

pero con tal mala suerte que le produce una lesión contusa en la pierna, que hubo menester para su curación ochenta y siete días de asistencia facultativa, es responsable del delito *voluntario é intencional de lesiones graves*, aunque con la circunstancia atenuante de no intención de causar un mal tan grave.» (Sentencia de 12 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 20 de Agosto de 1885, pág. 10.)

CUESTION VI. *Pero si de los hechos consignados en la sentencia del Tribunal à quo, tal cual aparecen explicados y aclarados en uno de sus considerandos, resulta que el procesado no tuvo intención de causar mal alguno á unos muchachos hacia quienes arrojó una piedra que lesionó mortalmente á uno de ellos, sino tan sólo la de asustarlos y ahuyentarlos para que no le molestaran, ¿será aquél responsable como autor del delito voluntario é intencional de homicidio, ó deberá responder del mal producido como autor simplemente de imprudencia temeraria?*

—La Audiencia de lo criminal de Úbeda estimó esto último; y aun cuando el Ministerio Fiscal interpuso recurso en el sentido de ser constitutivo el hecho de homicidio *voluntario*, declaró el Tribunal Supremo *no haber lugar á él*: «Considerando que el delito especial de imprudencia temeraria, definido en el art. 581 del Código penal, se caracteriza esencialmente por la falta de malicia con que obra el agente al realizar un acto productor de cualesquiera de los males ó daños que tienen sanción penal en el libro II del mismo Código, si al realizarle prescinde de la más vulgar previsión exigible á cuantos se encuentran en el pleno uso de su razón: Considerando que según los hechos de la sentencia recurrida, tal cual aparecen explicados y aclarados en uno de los considerandos de la misma, no se puede atribuir al penado Juan José Jiménez la intención de causar mal alguno á los muchachos, hacia quienes arrojó la piedra que lesionó al niño Juan Padilla, sino solamente la de asustarlos y ahuyentarlos para que no le molestaran; por lo cual, aun cuando la muerte del niño haya sobrevenido por consecuencia de la lesión, y fuese imputable el desarrollo de la gravedad de ésta al agente más bien que al descuido é imprudencia del mismo lesionado en los primeros días de su curación, el homicidio resultante no lo fué con malicia é intención, sino por consecuencia del acto de imprudencia realizado por el Juan José Jiménez al arrojar la piedra hacia los muchachos sin calcular sus consecuencias, no habiendo consiguientemente cometido en este sentido la Audiencia de lo criminal de Úbeda el error de derecho que el Ministerio Fiscal le atribuye.» (Sentencia de 21 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 12 de Abril de 1885.)

—En corroboración de la doctrina establecida en el caso de la cuestión anterior, ha declarado el propio Tribunal Supremo, en otro muy análogo, que el principio de que el que ejecuta intencionalmente un acto encaminado á *producir un mal cualquiera* responde del producido, aun cuan-

do sea mayor que el que se propuso realizar, no es aplicable al que con ánimo tan sólo de apartar de su lado á una persona la hace caer al suelo, produciéndose ésta con la caída una lesión más ó menos grave; no debiendo ser considerado en este caso como autor de un delito *intencional*, sino simplemente de una *imprudencia temeraria*: «Considerando que por no aparecer claramente de la sentencia recurrida como hecho probado si Rafael Antítez limitó su acción de tocar á Fausto Cardoso al objeto de separarle ó apartarle, sin ánimo de causarle algún daño, falta la principal base para atribuirle la responsabilidad que el Ministerio Fiscal exige, pues aun cuando es evidente que quien ejecuta intencionalmente un acto encaminado á producir un mal cualquiera responde del producido, si quiera sea mayor que el que se propuso realizar, el sencillo acto que queda expuesto no revela intención ninguna de daño, ni puede ser consiguientemente origen ó fundamento de un delito ejecutado con malicia: Considerando que, esto supuesto, la Audiencia de lo criminal de Ciudad Rodrigo no ha cometido el error de derecho que por el Ministerio Fiscal se le atribuye, etc.» (Sentencia de 30 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 8 de Marzo de 1886, págs. 106 y 107.)

Véase, sin embargo, un caso *casi* idéntico al que es objeto de la *Cuestión* anterior, en que el Tribunal Supremo ha declarado que el hecho es constitutivo, no de imprudencia, sino de homicidio *intencional*. La diversidad de la resolución estriba precisamente en la diferencia muy importante de que en el primer caso la piedra fué arrojada *hacia* los muchachos para *asustarlos ó ahuyentarlos*, y en el que vamos á citar lo fué *contra* el grupo de aquéllos, con manifiesta voluntad é intención, no de matar ciertamente, pero sí de causar *algún daño*: «Considerando que admitido como cierto que la muerte del niño Emilio Clavero fué consecuencia de la asfixia producida por un tétano de forma rápida, presentado como complicación en el curso de la curación de la herida que le produjo la procesada María Martínez Cano, por modo evidente resulta que el acto fué al fin, y por efecto de los accidentes á que dió origen, la causa eficiente de la desgracia de aquél, determinando la responsabilidad de dicha Martínez como culpable del delito de homicidio: Considerando que el expresado acto de arrojar la Martínez la piedra al grupo de chiquillos que la provocaban y tiraban de la carga fué impulsado *por el deseo de hacerles daño*; y aunque se aprecien en favor suyo, como se ha hecho, circunstancias especiales de atenuación, hay que convenir también en que por ser aquel acto directo, intencional y voluntario, rechaza la idea que se aduce en el recurso, suponiendo el mal causado hijo de una imprudencia temeraria, pues ésta legalmente no existe cuando se ha ejecutado con malicia el hecho productor de ese mal causado.» (Sentencia de 2 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 10 de Agosto, págs. 36 y 37.)

CUESTION VII. *El llavero de una cárcel que por orden del Alcaide de la misma cobra una cantidad determinada, que entrega á su jefe, de las personas que hablaban en el patio con los presos, ¿podrá ser declarado coautor de ese delito de exacción ilegal, si no se prueba que lo hiciera por interés de lucro ó con conocimiento de que el Alcaide no estaba autorizado para el cobro de aquella cantidad?*—La Audiencia de Palma de Mallorca lo calificó de *coautor* del delito y lo condenó á once años y un día de inhabilitación especial *temporal* (1), multa correspondiente y costas. Mas interpuesto por la defensa del procesado recurso de casación contra dicha sentencia, por infracción, entre otros, del art. 1.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que los hechos atribuidos en la sentencia recurrida á Antonio Bonet y Costa, y que se reducen á que como llavero de la cárcel de Ibiza, sometido, por consiguiente, á las órdenes del Alcaide D. Rafael López, por mandato y encargo de éste recaudaba 12 céntimos de peseta que le entregaban y exigía á las personas que hablaban en el patio con los presos, mientras no resulte, como no resulta probado en dicho fallo, que lo hacía por interés de lucro, ó bien con conocimiento de que el citado Alcaide no estaba facultado para cobrar esos céntimos, no hay en ello materia de delito ni es justificable penalmente la conducta del mencionado Bonet y Costa, y al entender lo contrario el Tribunal sentenciador y condenarle como culpable de exacciones ilegales, ha incurrido en el error de derecho de calificar como delito un hecho que no lo es, infringiendo el art. 1.º del Código y demás pertinentes que se citan en el recurso.» (Sentencia de 6 de Octubre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 12 de Abril de 1886, pág. 120.)

CUESTION VIII. *Aun cuando un marido no se haya propuesto precisamente matar á su mujer con los continuos y crueles malos tratamientos que la infiriera, si por informe pericial declara probado el Tribunal á quo que la muerte de aquella debió ser producida por los malos tratos anteriores y los que recientemente demostraba el estado del cadáver, ¿procederá declarar la existencia del delito de parricidio, con arreglo al art. 1.º del Código?*—La Audiencia de lo criminal de Soria estimó que los hechos ejecutados por el procesado en cuanto á maltratar á su mujer, y las lesiones que se encontraron en el cadáver de ésta, no podían estimarse en conciencia como constitutivos del delito de parricidio, y absolvió libremente á aquél. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, por infracción del art. 1.º, en relación con el 417 del

(1) Así dice la sentencia. El calificativo *temporal* huelga aquí de todo punto en buen lenguaje, que no deben desdeñar los Tribunales de Justicia, pues es claro que imponiéndose al culpable un número determinado de años de inhabilitación, ésta no puede ser sino *temporal*.

Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que entre los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida hay dos muy importantes y decisivos para la resolución del presente recurso, á saber: los continuos y crueles malos tratos que Agustín Bretón Pascual daba á su mujer, hasta el extremo de dejarla, en ocasiones, encerrada dentro de la casa, con los brazos atados á la espalda y sujetos por los codos con una cuerda de cáñamo, y el de que, según opinión de los facultativos que practicaron la autopsia, aceptada por el Tribunal sentenciador, estos malos tratos fueron los que produjeron su muerte, sin que tales hechos aparezcan contradictorios por ningunos otros que el mismo Tribunal haya estimado probados: Considerando que aun cuando Agustín Bretón Pascual no se propusiera matar á su mujer con los malos tratos que le infería, es responsable legalmente del resultado desgraciado que por consecuencia de ellos sobrevino, y consiguientemente, del delito de parricidio previsto y definido en el artículo 417 del Código, porque dicho procesado fué quien realmente mató á su legítima consorte con actos voluntarios y por medios adecuados, aunque su intención no fuese la de causar un mal tan grave como el producido: Considerando que si bien la intención criminal ó malicia es un elemento tan esencial al delito, genéricamente definido en el art. 1.º del Código, que sin su concurrencia desaparece el concepto jurídico del mismo, no es preciso que esta intención abarque y comprenda toda la extensión del mal realizado por el hecho que lo determina si acompaña á éste, siquiera sea para un objeto punible de menor gravedad, porque en tal caso, semejante falta de intención relativa sólo se aprecia por nuestro Código como circunstancia atenuante, modificativa de la penalidad: Considerando que no pudiendo menos de atribuirse intención criminal y objeto punible al procesado Agustín Bretón Pascual en los malos, constantes y crueles tratos que infirió á su mujer, produciendo con ellos su muerte, la Audiencia de lo criminal de Soria ha incurrido en error de derecho, dejando de penar como delito de parricidio un hecho que reúne todos los elementos del mismo; Fallamos que debemos declarar y declaramos *haber lugar* al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la expresada sentencia, etc.» (Sentencia de 28 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto, págs. 126, 127 y 128.)

CUESTION IX. *La mujer que al dar á luz un niño, en ocasión de encontrarse sola en casa de su amo, corta ella misma el cordón umbilical á raíz del abdomen, sin practicar ligadura, y muerta ya la criatura á consecuencia de la hemorragia producida, la oculta dentro de un arca, arrojándola pocos días después á un pozo, ¿será responsable del delito voluntario de infanticidio, ó deberá estimarse que no tuvo intención de cometerle y que sólo por su impericia al cortar el cordón umbilical á la criatura cau-*

só la muerte de ésta por su **imprudencia** en no avisar á alguna persona que la auxiliara en tan duro trance?—El Tribunal Supremo ha declarado que en este caso está perfectamente determinado el delito *voluntario é intencional*: «Considerando que la cortadura del cordón umbilical á raíz del abdomen hecha por María Asunción de Gracia al dar á luz una niña fué la causa determinante de la muerte de ésta, y constituye un medio adecuado para producirla que demuestra la intención y malicia del agente al emplearle, y que en la sentencia recurrida no se consigna hecho ninguno que desvirtúe en lo más mínimo dicha supuesta malicia que se presume legalmente en todo delito, por lo cual el Tribunal sentenciador no ha cometido las infracciones de derecho que por la recurrente se le atribuyen, al calificar y penar como delito de infanticidio el perpetrado por la María Asunción de Gracia, etc.» (Sentencia de 2 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 14 de Agosto, pág. 52.)

CUESTION X. ¿Será aplicable al delito de falso testimonio el principio general del art. 1.º del Código, según el cual «las acciones y omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias ó no ser que conste lo contrario?»—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la esencia del delito de falso testimonio, como delito bien caracterizado, consiste en contradecir la verdad cuando por la notoriedad de ésta debe revelarse igualmente á todos, peritos é imperitos, según su naturaleza, sin que pueda consiguientemente atribuirse la contradicción á error en la opinión del que la desconoce; y que al delito de falso testimonio, así determinado, es aplicable el principio general del art. 1.º del Código penal, según el que las acciones y omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias en la acepción más lata de la voluntariedad, á no ser que conste lo contrario, correspondiendo al inculpado la prueba de esta excepción: Considerando que es un hecho probado, según la sentencia recurrida, que el lesionado José Vicente no se hallaba curado de su lesión el día 5 de Mayo de 1881, por lo que al declarar los recurrentes la sanidad del Vicente con dicha fecha, faltaron evidentemente á una verdad que por su índole debe racionalmente clasificarse entre las notorias, y cometieron el delito de falso testimonio, definido en el art. 336 del Código, sin que en la sentencia de la Audiencia de Valladolid se consigne hecho alguno del cual pueda derivarse como excepción la circunstancia de que hayan declarado por error, sin intención de delinquir, y si, por el contrario, antecedentes que dan mayor fuerza á la suposición *juris* de la voluntariedad, etc.» (Sentencia de 9 de Octubre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Febrero de 1886, págs. 33 y 34.)

El que cometiére voluntariamente un delito ó falta.—La Ley ha venido á sancionar, con la disposición de este párrafo, un principio de estricta justicia. El que comete voluntariamente un delito, dice, incurrirá en respon-

sabilidad criminal, aunque el mal ejecutado sea distinto del que se propuso ejecutar.—Resuelvo matar á mi enemigo, y en vez de disparar contra él, disparo equivocadamente contra un tercero, á quien hiero y mato; por más que no haya tenido intención de matar á ese tercero, mi intención fué la de matar á un hombre; á la intención subsiguió el *acto*; responsable soy del delito de homicidio, por más que éste se haya realizado en persona distinta de aquella contra la que me propuse ejercer mi venganza.

CUESTION I. *El que, proponiéndose matar á su padre, mata á un extraño, ¿será responsable del delito de parricidio, ó del de homicidio simplemente?*—Si bien la intención del agente fué realmente en este caso la de matar á su padre, ó sea la de cometer un parricidio, la Ley lo que castiga es el *acto* realizado, y, por lo tanto, siendo éste un homicidio con relación al extraño sobre quien recayó, será el autor del hecho responsable de este último delito; mas atendida la mayor criminalidad de la intención, agrava la Ley la responsabilidad del homicida en este caso, imponiéndole la pena del delito en su grado máximo. (Véase la regla 2.ª del artículo 65.)

CUESTION II. *El que, habiendo premeditado durante largo tiempo la muerte de un tercero, mata á otra persona distinta por equivocación, ¿será responsable, por razón de la premeditación conocida, del delito de asesinato, ó lo será simplemente del de homicidio?*—Como quiera que el *acto* ejecutado en dicha persona lo fué sin premeditación conocida, con relación á la misma, es evidente que será responsable su autor tan sólo del delito de homicidio; mas como quiera también que, á haber realizado la muerte de aquel que se propusiera matar, hubiera cometido un verdadero asesinato por razón de la *premeditación conocida* que interviniera en el *acto*, es evidente que, á tenor de la regla citada en la cuestión anterior, será responsable de la pena del homicidio, impuesta, empero, en su grado máximo.

CUESTION III. *El que, proyectando matar á un extraño, mata á su propio padre por equivocación, ¿incurrirá en la pena del parricidio, ó del homicidio simple?*—Muy duro sería que se castigara como parricida al que simplemente quiso matar á un hombre, á un extraño; la Ley, en este caso, compensa muy acertadamente la intención con el *acto*: la intención fué matar á un extraño, cometer un simple homicidio; de este último delito declara al autor responsable; mas atendida la gravedad del *acto*, del daño ejecutado, agrava la responsabilidad de aquél, imponiéndole la pena del homicidio, en su grado máximo. (Regla 1.ª del art. 65.)

CUESTION IV. *El que hurta una cosa, creyendo que es de su padre, resultando luego ser de un extraño, ¿incurrirá en responsabilidad criminal por semejante hecho?*—El art. 580 del Código no sujeta á responsabilidad criminal, y si sólo á la civil, los hurtos que recíprocamente hacen los hijos

á sus padres y éstos á aquéllos. Ahora bien: en el caso propuesto es evidente que el hecho que *se propuso* ejecutar el hijo no constituye delito, en virtud de la disposición citada, y, por otra parte, el hecho ejecutado no lo fué *voluntariamente*, pues que el agente no tuvo intención de cometer un acto criminal. Opinamos, por lo tanto, que no habrá incurrido en responsabilidad criminal alguna el autor del hecho, por no constituir delito, á tenor de lo dispuesto en este artículo y el 58º del Código.

CUESTION V. *Se presenta A, á las ocho de la noche, en el estanco de B á comprar tabaco, y habiéndose negado éste á dárselo al fiado, se retira aquél sin mediar entre ambos disputa alguna; pero, transcurrido un cuarto de hora, hallándose el estancero despachando á C, se oye la detonación de un arma de fuego disparada por A desde la calle, quedando muertos en el acto C y el estancero: supuesta la no intención en A de matar á C, y si sólo al estancero, ¿cabe calificar la muerte de éste de homicidio y la de C de imprudencia temeraria?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada lo estimó así, y condenó al procesado á catorce años de reclusión por el homicidio y á un año de prisión correccional por la imprudencia. Aparte de que la muerte del estancero debió calificarse de asesinato y no de homicidio, por haberse ejecutado con alevosía, es evidente que la muerte de C, suponiendo que no se propusiera ejecutarla el procesado, no pudo calificarse de imprudencia temeraria, sino que también debió declarársele responsable de la misma, á tenor de lo dispuesto en este apartado último del artículo; y que siendo ambas muertes producidas por un *solo hecho*, ó sea por un solo disparo, debió imponerse al reo la pena del delito de asesinato en el grado máximo, á tenor de lo dispuesto en el art. 90 del Código, ó sea la pena de muerte. Se ve, pues, claramente que en la antedicha sentencia, aparte de otros artículos del Código, se infringió por la Sala la disposición de este apartado último del artículo muy principalmente, y así lo declaró el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de Junio de 1872, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Agosto.

CUESTION VI. *El que haciendo un disparo alevoso contra una persona mata á otra distinta, ¿será responsable del delito de asesinato, ó procederá calificarle de autor de homicidio, con imposición de la pena de este último delito en el grado máximo, con sujeción á la regla 2.ª del art. 65 del Código?*—El Tribunal Supremo ha declarado que la calificación de *asesinato* es la procedente, y no la de homicidio, no siendo, por lo tanto, de aplicación en este caso la regla 2.ª del citado art. 65: «Considerando que según el concepto de la alevosía, tal cual aparece explicado en el art. 10 del Código, que trata de dicha circunstancia, es evidente que, al hacer Alejandro Sola con la carabina que llevaba el disparo que produjo la muerte de Nazario Íñigo, empleó una forma que tendía á asegurar la ejecución del delito, sin riesgo ninguno para su persona,

procedente de la defensa que pudiera hacer el ofendido, pues ni el herido Bartolomé Lobejano, á quien el penado dirigía el tiro para matarle, con objeto de que no declarase sobre el atentado de que había sido poco antes víctima, según afirma la Sala sentenciadora, se hallaba en disposición de defenderse por modo alguno, ni lo mismo éste que el Nazario Íñigo pudieron apercibirse contra una agresión tan injustificada y rápida como inesperada: Considerando que la circunstancia puramente accidental de haber resultado por consecuencia del disparo la muerte de una persona distinta de aquella contra quien el criminal atentaba, en nada modifica en el presente caso los elementos constitutivos del delito de asesinato, caracterizado por la alevosía con que obró Alejandro Sola, lo mismo con relación al herido Bartolomé Lobejano que al interfecto Nazario Íñigo, por lo que ninguna aplicación tienen al caso del presente recurso las reglas del art. 65, no habiendo en realidad ejecutado el delincuente un delito distinto del que se proponía ejecutar apreciado en sus conceptos sustancial é intrínseco: Considerando que la Audiencia de lo criminal de Pamplona ha incurrido en error de derecho al hacer aplicación de la regla 2.ª del expresado art. 65 para imponer al procesado veinte años de reclusión como autor del delito de homicidio, con infracción del art. 419, que indebidamente aplica, y del 418, que es el que debió aplicar.» (Sentencia de 7 de Mayo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 21 de Febrero de 1886, págs. 47 y 48.)

Art. 2.º En el caso en que un Tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión y que no se halle penado por la Ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal.

Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones del Código resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito. (Art. 2.º Cód. pen. de 1850.—Art. 4.º, Cód. Fran.—Art. 2.º, Cód. Belg.—Arts. 3.º y 4.º, Cód. Ital.—Art. 2.º, Cód. Prus.)

Es un principio general, absoluto, que no admite excepción de ninguna especie, que no pueden existir más hechos punibles que aquellos que la Ley prevé y castiga previamente. Por muy atentatorio que sea el acto humano contra la moral, la sociedad ó el individuo, si el legislador no lo ha calificado ni como delito ni como falta expresa y terminantemente, ni ha

consignado de antemano la sanción penal aplicable al mismo, su persecución y castigo son de todo punto imposibles. El Tribunal que tenga conocimiento de semejante hecho debe abstenerse de todo procedimiento sobre él. Sólo le es lícito dirigirse al Gobierno y exponerle la necesidad y conveniencia de que sea aquél objeto de sanción penal. Los casos en que esto ocurra serán raros, pero pueden acontecer. Es de advertir que bajo la denominación de Tribunales deben comprenderse también los Juzgados, así municipales como los de instrucción, y el orden de proceder en tales casos será el de jerarquía. Si es un Juez de instrucción, por ejemplo, el que hace la consulta, deberá elevarla á la Audiencia del distrito, ésta al Tribunal Supremo, y éste, á su vez, al Ministro de Gracia y Justicia, acompañando cada cual su dictamen; si la hace el representante del Ministerio público deberá dirigirla al Gobierno, por conducto también de su superior jerárquico.

La disposición del segundo párrafo del artículo tiene por objeto evitar á la vez la arbitrariedad judicial y la dureza excesiva de la pena en ciertos casos. Por más dura que sea la establecida por la Ley, los Tribunales deben aplicarla con sujeción á los preceptos de la misma, sin perjuicio de hacer uso del derecho y de cumplir con el deber que les impone el párrafo del artículo en que nos ocupamos. Si el Gobierno, á quien deberán elevar sus consultas los Tribunales en los casos que ocurran, considera que la disposición penal aplicada adolece efectivamente de una dureza y severidad excesiva, que ha de ser general respecto de cuantos hechos punibles de igual naturaleza se cometan, propondrá su reforma al poder legislativo; si conceptúa que lo excesivo de la pena depende de las circunstancias particulares del caso, es natural que proponga al Jefe del Estado el indulto total ó parcial de aquélla, según lo estime justo y conveniente (1).

CUESTION I. *Dos muchachos cortan flores en el corral de una casa, lo cual, visto por la dueña, echa á correr tras ellos, y alcanzando á uno, le da con la mano cerrada un golpe en la cabeza que produce al niño un derrame sanguíneo y poco después la muerte: ¿de qué delito deberá declarársela responsable?*—La Audiencia de Cáceres, huyendo, sin duda, del rigorismo de la Ley, declaró que el hecho constituía simplemente la falta prevista en el número primero del art. 604 de Código; pero el Tribunal Su-

(1) El artículo 20 de la ley provisional estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, de 18 de Junio de 1870, dispone que pueden proponer el indulto el Tribunal sentenciador ó el Tribunal Supremo ó el Fiscal de cualquiera de ellos, con arreglo á lo que se dispone en el párrafo segundo, artículo 2.º del Código penal, debiendo ser reservada la propuesta hasta que el Ministro de Gracia y Justicia, con su vista, decrete la formación del oportuno expediente. Con la propuesta de indulto deberán acompañar el informe y documentos á que se refieren los artículos 24, 25 y 26 de dicha ley (art. 27 de la misma).

premo, 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 externa de la cabeza, causó indudablemente la conmoción y congestión cerebral, lesión, aunque interna, grave y mortal, como lo demostró bien pronto el mismo resultado.—Nosotros hubiéramos hecho igual calificación, que es la legal y justa, y apreciando en la procesada las circunstancias de atenuación muy calificadas de no haber tenido intención de causar un mal tan grave y de haber obrado con arrebató y obcecación, la hubiéramos impuesto la pena de seis años y un día de prisión mayor, acudiendo al Gobierno, en virtud de la disposición de este párrafo que comentamos, para que atenuara, por medio de un indulto parcial, lo excesivo de la pena resultante de la rigurosa aplicación de la Ley.

CUESTION II. *¿Podrá recurrirse en casación contra la sentencia del Tribunal del juicio por el hecho de haber dejado indebidamente de acudir al Gobierno en el caso del párrafo segundo del artículo que comentamos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que tal infracción no puede ser nunca motivo de casación, por no hallarse comprendida en ninguna de las causas que taxativamente señala la Ley, la cual ha dejado al prudente arbitrio del Tribunal sentenciador el uso de la facultad que allí se le concede. (Sentencia de 13 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* del 31 del propio mes y año.)

Á esta resolución hay que agregar otras posteriores, en las que se establece igual doctrina: «Considerando, respecto del último motivo de casación alegado por el recurrente, que no lo es, por no estar comprendido, ni consiguientemente autorizado, en ninguno de los casos de Ley, que un Tribunal aprecie ó deje de apreciar excesiva la pena en su relación con el delito castigado, á los efectos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 2.º del Código penal, y que la Audiencia de lo criminal de.... no ha incurrido consiguientemente en ninguno de los errores de derecho que por el recurrente se le han atribuido.» (Sentencia de 31 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 23 de Agosto de 1885.)—«Considerando, dice otra Sentencia, que el art. 2.º del Código, en su segunda parte, no contiene disposición alguna de derecho penal positivo, sino que establece una regla equitativa y tutelar y otorga una atribución cuyo ejercicio depende de la apreciación y criterio del Tribunal sentenciador; que toda alegación relacionada con dicho artículo es impropia del carácter, fin, objetivo y efectos del recurso de casación, y que no es lícito invocar su infracción, como improcedentemente lo ha verificado la defensa de Mariano Gatón Carrancio.» (Sentencia de 29 de Julio de 1886, publicada en las *Gacetas* de 23 y 30 de Septiembre, págs. 215 á 218.)