

to, no lo es menos que al sacar el sable y pegar con él al Regino García cuando iban andando con el objeto indicado, infiriéndole la lesión que ha padecido sin razón ó necesidad alguna probada, según la Sala sentenciadora, y sólo movido al parecer por el resentimiento que le produjo la desconfianza mostrada por aquél, faltó evidentemente á la obligación en que estaba de no emplear la fuerza sino en el caso en que tuviese precisión de vencer alguna resistencia adecuada ó de defenderse de cualquiera agresión, ninguno de cuyos motivos fué el determinante de su injustificado acto, y que la Sala sentenciadora no ha incurrido, por lo tanto, en error de derecho ninguno al castigarle como autor de un delito de lesiones, sin tener en cuenta la circunstancia eximente alegada, etc.» (Sentencia de 11 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 9 de Octubre, páginas 153 y 154.)—Igual doctrina se consigna en otra Sentencia posterior: «Considerando, dice, que la supuesta infracción del art. 8.º, núm. 11 del Código penal no encuentra apoyo en el hecho de que la necesidad del servicio exigiera el empleo de la fuerza origen de la lesión producida, en cuanto las meras contestaciones, sin acto alguno de material resistencia, que á la reconvencción del procesado (agente de la Autoridad) diera el reconvenido, no pueden legitimar el empleo del arma de fuego en tal momento y ocasión.» (Sentencia de 11 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 9 de Octubre, pág. 158.)—Véase, finalmente, reproducida la misma doctrina en la siguiente Sentencia: «Considerando que para que tenga lugar la aplicación de la circunstancia eximente de responsabilidad criminal señalada en el núm. 11 del art. 8.º del Código penal, forzoso es que el agente obre en el cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo: Considerando que, según los hechos que sirven de fundamento á la sentencia recurrida, cuando el sereno Pedro Díaz acudió por segunda vez á poner orden en el rancho de gitanos, no obró en el cumplimiento de su deber al inferir á María de la Encarnación Heredia la lesión que ha sido materia de este juicio, y cuya curación duró treinta y cinco días, porque no aparece que ésta desobedeciera, ni menos resistiera las órdenes del sereno Díaz, en cuyo único caso habrían estado justificados y dentro del citado núm. 11 del art. 8.º del Código los procedimientos de fuerza que empleó innecesariamente, etc.» (Sentencia de 22 de Febrero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio, página 14.)

**CUESTION XIX.** *El guarda de consumos que al detener á dos sujetos por sospechar pudieran llevar artículos de pago, y al exigirles que tirasen las capas se ve desobedecido, y echando á correr uno de ellos le sigue en su carrera, y no parándose á pesar de sus intimaciones, le dispara dos ó tres tiros, causándole una contusión leve, ¿podrá invocar á su favor la exención de responsabilidad criminal que establece el núm. 11 del*

*artículo 8.º del Código, por haber obrado en cumplimiento de su deber y en el ejercicio legítimo de su cargo?*—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, la que apreciando sólo en el hecho la circunstancia atenuante de arrebató y obcecación, condenó al expresado guarda á seis meses y un día de prisión correccional. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por la defensa del procesado, designando como infringido el citado art. 8.º, núm. 11 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que, según el art. 37 del reglamento para la organización y servicio del Resguardo de consumos, aprobado por Real decreto de 25 de Septiembre de 1885, los individuos de este instituto tienen el carácter de agentes de la Autoridad en actos propios del servicio á ellos encomendado, llevando el distintivo de su cargo; que conforme al art. 35, es de su principal obligación impedir el fraude conocido por matute ó contrabando, y que, con arreglo al mismo artículo, pueden hacer uso de sus armas, tanto para defender sus personas como para garantir los intereses de la Hacienda, cuando no sean atendidas sus intimaciones ó no dejen los defraudadores tiempo de hacerlas, sin consentir el fraude, ó sean por los mismos atacados: Considerando que, según los hechos probados, Ramón García, guarda de consumos, disparó contra Eulogio Soriano, no por resentimientos personales, sino en el acto de perseguirle como presunto defraudador, después de haber intentado reconocerle, de ser desobedecido y de haber apelado á la fuga el que había resistido sus intimaciones: Considerando que al proceder así Ramón García obró en cumplimiento de su deber y en el ejercicio legítimo de su cargo, que está por ello exento de responsabilidad criminal, y que el Tribunal sentenciador, al imponer pena al procesado como reo del delito de disparo de arma de fuego y de la falta de lesiones leves, ha infringido, por indebida aplicación, los arts. 423 y 603, núm. 1.º, y por omisión, el art. 8.º, circunstancia eximente 11.ª, del Código penal.» (Sentencia de 27 de Octubre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 12 de Enero de 1887.)

**CUESTION XX.** *El agente de la Autoridad que habiendo requerido á un sujeto para que desaloje una finca adonde iba á cobrar cierta cantidad, y, siendo desobedecido, dispara contra aquél su escopeta y lo mata, ¿podrá eximirse de la pena del homicidio, por haber obrado en cumplimiento del deber que le imponía su cargo, ó atenuarla, cuando menos, estimando que ejecutó el hecho expresado por imprudencia temeraria?*—Sobre ambos extremos ha resuelto el Tribunal Supremo la negativa: «Considerando que al disparar el sereno Juan Barco Martínez la tercerola que usaba sobre el pardo Clemente Casañas al ir éste al ingenio El Carmen con objeto de cobrar 16 pesos de D. Cándido Sánchez, infiriéndole una lesión que le causó la muerte á las pocas horas, por no haber obede-

cido el requerimiento que le hizo para desalojar la finca, cometió el expresado delito, sin que el acto que produjo pueda calificarse de imprudencia, como pretende el recurrente, toda vez que para que ésta exista es indispensable la irreflexión del que la comete y falta de malicia, lo que no sucede en el presente caso: Considerando que no es de apreciar la circunstancia eximente núm. 11 del art. 8.º del dicho Código penal de haber obrado en cumplimiento de un deber que le imponía su cargo, por no poder conceptuarse como tal el acto de disparar un arma de fuego contra una persona sin motivo suficiente que lo justifique.» (Sentencia de 9 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 18 de Julio, pág. 20.)

Art. 8.º... 12. El que obra en virtud de *obediencia debida*. (Art. 8.º, núm. 12, Cód. de 1850.—Art. 23, núm. 5.º, Cód. Port.—Art. 70, Cód. Bel.)

*Obediencia debida* quiere decir que la obediencia ha de ser á un mandato legítimo que no esté en oposición con otros deberes directos y de mayor importancia que tenga el subordinado, y que el que manda ha de estar dentro del círculo de sus atribuciones. Regla general: todo inferior *debe obedecer* á su superior; pero como ha dicho un ilustrado comentarista, «entre la ley que manda en general obedecer á un superior que debe mandar cosas justas, etc., y una ley prohibitiva que manifiestamente contraría lo que el superior ordena, la elección no es dudosa.»

**CUESTION I.** *Yendo de ronda el Alcalde de un pueblo, en unión de dos Concejales y el alguacil, ven en medio de la plaza un grupo, del cual, á la voz de «¡alto!» sale uno de los que lo componen en ademán hostil, queriendo acometer al Alcalde y pronunciando dicitos contra el mismo, en cuyo acto da éste la voz de «fuego,» suena un tiro que produce la muerte de otro de los sujetos que estaban en la plaza, el cual tiro fué disparado por A, que, saliendo de su casa con un arma de fuego, se había unido á la ronda yendo detrás de ella: ¿estará exento A de responsabilidad criminal, en virtud de la circunstancia de que trata este número?—*La Audiencia de Valencia declaró que el hecho constituía el delito de homicidio, debiendo ser exento A de responsabilidad criminal por haber obrado en virtud de *obediencia debida*, y penó al Alcalde, por no haber tenido necesidad racional de mandar hacer fuego para su defensa, á siete meses de prisión correccional. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de Febrero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 10 de Mayo, si bien mantuvo la pena impuesta al Alcalde, declaró que A no debía estar exento de responsabilidad, porque no siendo agente de la Autoridad, ni llamado por ella para formar parte de la ronda, á la que se asoció *voluntariamente*, y apareciendo que

el Alcalde no tuvo necesidad racional de mandar hacer fuego, ni contra el grupo que en situación tranquila se hallaba en la plaza, ni tampoco contra el individuo que destacándose de dicho grupo vino hacia él en ademán de acometerle, es obvio que dicho A, *libre* como lo había sido para reunirse á la ronda, *libre* quedaba para separarse de ella, *no tenta obligación* imprescindible en ningún caso *de obedecer* á la voz de «fuego» dada por el Alcalde, ni menos necesidad de disparar el arma que llevaba contra un grupo que ningún movimiento hostil hiciera contra la Autoridad, si se exceptúa el sujeto que de aquél se saliera.

**CUESTION II.** *El Teniente Alcalde de un pueblo que encontrándose en la cartería del mismo al recibirse la correspondencia pública, y viendo una carta dirigida á cierto sujeto, la abre manifestando que quería ver si era sospechosa, se entera de su contenido, y apareciendo que era para otra persona, se la manda, ¿podrá invocar en su favor la circunstancia de exención de responsabilidad criminal de haber obrado en virtud de obediencia debida, aun en el supuesto de ser cierto lo manifestado en su indagatoria de que había ejecutado el hecho fundado en un oficio del Alcalde, en que á virtud de otro que á su vez había recibido del Gobernador civil de la provincia, le prevenía que examinase las comunicaciones de los sospechosos?—*Á pesar de esta alegación, y á pesar de que obrando ya la causa en la Audiencia se recibió una exposición del sujeto á quien iba dirigida la carta, manifestando que desde antes de ser el procesado Teniente Alcalde le había autorizado para que abriera su correspondencia, tanto epistolar como telegráfica, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres calificó el hecho de *violación de correspondencia privada* por un funcionario público, definido en el art. 219 del Código, sin circunstancias apreciables, y condenó al procesado á cuarenta y dos meses de suspensión del cargo de Concejal, 300 pesetas de multa y costas, sin que al recurso de casación interpuesto por la defensa del reo por infracción, entre otros artículos del Código, del 8.º, núm. 12, diera lugar el Tribunal Supremo, quien mantuvo la calificación hecha del delito y la pena impuesta por la Sala, fundándose en que el procesado, al abrir una carta dirigida á determinada persona, siendo como era Teniente Alcalde del pueblo, y teniendo en tal representación el carácter de funcionario público, incurrió indudablemente en el delito previsto en el art. 219 del Código, siendo inadmisibles la posterior manifestación del sujeto á quien iba dirigida la carta de que le había autorizado para abrir su correspondencia, cuando aquél manifestó en su indagatoria que lo había hecho para ver si la carta era sospechosa, y esto mismo dijo al interesado cuando se la entregó después de abierta; no siendo tampoco aceptable la exención de responsabilidad que establece el art. 8.º, núm. 12 del Código, porque aun cuando fuese cierto que obraba en virtud de orden superior (lo que

el procesado afirmó en su indagatoria, y no probó), no venía obligado á la obediencia; no pudiendo afirmarse legalmente en absoluto que toda obediencia excusa los delitos, sino que la misma Ley pone el correctivo y la limitación de que aquélla ha de ser *debida*; y no tiene ciertamente este requisito la que se presta á violar el secreto de la correspondencia privada, que no puede abrirse sino con mandato judicial y con las formalidades que la Ley exige y siempre ha exigido; que, por lo mismo, no estando probado que existiese mandato del Alcalde, fundado en otro del Gobernador de la provincia, y no siendo, aunque le hubiera habido, justamente *debida* la obediencia que quebranta la Ley y los derechos de los particulares, no puede invocarse la exención de responsabilidad, fundada en la obediencia debida. (Sentencia de 29 de Marzo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 de Julio.)

**QUESTION III.** *Encontrándose en la puerta de la casa del Secretario del Ayuntamiento de un pueblo, éste, el Alcalde y varios vecinos, hubo de acercarse una mujer á pedir al segundo una peseta de jornal que había ganado su hijo en los caminos; y como se negase á entregarla, se suscitó cuestión, en la que tomaron parte en favor de la interpelante varias personas, lo que dió lugar á que el asunto tomase mayores proporciones, y á que, dando el Alcalde la voz de «fuego,» disparasen el Secretario y un vecino varios tiros de revólver, que hirieron gravemente á distintas personas: ¿podrán en este caso los autores de estos disparos y lesiones invocar legalmente en su favor la exención de responsabilidad criminal que determina el art. 8.º, número 12 del Código, por cuanto al hacer uso de sus armas cumplieron la orden del Alcalde y obraron, por tanto, en virtud de obediencia debida?*—En el recurso interpuesto por los reos contra la sentencia condenatoria de la Audiencia de Granada resolvió el Tribunal Supremo la negativa, declarando que, para estimar la circunstancia eximente de obrar en virtud de obediencia debida, es indispensable que el mandato sea legítimo y procedente el medio empleado para llevarlo á cabo, ó lo que es lo mismo, que el que manda y el que obedece obren respectivamente dentro del cumplimiento de la Ley, lo cual no puede alegarse con fundamento en el caso expuesto, porque el Alcalde no tenfa atribuciones para mandar hacer fuego en el referido caso, que no pasó de la esfera de un altercado, ni los que hacían fuego tenían obligación de obedecerle. (Sentencia de 27 de Noviembre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 6 de Marzo de 1877.)

**QUESTION IV.** *Aun cuando el Capitán general de un distrito hubiese dado orden á su cochero, soldado en activo servicio, de que penetrara con su carruaje en determinado sitio, ¿podrá eximirse dicho cochero de la pena de la falta de desobediencia prevista en el núm. 6.º del art. 589 del Código, so pretexto de que obró por obediencia debida á los mandatos de su Jefe, si desobedeciendo las órdenes de los guardias municipi-*

*cipales, de punto en aquel sitio, penetró en él con el expresado carruaje?*—El Juez de instrucción del distrito de San Pablo, de Zaragoza, fundado en que el procesado, como soldado en activo servicio, debió obedecer las órdenes de su Jefe, por lo que no era responsable de la desobediencia á las de los guardias, revocó la sentencia del Juez municipal y absolvió al procesado. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, citando como infringido el núm. 6.º del art. 589 por no haberse aplicado, y el 8.º núm. 12 por aplicación indebida, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar á él*: «Considerando que el núm. 6.º del art. 589 del Código penal dispone que serán castigados con la multa de 5 á 25 pesetas y reprensión los que ofendieren de un modo que no constituya delito á los agentes de la Autoridad cuando ejercieren sus funciones y los que en el mismo caso los desobedecieren; y que al participar los guardias municipales Juan Muñoz y Antonio Gau, cumpliendo órdenes superiores, á Cipriano Campos Castro, que iba guiando el coche del Excmo. Sr. Capitán general de Aragón, que no pasase el carruaje al corral de la Plaza de los Toros, desobedeció penetrando en él, profiriendo las expresiones de que pasaría aunque fuese por encima de la cabeza de Dios, cometiendo la falta prevista y penada en el número y artículo referidos: Considerando que el Juzgado sentenciador, al absolver al procesado y no imponerle pena alguna dentro del criterio que establece el artículo 620, ha cometido error de derecho é infringido el núm. 6.º del art. 589, el 620 del Código penal, al no imponer pena alguna á la falta de desobediencia dentro del criterio que establece este último artículo, y la circunstancia 12 del art. 8.º, al aplicarla indebidamente, porque la obediencia del procesado, caso que existiera un mandato que no consta, no fué en cosa lícita y permitida, sino en otra ajena á las facultades de su jefe.» (Sentencia de 7 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 28 de Febrero de 1886, pág. 75.)

**QUESTION V.** *El Alcalde y Concejales de un Ayuntamiento interino que, obedeciendo una orden del Gobernador civil de la provincia, se niegan á poner en posesión de sus cargos á los individuos del Ayuntamiento propietario, á pesar de haber transcurrido cincuenta días desde que se decretó la suspensión de éste sin haberse mandado proceder á la formación de causa, y á pesar de haber sido aquéllos requeridos al efecto por el Ayuntamiento suspenso, ¿podrán eximirse de la pena del delito de usurpación de atribuciones, á que se refiere el art. 190 de la ley Municipal, por haber obrado en virtud de obediencia debida?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que es terminante disposición del art. 190 de la ley Municipal que la suspensión gubernativa de los Regidores sólo puede durar cincuenta días, pasados los que, sin que se hubiera mandado proceder á la formación de causa, volverán los sus-

pensos de hecho y de derecho al desempeño de sus funciones municipales, considerando culpables de usurpación de atribuciones á los que los hubieren reemplazado, si espirado aquel plazo y requeridos para cesar por los Concejales propietarios, continuaran desempeñando funciones municipales: Considerando que por más que sea un hecho probado que al negarse D. Hermenegildo Cabello, como Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Santa María de Cayón, nombrado por el Gobernador de la provincia, á poner en posesión al propietario á que había sustituido, á pesar de haber transcurrido cincuenta días desde que fué decretada su simple suspensión y de haber sido requerido formalmente al efecto, lo hizo en obediencia de una orden de la misma Autoridad que lo había nombrado, eso no obstante, contrariando esa orden el terminante precepto de aquel artículo, ni el Gobernador podía por sí ir contra la disposición expresada de una ley vigente, ni el Alcalde y Ayuntamiento estaban en el caso de obedecer una orden dictada sin competencia, cuya ejecución envolvía, además, un delito definido en el mismo artículo de que se hacían responsables, no siendo atendible, por lo tanto, la excusa de que obraron en virtud de obediencia, que en este caso no era debida; porque no existía tampoco relación de dependencia entre el Ayuntamiento y el Gobernador respecto á un precepto cuyo cumplimiento encomienda la Ley al primero con absoluta independencia de esta superior Autoridad, á la que no da intervención alguna en el asunto, al paso que hace responsable al Ayuntamiento de su incumplimiento: Considerando, en su virtud, que habiéndose ajustado á estos preceptos la Sala sentenciadora, no ha cometido las infracciones en que se funda el recurso, ni incurrido, por consiguiente, en el error de derecho que se le atribuye, etc.» (Sentencia de 10 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto, págs. 21 y 22). Véase, además, el artículo 510.

Art. 8.º... 13. El que incurre en alguna omisión hallándose impedido por causa legítima ó insuperable. (Art. 8.º, núm. 13, Cód. de 1850.)

Ya vimos (art. 1.º) que el delito consiste en una *acción* ú *omisión* voluntaria penada por la Ley. Las doce causas de exención de responsabilidad criminal que preceden, se refieren á los delitos que consisten en una *acción*. La de este número tiene por objeto determinar cuándo deja de ser punible la *omisión*, ó lo que es lo mismo, cuándo estará exento de responsabilidad criminal el que deja de ejecutar lo que la Ley le manda hacer. Pues bien, la exención de responsabilidad criminal procederá cuando el que incurre en la omisión se halle impedido por causa *legítima*

ó *insuperable*, ó sea por todo motivo que legal, moral ó físicamente le haya impedido hacer lo que la Ley preceptúe.

### CAPÍTULO III

#### De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal.

ART. 9.º Son circunstancias atenuantes:

1.ª Las expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos. (Art. 9.º, 1.ª del Código de 1850.—Art. 95, Cód. Ital.)

Las circunstancias *exentivas* de que se ha ocupado el legislador en el capítulo precedente se fundan, como hemos visto, en la *carencia total de libertad, inteligencia, intención y culpa* en el agente productor del hecho punible, y por eso *destruyen, borran* toda responsabilidad en el orden penal respecto de aquel en quien concurren.

Las circunstancias de *atenuación*, que son materia de este capítulo, se basan en la *disminución* de la libertad, inteligencia é intencionalidad del culpable, y por lo mismo producen el efecto, así en el orden moral como en el jurídico, de disminuir ó minorar la responsabilidad de aquél.

Consigna este artículo, en primer término, como circunstancias atenuantes las que se expresan en el artículo anterior, cuando dejan de concurrir *todos* los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad criminal en sus respectivos casos.

Las circunstancias de exención que comprenden *materialmente* varios requisitos ó elementos, y que por lo tanto, no concurriendo todos, pueden convertirse en *atenuantes*, son las de los núms. 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º del artículo anterior. Pero téngase presente que en los tres casos de *defensa* de los núms. 4.º, 5.º y 6.º, y en el del daño producido en propiedad ajena con objeto de evitar un mal, de que se ocupa el núm. 7.º del artículo anterior, si sólo falta uno de los *tres* requisitos que respectivamente comprenden, la *atenuación* de la circunstancia es tan grande, que no rebaja la pena del delito al grado mínimo, conforme á la regla 2.ª del art. 82, sino á la *inferior en uno ó dos grados* con arreglo al art. 87, y que cuando dejen de concurrir alguno ó algunos de los varios requisitos que se exigen en el caso del núm. 8.º de dicho art. 8.º, tampoco se aplicará la pena en