

13427

THE
UNIVERSITY
OF CHICAGO
PRESS

THE
UNIVERSITY
OF CHICAGO
PRESS

THE
UNIVERSITY
OF CHICAGO
PRESS

THE
UNIVERSITY
OF CHICAGO
PRESS

R.
3.
755

4

$$\begin{array}{r} R. \\ 3.755 \\ \hline 4 \end{array}$$

CÓDIGO PENAL EXPLICADO.

APUNTES

ORDENADOS EN FORMA DE LECCIONES,
CON ARREGLO AL PROGRAMA DE ESTA ASIG-
NATURA EN LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO

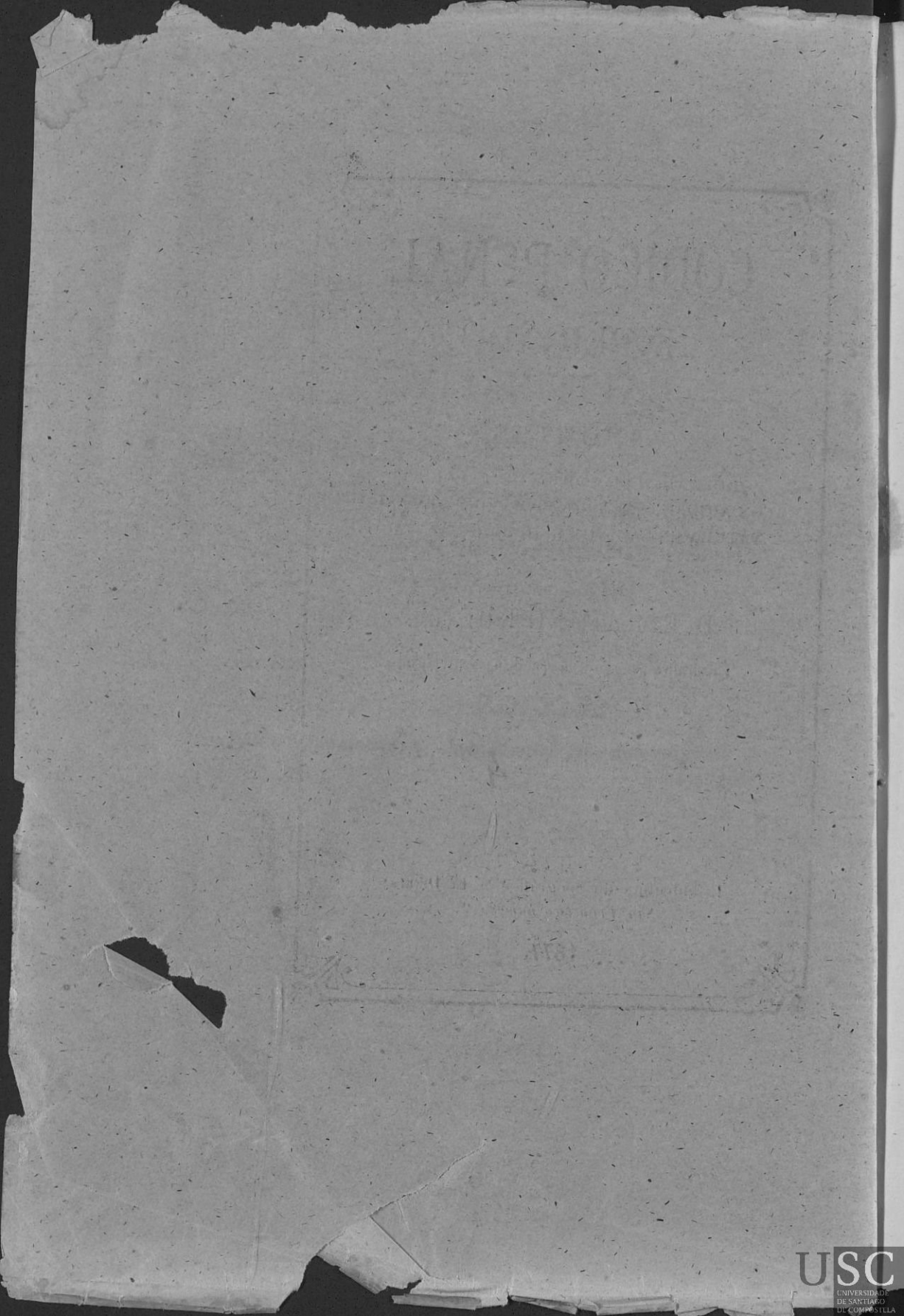
POR

D. R. RAMIRO RUEDA,
Catedrático por oposicion en dicha Universidad.

CUADERNO N.º 4

SANTIAGO:
Establecimiento tipográfico de El Diamante,
San Francisco número 9.

1877.



Nº: 292816

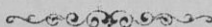
R. 21.754

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE SANTIAGO



00232643

CAPITULO IV.



*Disminucion ó aumento de culpabilidad
por accidentes en la historia
del hecho criminal.*

SECCION I.^a

**Disminucion de culpabilidad: circunstancias
atenuantes.**



USC
UNIVERSIDAD
DE SANTIAGO
DE CHILE

R. $\frac{3755}{1}$

CAPITULO IV

ARTICULO 1

El presente artículo tiene por objeto...

...

...

SECCION I

...

...

Leccion 10.

Motivos de disculpa ó circunstancias atenuantes. ¿Cómo y cuando degeneran las llamadas en el código circunstancias eximentes en atenuantes?—Disculpa por razon de edad, por falta de intencion, por arrebató, por provocacion ó amenaza y por vindicacion.

Art. 9.º, Párrafos 1.º, 2.º, 3.º, 7.º, 4.º y 5.º

Despues de haber examinado en lecciones precedentes los elementos necesarios que concurren y deben concurrir á la formacion del delito, y la mayor ó menor culpabilidad, teniendo en cuenta ya los pasos recorridos, ya la diversa participacion personal en la obra del referido delito, debemos ahora ocuparnos de las circunstancias que rodean dicha obra en virtud de las que puede ésta, sin variar esencialmente, presentarse no obstante á los



ojos del criminalista, y de todo aquel que apetezca formar acerca de ella un juicio, como más ó ménos grave. Divide la ley las circunstancias que pueden intervenir en la obra del delito en dos grandes grupos, de los que se ocupa en capítulos aparte, (1) el uno destinado á establecer las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal, y el otro las que la agravan.

Es tan natural y tan sencilla, en principio, la doctrina de estas circunstancias, que hasta en el lenguaje vulgar se suelen emplear estas palabras para significar, ya que un hecho cualquiera tiene cierto grado de disculpa, ya para denotar que ese mismo hecho ha llegado al último límite de la maldad. En el terreno de la legislación, la doctrina de las circunstancias atenuantes y agravantes tiene grandes precedentes, pues en todos tiempos en que se han formulado leyes escritas que se refiriesen á la parte penal, fué la teoría de las circunstancias una de las primeras que se vislumbraron, traduciéndose en preceptos escritos de una manera clara y precisa. Hay por todas estas consideraciones mas facilidad en comprender los principios sobre que descansa el Código penal en este punto que en otros, fundamentales tambien, que requieren para su exacto conocimiento mayores esfuerzos de la inteligencia. No se necesitan grandes para compren-

(1) Capít. III y IV. del Libro I. del Código penal.

der la necesidad de considerar como más ó ménos grave la situación criminal segun que haya el individuo realizado el delito, obedeciendo á impulsos, que sino justifican su hecho, por lo menos revelan que no es tan criminal como si esos impulsos no existieran. Tampoco se necesitan grandes esfuerzos para comprender que hay mayor criminalidad que la ordinaria, cuando el individuo realiza el delito saltando por encima de todo género de consideraciones, y con un lazo de criminalidad innecesario, por decirlo así.

En comprobacion de que la doctrina de las circunstancias atenuantes y agravantes ha sido reconocida como de necesaria influencia en todos tiempos, aun cuando no existiesen Códigos penales inspirados en principios verdaderamente científicos, podemos citar alguna prescripción del Derecho Romano que se encuentra en el Digesto. Dice así la ley 16, tit. 19, lib. 48.

«Aut facta puniuntur..... aut dicta..... aut scripta..... aut consilia..... Sed hæc quatuor genera consideranda sunt septem modis, causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu. ... Persona dupliciter spectatur, ejus qui fecit, et ejus qui passus est: aliter enim puniuntur ex iisdem facinoribus servi quam liberi; et aliter qui quid in dominum, parentemve ausus est, quam qui in extraneum, in magistrum, vel in privatum.—In ejus rei consideratione ætatis quoque

ratio habetur. —Locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit, et capite luendum, vel minore supplicio. Tempus discernit..... effractorem vel furem diurnum à nocturno.—Qualitate, cum factum vel atrocius vel levius, et ut furta manifesta à nec manifestis discerni solent.....»

Si el Derecho Romano, no obstante su escasa importancia en la rama penal, ofrece algunos precedentes dignos de estudio en el particular que nos ocupa, tambien las Partidas los presentan, á pesar de no conceder este Cóligo á la referida rama la importancia científica que á todas luces tiene. Entre otras disposiciones encontramos las siguientes en la ley 8.^a tit. 31 de la Partida 7.^a

«Catar deben los judgadores quando quieren dar juicio de escarmiento contra alguno, qué persona es aquel contra quien lo dan Et si per aventura el que oviese assi errado..... fuese menor de diez y siete años débennle menguar la pena que daríen á los otros mayores por tal yerro. Otrosi, deben catar los judgadores las personas de aquellos contra quien fué fecho el yerro; ca mayor pena meresce aquel que erró contra su señor, o contra su padre, o contra su mayoral, o contra su amigo, que si lo ficies contra otro con quien non oviese ninguno destes debdos..... Et aun decimos que deben catar el tiempo en otra manera; ca mayor pena debe haber aquel que face el yerro de noche que el que lo face de dia, porque de noche

*pueden nascer muchos peligros et muchos males...
Et aun debe seer catada la manera en que fué fe-
cho el yerro: ca mayor pena meresce aquel que
mata a otri a aleve o a traicion, que si lo matase
en pelea o de otra manera.....»*

La ley, al ocuparse de este asunto, podía seguir diferentes sistemas. Podía indicar como las grandes fuentes de atenuacion y agravacion, dejando despues á los tribunales el desenvolvimiento de esos principios, y su aplicacion concreta á los diferentes casos que la práctica podía ofrecer; ó por el contrario circunscribirse más, señalando de una manera detallada esas circunstancias, y aun podría, especificando más todavia mencionarlas, sobre todo algunas, al tratar de cada uno de los delitos que pudieran cometerse.

Este último método seria prolijo y ocasionado naturalmente á grandes repeticiones, y entre los otros dos optariamos por el primero como más filosófico, sobre todo tratándose de las circunstancias atenuantes, en donde no hay tanto inconveniente en interpretar de una manera algun tanto lata los fundamentos de donde parten, y la idea á que obedecen. Nuestro Código penal parece como que ha querido adoptar este sistema, porque especifica mucho más al tratar de las circunstancias agravantes que cuando se ocupa de las atenuantes, y no solo por esta razon, sino porque despues de mencionar en el grupo de estas las que el legislador ha creído

necesario, termina diciendo que deberá considerarse como tal cualquier otra de igual entidad y análoga á las que menciona, (1) mientras que al tratar de las agravantes no hay en el Código vigente ningun párrafo concordante con el que acabamos de citar.

Sin hacer mas consideraciones generales acerca de lo que son en principio las circunstancias atenuantes y agravantes, entremos en el exámen del grupo de las primeras, ciéndonos á lo que establece el derecho constituido.

Ocho son las circunstancias atenuantes que el Código establece *atendida su numeracion*, y decimos *atendida su numeracion*, porque bien claramente se deja ver por la simple lectura del mismo, que en realidad prefiija un mayor número que no puede detallarse desde luego, bastando solo para ello que nos fijemos en la redaccion de la 1.^a y la 8.^a de las referidas circunstancias. Por la 1.^a todas las que la ley llama circunstancias eximentes degeneran en atenuantes, cuando no concurren con toda la energía necesaria para alcanzar la exencion; por la 8.^a todas las que guarden *analogia* con las siete anteriores y sean de la misma *entidad*, pueden ser declaradas por los Tribunales, aun cuando no estén comprendidas en el texto expreso de la ley, y solamente en su espíritu, bajo aquellos dos requisitos de la *entidad y analogia*.

(1) Artículo IX, circunstancia 8.^a

La ley formula la 1.ª de las circunstancias atenuantes diciendo: que se considerarán tales *las expresadas en el capítulo anterior*, (el capítulo anterior enumera las circunstancias que la ley llama eximentes) *cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.*

El precepto de la ley parece desde luego perfectamente comprensible; pero la dificultad nace al hacer de él aplicaciones. En efecto: es fácil de entender, que cuando distintos requisitos deben concurrir en conjunto para eximir de responsabilidad, la concurrencia parcial produzca solamente la atenuación. Mas si ahora queremos aplicar el principio consignado en la circunstancia que examinamos á todas y cada una de las 13 eximentes, tropezaremos con algunas dificultades, que nos obligarán á interpretar la ley, porque tomada literalmente giraría el precepto de que nos ocupamos en un círculo sumamente estrecho.

Estas consideraciones, y la de la importancia de la disposición legal que examinamos, hacen necesario detenernos algún tanto en este punto, procurando recordar algunos precedentes, y reducir á grupos las circunstancias llamadas eximentes, para ver si bajo el precepto legal es posible quepan todas ellas.

Después de haber consignado el legislador en el artículo 1.º la definición genérica del delito, y

á su lado una declaración de su criterio relativo á la imputabilidad, estableciendo de acuerdo con las prescripciones de la ciencia, como regla general, que las acciones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias á no ser que conste lo contrario, señala diferentes circunstancias, por cuya concurrencia desaparecen los elementos de la imputación, y por consecuencia indeclinable producen la exención absoluta de responsabilidad: despues de declarar, en su omnipotencia, punibles todos los actos objeto de sus medidas coercitivas, hubo de inclinarse su frente ante el decisivo influjo de las circunstancias, si su obra no habia de ser un horrendo mónstruo de injusticia é iniquidad.

Al consignar dichas circunstancias eximentes, tuvo en cuenta los requisitos que constituyen la criminalidad de las acciones, é incluyó, como no podia menos de suceder, en el catálogo de aquellas, lo que produce la ausencia ó falta de tales requisitos ó condiciones.

Como que nadie es culpable cuando carece al obrar de inteligencia ó de libertad, cuando no sabe lo que hace, ó no puede dejar de hacer lo que ejecuta, por necesidad debia ser declarado irresponsable el que, al practicar un hecho digno de castigo en la apariencia, se encontraba en aquella lamentable situación. Partiendo de este principio, y atendiendo á que la carencia de conocimiento puede provenir, ó de falta de desarrollo en las facultades

del individuo, porque sabido es, y el sentido comun nos lo dice, que hay un periodo en la vida humana en que aquellas apenas se dejan conocer, y cuando menos no tienen entera existencia; ó de un completo trastorno, de un modo anormal de funcionar de las mismas, bien se manifieste desde el nacimiento de la persona, bien en una época posterior; ó finalmente de los accidentes del caso que constituyen al individuo en un estado de ignorancia relativamente á las consecuencias de su accion, estando justificada de todo punto en el órden comun y natural de los sucesos; la ley declara irresponsable al menor de 9 años, sin admitir prueba en contrario; al mayor de 9 y menor de 15 que haya obrado sin discernimiento; al imbécil y al loco que no obrare en un intervalo lucido; y al que en ocasion de ejecutar un acto lícito, y con la debida diligencia, cause un mal por mero accidente sin culpa ni intencion de causarlo.

De la misma suerte, atendiendo á que la falta de libertad asi puede reconocer su origen en la coaccion fisica, que convierte al hombre en instrumento material del delito, como en la moral que le compele á obrar amenazándole con un mal que solo el heroismo llevaría resignado, eleva igualmente á la categoría de motivos de exencion, la fuerza irresistible; el miedo insuperable de un mal mayor; y la omision por legítima causa é insuperable.

Además de estas circunstancias producidas por

la falta de inteligencia y libertad en el agente, ha tomado en cuenta la ley algunas otras, atribuyéndoles plena eficacia aun concurriendo el libre y desembarazado ejercicio de dichas dos facultades.

Se presenta en ocasiones compatible el cabal conocimiento y entera libertad del que ejecuta una accion con su irresponsabilidad, por haberla verificado en defensa de su persona ó derechos, de los de un pariente ó de un extraño; causando un daño en la propiedad ajena para evitar otro mayor; en cumplimiento de un deber ó en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio ó cargo; y en virtud de obediencia debida, que son las circunstancias á que venimos refiriéndonos, prefijadas en el Código con varios requisitos encaminados á regular su aplicacion. La causa de la exencion que las mismas producen es la legitimidad intrínseca del acto en que concurren: en tales casos el mal ocasionado no es imputable á su autor *como delito*, ora porque lo ha merecido el paciente, ora porque se ha hecho con un fin legítimo. Por esto el legislador protege al que se defiende del injusto agresor observando la máxima jurídica de que «non face entuerto quien usa de su derecho» y honra los sentimientos más queridos de la naturaleza, las relaciones de familia; hace justicia al que poseido de una santa indignacion, y á impulso de las ideas mas benévolas se pone al lado del débil, víctima de un atentado de la fuerza; y por fin obedece al irre-

sistible poder de las inspiraciones del sentido común, que absuelve libremente del mal causado como medida de precaucion, bien sea por una autoridad, bien por un particular. Por lo que se refiere al que cumple un deber ó ejerce un derecho, autoridad, oficio ó cargo solo debemos manifestar con un profundo juriscunsulto que ni aun necesidades habia de que el Código declarase su exencion, de igual manera que el que obra en virtud de obediencia debida; léjos de merecer pena son dignos de elogio, porque han sabido dominar los impulsos compasivos de su corazon para llenar su deber.

Pueden, segun acabamos de ver, reducirse á tres grupos las circunstancias eximentes que la ley menciona, caracterizados: ya por la falta de *inteligencia*, ya por la falta de *libertad*, ya por la legitimidad intrínseca del hecho no obstante sus perjudiciales consecuencias á un tercero. Cuando la idea que caracteriza cada uno de esos grupos se presenta en todo su vigor y en toda su plenitud, por decirlo así, hay lugar á la exencion de responsabilidad; pero tan solo habrá motivos de disculpa, ó circunstancias atenuantes, cuando la referida idea preste su concurrencia de una manera parcial. Esto que acabamos de indicar constituye una regla general.

Muchos comentaristas de nuestro código, siguiendo los pasos del por tantos títulos célebre escritor Sr. Pacheco, reducen tambien las circuns-

tancias eximentes á tres grupos, ó mejor dicho á dos, porque el primero solo abraza una circunstancia. Los grupos á que se refiere el citado publicista son los siguientes. 1.º Abraza las circunstancias que consisten en un hecho solo, sujeto á pruebas externas, y que es facilísimo de apreciar. No corresponde á esta idea mas circunstancia eximente que la del menor de 9 años.

Es tan sencilla esta circunstancia eximente que á nadie puede ocurrírsele duda respecto á la imposibilidad de convertirse en atenuante, por cuya causa hacemos aquí esta manifestacion, aun antes de continuar agrupando las otras circunstancias, con el fin de no volvernos á ocupar de asunto tan claro. Es el individuo menor de 9 años, pues carece de responsabilidad criminal; pasa, por el contrario, de dicha edad, pues para este caso el legislador dice lo que conceptúa necesario. Por último: la prueba de esta circunstancia es terminante y no da lugar á dudas ni apreciaciones, por que la fé de bautismo no las origina.

Continuemos nuestro análisis.

El 2.º grupo comprende las circunstancias simples en su enunciaci6n; pero moralmente compuestas y susceptible de requisitos la fórmula sencilla con que se enuncian. El loco, el que obra cohibido, de la misma suerte que quien realiza el hecho en el ejercicio de un derecho etc. caen bajo esta idea. 3.º grupo. Comprende aquellas circunstancias que

detalladamente la ley menciona como compuestas de diversos requisitos, cuyos requisitos establece la ley misma marcándolos todos. Ejemplo: las defensas, ya de persona ó derechos propios, de un pariente ó de un extraño.

Detengámonos ahora á ver si es asunto de clara resolucíon, que, ya se trate de requisitos que en detalle marque la ley, ya se trate de condiciones, simples al ser enunciadas, pero moralmente susceptibles de descomponerse aumentándose ó disminuyéndose, sea aplicable la regla general de que toda circunstancia eximente degenera en atenuante, con tal que falte alguno de los requisitos cuyo conjunto forma la exencion.

Respecto á las circunstancias del 3.^{er} grupo es aplicable la letra de la ley con toda claridad. Podemos presentar porción de casos, todos ellos de resolucíon clarísima. Un individuo defiende v. g. á un pariente dentro del grado que la ley marca, y aunque la agresíon de que dicho pariente es víctima ha sido *ilegitima*, en la defensa no ha habido toda la parsimonia necesaria, porque ha ido el defensor mas allá de los límites que marcaba la *necesidad racional* de los medios que necesitaba poner en práctica para rechazar y repeler la acometida. Otro individuo, ejecutando una cosa lícita, no emplea todo el cuidado en dicha ejecucíon que reclama la naturaleza del acto ejecutado, ni la realiza con la *debida diligencia* que debia emplear, á fin

de que no sobreviniese accidente alguno desgraciado y funesto. En uno y otro caso se comprende que alguna responsabilidad corresponde, y debe corresponder á los sujetos de quienes nos estamos ocupando, por mas que, á todas luces, sea tambien asunto de clara resolucion, que esas personas deban tener menor responsabilidad que la ordinaria y normal. No se originan por tanto, volvemos á decir, dificultades al aplicar el precepto de la primera de las circunstancias atenuantes al 3^{er} grupo de los en que hemos dividido las eximentes.

En donde puede presentarse alguna duda, que hace necesario interpretar el pensamiento de la ley, es al tratar de resolver si dicha primera circunstancia atenuante es aplicable al 2.^o grupo de las eximentes, por lo cual conviene consignar que circunstancias forman dicho grupo. Son las siguientes por órden numérico: 1.^o, 3.^o, 9.^o, 10.^o, 11.^o, 12.^o y 13.^o, y se refieren al imbécil ó loco; al mayor de 9 años y menor de quince que haya obrado con discernimiento; á los que obran ya por fuerza irresistible, ya por miedo insuperable, ya en cumplimiento de deber etc. ya en virtud de obediencia debida; y por último al que incurre en alguna omision, hallándose impedido por causa legítima ó insuperable. Todas estas circunstancias aparecen formuladas en la ley de una manera simple; pero la condicion que forma cada una de ellas, sujetándola á un análisis intelectual, se presenta como suscepti-

ble de concurrir con mas ó menos vigor y energía. Por esta razon los comentaristas de nuestro Código opinan, en general, que todas ellas pueden degenerar en atenuantes. El Sr. Pacheco, despues de manifestar que la dificultad de aplicar el pensamiento de la primera de las circunstancias atenuantes á las eximentes existe con relacion á las que forman el grupo de que nos estamos ocupando, añade: (1) «En todos estos casos, la circunstancia que exime de responsabilidad es simple y una de por sí: ella no se divide en otros hechos ó circunstancias materiales. Y sin embargo, moralmente es compuesta, moralmente puede ser completa, ó no serlo: de aquí, sus dificultades y sus dudas.» El mismo notable comentarista, en demostracion de que las circunstancias del grupo que examinamos pueden convertirse en atenuantes, añade poco mas adelante. (2) «No resulta, á la verdad, una locura completa; pero resulta, si, un desarreglo intelectual, que á la locura se aproxima: ésto se halla perfectamente justificado. No resulta la violencia ó el miedo que cae en varon constante; pero resulta que hubo amenaza, que se practicó la intimidacion: esto tambien aparece sin ninguna duda. No resulta la imposibilidad absoluta, omnímota, invencible, para verificar el hecho por cuya omision se procede;

(1) Código penal concordado y comentado, tomo 1.º, página 189 párrafo 11.

(2) Tomo citado, pag. 190 párrafo 14.

pero resulta que habia dificultades notorias, considerables, trabajosas de vencer.—Y lo mismo decimos, y lo mismo puede figurarse, porque lo mismo puede suceder, en los demás casos de esta segunda categoría.» El Sr. Groizard despues de afirmar que la locura puede ser considerada, en ocasiones, como circunstancia atenuante, dice: (1) «Lo que decimos de la locura, tiene exacta aplicacion al miedo, á la obediencia, á todos los casos que comprendimos en esta clase.» De la misma opinion participan los Sres. La Serna, Caravantes, Castro y Orozco y Ortiz de Zúñiga.

Hemos insistido de propósito sobre este punto porque no vemos tan claras, como quisiéramos, las doctrinas sustentadas por los notables jurisconsultos citados.

Comprendemos, sin graves dificultades, que puedan los Tribunales de justicia apreciar como circunstancia atenuante el caso de daños ejecutados en virtud de miedo, cuando en él no concorra cuanto exige el pensamiento del legislador, para que, con arreglo á dicho pensamiento, haya términos hábiles á fin de declarar exenta de responsabilidad criminal la persona sobre quien haya recaído la coaccion moral del referido miedo. Comprendemos tambien, que el que obra en cumplimiento de un

(1) El Código penal de 1870 concordado y comentado. Tomo 1.º pag. 307.

deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio, ó cargo, se esceda en las acciones que partiendo de aquellas bases ejecuta. Conocemos tambien la posibilidad de ir mas allá de lo que puede exigir la obediencia debida. Tampoco hallamos dificultad en creer posible degenerare en atenuante el primero de los dos pensamientos que encierra la circunstancia eximente de incurrir en alguna omision por hallarse impedido por causa legítima é insuperable: es decir, que en el impedimento por causa legítima, concebimos que puede haber alguna culpabilidad en quien la pretesta para no ejecutar algo que la ley ordena. Pero á vuelta de estas concesiones, no podemos conceder de igual manera, que en virtud del pensamiento de la primera circunstancia atenuante, y solo en su virtud, degeneren en atenuacion todas las eximentes del grupo que examinamos.

Presumimos no puede degenerar en atenuante la locura y la imbecilidad. El menor de quince años y mayor de nueve tiene atenuacion en virtud del texto expreso de la ley, al tratar de las circunstancias atenuantes en detalle. No concebimos como la violencia puede ser en ocasiones motivo de disculpa, y lo mismo nos acontece respecto al que incurrir en alguna omision hallándose impedido por causa insuperable.

Nos descartaremos desde luego del menor de quince años y mayor de nueve que haya obrado

con algun discernimiento, segun la idea de los que opinan que tambien la circunstancia eximente en dicho período de la edad puede degenerar en atenuante. Prescindiendo de si el discernimiento, tal como lo comprende la ley, es susceptible, dentro del pensamiento de la misma, de gradacion, creemos que para considerar como verificado con circunstancia atenuante todo cuanto el menor de edad, en ese período, hubiese realizado, no es preciso apelar en ningun caso á esa suposicion de un discernimiento parcial. En efecto, segun la circunstancia tercera de las atenuantes, tiene siempre atenuacion á su favor todo individuo que no llegue á 18 años, aun cuando tenga un discernimiento grandísimo y verdaderamente excepcional.

Respecto á la imbecilidad y locura hemos dicho que presumíamos la imposibilidad de que esa circunstancia eximente pudiera degenerar en atenuante, en contra de la mayor parte de los notables comentaristas de nuestro Código. Para inclinarnos, con récelo justificado, á opinion contraria á ellos, nos fundamos en que la locura ó imbecilidad á que la ley se refiere arguyen necesariamente la falta de inteligencia en el individuo respecto al hecho por él realizado. La manera excepcional como funciona la inteligencia en el loco, y la paralización de las funciones intelectuales en el imbécil existen ó nó. Si lo primero, imbecil ó loco será el individuo; si lo segundo, no merecerá de modo al-

guno semejantes calificativos. No presumimos pueda haber locura parcial, porque recordando el sentido en que nuestro Código emplea esta palabra, de cuyo asunto nos hemos ocupado en otro lugar, no podemos considerar como locuras parciales las monomanías, que son para dicho Código verdaderas locuras. Mas si respecto al monomaniaco no podría ser considerado por nadie como sujeto á una circunstancia atenuante, como degeneracion parcial de la primera de las eximentes, cabe preguntar si se considerarán como locuras parciales ciertas situaciones en que el individuo obra grandemente sobreescitado por efecto de pasiones violentas. No es posible conceder en este caso motivos de atenuacion derivados, ni remotamente, de la locura. Las pasiones violentas y vehementes verdad que tienen una conocida influencia en las acciones humanas; pero esta influencia tambien la ley la reconoce, y le concede la importancia debida como motivos que, si no justifican jamás lo hecho por el hombre bajo su influjo, por lo menos lo disculpan. En el curso de las circunstancias atenuantes encontraremos la aplicacion de estas premisas.

Decíamos poco há, que la mayor parte de los comentaristas de nuestro Código opinaban podia degenerar la locura en circunstancia atenuante; pero hay uno, muy notable por cierto, que no participa de esta general opinion. Este comentarista es el Sr. Alvarez Martinez, que dice á este propó-

sito. (1) «En estas cosas no hay medio. Está ó nó demente el autor de un delito en el acto de cometerlo: si lo está, falta el primer elemento de la responsabilidad moral, y no hay crimen, ni grande ni pequeño; si no lo está, la locura de otras veces ni á los ojos de la moral, ni á los de la justicia puede ser un motivo de atenuacion. La *locura*, ó es una circunstancia que exime de responsabilidad, ó no es nada.» Despues de sentar opinion tan decisiva, de la que se deduce que la locura no puede degenerar en circunstancia atenuante, el citado autor, en el parrafo siguiente, afirma no obstante, que el párrafo 1.º del art. 9.º tiene una aplicacion muy oportuna á la circunstancia eximente de la locura, para el caso en que, tratándose de un loco que tiene intervalos de razon, se dude si obró en alguno de ellos. Con referencia á este caso dice el autor citado. (2) «A la menor incertidumbre la ley no le absuelve, por los peligros que esto tendria; pero hay en su abono una circunstancia atenuante, que permite al juez templar el rigor de la pena.» No es posible sostener á nuestro juicio semejante afirmacion, que contradice además lo manifestado por el Sr. Alvarez Martinez poco antes. Es de toda evidencia que las circunstancias atenuantes se refieren exclusivamente á los accidentes que rodean la obra

(1) Comentarios al Código penal. Tomo 1.º pág. 113.

(2) Obra y tomo citados, pág. 114.

del delincuente, con cuyos accidentes nada tiene que ver la falta de prueba plena respecto á si el individuo cometió el hecho que se trata de juzgar en un intervalo lúcido. La justicia que los hombres administran es imperfecta en muchísimos casos, y una de las causas de esa imperfeccion es precisamente la falta de pruebas, que, con frecuencia por desgracia, imposibilitan al juzgador de emitir un juicio con entero convencimiento. En principios verdaderamente científicos no puede admitirse que en caso de duda se condene, ni en totalidad ni parcialmente. Si en el caso que nos ocupa resultaría injusto condenar al loco, respecto á quien se dudaba si habia obrado en un intervalo de razon, á la totalidad de la pena, tambien sería injusto imponérsela, aun cuando fuera en el grado mínimo. Sería lo primero mas injusto que lo segndo; pero habria injusticia en ambos casos. En vista, pues, de cuanto llevamos manifestado nos parece que la circunstancia eximente de la locura no puede degenerar en atenuante, en virtud de la primera de las de esta última especie.

Con mas claridad se presenta, á nuestro juicio, la imposibilidad de convertirse en atenuante la circunstancia eximente 9.ª, esto es, la que hace referencia al que obra violentado por una fuerza *irresistible*. Al detenernos en el exámen de esa circunstancia se nos presentó como clarísimo el pensamiento de la ley en éste punto. Quien obra violen-

tado físicamente, de tal suerte que no puede de modo alguno contrarestar la *fuerza* que le impulsa, no es, ni puede ser, mas responsable de los actos que ejecuta que el instrumento empleado por el delincuente. Por esto es clara la ley al manifestar de una manera espesa que la *fuerza* ha de ser *irresistible*, con cuyo calificativo se dá á entender que el individuo no dispone de fuerza por su parte para contrarestar la que sobre él se ejerce: solamente en este caso se considera su libertad externa aniquilada. Ahora bien: sentados estos precedentes la cuestion es sencillísima. O la fuerza es *irresistible*, ó no lo es. Si lo 1.º el individuo no puede contrarestarla, y es por tanto irresponsable; si lo 2.º el forzado puede contrarestarla, tiene por tanto deber de hacerlo, y no verificándolo debe ser responsable por completo. No comprendemos, volvemos á decir, que pueda nacer atenuacion en virtud de este origen: habrá ó responsabilidad íntegra ó irresponsabilidad completa.

Si en contra de nuestro modo de pensar se añadiese: que la violencia física presupone generalmente coaccion moral en virtud de miedo, porque no se comprende que al violentar á un sujeto para la comision de un delito deje al propio tiempo de intimidársele, sea en virtud de manifestaciones claras, sea en virtud de la misma violencia, todo lo cual hace comprender los peligros que el individuo correría resistiéndose, contestaríamos á esta obser-

vacion diciendo: que si esos casos se presentasen en la práctica alguna vez, podriamos llegar á la exencion ó atenuacion de responsabilidad en virtud de la coaccion moral del miedo, de cuya coaccion podria ser prueba mas ó menos clara en algunos casos la violencia física; sin que ella en sí misma, revelada por una fuerza que podia resistirse, pudiera en este caso ser considerada como motivo de disculpa.

Cuanto acabamos de indicar respecto al que ejecuta un hecho que la ley prohíbe prestando atenuacion en virtud de fuerza, mayor ó menor, pero no *irresistible*, es aplicable al que deja de ejecutar un precepto de la ley, y pretende disculparse por habérselo impedido una causa mas ó menos poderosa, pero no *insuperable*. En virtud de los mismos razonamientos se sostiene que tampoco puede convertirse en atenuante el segundo de los dos pensamientos que encierra la última circunstancia eximente.

Nos hemos detenido algun tanto en la explicacion de la primera de las circunstancias atenuantes porque, como hemos dicho, es una fuente de atenuacion, de la que pueden dimanar un número de circunstancias, indeterminado siempre, pero mayor ó menor segun la interpretacion más ó menos lata que concedamos al pensamiento de la ley.

Continuando nuestro exámen debemos ocuparnos al presente de la segunda circunstancia ate-

nuante, formulada en nuestra ley así: *La de ser el culpable menor de 18 años.*

No es esta la primera vez que nos ocupamos de la edad. Al desenvolver y explicar la doctrina de las que nuestro Código llama circunstancias eximentes, hemos visto las dificultades con que toda ley penal tiene que tropezar al hacer la designación de los períodos de la referida edad, para marcar cuando y como hay términos hábiles para *imputar*, bajo esta base, al individuo las consecuencias de las acciones que ejecuta. En aquel lugar manifestábamos que el desarrollo intelectual en el hombre no tan solo se presenta como sucesivo y continuo, sino que además aparece como muy desigual de individuo á individuo, pues en tanto que algunos tienen una precocidad admirable, en otros, por el contrario, el referido desarrollo marcha con suma lentitud. Pero al fin, mas ó menos tarde, llega un momento en que la inteligencia, — *funcionando normalmente*, — ofrece condiciones tales que en su vista no puede haber duda respecto á la *imputabilidad* que estas condiciones reclaman.

De la misma manera que en el orden físico el tránsito de la sombra á la región iluminada no es brusco y repentino, por lo que se hace imposible determinar precisamente el punto de separación, en el mundo moral hay también una especie de penumbra entre la edad irresponsable y la del desarrollo suficiente para que exista imputación. Lo

mejor seria por esta causa sujetar cada acto á un juicio especial y á una resolucion peculiar; mas esto que la ciencia abstracta recomienda, degenera en el terreno práctico en pernicioso y causa de peligros más graves que los que se trata de evitar, y de aquí la necesidad imprescindible de dividir en grupos la vida del individuo fijando límites á cada uno de ellos. A tres principales podemos reducirlos; el de la exencion absoluta, el de la exencion sujeta á prévio exámen y el de la imputacion.

Con motivo de las llamadas circunstancias eximentes hemos hablado de los dos primeros, en cuanto á nuestro propósito atañe.

Respecto al tercero, los buenos principios aconsejan que comience en un tiempo, con relacion al cual ningun escrúpulo quede al legislador de que las facultades del alma han alcanzado el grado de desenvolvimiento necesario para poder delinquir.

Por estas consideraciones, como sabemos ya, prescribe nuestra ley: que hasta los nueve años hay siempre irresponsabilidad criminal; que entre los nueve y los quince puede ó no haberla, segun exista ó no el *discernimiento*; y que desde los quince en adelante dicha responsabilidad existe en todos casos. Pero á vuelta de esto, en el período de la vida posterior á los quince años hay que hacer una nueva division, para dar ó no márgen á una circunstancia atenuante, segun que el individuo haya cumplido ó no diez y ocho años.

No puede ofrecer dificultad de ningun género la comprensión de las razones que impulsaron al legislador á declarar que existen motivos poderosos para dar nacimiento en este caso á una circunstancia atenuante. Ni los escritores de Filosofía del Derecho, ni los comentaristas de nuestro Código podian estenderse en largas consideraciones respecto á la conveniencia de declarar en principio como atenuante la menor edad. Es de toda evidencia, que aun cuando el jóven comprenda que ejecuta una accion ilícita cometiendo un delito, ni su inteligencia funciona con el vigor propio de un período de total desarrollo, ni su conciencia puede acusarle con la energía que lo hace al hombre en plena virilidad. Si en el jóven las sensaciones suelen ser vehementes, los raciocinios no suelen ser enérgicos. Si en el período de la juventud se presentan las pasiones como desbordándose repentinamente en muchos casos, en cambio hay mayor docilidad para escuchar y obedecer prudentes consejos. En el jóven son las tentaciones mas temibles, porque es menos frecuente la fuerza de voluntad necesaria para dominarlas y vencerlas. En el jóven el arrepentimiento y la enmienda es mucho mas fácil de obtener que en una edad mas adelantada. En el jóven pueden predominar los impulsos de la imaginacion y el sentimiento; en el hombre de mas edad esos impulsos pueden contrarestarse por una madura reflexion.

Pero si en principio no cabe duda en cuanto acabamos de manifestar, se origina por el contrario respecto al tiempo que ha de comprender ese período de que venimos hablando. Notables escritores, como son el Sr. Groizard y el Sr. Pacheco, quisieran que la circunstancia atenuante de que nos ocupamos se extendiera hasta los veinte ó veinte y un años, fundándose en la armonía que tendrían las leyes al fijar el mismo tipo para la mayor edad en las diferentes ramas del Derecho. Dice á este propósito el segundo de los citados comentaristas: (1) «la responsabilidad absoluta de las acciones, y la mayoría de edad tienen un solo y único origen, la perfección del discernimiento. ¿Por qué, pues, diez y ocho años en un caso y veinte años en otro?...» Sin desconocer el mérito indisputable de los referidos escritores, parecenos que tratándose de asuntos criminales la mayor edad debe anticiparse á la de los negocios civiles, porque las facultades todas del individuo mas pronto funcionan con relacion á aquellos que con referencia á estos. Con mucha mas anticipacion tenemos conciencia plena respecto á lo bochornoso que es el robo, que respecto á las perjudiciales consecuencias que pueden sobrevenirnos de un contrato.

Sin embargo, teniendo en cuenta la diversa

(1) Código penal concordado y comentado, tomo 1.º, página 193.

clase de delitos, no nos inclinamos á una regla invariable con relacion á todos, de lo que resulta que vemos como justo que la edad pudiera considerarse como circunstancia atenuante por un período mayor ó menor, segun que los delitos fueren de esta ó de la otra especie. Más fácilmente concebimos, por ejemplo, que un jóven, por inesperienza debida á los pocos años, tome participacion en un motin y forme compañía con unos conjurados, que el caso en que ese mismo jóven entre á formar parte de una banda de ladrones y asesinos. A nuestro modo de ver los pocos años explicarian lo primero, y nunca lo segundo. Pero como no es posible admitir que las circunstancias atenuantes se mencionen al tratar de cada especie de delitos, y como por otra parte creemos que dentro de la fijeza de la ley puede ser conveniente conceder toda la posible latitud á los Tribunales de justicia, juzgamos podria admitirse la atenuacion hasta la mayor edad en asuntos civiles, políticos, etc., siempre que, en las reglas de aplicacion de penas, se diese la base á los Tribunales para aplicar esta atenuacion, teniendo en cuenta las circunstancias del individuo y al propio tiempo *la naturaleza del delito*. (1) Ejemplos hay en la ley de atribuciones análogas con-

(1) En virtud del párrfo 2.º del art. 86 de nuestro Código penal, al menor de 18 años y mayor de 15 se aplica *siempre* la pena inmediatamente inferior. No se distingue por tanto la naturaleza del delito cometido.

cedidas á los Juzgadores, y esa latitud no ha producido perniciosos resultados, sino por el contrario grandes ventajas en los fallos pronunciados.

Una de las circunstancias atenuantes mas difíciles es la tercera, á pesar de la concisa fórmula con que la ley la presenta, y de su aparente sencillez. Segun esa fórmula, es tambien circunstancia atenuante: *no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo*, cuya redaccion nuestro Código vigente varió algun tanto respecto á la que empleaba el de 1850, pues al paso que éste decia, *todo el mal que produjo*, aquel dice, *un mal de tanta gravedad como el que produjo*.

Trátase en esta circunstancia, como claramente se percibe, del caso en que el hecho realizado no guarde consonancia con la intencion criminal, y desde el momento en que nos fijamos en esta idea, no podemos menos de recordar que no es la primera vez que ventilamos el problema de la diferencia entre la intencion y el hecho. Materia es esta que se presenta diseminada en nuestro Código, viéndose obligados los comentaristas á ocuparse de ella en varios y diversos lugares. Al comentar la definicion legal del Delito se averigua si la intencion es elemento tan indispensable para que pueda nacer culpabilidad como la libertad y la inteligencia, en cuyo punto se vuelve á insistir con motivo de la circunstancia 8.ª del art. 8.º Al tratar del pár-

ráfo 3.º del art. 1.º se sienta la base de que se incurre en responsabilidad *aunque el mal ejecutado sea distinto del propuesto ejecutar*, cuya base tiene su natural desarrollo en las reglas para la aplicacion de penas que contiene el art. 65, en cuyas reglas se tiene en cuenta, ya los casos en que el delito ejecutado tiene señalada mayor pena que el que se habia propuesto ejecutar el culpable, ya los casos en que, por el contrario, el delito ejecutado tenga señalada pena menor.

En vista de lo dicho vemos, en efecto, cuan diseminadas se hallan en nuestro Código las doctrinas respecto á la falta de correspondencia entre las intenciones y los hechos, pues de ellas se ocupa al tratar del Delito en general, de las circunstancias eximentes, de las atenuantes y de las reglas de aplicacion de penas. Como de varios de estos puntos hemos tratado ya, refiriéndonos á lo dicho, nos concretaremos á la materia exclusiva de la falta de intencion como circunstancia atenuante, preguntándonos en primer término si esta circunstancia deberia existir en nuestra ley penal.

Para resolver esta pregunta debe tenerse en cuenta la escuela á que esté afiliado quien haya de contestarla. - Siguiendo doctrinas penales espiritualistas por completo, esa circunstancia deberia desaparecer. Para una escuela eminentemente espiritualista el elemento externo del delito nada significa, sino un medio de prueba del elemento

interno, y por tanto el daño ejecutado, en tanto sirve de elemento del delito en cuanto ese daño ha sido *intencional*. Ahora bien: si no ha habido *intencion* de causar tanto *daño* como se causó, ese exceso del segundo sobre la primera no debe entrar á formar parte de la medida del delito, ni aun otorgando el beneficio parcial de la atenuacion. Dentro de las opiniones de toda escuela ecléctica cabe dar tanta importancia al elemento material como al moral en la apreciacion del Delito, y por eso puede admitirse, que aun cuando lo ejecutado sobrepuje á la intencion se califique el Delito conforme á lo ejecutado, si bien á vuelta de esto puede concederse el beneficio de la atenuacion. Tales es el sistema de nuestro Código, sistema como se ve de vacilaciones y de dudas, y en que la lógica se olvida alguna vez.

Sea de todo esto lo que quiera, nuestro Código considera como circunstancia atenuante la que dejamos mencionada, y admitido como ley este precepto veamos á que casos puede tener aplicacion .

Es para nosotros asunto completamente conocido, que para formar juicio respecto á la culpabilidad de las acciones humanas, y para apreciar la medida del Delito, es necesario tener en cuenta los dos elementos que le forman, esto es, el interno y el externo, sin cuyos dos elementos no puede haber delincuencia á los ojos de la Justicia social. En este punto coinciden, como no podía menos de ser, todas

las escuelas, por mas que difieran en cuanto á la importancia que cada cual conceda á dichos elementos al entrar en combinacion para formar el Delito.

Pues bien: si dichos elementos se presentasen siempre con una correspondencia natural, si lo externo fuere en todos casos de la magnitud reclamada por lo interno, se evitarián multitud de dificultades, y ahorraria mucho trabajo el filósofo criminalista, el legislador, el jurisconsulto y el magistrado. Pero no sucede así; antes por el contrario, el elemento interno y el externo dejan con muchísima frecuencia de corresponderse, ya porque el primero sobrepuje al segundo, ya porque éste aparezca con mas extension que aquel, y esta falta de congruencia hace necesario que analicemos las diferentes situaciones que puede originar, para deducir á cual ó cuales debe referirse, dentro de las doctrinas de la ley, la circunstancia que estamos estudiando.

PRIMERA SITUACION. El elemento interno sobrepuja al elemento externo. — La simple lectura de la circunstancia atenuante nos demuestra que á este caso no hace referencia, y sí por el contrario oposicion. El caso presente se ofrece en la ley al tratar de lo que llama Delito frustrado, y tambien bajo una de las consecuencias que pueden desprenderse en virtud del pensamiento del párrafo 3.º del art. 1.º Debemos detenernos un momento en este punto para

fijar ideas que aclararán mucho lo que tenemos mas adelante que decir.—En el párrafo 3.º del artículo 1.º citado se habla del caso en que el mal ejecutado sea distinto del que se habia propuesto ejecutar el culpable, como hemos dicho al comentar aquel artículo y repetido hace pocos momentos. Es de advertir que ese mal *ejecutado distinto del querido ejecutar*, ha de ofrecer una *distincion* de tal naturaleza que de margen á un delito *diferente*, porque tan solo siendo así se comprende pueda tener razon de ser en el Código el párrafo citado y las reglas escepcionales de aplicacion de penas que comprende el art. 65, cuyas reglas escepcionales están inspiradas en esta interpretacion. Así pues, el delito ejecutado puede ser menor ó mayor que el querido ejecutar: si lo primero acontece, nos hallamos dentro de esta situacion; si lo segundo, estaremos dentro de la siguiente.

SEGUNDA SITUACION. Elemento externo del delito presentándose mas extenso que el elemento interno.—En esta situacion concebimos los dos casos siguientes; 1.º La falta de congruencia entre el elemento interno—llamémosle intencion—y los hechos es de tal importancia, que resulta realizado un Delito diferente del que se habia propuesto realizar el sujeto: 2.º La falta de congruencia entre la intencion y los hechos produjo el resultado de dar mayor extension al mal del Delito que la deseada; pero sin variar la esencia y naturaleza

del mismo. Para el primero de estos dos casos tenemos la doctrina del repetido párrafo 3.º del art. 1.º en una de sus hipótesis, y tan solo para el 2.º caso opinamos que pueda tener clara aplicación la doctrina de la 3.ª circunstancia atenuante. Refiérese por tanto exclusivamente esta circunstancia al caso en que, sin variar la índole del Delito, el mal ejecutado exceda en magnitud al que se tenía intención de causar. El notable comentarista Señor Groizard se inclina á esta opinion al explicar las reglas de aplicación de penas; (1) si bien nos parece que algo se contradice con lo manifestado en el comentario de la circunstancia atenuante que nos ocupa. (2)

Para terminar este punto añadiremos, que teniendo en cuenta todo lo que la ley preceptúa acerca del particular, hubiera sido preferible, acaso, conservar la redacción del Código anterior en esta circunstancia, porque al decir el Código vigente *un mal de tanta gravedad*, parece como que hay diferencia completa entre el mal realizado y el mal querido, y esa completa diferencia pudiera traer en pos de sí la comisión de delitos diferentes también, á cuyo caso no puede, por lo dicho, referirse la atenuación que nos ocupa. Diciendo, por el contrario, el Código anterior *todo el mal que*

(1) El Código penal de 1870 concordado y comentado. Tomo 2.º pag. 315.

(2) Obra citada, tomo 1.º pag. 318.

produjo, se da á entender que el mal del delito no varió esencialmente y si tan solo en su extension. Nos inclinamos, pues, á creer mas oportuna la fórmula reformada que la reformadora, sintiendo no participar de la opinion del Sr. Groizard al juzgar mas feliz la redaccion de la última reforma. (1)

Siguiendo el orden numérico de las circunstancias que menciona la ley, deberiamos ocuparnos en este momento de la 4.ª; pero como esta y la 5.ª las consideramos como aplicaciones de la 7.ª, trataremos primeramente de esta y enseguida de aquellas; que, como veremos luego, parece pueden considerarse como especies del género de la referida circunstancia 7.ª

Esta circunstancia la redactó el Legislador de la manera siguiente: *Obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecacion.*

El pensamiento de la ley traducido en las palabras que acabamos de copiar es claro á primera vista. La ley al establecer sus preceptos tiene en cuenta que los dicta para el hombre, y debía por tanto considerarle tal cual es, sujeto á todas las imperfecciones que se derivan de su pobre y flaca naturaleza. Las pasiones nos estimulan á obrar, y si á veces motivan acciones dignas de alabanza, cuando la razon las sujeta dentro del círculo de la

(1) Obra, tomo y página citados.

moral y la justicia, en otras ocasiones, por el contrario, traspasan estos límites y no escuchan y menosprecian los avisos de aquella. Pueden, por tanto, las pasiones en algunos casos ser causa de acciones heroicas y en otros dar margen á verdaderos Delitos. Pero en estas últimas circunstancias no es posible desconocer que el individuo se mueve bajo su influjo y por tanto, que, aun existiendo libertad en el sujeto para dominar esas pasiones que le solicitan por una rápida pendiente, es necesario tener en cuenta la influencia mas ó menos eficaz que hayan tenido en la realizacion de lo ejecutado por dicho individuo. Resulta de lo manifestado que la dificultad en este punto no nace de reconocer en principio esa influencia; pero nacerá en la práctica al querer aplicar á diferentes casos este pensamiento, por cuya razon los Tribunales deben tener en cuenta lo que el Legislador quiso y pudo preceptuar, lo cual se desprende fácilmente del alcance y significado de las palabras por él usadas.

No ha de dar margen á lo ejecutado por el individuo una pasion cualquiera que produzca con relacion á él un estímulo mas ó menos poderoso; sino que el *poderoso estímulo* se ha de comprender que lo sería para la generalidad de las personas, y por esto dice nuestra ley que el estímulo poderoso que produzca arrebató y obcecacion los ha de producir *naturalmente*, esto es, que podamos con facilidad comprender la posibilidad de que cual-

quier hombre, colocado en situacion análoga, se conduciría de manera parecida. No podrá por tanto el ladrón pretender, para disculpar el robo, el poderoso estímulo de la codicia porque no es natural, ó conforme á naturaleza, el robar.

Digamos ahora algunas palabras acerca de las circunstancias 4.ª y 5.ª, y veremos como se explican por consideraciones que dejamos hechas.

Se considera por la ley como atenuante (circunstancia 4.ª): *haber precedido inmediatamente provocacion ó amenaza adecuada de parte del ofendido*, porque la ley no puede hacer abstraccion de las pasiones, que hasta cierto punto disculpan los actos ejecutados en virtud de ellas, ni confundir por consiguiente los que son hijos del acaloramiento con los emanados de la mas fría reflexion. En efecto, no siempre tiene nuestra naturaleza la tranquilidad de ánimo necesaria para sufrir impasible cualquiera amenaza ó provocacion: sucede al contrario, que sin poderlo evitar en la mayor parte de los casos, apelamos á vias de hecho para repeler las injurias ú ofensas que se nos irrogan; al fin somos hombres y solo por escepcion se mencionan rasgos de heroicidad, cuya belleza admiramos pero sin poderla imitar. Es pues aceptable como circunstancia atenuante la provocacion ó amenaza del ofendido, con tal que preceda *inmediatamente* al hecho criminal. Debe exigirse esta condicion que **excluye** la intermision de un solo momento y toda

idea de tiempo intermedio, porque la ley solo procura disminuir la penalidad del que obra en virtud de un arrebato por haber sido herida su susceptibilidad ó su amor propio; pero este beneficio no puede alcanzar al que se propone tranquilamente cometer un delito.

Se comprende por lo dicho que la ley preceptúa en este caso como cosa necesaria que el agente sea impulsado por motivos poderosos, es decir, fuertes y naturales, que hagan impresion en todos los hombres cualquiera que sea su carácter: el Juez apreciará el valor de los motivos, que producen la accion criminal. Explican por tanto esta circunstancia los razonamientos en que se funda la 7.ª

Casi todas las observaciones precedentes cuadran tambien de lleno al caso de haberse ejecutado el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave causada al *autor, su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos legitimos, naturales ó adoptivos, ó afines en los mismos grados*. Esta circunstancia—5.ª de la ley—tiene razon de ser mas legitima y natural que la anterior, pues no reconoce por fundamento hechos que excitan solo la cólera, sino ofensas graves causadas á nuestra honra ó á la de nuestros parientes mas cercanos, cuyas ofensas provocan naturalmente la vindicacion: tanto es así, que la ley que exige para la atenuacion de la pena la inmediata comision del delito habiendo precedido amenaza, concede algun

tiempo quizás para discurrir sobre la trascendencia de la ofensa, bastando que á esta sea próxima su vindicacion.

La circunstancia que examinamos está redactada de una manera vaga pero su espíritu se comprende con facilidad. Considera únicamente como ofensa, en nuestro concepto, lo que por su importancia merece este nombre en el comun sentir de las gentes, y limita su extension el calificativo *grave*, cuyo sentido no puede fijar la ley, pero seguramente que la prudencia de los Tribunales llenará en la práctica el vacío que aquella deja, teniendo en cuenta la calidad de las personas, el lugar y el tiempo en que se hizo la ofensa. Esta debe causarse al mismo que la vindica, ó á su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, ó afines en los mismos grados. Si la familia es la imágen de la santa y amorosa unidad de los seres percibida por el sentimiento, si todos los individuos que la componen participan de sus alegrías, de sus ternuras, de sus tristezas, nada mas natural que gocemos con la honra de nuestros parientes y que nos creamos deshonrados con su vergüenza. Por esto hay completa paridad entre la vindicacion de una ofensa propia y la causada á personas que nos están íntimamente unidas por los vínculos mas sagrados.

Tambien en las situaciones á que puede referirse esta circunstancia vemos que el individuo obra por

estímulos poderosos que producen arrebató, pues arrebatado obra quien se venga de una injúria ó de una ofensa grave, estando comprendidos estos casos dentro del pensamiento general de la tantas veces repetida circunstancia 7.ª

Resultando comprobado que dicha circunstancia puede considerarse como el *género* y la 4.ª y 5.ª como *especies*; ¿podrían suprimirse estas dos últimas sin detrimento de los principios que nuestro Código penal está llamado á desenvolver? La única observacion que nos parece pudiera hacerse en contra de la supresion, sería la de que la circunstancia genérica pudiera comprender mas especies que las dos espresamente mencionadas en la ley, en cuyo caso—si la práctica lo presentase alguna vez—podríamos encontrarnos con alguno de esas dos circunstancias específicas y además algun otro estímulo que produjera, por otro concepto, arrebató y obcecacion. Podrían salvarse estos inconvenientes, á nuestro juicio, siempre que los Tribunales declarasen como circunstancias distintas, y concurrentes á la vez en un mismo hecho, todas las que lo fueren en realidad, aun cuando se fundasen en un solo pensamiento general espresado en la ley con esa fórmula capaz de abarcar varios casos diversos. Pero de todas suertes, deban ó no suprimirse las circunstancias 4.ª y 5.ª, creemos que préviamente á ellas debe figurar en la ley la que lleva el núm. 7.

Con lo que hemos manifestado en esta leccion, nos parece haber sentado los precedentes necesarios, si bien de una manera elemental, para resolver las dificultades á que pueden dar márgen los múltiples problemas que la ciencia y la práctica presentan con motivo de las circunstancias atenuantes que acabamos de estudiar. Mayor estension podriamos dar á esta importante materia; pero acaso faltariamos á los fines á que obedecen estas lecciones.

... (The text is extremely faint and illegible, appearing to be a list or a series of short paragraphs.)

Lección 11

De la embriaguez según el Código. Juicio de sus disposiciones y comparación con las anteriores.—Atenuación por analogía.—Juicio general de las circunstancias atenuantes.

Art. 9.º, Párrafos 6.º y 8.º

Debemos ocuparnos en la presente lección de uno de los problemas más difíciles de resolver en materia criminal. Nos referimos á la cuestión de la embriaguez, que figura en nuestro Código vigente colocada—con el núm. 5.º—entre las circunstancias atenuantes.

Para comprender que no hay exageración al calificar de muy difícil la circunstancia atenuante de que vamos á tratar, no tenemos más que fijarnos

en la diversa manera como diferentes Códigos la aprecian, y en el juicio muy diverso tambien que merece la *embriaguez* á los escritores que de esta materia se ocupan.

En algun Código —el de Austria— se castiga la *embriaguez*; pero en cambio está exento de responsabilidad el ebrio con relacion á los hechos que realice en tan deplorable situacion. En nuestro Código de 1822 encontramos la siguiente prescripcion al final del art. 26. «La embriaguez voluntaria y cualquiera otra privacion ó alteracion de la razon de la misma clase no serán nunca disculpa del delito que se cometa en este estado, ni por ella se disminuirá la pena respectiva.» En el Código del Brasil, y en el nuestro actual, se considera la embriaguez como circunstancia atenuante con algunas limitaciones.

La misma diversidad que vemos en las leyes, encontramos en los escritores de Derecho Penal. Rossi, por ejemplo, afirma que la embriaguez debe eximir de toda pena en algunos casos, participando de la misma opinion el Sr. Laserna y el Sr. Pacheco, si bien no tan esplicitamente; más, por el contrario, el Sr Groizard no juzga conveniente conceder á la embriaguez otro beneficio, en ningun caso, que el de la atenuacion. Dice Rossi: «La embriaguez, cuando es completa, priva enteramente del conocimiento del bien y del mal, del uso de la razon. Es una especie de demencia transitoria. El

hombre que se embriaga puede ser culpable de una gran imprudencia, pero es impotible decirle con justicia: Ese hecho, ese crimen, le comprendiste tú en el momento de cometerle.» (1) En cambio el Sr. Groizard se espresa en los siguientes términos: Si nuestro Código..... ante la necesidad de establecer un principio y dar una regla absoluta no vaciló, por mas que para algunos hubiera sido preferible seguir otro rumbo, le otorgamos sinceramente aplauso. (2)

No solamente se originan dificultades y dudas respecto á si la embriaguez juzgada en sí misma puede llegar á producir el efecto de la irresponsabilidad en algunos casos y de la atenuacion en otros, sino que además presenta esta materia nuevas complicaciones, respecto á si el individuo que á su favor la aduce tiene ó no el hábito de embriagarse, ó bien si el proyecto de cometer un delito le ha formado y resuelto poner en práctica quien posteriormente se embriaga.

No abrigamos la pretension de esclarecer por completo estos problemas; pero procuraremos presentarlos metódicamente, recordando con brevedad los precedentes necesarios para comprender y criticar las disposiciones de nuestra ley en este punto, ocupándonos en primer término de la embriaguez

(1) Tratado de Derecho Penal, tomo 2.º cap. 20.

(2) Obra citada, tomo 1.º, pág. 335.

en general, en segundo de la embriaguez habitual, y en tercero de la que sea posterior al proyecto de delinquir, teniendo en cuenta las diferentes situaciones que en este caso pueden presentarse, cuyos tres puntos resolvió nuestro Código penal en la circunstancia atenuante que nos ocupa en las conclusiones siguientes: La embriaguez es, *por regla general*, circunstancia atenuante; pero deja de serlo cuando se presente como *habitual* ó como *posterior* al proyecto de cometer un delito. Dice la ley que se considera circunstancia atenuante: *La de ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando ésta no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito.*

PRIMER PUNTO. — ¿Puede la embriaguez, en algun caso, originar irresponsabilidad criminal, ó solamente puede llegar á producir atenuacion?

Conviene todos los escritores en afirmar que en la embriaguez hay que distinguir grados y períodos, y á poco que se medite en esta materia se comprende fácilmente la necesidad de ese estudio, para deducir la situacion del individuo que se halla bajo el influjo de las bebidas alcohólicas, en cuanto esa situacion se relaciona con la moralidad y culpabilidad de los hechos ejecutados durante ella. En efecto: la culpabilidad del sujeto con relacion al hecho, ha de variar, aumentando y decreciendo, á medida que obre en condiciones mas ó menos normales. Si las bebidas espirituosas produ-

cen escitacion en el individuo, y ofuscan las facultades del alma, esa escitacion y ese ofuscamiento podrán ser mayores ó menores segun se haya abusado más ó ménos de la bebida. Se concibe que podrá haber una gradacion en la embriaguez como en tantas otras cosas, cuya gradacion se irá formando poco á poco, de una manera más ó ménos rápida, pero continua. A las primeras libaciones suelen volverse las gentes mas expansivas que de ordinario; pero si aquellas continúan, pronto el individuo cambia, al parecer, de naturaleza, convirtiéndose á veces en pendenciero el hombre mas prudente, y si todavia prosigue bebiendo llegará el deplorable estremo en que dege de tener conciencia hasta de que existe.

La dificultad en este particular no estriba en reconocer esa gradacion; y sí en saber hasta que punto la influencia de las bebidas puede privar al hombre del uso de sus facultades. Si la embriaguez no hace otra cosa que producir una sobreescitacion en el individuo, un impulso más ó ménos fuerte, pero siempre de dominacion posible, en este caso tendremos una situacion parecida á la de que nos ocupamos en la leccion anterior, al hablar de los motivos que producian naturalmente arrebató y obcecacion. Pero si, por el contrario, el ebrio en algunos casos, y dentro de algun período de la embriaguez, no solo está sobreescitado, sino que su inteligencia funciona tan anormalmente como la

del loco, para este caso, por raro que sea, habrá que confesar la irresponsabilidad.

No juzgamos, por tanto, que pueda afirmarse rotundamente, como la ley lo hace, que la embriaguez solo se considere como motivo de disculpa, porque en algun caso es posible que la embriaguez trastorne de tal suerte las facultades del alma, que funcionen anormalmente por completo, y entonces habria lugar á la exencion de responsabilidad. Esta situacion será más ó ménos frecuente; pero no pudiendo afirmar su imposibilidad no cabe, en buenos principios, sostener que el ebrio no pueda ser alguna vez irresponsable. Serán difíciles de apreciar las pruebas en esta materia, lucharán los Tribunales con graves dificultades, podrá suceder quede exento de toda pena quien mereceria alguna; pero son todos estos inconvenientes derivados de la manera imperfecta y limitada como se puede administrar la justicia entre los hombres, que no son culpables de no poseer mas medios para administrarla de un modo mas perfecto. Además, en materias penales, la interpretacion mas favorable al acusado debe adoptarse siempre que ocurra duda por falta de pruebas.

Para terminar este punto diremos: que el Señor Pacheco, despues de opinar merece aprobacion la doctrina de nuestra ley, no atribuyendo nunca á la embriaguez mayores efectos que los de la atenuacion, dice, sin embargo, que cuando á dicha

embriaguez se llegue de una manera involuntaria y privase absolutamente la razon, entonces debe existir irresponsabilidad, añadiendo que no habria delito en virtud de los principios consignados en el art. 1.º del Código. Una vez concedida, cuando menos, la posibilidad de que la embriaguez prive absolutamente la razon, no hallamos motivos que justifiquen la irresponsabilidad tan solo en el caso de la embriaguez involuntaria, porque siendo la base de toda irresponsabilidad la situacion excepcional de las facultades del hombre, debe prescindirse por completo de las causas que hayan producido la situacion dicha. O el individuo comprende ó no lo que realiza: si no lo comprende, no comete delito en ningun caso, por mas que pueda haberle cometido si voluntariamente perturbó su inteligencia; pero tan solo considerando este hecho como un delito en sí mismo.

SEGUNDO PUNTO.—¿La embriaguez puede dejar de ser circunstancia atenuante cuando sea habitual?

Con los precedentes sentados vemos esta pregunta de resolucion muy clara. Opinamos que nuestro Código olvidó los buenos principios, asentando que la embriaguez dejaría de surtir efectos de atenuacion siempre que fuere habitual, porque el hábito de embriagarse no arguye diferente situacion moral en el ebrio, que aquella en que se hallaría la primera vez que abusó de las bebidas. Será tan bochornoso como quieran los que defienden la



doctrina legal, entregarse al vicio de la borrachera; no desconocemos lo degradante que es para el hombre el hábito de la embriaguez, y prestamos todo nuestro humilde asentimiento á cuanto en contra de semejante costumbre han dicho los Señores Pacheco y Groizard; pero no comprendemos pueda sostenerse, con arreglo á principios científicos, que esa mala costumbre no se castigue por lo que signifique en sí, y en cambio se pretenda castigarla de una manera *indirecta* y *desigual*, y por tanto injusta, no concediendo atenuacion al ebrio cuando lo fuere habitual.

Que se pretende castigar con esa disposicion el hábito de embriagarse no hay para que demostrarlo; pero ¿cómo se castiga? De una manera *indirecta* como hemos dicho, porque en vez de señalar á este hecho una pena en armonía con su naturaleza, se le impone indirectamente como pena la diferencia que exista en la que merezca el hecho ejecutado por el ebrio, ya con una circunstancia atenuante ya sin ella. Ahora bien: esa diferencia será siempre mayor ó menor, segun sea de mas ó menos importancia la pena señalada al hecho ejecutado, porque el ebrio, por ejemplo, puede injuriar, puede robar y puede herir ó matar, y siendo distintas las penas de la injuria, del robo, de las lesiones y del homicidio, distinta será la cuantía ó aumento que en cada una de ellas revele la ausencia de la circunstancia atenuante de la embriaguez. Resulta

tambien probado que el hábito de la embriaguez no solo se castiga de una manera *indirecta*, sino tambien *desigual*, ¿habrá injusticia por nuestra parte al calificar de injusta la ley?

En la primitiva redaccion del Código en el año 48 no se definió cuando habia de considerarse habitual la embriaguez; pero en la reforma del año 50 se presumió que habia un vacío por falta de aquella definicion, y se dió una general para todos los hechos. Dice así esta añadidura del citado año: *Se reputa habitual un hecho cuando se ejecuta tres veces ó mas, con intervalo á lo menos de 24 horas entre uno y otro acto.* No será necesario esforzarse mucho para comprender que la manera de definir lo habitual, que acabamos de copiar, se aparta por completo del verdadero sentido en que todo el mundo toma esa idea. No es suficiente para calificar de habitual un hecho que se haya repetido un número mayor ó menor de veces, porque será necesario además tener en cuenta el período de tiempo mas ó menos largo durante el que esos hechos se han repetido, y además la naturaleza de los mismos hechos. En efecto; no es lo mismo repetir tres veces una cosa en el intervalo de un mes, que realizarla en el período de un año, y no debe servir la repetición por tercera vez para calificar de habitual de la misma suerte el juego, por ejemplo, que el robo. Así, pues, podremos, sin temor de equivocarnos ni de contradecir el sentido comun,

calificar de ladrón habitual á quien haya reincidido dos ó tres veces, y no podremos afirmar de la propia suerte que merezca el calificativo de ebrio habitual, quien durante su vida se haya embriagado tres veces. No es, por tanto, admisible la idea de la ley en este punto; pero resultará todavía mas absurda, si consideramos que, además de lo dicho, exigia para la calificación de lo habitual que entre uno y otro acto mediase *por lo menos* un intervalo de veinte y cuatro horas, de suerte que no median-do ese intermedio faltaria una de las bases para formar la calificación de lo habitual. Así pues, de la persona que en 24 horas se embriagase mas de una vez no podria, segun aquella disposición, decirse que tenia el hábito ó costumbre de embriagarse. A todos estos absurdos conducen disposiciones poco meditadas.

La reforma verificada en el año 1870, teniendo presentes sin duda los razonamientos anteriores, definió lo habitual conforme á los buenos principios, diciendo: *Los Tribunales resolverán, con vista de las circunstancias de las personas, y los hechos, cuando haya de considerarse habitual la embriaguez.* En virtud del pensamiento de la ley vigente no se olvidarán los precedentes que dejamos sentados para definir el hábito.

TERCER PUNTO. ¿Deberá dejar de considerarse como atenuante la embriaguez cuando sea posterior al proyecto de cometer un delito?

Tampoco encontramos aceptable esta limitacion impuesta por la ley; pero para demostrarlo tenemos, siguiendo á notables comentaristas, que fijamos en diferentes situaciones que pueden presentarse dentro de la generalidad con que la ley está formulada.

Concibe un individuo el proyecto de perpetrar cualquier delito, proyecto que acaricia por mas ó menos tiempo, hasta que por fin escucha un dia la voz amiga de su conciencia y decide no cometerle. Posteriormente á esa decision se embriaga por casualidad, voluntaria ó involuntariamente, y en semejante situacion, y debido á ella, renace en su espíritu el proyecto abandonado, y por desgracia le convierte en hecho. Segun la letra de la ley, no cabe sostener que de ese sujeto pueda decirse que obró con circunstancia atenuante, por la sencilla razon de que el proyecto de cometer el delito es anterior á la embriaguez, y en el precepto legal no se hacen distinciones. Y sin embargo, siendo cierto que la embriaguez perturba la inteligencia, ese individuo no obraba al ejecutar el hecho en normales condiciones. Opinamos, por tanto, que este caso no merece distinto juicio que nos mereceria si la embriaguez no fuere posterior al proyecto de cometer el delito.

Un caso diferente del anterior.—Concebido el proyecto de cometer el delito, el sujeto no le abandona, y prepara, por el contrario, todos los medios para realizarle; mas en el interin llega el momento

oportuno, se embriaga casualmente, y en esta situacion ejecuta su proyecto. ¿Encontraremos aquí motivos de disculpa? La cuestion es difícil de resolver, porque por un lado tenemos que considerar la posibilidad del arrepentimiento, desistiendo voluntariamente el individuo de su proyecto, posibilidad mucho mayor en el caso de que el sujeto no tuviese perturbadas sus facultades por las bebidas alcohólicas; pero por otra parte no desconocemos que, si voluntariamente se embriagó, podia comprender que saltaria con mas facilidad por encima de los obstáculos que se presentasen para la realizacion del hecho. En vista de esto parece que, por lo menos, deberá en este caso distinguirse si la embriaguez fué ó no voluntaria, cuyo asunto podrán apreciar los Tribunales, á quienes en este particular, como en tantos otros, convendria concederles la posible latitud.

Concebimos, por último, una tercera situacion. Quien proyecta perpetrar un delito, no tan solo persiste firme en su mal propósito, sino que para realizarle mejor, y con el fin de provistarse de todo el valor necesario, acude á los estímulos artificiales que prestan las bebidas. Ni por un momento consideramos posible que pueda pedir el beneficio de la atenuacion quien de esta suerte se conduce. Revelando este caso, dice un notable comentarista, gran perversidad y estrema bajeza, aplicar la atenuacion sería tan repugnante como concederla al que

afló el puñal para matar mejor, al que registró cuidadosamente todas las piezas de un arma de fuego para la entera seguridad del golpe, al que se recreó en el crimen.

Hemos analizado la embriaguez fijándonos en la influencia que puede ejercer respecto á la culpabilidad de las acciones que el individuo ejecuta, y en las limitaciones con que nuestro Código la considera circunstancia atenuante, resultando de nuestro análisis las siguientes conclusiones.—La embriaguez puede alguna vez ser causa de irresponsabilidad: sea ó no habitual deben merecer al criminalista el mismo juicio las acciones del que se halla bajo su influjo: la embriaguez posterior á un proyecto para cometer un delito ó no debe perder su fuerza de atenuacion ó puede convertirse en circunstancia agravante.—Resulta por tanto, que aun pareciéndonos mas aceptables las doctrinas del Código vigente que las del anterior, por cuanto dió una definicion mas racional de lo que debe constituir el hábito, habria mucho que corregir en este punto para hacer completamente aceptables sus prescripciones.

Despues de haber mencionado el legislador las circunstancias atenuantes de que dejamos hecho mérito en esta leccion y en la precedente, termina la materia con un precepto, que claramente manifiesta le asaltaron dudas, respecto á la posibilidad de no haber incluido entre los motivos de disculpa

todos aquellos que en la práctica pudieran presentarse. Dice así la circunstancia 8.ª: *Y últimamente, cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga á las anteriores.*

¿Es justo y conveniente el precepto de la ley?— Pudiera sostenerse, por quien apetezca que la prevision del legislador no deje vacios en su obra, que esa circunstancia no debia figurar en nuestro Código, por la razon sencilla de que, habiéndose enumerado varios motivos de disculpa, debieran haberse añadido todos los que pudieran faltar, con tanto mas motivo; cuanto que señalándose como los grandes orígenes de atenuacion, podrian abarcarse todos sin descender á un casuismo exagerado, cuyo escollo deben cuidadosamente evitar las leyes. O puede haber mas circunstancias atenuantes que las espresamente mencionadas, ó no: si lo primero deberia aumentarse el catálogo con las dejadas de incluir; si lo segundo sobra la última de las repetidas circunstancias, por cuanto no ha de tener aplicacion en ningun caso su precepto.

No obstante estas manifestaciones, nos inclinamos á creer que no sobra en la ley la circunstancia que nos ocupa, y para opinar así debemos recordar el sistema adoptado en la materia por nuestro Código. Al enumerar las circunstancias atenuantes, se ha propuesto el legislador señalar las que pudieran tener aplicacion con referencia á todo género de delitos, y por esto las agrupó en un capítulo especial,

formulándolas con generalidad. Pero á vuelta de esto pudiera suceder que, por escepcion, ó refiriéndose á un determinado acto de delincuencia, apareciese en la práctica algun motivo de disculpa, que no encajase, como en un molde, dentro de los que taxativamente establecia la ley, y, para casos de esta especie, pareció prudente y justo autorizar á los Tribunales para reconocer la importancia de esos motivos, considerándolos como circunstancias atenuantes.

Mas con esa autorizacion á los Tribunales otorgada, no quiso la ley fomentar la omnímoda arbitrariedad de los juzgadores, por cuanto les impuso un límite racional y justo, como lo demuestra el pensamiento que encierran las palabras empleadas por la referida ley.

Para que pueda convertirse en atenuante cualquier accidente que no aparezca escrito en el Código, y con relacion al que presuman los Tribunales deben hacer aplicacion de las facultades que les otorga la circunstancia que examinamos, es necesario que dicho accidente sea de *igual entidad y análogo* á los que el Código deja mencionados de una manera expresa.

Diremos que su *entidad* es igual cuando tenga racionalmente examinado, la misma importancia es decir, que esa nueva circunstancia produzca tanta disculpa, por lo menos, como las demás. Podremos sostener la *analogia*, cuando arra

nueva disculpa de motivos parecidos á los que dieron margen y sirven para explicar la existencia en la ley de las atenuaciones por ella confesadas de una manera manifiesta.

En el fondo de todas las circunstancias atenuantes encontramos que los elementos de la delincuencia no concurren en toda su estension: habrá por tanto *analogía* cuando en un hecho falte algo de esos elementos. En todas las circunstancias atenuantes vemos que la disculpa que reclaman tiene cierto grado de fuerza, cierta importancia, que aprecia de la misma suerte todo exámen imparcial: habrá por tanto *igual entidad* cuando aparezca la pretendida circunstancia con la misma energía y con la misma importancia.—Con estas limitaciones no hay temor á abusos por parte de los Tribunales á quienes, dentro de la fijeza de la ley, conviene conceder la posible latitud para todo aquello que solamente puede apreciarse y preverse en la práctica diaria de los negocios criminales.

Hemos examinado una por una las circunstancias que nuestro Código presenta como atenuantes, y lugar oportuno es el presente para preguntarnos si deberian estar incluidas entre ellas otras varias, respecto á las que cuestionan los autores si merecen, ó no figurar en el catálogo de las atenuaciones. Hay quien opina que dicho catálogo debería aumentarse, dando entrada por la puerta de la disculpa á la confesion del delito por el reo, á la buena conduc-

ta anterior ó buenos antecedentes del procesado, á los servicios anteriores prestados á la Pátria y á la ancianidad. De todos estos puntos nos ocuparemos sucesivamente y con la posible brevedad.

¿Debe la confesion del Delito hecha por el reo considerarse como circunstancia atenuante?—De todas las circunstancias que pretenden, contra la letra de la ley, ser incluidas entre las atenuantes, es la que motiva esta pregunta, acaso, la que puede presentar mas razonamientos en su apoyo, no dejando tampoco tener á su favor precedentes legales. No obstante, entre las dos opiniones que se disputan la posesion de la verdad, creemos preferente la que, acudiendo á ciertos principios, que por demasiado sencillos son quizas olvidados con frecuencia, es seguida por nuestros Tribunales: en virtud de esto, y por las razones que daremos, no conceptuamos aceptable el que se considere como circunstancia atenuante la referida confesion del delito hecha por el reo, ni aun en el caso mas favorable para el acusado, que sería aquel en que fuere espontánea de todo punto.

La confesion del reo ha sido considerada como circunstancia atenuante por algun Código penal extranjero, y tambien por el nuestro de 1822. En el informe evacuado en 1852 por la Junta de gobierno del Colegio de Abogados de Madrid, en contestacion á las varias preguntas que se le hicieron por el Gobierno de S. M. para la definitiva reforma

del Código vigente, se propuso la adopcion de la misma circunstancia como propia para rebajar la penalidad, á cuya opinion suscribió despues el Señor Pacheco. Hasta el año de 1863, en que ha dirigido el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia una bien escrita circular á los Fiscales de las Audiencias sobre el punto en cuestion, algunos Tribunales tenian por circunstancia atenuante la confesion del reo, cuando á no estar confeso el procesado sería imposible estimarle convicto, y habia de dejarse impune el delito; pero dicha circular condena tal práctica, con sobrado fundamento á nuestro modo de ver.

Si es verdad que la confesion del reo revela arrepentimiento, sirve para que la ley y la sociedad reciban un desagravio y es la causa de que se repase ó indemnice el daño sufrido, parece que se ha alcanzado todo lo que en este caso ya podria conseguirse, y por consiguiente que es bastante como castigo el minimun de la pena. Pero hay algo superior á los efectos de esta, que pueden ser mas ó menos convenientes: por cima de la idea de conveniencia está la de justicia, que se manifiesta en el doble principio de la responsabilidad criminal—inteligencia y libertad del agente.—Cuando concurren ambas es necesaria consecuencia del delito la pena sin atenuacion: cuando algunas de ellas, ó las dos faltan, es aplicable la teoria de las circunstancias eximentes ó atenuantes. Pues bien; en

el caso de la confesion por el reo, este ha consumado el delito con inteligencia y libertad, ha revelado su intencion criminal antes y en el acto de cometerle, sufra pues la pena correspondiente sin que se rebage en lo mas mínimo. Si despues se arrepiente, quedará en paz con su conciencia, pero la justicia penal no puede menos de castigarle atendiendo al daño que ha causado: su remordimiento le servirá de obstáculo poderoso para no continuar la senda peligrosa á donde le han guiado sus instintos perversos. ¡Afortunado si consigue apartarse enteramente de ella! Podemos pues decir, que si es esencial é indeclinable condicion de toda circunstancia atenuante que acompañe el delito, no puede considerarse como tal la confesion del reo, por ser subsiguiente á aquel.

Hemos combatido la confesion del reo restringiéndola, como lo hacen sus defensores, al caso en que forme la única prueba, que se obtenga de su culpabilidad. Entendida en términos generales, pueden aducirse en su contra otros argumentos.

Admitida esta circunstancia no habría delito en que no concurriese, porque dependiendo exclusivamente de la voluntad del reo, la emplearía siempre que comprendiese no podia eludir el castigo por estar debidamente probado su delito.

Tampoco guarda analogía con las circunstancias que menciona el Código, porque todas ellas se refieren á la situacion particular del delincuente

en los momentos de perpetrar el delito, y esta otra hace referencia á hechos posteriores, que no tienen valor ni fuerza para cambiar la naturaleza de lo que se ha llevado á cabo en un período mas ó menos lejano.

Por último: ataca la division científica de las penas en sus tres grados, máximo, medio y mínimo, dejando solamente de fórmula el grado medio de las mismas, en los casos en que se impone por no haber circunstancias agravantes ni atenuantes, pues si el criminal puede alegar una de estas, confesando el delito que ha cometido, seguramente no guardará un silencio que le perjudique.

Creemos haber demostrado que no puede contarse entre las circunstancias atenuantes la confesion del delito por el reo.

Tampoco podemos admitir como circunstancia atenuante, ni los buenos antecedentes del procesado, ni servicios que hubiese prestado con anterioridad, por muy importantes que hubiesen sido.

Los buenos antecedentes habrán producido el efecto natural de que hasta el presente considerada la persona como honrada, mereceria la estimacion de sus conciudadanos. Mas el dia en que olvidando esos antecedentes delinque, no tenemos porque traerlos á colacion, porque ni aumentan ni disminuyen la culpabilidad del hecho que tratamos de examinar, por cuanto son de todo punto estraños al referido hecho.

En análogas razones nos fundamos para des-
-echar la atenuacion teniendo en cuenta servicios
prestados al Estado, porque esos servicios deben
haber tenido en época oportuna la merecida recom-
pensa, guardando proporcion con la importancia
de los mismos. Si el Estado no recompensó el ser-
vicio, habrá cometido una injusticia que debe re-
parar, procurando no marchar en lo sucesivo por
la senda de la ingratitud; pero de aquí no hemos
de deducir el fundamento de otra injusticia, pues
la habria concediendo el beneficio de la atenuacion
por actos que no se relacionan directamente con la
comision del hecho punible. Queremos, pues, pre-
mios para los servicios, y penas para los delitos, y
que no se relacionen entre sí cosas que no merecen
ser relacionadas.

¿Podrá considerarse motivo de disculpa la an-
-cianidad?—Los ancianos son acreedores al respeto
y consideracion de toda conciencia recta: injuriar,
herir á un anciano es una accion mas grave, y que
puede revelar instintos mas perversos, que injuriar
ó herir á otro hombre á quien cada año no haya
quitado parte del vigor y de la energía propia de
la plenitud de la vida, pero el anciano á quien los
años, conservando íntegras sus facultades, no sir-
ven para impedir la comision de actos de delin-
cuencia, no merece por ningun título el beneficio
de la atenuacion. Si delinquiró en plenas condicio-
nes de voluntad, merece tambien la plenitud de la

pena. En el cumplimiento de ella podrá tenerse en cuenta la debilidad de sus fuerzas para soportarla, mas esto pertenece á otro lugar de la ley penal, porque en este se trata solamente de apreciar la culpabilidad de las acciones, y no de la manera como las penas deben ejecutarse y cumplirse.



