la provincia en la capital, y el Alcalde en las demás poblaciones, su personalidad como ciudadano español mayor de edad.

La ley en su título 3.º se ocupa de los delitos que han de considerarse como de imprenta, y los casos en que se entienden realizados por medio de la publicacion. Entre ellos los hay que reúnen las condiciones fundamentales para merecer el calificativo de actos de delincuencia, y de los que, dentro de su esfera, se ocupa tambien el Código penal. Hay, por el contrario, otros hechos calificados de delitos, que lo son únicamente porque así la Ley lo determina, v. g. ata-

car *indirectamente* la forma de gobierno; proclamar máximas ó doctrinas contrarias al sistema monárquico constitucional; defender ó exponer doctrinas contrarias á la organizacion de la familia y de la propiedad.

Entiéndase bien lo que significa atacar *indirectamente* la forma de gobierno, y como pueden entender lo *indirecto* un ministerio fiscal *excesivamente* celoso, y un Tribunal *excesivamente* estricto, al pedir el cumplimiento de la Ley el primero y al aplicarla el segundo.


Si en el periódico y en el folleto se razona discute y se discurre, en el terreno teórico, sobre las ventajas que puede tener el régimen republicano ó el monárquico absoluto, por más que se condene todo acto de fuerza; ¿quién duda que *indirectamente* se ataca la forma de Gobierno y el sistema monárquico constitucional? Si se defiende y sostiene que las madres deben ó no tener patria potestad; que los hijos deben estar ó no sujetos á la autoridad paterna un número mayor ó menor de años; que el foro debe ó no redimirse ¿no pueden defenderse y exponerse, en estos casos y con estos motivos, doctrinas contrarias á la vigente organizacion de la familia y de la propiedad? Pues no tan solo en el periódico, pero ni aun en el folleto político, pueden sostenerse tales cosas; si bien respecto al folleto, si por acaso tiene pocas menos que doscientas páginas, cabe el recurso de aumentar algunas, de cualquier manera, ó bien emplear en la impre-

sion tipos abultados, con lo cual, convirtiéndose el folleto en libro, *en virtud del ministerio de la ley*, no cae el asunto bajo la férula de la de imprenta.

Si lo dicho no fuera suficiente para demostrar el singularísimo criterio de la ley añadiremos, para terminar, que quien haya de publicar un folleto político necesita justificar ante el Gobernador de provincia en la capital, y ante el Alcalde en las demás poblaciones, su personalidad como ciudadano español mayor de edad.

Puede un individuo adornar su frente con la borla de los Doctores; pero guárdese ántes de la mayor edad de caer en la *perniciosa* tentacion de confiar á la imprenta, por medio de un folleto político, el fruto de sus estudios y meditaciones. Si tiene vocacion de publicista escriba en buena hora doscientas ó mas páginas; pero ni una menos de doscientas, porque el Legislador así lo conceptúa de justicia.

APÉNDICE AL TÍTULO 1.º



Indicacion de algunas cuestiones prácticas,
y resoluciones del Tribunal Supremo de
Justicia, en asuntos referentes à la ma-
teria de la Culpabilidad.

APÉNDICE AL TÍTULO I

Indicador de algunas cuestiones jurídicas
y resoluciones del Tribunal Supremo de
España en asuntos referentes a la
tesis de la culpabilidad

Leccion 17.

Resolucion de ejemplos prácticos respecto á las diferentes variantes de la Culpabilidad.

Al proponernos indicar, por via de apéndice á la materia de la Culpabilidad, algunas cuestiones prácticas, resueltas por el Tribunal Supremo de Justicia, lo hacemos únicamente para que los alumnos comprendan como la teoría se relaciona con la práctica, desde los primeros pasos que dán en su estudio. Por lo demás, ni hemos intentado escoger casos dudosos, ni presentar aquí cuestiones de difícil resolucion, lo cual podrá producir más ventajosos resultados despues que los alumnos conozcan todo el mecanismo de la Ley penal, en sus partes científica y artística.

Las acciones se reputan voluntarias á no ser que conste lo contrario.—En este sentido resolvió el Tribunal Supremo un recurso ante

dicho Tribunal interpuesto, en sentencia de 17 de Enero de 1871, publicada en la *Gaceta* de 4 de Febrero siguiente.

Tratábase de un disparo de arma de fuego que produjo la muerte à un sugeto. Resultaba probado que el muerto, despues de haber corrido detrás del acusado, que llevaba una escopeta, le habia alcanzado, entablándose lucha entre los dos, cuya lucha se efectuó sin testigos.

La Audiencia de Granada calificó el hecho de homicidio simple, por cuanto el acusado no habia podido probar que el disparo de la escopeta habia sido casual, fundándose en que toda accion se reputa voluntaria en tanto no se pruebe lo contrario. Esta misma presuncion *juris tantum* sirvió de fundamento al Tribunal Supremo para desechar el recurso interpuesto por el acusado.

Delito consumado.—Habiéndose concertado dos sugetos para robar una caballería, se dirigen de noche á la casa en donde se hallaba, escalan una muralla, penetran en la cuadra, y se apoderan de aquella, sustrayendo además algunos aparejos. Capturados cuando conducían la caballería, confesaron espontáneamente su delito, por el cual fueron condenados como autores de robo, con escalamiento y de] noche.

Interpusieron recursos contra esta sentencia, pretendiendo que el delito no habia sido consumado, y si únicamente frustrado, por cuanto no

habian llegado á utilizarse de lo sustraído; teniendo además á su favor la circunstancia atenuante de la confesion.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de Marzo de 1871, publicada en la *Gaceta* de 18 de Mayo del mismo año, confirmó la Sentencia inferior, y declaró:

Que existe delito consumado cuando el procesado practica todos los actos de ejecucion necesarios para producir como resultado el delito

Y que, segun tenia declarado el mismo Tribunal, la confesion no está comprendida como circunstancia atenuante en las análogas de que trata el núm. 8.º del artículo. 9.º, por no ser anterior ni coetanea á la raiz del delito.

Mal ejecutado distinto del que se habia propuesto ejecutar el culpable.—El Sr. Viada y Vilaseca, en sus comentarios al Código de 1870, con motivo del párrafo 2.º del art. 2.º, que dispone se acuda al Gobierno cuando de la rigurosa aplicacion de la Ley resulte excesiva la pena, se ocupa de la cuestion que vamos á citar, y que nosotros no refeririamos á la doctrina que dicho Señor invoca, y si á la que hemos puesto por epígrafe. Dice asi el citado autor.

«Dos muchachos cogian flores en el corral de una casa, lo cual visto por la dueña, echó á correr tras aquellos, y alcanzando á uno dióle con la mano cerrada un golpe en la cabeza que pro-

dujo al niño un derrame sanguíneo, y poco después la muerte: ¿de que delito será responsable la autora del hecho?

La Audiencia de Cáceres, huyendo sin duda del rigorismo de la Ley, declaró que el hecho constituía simplemente la falta prevista en el número 1.º del artículo 604 del Código; pero el Tribunal Supremo en sentencia de 4 de Julio de 1872, publicada en la *Gaceta* de 7 de Agosto, declaró, como no podía menos de declarar, que el hecho constituía el *delito de homicidio*, ya que si bien el puñetazo dado al niño por la procesada no llegó á lesionar la parte esterna de la cabeza, causó indudablemente la conmocion y congestion cerebral, lesion, aunque interna, grave y mortal como lo demostró bien pronto el resultado. Nosotros hubiéramos hecho igual calificacion, que es la legal y justa; y apreciando en la procesada las circunstancias de atenuacion muy calificadas de no haber tenido intencion de causar un mal tan grave y de haber obrado con arrebato y obcecacion, la hubiéramos impuesto la pena de 6 años y 1 dia de prision mayor, acudiendo al Gobierno, en virtud de la disposicion del párrafo que comentamos, para que atenuara por medio de un indulto parcial, lo excesivo de la pena resultante de la rigurosa aplicacion de la Ley.»

No desconociendo la competencia del comentarista citado creemos que ni él, ni el Tribunal Supremo, hacen, en el caso referido, la conveniente aplicacion de las doctrinas legales.

La procesada de que se trata no se propuso ejecutar un homicidio, y si únicamente inferir un pequeño castigo al muchacho á quien alcanzó. El homicidio no fué de modo alguno intencional, siendo el hecho ejecutado completamente distinto del que se habia propuesto ejecutar la culpable. El caso presente cabe de lleno, segun nuestro humilde sentir, dentro del pensamiento del párrafo 3.º del artículo 1.º del Código. En el caso en que un individuo se proponga matar á un extraño y mate por equivocacion á su padre, no es considerado jamás como parricida, segun se deduce de la ley, y segun afirma tambien el Señor Viada: ¿por qué? Por que no tuvo intencion de cometer un parricidio; por que el delito ejecutado es distinto del que el culpable se habia propuesto ejecutar. Pues bien; tampoco en el caso propuesto concurrió en el hecho de intencion, y mayor distancia separa todavia lo realizado de lo querido realizar cuando el que se proponia causar una pequeña lesion produjo la muerte, que cuando un individuo queriendo realizar un asesinato realiza un parricidio.

Delito frustrado.—Entre las cuestiones que con motivo del comentario al art. 3.º de nuestro Código penal se propone el Sr. Viada, hallamos la siguiente:

Entran ladrones en una habitacion con llave falsa y son sorprendidos dentro de la misma ha-

bitacion con varios efectos de que se habian ya apoderado, ¿és el robo consumado ó frustrado?

La sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid estimó lo primero; mas el Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de Enero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 23 de Febrero, declaró que el delito era frustrado.

De lo que se infiere que aun cuando el ladron se haya *apoderado* del objeto de su criminal codicia, si es sorprendido *dentro de la misma habitacion*, no habrá tenido el delito su *perfecta* ejecucion: no será consumado. La razon en que se habrá fundado el Supremo Tribunal para declararlo así, será sin duda que para completar su obra le quedaba aún algo que hacer al culpable, cual era el extraer de la casa lo que se propusiera robar—¿Y si el ladron es sorprendido en la escalera de la casa, con los objetos robados ó hurtados, antes de salirse á la calle con ellos, será el delito frustrado? Creemos que *ab œquali sensu* será aún el robo ó hurto frustrado ya que la escalera debe considerarse como parte ó accesorio de la casa, y que por tanto no existirá la *consumacion* del delito de robo ó hurto sino hasta que el culpable ha traspasado el umbral de la puerta que dá entrada á la casa en que el delito se ha cometido.

Tentativa.—Habiendo resuelto dos sugetos robar una casa habitada, procuran por medio de

un tercero obtener la cooperacion de una sirvienta de la referida casa, la que finge acceder á sus deseos, y avisa oportunamente, gracias á cuyo aviso se colocan varios vecinos en acecho. Uno de los culpables escaló un muro de la casa, y otro se habia ocultado ya debajo de una cama. En esta situacion se apercibieron de hallarse descubiertos y trataron de huir; pero fueron aprehendidos, no sin que uno de ellos hiciese fuego sobre sus perseguidores, pues entrambos iban armados.

Seguida la correspondiente causa, el Juzgado y la Audiencia calificaron el hecho de tentativa de robo de lugar habitado, con armas y escalamiento.

Interpusieron recurso los procesados, fundándose, entre otras cosas, en que no podia calificarse el hecho de *tentativa*, puesto que habian *desistido voluntariamente* de la obra comenzada.

El Tribunal Supremo de Justicia desestimó el recurso, confirmando el fallo de la Audiencia, resolucion ajustada á derecho de todo punto, á nuestro juicio, porque no es posible afirmar que hubo en este caso desistimiento voluntario, por cuanto, al huir los culpables, lo han hecho, no de modo alguno porque se hubieran arrepentido del delito comenzado á ejecutar, y si únicamente por el convencimiento que adquirieron de hallarse descubiertos.

Autores.—Verificado un robo en una casa

particular, en la que se penetra, haciendo un taladro desde la cueva de otra casa próxima, para verificar lo cual ha concedido permiso el habitante de dicha casa próxima á una tercera persona ¿qué calificativo legal merecen el que únicamente solicita el permiso y el que lo otorga? ¿Deben considerarse entrambos como autores? ¿Pueden los dos merecer el calificativo de cómplices, ó solamente alguno de ellos?

El Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 21 de Noviembre de 1870, publicada en la *Gaceta* de 4 de Enero de 1871, confirmó las sentencias del Juzgado y Audiencia, calificando de autores á los dos sujetos referidos, declarando no haber lugar al recurso interpuesto por los interesados, al que se habia adherido *in voce* el Ministerio público, resolviendo dicho Tribunal:

Que segun el art. 12, párrafo 3.º del Código penal de 1850, se reputan autores de un delito los que sin tomar parte inmediata en su ejecucion ni inducir á otros directamente á ella, cooperan por un acto sin el cual no se hubiera efectuado.

2.º Que tratándose de un robo con escalamiento subterráneo, habiendo entrado sus autores á la alcantarilla por la cueva de una casa particular, por la que era preciso pasar para ir al lugar del crimen, el que facilita esta entrada, y el que solicita el permiso al efecto, proporcionan con su múnituo acuerdo el medio de que se verifique el robo, y cooperan directamente á la ejecucion,

por un auto necesario, cual se requiere por el citado artículo para reputarlos autores del delito.

Y 3.º que calificándolos de tales la Sala sentenciadora, apreciando el conjunto de todos los hechos admitidos como probados, hace la debida aplicacion de las leyes penales y no infringe los artículos 12, 13 y 63 del Código penal de 1850.

En nuestro humilde sentir juzgamos procedente y ajustado á derecho la peticion de uno de los recurrentes. Nos referimos al que limitó su concurrencia al delito de que se trata al acto de solicitar el permiso para que los materiales ejecutores del robo penetrasen en la alcantarilla por la cueva. Tal sugeto merece, á nuestro juicio, el calificativo de cómplice, por cuanto ha cooperado á la realizacion del delito por un acto sin el cual muy bien hubiera podido efectuarse. En efecto, cualesquiera otra persona de las que intervinieron en el hecho hubiera podido conseguir el mismo resultado.

Respecto al habitante de la casa que consintió que por ella se penetrase para realizar el robo de la próxima, creemos que merece, con arreglo á derecho, el calificativo de autor, pues ha cooperado á la realizacion del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado.

Cómplice.—Tres individuos se encaminan á una huerta con el fin de ahuyentar á otros varios que se habian dirigido á aquel punto para

comer uvas. Mientras uno de aquellos tres individuos se ausentó para ir á buscar palos, los otros dos comenzaron á arrojar piedras á los que comian las uvas, una de cuyas piedras produjo la muerte de uno de estos sugetos.

Habiéndose probado que la muerte fué ocasionada por la primera piedra que se arrojó, y habiéndose igualmente probado cual de los dos que las arrojaron fué quien tiró aquella, fué sentenciado este como autor de homicidio simple y su compañero calificado de cómplice por el Juzgado de Huesca, quien calificó asimismo de cómplice al que habia ido á buscar los palos, aun cuando no estaba presente en el momento de arrojarse las piedras.

La Audiencia de Zaragoza en sentencia de vista y revista confirmó el fallo del Juzgado en cuanto la calificacion legal del delito respecto á los sugetos que habian arrojado las piedras, pero sobreseyendo respecto al sugeto que no estaba presente.

Contra este fallo interpusieron recurso los procesados, fundándose en que conforme á lo dispuesto en el artículo 23 del Código penal de 1870, cuando la ley minoraba la pena señalada á un hecho culpable, favoreciendo al reo, debía aplicarse la disposicion mas favorable, aun cuando al cometerse el delito, y sustanciarse la causa, estuviese vigente el Código anterior.

Que por estas razones procedia hacer aplicacion de lo dispuesto en el artículo 65 del Código

de 1870, para los casos en que el delito ejecutado fuese distinto del que se habia propuesto ejecutar el culpable.

Pedian, pues, ambos recurrentes que se considerase que el que tiró la piedra que ocasionó la muerte no habia tenido intencion de matar; y además el calificado por la Audiencia de cómplice solicitaba que no se le calificase de tal *bajo ningún supuesto*, porque la manera como habia concurrido al hecho de que se trataba no permitia aplicarle aquel calificativo, en consonancia con las disposiciones legales de los artículos 13 y 15 del Código de 1870, ni con sus concordantes los 12 y 13 del de 1850, al tratar de los cómplices.

El Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 6 de Febrero de 1871, publicada en la *Gaceta* de 26 de Marzo del mismo año, desechó el recurso, confirmando el fallo de la Audiencia, y resolviendo, entre otras cosas:

Que conforme á lo prescripto en el artículo 15 del Código penal reformado y el 13 del de 1850, son cómplices de un hecho punible los que no pudiendo ser calificados de autores, por no concurrir respecto-á ellos ninguna de las circunstancias que taxativamente determinan el 13 y 12 de uno y otro Código, cooperan á su ejecucion por actos anteriores ó simultáneos:

Que no se infringe el artículo 15 del Código penal reformado por considerar á uno cómplice de un delito, cuando coopera á la ejecucion del

mismo por actos anteriores y simultáneos, admitidos como probados por la Sala sentenciadora, pero sin los cuales aquel hubiese podido ejecutarse y no llega á tomar en su perpetración la parte directa é inmediata que su correo.

Que solo puede servir de apoyo á la procedencia del recurso de casación la infracción del artículo 23 del nuevo Código, cuando, siendo diversa la pena señalada al delito en los dos Códigos, apliquen los Tribunales la mas grave al delincuente, pero no cuando la penalidad se halle comprendida en ambos en el mismo grado.

Que debiendo aplicarse las reglas que establece el artículo 65 del Código, para los casos en que el delito ejecutado sea distinto del que se propusieron ejecutar los culpables, tan solo cuando resulte debidamente justificado el propósito en los delinquentes de cometer un delito determinado, no puede hacerse depender la infracción del artículo 23 del Código reformado de la falta de observancia de dichas reglas, cuando no consta probada en la ejecutoria la circunstancia de que en efecto los delinquentes se propusieron cometer un determinado delito.

Circunstancias atenuantes.—Degeneración de la circunstancia eximente de la defensa propia en atenuante.—Circunstancia atenuante de obcecación y arrebató.

Trabándose de palabras dos individuos en una

romeria salen desafiados, y despues de haberlos calmado varios parientes y amigos, uno de los contendientes pegó con un palo al otro, cuyo palo le arrebató este último, provistándose el primero acto continuo de otro palo. En esta situacion el segundo contendiente hace uso, además del palo, de una navaja, con lo cual infirió una herida á su contrario, de cuyas resultas falleció á las pocas horas.

La Audiencia de la Coruña calificó el hecho de homicidio con la circunstancia atenuante de haber procedido el procesado en virtud de estímulos que le produjeron arrebató y obcecacion.

Interpuesto recurso por la defensa del procesado por ante el Tribunal Supremo, fundábase dicho recurso en que, si el procesado no tenia á su favor la circunstancia eximente de haber obrado en defensa de su persona, habian concurrido, por lo menos, algunos de los requisitos de la referida circunstancia que la defensa exige; debiendo estar, por consiguiente, el hecho comprendido en la circunstancia primera del artículo 9.º, que se ocupa de las circunstancias atenuantes. Disponiendo en este punto la ley que se considerarán circunstancias atenuantes las eximentes, cuando nó concurran todos los requisitos necesarios para que nazca la exencion de responsabilidad, pretendia el recurrente hallarse en este caso.

El Tribunal Supremo de Justicia desestimó la peticion, confirmando la sentencia pronunciada

por la Audiencia de la Coruña, y desechando por tanto el recurso en sentencia de 17 de Febrero de 1871, publicada en la *Gaceta* de 7 de Abril del mismo año.

Circunstancias atenuantes.—El Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 14 de Febrero de 1871, publicada en la *Gaceta* de 3 de Abril del mismo año, declaró no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por un procesado, que pedia se considerasen como circunstancias atenuantes; la confesion del delito, el abandono en que dicho procesado habia estado (pues era expósito) y su buena conducta anterior, pues nunca habia sido procesado.

Tratábase de un delito de expencion y fabricacion de moneda falsa, y el Tribunal Supremo resolvió:

1.º Que tanto por lo dispuesto en el Código de 1850 como en el de 1870, los hechos que constituyen las circunstancias atenuantes han de ser anteriores á la Comision del delito, y sinó son de los que expresamente señala la ley, han de ser de igual entidad y análogos á los señalados.

2.º Que cuando las circunstancias alegadas en apoyo del recurso no son de esta clase porque la confesion del procesado parte de un hecho posterior á la Comision del delito, y las de falta de amparo y guia en su educacion primera ni son análogos, ni de igual entidad de las que ex-

presa el artículo 9.º del antiguo y nuevo Código, no está comprendido el caso en el núm. 5 del artículo 4.º de la ley sobre establecimiento del Recurso de casacion en los Juicios criminales.

Circunstancias agravantes.—ALEVOSIA.—En el caso de que dos sugetos, luchando con otro le sujeten, y aprovechándose de esta situacion le infiere un tercero una herida por la espalda, de cuyas resultas se verifica la muerte casi instantánea, según declaracion facultativa ¿existe, bajo el supuesto dicho, alevosia?

La Audiencia de Cáceres, reformando la sentencia del juzgado de primera instancia de Badajoz, no estimó esta circunstancia que nos ocupa, calificando el hecho, (con arreglo al Código de 1850) de homicidio simple; pero interpuesto recurso por el Ministerio fiscal, el Tribunal Supremo, en sentencia de 27 de Enero de 1871, publicado en la *Gaceta* de 25 de Febrero del mismo año, casó y anuló la Sentencia del inferior, resolviendo:

Que se habia cometido error de derecho en la calificacion del delito.

Que en tanto debe estimarse que existe alevosia en la perpetracion de un delito, conforme á lo prescripto en la circunstancia 2.ª del artículo 10 del Código penal de 1850, en cuanto haya obrado el agente á traicion ó sobre seguro, y según igual disposicion del reformado, cuando se

emplean medios, modos ó formas en su ejecucion, que tiendan directa y especialmente á asegurarla, sin riesgo para el delincuente, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido.

Que cuando uno, aprovechándose de la ocasion en que otros dos luchan con un tercero, y le tienen sujeto, le infriere en este acto y sin haber tomado parte antes en la refriega, una puñalada por la espalda, ocasionándole la muerte, obra sobre seguro y sin riesgo para su persona por la defensa que en otro caso hubiese podido presentar el acometido.

Y por último: que cuando en este caso la Sala sentenciadora califica de simple el homicidio, siendo realmente calificado, por haber concurrido en la ejecucion la circunstancia específica de alevosia, comete error de derecho en la calificacion del delito é infringe los artículos 10, circunstancia segunda, y 333 núm. 1, circunstancia primera, del Código de 1850.



