

El *suicidio* es indudablemente un enorme crimen contra Dios, único dispensador de la vida y de la muerte del hombre; pero ante la sociedad, no es ni puede ser un *delito*. «¿Qué se puede exigir contra el suicida, observa muy oportunamente el Sr. Pacheco, después que arrojó él mismo hasta la propia muerte, siendo ésta el mayor mal á que podían condenarle los hombres?»

La sociedad ha visto siempre en el suicida un desgraciado, un insensato, más digno de compasión que de pena. Y por ello, por innecesaria é inútil, han borrado todas las legislaciones modernas de sus Códigos la sanción penal que establecieron las antiguas, poco conocedoras de la *esencia* del delito y de la pena.—Pero si no es criminal ante la Ley el suicida, eslo ciertamente el que presta á éste auxilio para que consume su loco intento. El que tal hace, ya no es un desgraciado, un insensato, sino un hombre que á sangre fría, con todo conocimiento y conciencia, coopera á la muerte de otro hombre. La Ley no podía menos de considerarle como *cómplice* ó *autor* de homicidio; lo primero, cuando presta mero auxilio al suicida para que se quite la vida, facilitándole, por ejemplo, el puñal, la pistola, el veneno que ha de acabar con ella; lo segundo, cuando el mismo auxiliante ejecuta la muerte. En este punto, más lógico que el Código de 1850, impone el reformado al auxiliante la misma pena señalada respectivamente al *autor* y al *cómplice* del delito de *homicidio*.

CAPÍTULO IV

Disposiciones comunes á los tres capítulos anteriores.

Art. 422. Los Tribunales, apreciando las circunstancias del hecho, podrán castigar el delito frustrado de parricidio, asesinato y homicidio con una pena inferior en un grado á la que debiera corresponderle según el art. 66.

Podrán también rebajar en un grado, según las circunstancias del hecho, la pena correspondiente á la tentativa, según el artículo 67.

La disposición de este artículo no existía en el Código de 1850. Con ella se ha venido á dar mayor latitud al arbitrio judicial en el castigo del delito frustrado y tentativa de parricidio, asesinato y homicidio, facultando á los Tribunales para rebajar *en un grado* la pena que debiera corresponder á aquéllos, según los arts. 66 y 67.

Las circunstancias del hecho, como dice el artículo, deberán ser la norma y guía para hacer ó no uso de esta facultad. Estimamos, empero, que no son esas circunstancias las que con arreglo al art. 9.º y reglas 2.ª y 5.ª del 82 atenúan más ó menos la responsabilidad del agente; á nuestro juicio, procederá tan sólo hacer la rebaja de la pena cuando principiada la ejecución del hecho, ó realizados todos los actos que debieran producir el delito, y justificado, además, que la intención del agente no fué otra que la de *matar*, no se ha causado á la persona contra la que iba dirigido ese acto intencional, ó ninguna lesión, ó un daño de escasa importancia. Sólo entonces se justifica convenientemente el uso de esa facultad que concede el artículo á los Tribunales.

Art. 423. El acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio, si no hubieren concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquier otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos de este Código.

El simple disparo de arma de fuego contra cualquiera persona no se castigaba como delito especial en el Código de 1850. Si producía lesiones se penaba como delito de lesiones; si del proceso resultaban méritos evidentes de que la intención del agente fué la de matar á la persona contra la que dirigiera el disparo, se calificaba el hecho, con arreglo al artículo 3.º, del delito de homicidio, de asesinato ó de parricidio frustrado, según los casos. Pero no produciéndose lesión alguna, ó no hallándose claramente demostrada la intención homicida del agente, quedaba el hecho impune como delito, constituyendo una mera *falta* que daba lugar á la aplicación de una pena notoriamente inferior, en muchos casos, á la malicia del acto y á la alarma con él ocasionada. La penalidad, pues, que en este artículo se establece no tiene otro objeto (como dice el mismo Tribunal Supremo en el considerando 2.º de su Sentencia de 7 de Marzo de 1872, publicada en la *Gaceta* del 10), que el de reprimir exclusivamente todo disparo de arma de fuego contra cualquiera persona, *por las contingencias que puede ocasionar* independientemente de la voluntad de su autor.

Mas si del proceso resulta plenamente acreditado que la intención del autor del disparo de arma de fuego no fué otra que la de matar á la persona contra la que iba dirigido el disparo, es evidente que entonces cons-

tituirá el hecho el delito frustrado ó tentativa de homicidio, asesinato ó parricidio, según las circunstancias del caso ó la relación de parentesco que mediare entre el agresor y el ofendido. Esto es precisamente lo que determina el artículo en su última parte, y así lo ha resuelto también el Tribunal Supremo en varias Sentencias, entre las que citaremos las de 19 de Enero de 1871, 15 de Marzo de 1872 y 2 de Enero de 1873.

En cuanto á la aplicación de la pena de *prisión correccional en sus grados mínimo y medio*, señalada á este delito, véase el núm. 53 de los *Cuadros sinópticos*.

CUESTION I. *Un sujeto dispara contra otro dos tiros de revólver sin herirle: ¿cabe calificar este hecho de lesiones graves frustradas?*—Así lo estimó la Audiencia de Zaragoza, la que condenó tan sólo al procesado á la pena de dos meses de arresto mayor y costas. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar á él*, fundándose en que el disparo de un arma de fuego contra determinada persona, sin causarle lesión alguna, podrá constituir el delito de *homicidio frustrado*, ó el de simple *disparo de arma de fuego*, pero de ningún modo el de lesiones graves frustradas, porque siendo la base necesaria en que se ha de apoyar la calificación de las lesiones el *daño material* que al ofendido se produzca, y debiendo graduarse por la inutilidad total ó parcial, deformidad absoluta ó relativa que resulte y *tiempo* que dure la enfermedad ó incapacidad para el trabajo, no es posible determinar con fundamento positivo y seguro en cuál de aquellos casos se hubieran de comprender las lesiones que calificó la Sala de frustradas, ni aun fijar si su duración las haría susceptibles de ser penadas como delito ó como falta. (Sentencia de 16 de Enero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 9 de Abril.)

CUESTION II. *Si el disparo de arma de fuego (verificado sin las circunstancias necesarias para constituir el delito frustrado ó tentativa de homicidio, etc.) produce lesiones menos graves á la persona contra la que se dirigió, ¿qué pena deberá aplicarse al autor del hecho?*—El Tribunal Supremo ha declarado que el acto de disparar un arma de fuego contra una persona, causándola varias lesiones calificadas de menos graves, constituye *dos* delitos: el uno de *disparo de arma*, comprendido en el artículo 423, y el otro de *lesiones*, penado en el 433, procediendo en este caso la imposición en el *grado máximo* de la pena señalada al más grave, ó sea el disparo de arma de fuego, á tenor de lo preceptuado en el art. 90 del Código. (Sentencia de 12 de Febrero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 2 de Mayo.—Véase también, entre otras muchas en que igual declaración se hace, la de 26 de Febrero de 1874, inserta en la *Gaceta* de 25 de Mayo.)

CUESTION III. *El hecho de bajar corriendo una persona por la*

calle de un pueblo, pasar por medio de siete personas que también la recorrian, y disparar un cachorrillo, cuyos proyectiles fueron á parar á una pared á la altura de dos decímetros, medidos desde el suelo, ¿constituye el delito de disparo de arma de fuego de que trata el artículo?—La Audiencia de Cáceres resolvió la afirmativa, é impuso al autor del hecho treinta meses de prisión correccional. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 30 de Septiembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 29 de Octubre, declaró que tal acto no constituía el delito de disparo de arma de fuego penado en el art. 423, fundándose en que no resultaba de los hechos consignados como probados en la sentencia que *el tiro fuera dirigido contra determinada persona*, ni se infería este propósito, vista la distancia del suelo á que fueron á parar los proyectiles, y sí que constituía tan sólo la *falta* de disparo de arma de fuego en sitio público y frecuentado, penado en el art. 587 del Código, por cuya infracción casó y anuló la sentencia antedicha.

CUESTION IV. *¿Es posible el delito frustrado de disparo de arma de fuego?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que habiéndose probado en la causa que el procesado *apuntó y disparó directamente con una pistola cargada* contra su adversario, sin que afortunadamente saliese el tiro, es evidente que el hecho quedó *frustrado* por causas independientes de la voluntad del agente, debiendo ser castigado con la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la Ley, con arreglo á lo prescrito en el art. 66; y que, componiéndose la pena asignada al delito consumado de dos solos grados, mínimo y medio de la prisión correccional, la inferior inmediata, correspondiente al frustrado, ha de componerse de sólo otros dos grados, ó sea del *medio y máximo del arresto mayor*, guardando así las reglas de analogía prescritas en el caso 5.º del 76.

CUESTION V. *Cuando el disparo de arma de fuego produce á la persona contra la que se dirige alguna de las lesiones graves previstas y penadas en los núms. 3.º y 4.º del art. 431, sin que concurran todas las circunstancias necesarias para constituir el delito frustrado ó tentativa de homicidio, asesinato ó parricidio, ¿qué pena deberá aplicarse al autor del hecho?*—El Tribunal Supremo ha declarado que en tales casos (al igual que en el de la **Cuestión II**) el acto del disparo de arma de fuego, que produce lesiones graves de las definidas en los núms. 3.º y 4.º del art. 431, constituye *dos* delitos: el de disparo de arma de fuego y el de lesiones graves, debiendo aplicarse la pena correspondiente al delito más grave, en el grado máximo, á tenor de lo prescrito en el párrafo segundo del art. 90. (Véase, entre otras Sentencias, la de 13 de Mayo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 13 de Julio.)

CUESTION VI. *Y si con el disparo de arma de fuego dirigido á*

una persona, pero sin ánimo de matarla, se le causan lesiones graves de las comprendidas en los núms. 1.º y 2.º del art. 431, ¿deberá apreciarse los dos delitos é imponerse al autor del hecho la pena del más grave en el grado máximo?—Opinamos que en este caso no deben apreciarse los dos delitos de disparo de arma de fuego y de lesiones graves, ni hacer aplicación del art. 90 como en los casos de las **Cuestiones II y V**, sino que deberá calificarse el hecho simplemente de *lesiones graves* é imponer á su autor la pena señalada en el núm. 1.º de dicho artículo 431, ó en el 2.º, según la clase de lesión—y para ello nos fundamos en que el delito de disparo de arma de fuego es un delito especial, *sui generis*, cuya existencia está subordinada á una condición, cual es: que en el hecho no concurren las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquier otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos de este Código. Es así que las lesiones graves definidas en los núms. 1.º y 2.º del art. 431 se penan respectivamente con la prisión mayor y la prisión correccional en sus grados medio y máximo, penas superiores á la prisión correccional en sus grados mínimo y medio con que se castiga el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona, luego ante la mayor gravedad de la pena del delito de lesiones, definido en los precitados artículo y números, es evidente que desaparece, ó mejor dicho, no existe el delito *condicional* que prevé y castiga el artículo 423 del Código (1).

CUESTION VII. *Y si con el disparo de arma de fuego dirigido á una persona, pero también sin ánimo de matar, se le causan lesiones leves, ¿deberán penarse separadamente el delito de disparo de arma de fuego y la falta de lesiones leves, ó deberá hacerse aplicación del art. 90 del Código, imponiendo al culpable la pena del delito en el grado máximo?*—Ya vimos (*Cuestión IV*, pág. 495, t. I) que el Tribunal Supremo ha resuelto que por más que dichos delito y falta son producto de un solo hecho, deben penarse *separadamente*, con arreglo á los arts. 423 y 602, por no ser apli-

(1) Esto decíamos en 1874, cuando se publicó la primera edición de esta obra. En un caso, sin embargo, de lesiones graves comprendidas en el núm. 2.º del art. 431, que se causaron por disparo de arma de fuego, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla apreció el doble delito de disparo de arma de fuego y lesiones graves, y haciendo aplicación del art. 90 del Código, impuso al culpable la pena del delito más grave, ó sea la del de lesiones en su grado máximo. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia, el Tribunal Supremo declaró en la suya de 13 de Noviembre de 1878, publicada en la *Gaceta* de 18 de Enero de 1879, que la Sala no debió apreciar que el hecho ejecutado constituía dos delitos, sino solamente el de lesiones graves, por ser la pena de éste, según el art. 431, núm. 2.º, superior á la del disparo de arma de fuego, confirmando, por lo tanto, en un todo nuestra opinión sobre este particular.—Igual doctrina se ha reproducido en las Sentencias de 25 de Febrero y 21 de Octubre de 1880 y 28 y 30 de Octubre de 1884.

cable á este caso la disposición del art. 90, ya que, refiriéndose ésta á los *delitos* que son resultado de un solo hecho, no puede hacerse extensiva á las *faltas* consecuencia del mismo, cuya pena es siempre menos gravosa que la del grado máximo del delito, sea cual fuere éste. (Sentencia de 13 de Mayo de 1873, inserta en la *Gaceta* de 25 de Septiembre.)

CUESTION VIII. *Si á consecuencia del disparo de un arma de fuego se hiere á una persona distinta de aquella contra la que se dirigió el disparo, ¿será responsable el autor del hecho á la vez del delito de lesiones y de disparo de arma de fuego, ó bien lo será simplemente del de lesiones?*—El Tribunal Supremo ha resuelto lo primero: «Considerando que el disparo hecho por el procesado y las lesiones que causó, y que tardaron más de treinta días en curarse, constituyen dos delitos definidos en el arts. 423 y 431, núm. 3.º del Código, penados uno y otro con la prisión correccional en sus grados mínimo y medio, debiendo imponerse, conforme al art. 90, en el máximo de los tres períodos iguales en que ha de dividirse, según se manda en el art. 83; que el mencionado art. 423 no exige que el acto de disparar un arma de fuego sea contra *persona determinada*, sino contra *cualquiera persona*, y que el ser la lesionada ajena á la cuestión que antes se había suscitado, ni sirve para atenuar el delito, ni podía, aun cuando así fuese, influir en que la pena bajase del grado máximo.» (Sentencia de 2 de Diciembre de 1874, publicada en la *Gaceta* de 26 de Enero de 1875.)

CUESTION IX. *Cuando dos sujetos disparan un arma de fuego cada uno contra una determinada persona, causándole una sola lesión grave, por lo cual hay que deducir que uno solo le hirió, ¿deberá reputárseles, no obstante, á ambos como autores, á la par que del delito de disparo de arma de fuego contra determinada persona, del de lesiones graves causadas á la misma, é imponérseles á uno y á otro la pena del delito más grave en su grado máximo, con arreglo al art. 90 del Código?*—El Tribunal Supremo ha declarado que habiéndose propuesto los procesados, al disparar simultáneamente los dos tiros, herir con más seguridad y confianza al ofendido, su responsabilidad debe ser común en todos los daños causados bajo el concepto de autores, ya fuesen dos, ya una las lesiones causadas. (Sentencia de 26 de Noviembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 13 de Diciembre.)

CUESTION X. *El que dispara sucesivamente, sin interrupción, dos tiros uno tras otro, matando con el primero á una persona é hiriendo con el segundo á otra, ¿será responsable de dos delitos distintos, de homicidio el uno, de disparo de arma de fuego y lesiones el otro, ó deberá considerarse ambos hechos como producidos por un solo acto é imponerse al culpable tan sólo la pena del delito más grave en el grado máximo, con arreglo al art. 90 del Código?*—El Tribunal Supremo ha declarado que

en este caso hay *dos* actos *distintos* que deben castigarse separadamente, cada cual con su respectiva pena: «Considerando, dice, que aunque los tiros se disparasen sucesivamente, no constituyen un solo acto, sino *dos diversos* por las *dos diferentes personas* á quienes fueron dirigidos; y que entendiéndolo así rectamente la Sala, pudo imponer al procesado una pena más benigna que la que correspondía, si se entendiese en la manera que pretende el recurrente desconociendo lo que le ha sido beneficioso, por lo que tampoco se ha infringido el art. 90 del precitado Código, etc.» (Sentencia de 27 de Enero de 1876, inserta en la *Gaceta* de 26 de Mayo.)

CUESTION XI. *Al llamar unos sujetos desconocidos á la puerta de una casa, con intención de perpetrar un robo, niéganse sus inquilinos á abrir, disparando uno de ellos un tiro, al que contestan los desconocidos con otro que dejó señalados los proyectiles en la pared de la habitación: ¿cabe calificar este hecho, además de tentativa de robo, de delito de disparo de arma de fuego, cometido por los mismos delincuentes?*—Así lo estimó la Audiencia de Burgos, la que impuso á uno de los culpables, único que fué habido, las penas correspondientes á uno y otro delito. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa del reo por la indebida aplicación en este caso del art. 423 del Código, declaró el Tribunal Supremo haber lugar á él, fundándose en que no constando que al disparar el procesado lo hiciera *contra determinada persona*, faltando esta última circunstancia, que constituye uno de los elementos esenciales del delito previsto y penado en el art. 423, no pudo estimarse comprendido en éste dicho disparo, que se empleó, sin duda alguna, sólo como un medio de amedrentar á los perjudicados á fin de conseguir de este modo llevar á efecto el robo que se intentaba hacer en la casa que habitaban aquéllos. (Sentencia de 24 de Febrero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 12 de Junio.)

CUESTION XII. *Para que exista el delito de disparo de arma de fuego, ¿basta que se haya hecho el disparo en un sitio donde hubiere varias personas, ó será requisito esencial, indispensable, que conste que el disparo se haya hecho ó dirigido contra alguna persona, sea cual fuere?*—El Tribunal Supremo ha declarado que es indispensable esta última circunstancia: «Considerando, en cuanto al recurso interpuesto á nombre del procesado Juan Romero Salmerón, que es preciso, para que el acto de disparar un arma de fuego constituya el delito previsto y penado en el art. 423 del Código penal vigente, que el disparo *se haya hecho ó dirigido contra alguna persona*, cualquiera que ésta fuese, según lo demuestra claramente el texto literal de la disposición consignada en este artículo: Considerando que si bien se declara probado en la sentencia recurrida que dicho procesado disparó un tiro, no consta de igual modo en

ella que ese tiro se hubiese dirigido contra persona determinada, y que faltando este esencial é indispensable requisito, tal disparo no es ni puede legalmente calificarse de delito; siendo evidente, por lo tanto, que la Sala sentenciadora, al calificar así el disparo de arma de fuego hecho por Juan Romero Salmerón, ha incurrido en error de derecho é infringido el precitado art. 423 del Código penal, etc.» (Sentencia de 16 de Junio de 1876, inserta en la *Gaceta* de 17 de Agosto.)—Igual doctrina se consigna en otra Sentencia posterior: «Considerando que de los hechos aceptados como probados por la Sala sentenciadora no resulta que el disparo de arma de fuego hecho por Facundo García Nicolás fuese determinada-mente contra la persona de Bartolomé Buceró: Considerando que para incurrir en el delito especial que define y castiga el art. 423 del Código, es preciso que el disparo de arma de fuego se dirija *contra persona determinada*, en cuyo concepto no puede menos de estimarse que la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho é infringido el artículo mencionado, etc.» (Sentencia de 19 de Junio de 1876, publicada en la *Gaceta* de 19 de Agosto.)

CUESTION XIII. *¿Cómo deberá aplicarse la pena al autor del delito de disparo de arma de fuego contra cualquiera persona, á consecuencia del cual se producen lesiones menos graves, ó lesiones graves de las comprendidas en los núms. 3.º y 4.º del art. 431?*—En las *Cuestiones IV y VII* del comentario del art. 423 (véase el Código penal concordado y comentado, segunda edición, tomo II, págs. 30 y 32) ya dijimos que en tales casos debe aplicarse siempre la pena correspondiente al delito más grave, *en su grado máximo*, á tenor de lo prescrito en el párrafo segundo del artículo 90 del Código, y en apoyo de nuestra opinión citamos, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo, la de 13 de Mayo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 13 de Julio. Ahora debemos añadir que ese *grado máximo*, que lo será siempre de la prisión correccional en sus grados mínimo y medio, que es la pena del delito más grave, comprende de duración desde *dos años, once meses y once días á cuatro años y dos meses*, cuya totalidad de tiempo debe subdividirse á su vez en tres períodos iguales para formar los tres grados de la pena, conforme así lo ha resuelto el Tribunal Supremo en repetidísimas Sentencias (véase, entre otras, la de 20 de Diciembre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 9 de Febrero de 1878), debiendo aplicarse el grado mínimo, el medio ó el máximo, según las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurran en el hecho, con sujeción á las reglas del art. 82.—Como hemos observado en nuestra práctica que los Tribunales no siempre dividen bien dicha pena, y lo propio demuestran un sinnúmero de Sentencias del Tribunal Supremo que han casado y anulado las de varias Audiencias, por error en la aplicación de aquélla, damos á continuación los tres grados de la misma: