

En nuestro comentario al art. 34 núms. 111 á 115 nos ocupamos de esta causa de excusa, y en el correspondiente al art. 11 expusimos los diferentes aspectos bajo que la considera nuestro Código. Nos remitimos por lo mismo, á dichos lugares en obvio de repeticiones inútiles.

201. El Código de Portugal en su art. 64, núm. 6, el español en su art. 9º, frac. 6ª, los de Yucatan y Campeche en su art. 41, frac. 1ª y el del Estado de Hidalgo en su art. 48 consideran la embriaguéz como circunstancia atenuante con las mismas condiciones que nuestro Código, es decir, siendo incompleta é involuntaria.

202 La segunda circunstancia atenuante de 3ª clase consiste en dejar de hacer lo que manda una ley penal por un impedimento difícil de superar.

Si el impedimento es insuperable, constituye una causa de irresponsabilidad, segun lo esplicamos en el comentario al art. 34 ; pero si no es insuperable sino solo difícil de superar, habrá una circunstancia atenuante de tercera clase.

Lo fácil y lo difícil entrañan ideas relativas. Lo que es fácil para una persona es difícil para otra, y lo que es difícil para todas no lo es en el mismo grado. La dificultad se relaciona, segun las circunstancias, con la edad y sexo del agente, con su constitucion y fuerza física, con su ánimo ó valor, con su estado de salud, con el tiempo, con mil condiciones tan variadas que seria imposible enumerarlas todas, y que la ley les diera de antemano un determinado valor. Así es que en esta materia hay mucho que dejar al arbitrio discrecional de los jurados llamados á declarar la existencia de esta causa de atenuacion. Las circunstancias [particulares en que se haya encontrado el agente y las que le sean personales, inspirará á los jueces de hecho la resolucio que mejor se ajuste á las variadas condiciones de cada caso.

203. Los códigos de Yucatan, Campeche é Hidalgo siguen al nuestro, como es de verse en las concordancias ante-

riores. Los de Portugal, España, Guanajuato y México, si bien no mencionan expresamente esta circunstancia de atenuacion, si la consideran en primer término supuesto que declaran que son circunstancias atenuantes las consideradas como excluyentes cuando les falta alguno ó algunos de los requisitos exigidos para que proceda la irresponsabilidad. Todos ellos consignan como causa de excusa dejar de hacer lo que prescribe una ley penal por un impedimento insuperable. Si, pues, el impedimento no es de esta especie sino simplemente difícil de superar, es evidente que conforme al espíritu de estas disposiciones, constituye una circunstancia atenuante.

204. La 3ª y última de las circunstancias de esta clase consiste en que el responsable repare espontáneamente todo el daño causado, ó la parte posible, ó que haya procurado impedir las consecuencias del delito.

Si el responsable ha reparado espontáneamente todo el mal causado, su conducta disminuye considerablemente los elementos de la criminalidad de su accion : por una parte revela un arrepentimiento tardío pero sincero ; por otra la alarma producida y el daño causado se han disminuido notablemente. Aplicarle la pena en todo su rigor inflexible seria desconocer el objeto de la penalidad, quitar todo estímulo al arrepentimiento, y declarar una guerra sin cuartel al enemigo que de una manera indudable acredita con su conducta que está pronto á dar á la sociedad la merecida satisfaccion.

205. Los Códigos de Yucatan, Campeche é Hidalgo siguen el nuestro ; el de Veracruz consigna esta causa de atenuacion en su art. 27, fraccion 4ª

206. Nuestro art. 42 expresa diez circunstancias atenuantes de 4ª clase, de las que trataremos juntas las comprendidas en las cinco primeras fracciones.

1ª Infringir una ley penal hallándose en estado de enaje-

nacion mental, si ésta no quita enteramente al infractor su libertad, ó el conocimiento de la ilicitud de la infraccion.

2ª Ser el acusado decrepito, menor ó sordo-mudo si no tiene el discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud de la infraccion.

3ª La defensa legítima, cuando intervenga la primera ó la segunda de las circunstancias enumeradas en la segunda parte de la fraccion 8ª del art. 34.

Cuando intervenga la tercera ó la cuarta de dicho artículo, el delito será de culpa.

4ª Quebrantar una ley penal violentado por una fuerza física difícil de superar.

5ª La violencia moral que causa un temor difícil de superar, si tiene los demás requisitos que se expresan en la fraccion 10ª del art. 34.

207. Hemos visto ántes—comentario al art. 34—que el loco ó demente, el que por razon de su edad carece del discernimiento necesario, el que usa de su derecho de legítima defensa y el que obra obligado por una fuerza física ó moral irresistible, son criminalmente irresponsables. Si estas causas de exencion no reúnen todas las condiciones exigidas por la ley, no producen el efecto de irresponsabilidad; pero el agente tendrá en ellas circunstancias atenuantes que disminuyendo el carácter criminal del delito, disminuirán también la intensidad de la pena impuesta. Así la enajenacion mental que quita al acusado su libertad y le impide enteramente conocer la ilicitud de la accion, es una causa de irresponsabilidad; pero si la enajenacion no tiene ese carácter, si el acusado no está por causa de ella enteramente impedido de conocer la ilicitud de la infraccion, pero tampoco tiene el discernimiento con que procede el hombre que está en el goce natural y perfecto de sus facultades intelectuales, tendrá, á lo ménos, en esta circunstancia que modifica su culpabilidad, un motivo de atenuacion. De la propia manera, la violencia

física ó moral irresistible, es una causa de irresponsabilidad, si no tuvo aquel carácter, pero tampoco consistió en un temor vano y despreciable, sino grave y difícil de superar ó resistir, será un motivo de atenuacion. En general, si las causas de irresponsabilidad criminal que menciona el art. 34 en sus fracciones 1ª, 4ª, 7ª, 8ª, 9ª y 10ª, carecen de alguno ó algunos de los requisitos exigidos, surtirán el efecto de atenuar la pena considerándose como circunstancias atenuantes de 4ª clase. La menor edad no se considera por sí misma como causa de atenuacion, sino en los casos en que á causa de ella no se tenga todo el discernimiento necesario. Algunos códigos como el de Portugal en su art. 64, fraccion 2ª, la consideran en todo caso con aquel carácter.

208. El citado Código, en su art 67, fraccion 2ª, declara en general, que son circunstancias atenuantes las que siendo excluyentes de responsabilidad criminal, carecen de algunos elementos que para ese efecto son necesarios. Una declaracion semejante hacen el Código español de 1850 en su artículo 9º, fraccion 1ª, que reproduce el Código de 1870; el de Guanajuato en su art. 20, fraccion 1ª, y el del Estado de México en la misma fraccion de su art. 29. Los Códigos de Hidalgo, Yucatan y Compeche siguen al nuestro.

209. La 6ª circunstancia atenuante de 4ª clase que menciona nuestro art. 42 consiste en haber obrado el agente creyendo con error fundado en algun motivo racional, que lo hacia en ejercicio legítimo de un derecho, ó en cumplimiento de un deber propio de la autoridad, empleo ó cargo público que desempeña.

Si el agente obró en ejercicio legítimo de un derecho, ó en desempeño de sus funciones ó deberes, es irresponsable conforme á la fraccion 14ª de nuestro art. 34; pero si erróneamente tuvo esa creencia, y el error se funda en algun motivo racional, se tendrá esta circunstancia como atenuante de 4ª clase.

Para la procedencia de esta causa de atenuacion exige la ley que el error se funde en algun motivo racional, es decir, de tal naturaleza que el comun de los hombres en circunstancias análogas seria inducido en la propia equivocacion.

210. Los códigos de Hidalgo, Yucatan y Campeche consignan en la misma categoría que el nuestro esta circunstancia atenuante.

211. "Ser el delincuente tan ignorante y rudo que en el acto de cometer el delito no haya tenido el discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud de aquel."—Tal es la 7ª circunstancia atenuante de 4ª clase que menciona nuestro art. 42.

Por regla general la ignorancia de derecho á nadie excusa: por esta razon nuestro Código no enumera entre las causas de irresponsabilidad criminal la ignorancia de la ley; por el contrario, supone que todo hombre que tiene sus facultades morales en un estado normal de desarrollo, conoce la ley penal que prescribe ó veda la ejecucion de ciertas acciones. Pero propiamente aquí no se trata de la ignorancia de la ley, sino de la que tiene el individuo á consecuencia de su rudeza, de la falta de cultura de su espíritu que arguye en general la poca extension de sus ideas morales. Sin llegar á la estupidez hay en efecto muchos hombres á quienes cuesta gran trabajo hacer comprender las ideas más sencillas, las verdades más rudimentales en el órden moral. Así nuestros desgraciados indígenas que viven en los montes extraños á toda civilizacion, que apenas conocen las necesidades más imperiosas de la vida, que en el órden moral tienen reducidas sus ideas á una multitud de prácticas supersticiosas y de creencias absurdas, están en el caso de esta fraccion; son tan ignorantes y rudos que racionalmente debe suponerse que en el acto de delinquir no han tenido el discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud del delito.

212. Sin embargo, debemos abstenernos de confundir

todos los delitos en una sola categoría. Los hay de tal naturaleza que su ilicitud es conocida de todos los hombres, lo mismo de los que han cultivado sus facultades intelectuales, como de los que han vivido en medio de la ignorancia más completa. En esta clase ó categoría están aquellos delitos que lo son conforme á los preceptos de la ley natural, que Dios grabó en nuestros corazones con caracteres indelebles: por el contrario hay otros, cuya ilicitud ligada de una manera remota con las prescripciones de la ley natural, no es perceptible sino mediante un raciocinio que los entendimientos incultos y rudos no pueden hacer; y algunos, en fin, que siendo creaciones exclusivas de la ley humana, son aun menos conocidos. Ya se comprende que esta causa de atenuacion será más procedente tratándose de delitos de la tercera y de la segunda especie, que cuando se trata de los primeros.

213. Nuestras leyes antiguas del Fuero Juzgo, del Fuero Real y de la Novísima Recopilacion admitian como excusa legal, en ciertos casos, la ignorancia del derecho en favor del menor, de las mujeres rústicas, del labrador sencillo y del soldado. El Código de Portugal consigna entre las circunstancias atenuantes de la 1ª categoría: *la falta absoluta de instruccion moral y religiosa*; el de Baviera en su art. 121 núm. 6, declara que no se castigará con pena alguna una accion cuando por efecto de ignorancia invencible que no pueda imputarse al agente, éste haya creido que su accion era lícita; los Códigos de Hidalgo, Yucatan y Campeche consignan esta causa de atenuacion en los propios términos que el nuestro.

214. La 8ª circunstancia atenuante de 4ª clase consiste en haber precedido inmediatamente provocacion ó amenaza grave de parte del ofendido, y la 9ª en cometer el delito en estado de ceguedad y arrebatado producido por hechos del ofendido ejecutados contra el delincuente, su cónyuge, sus

descendientes, ó ascendientes, ó contra cualquiera otra persona con quien lo ligen vínculos de gratitud, de estrecha amistad, ó de grande afecto lícito.

Estas causas de atenuacion tienen entre sí una grande analogía, lo que nos obliga á tratarlas juntas; ambas proceden de un mismo sentimiento, y hay en ellas la misma razon para considerarlas en favor del culpable.

En los casos de legítima defensa, propia ó ajena, hemos visto que el agente está libre de toda responsabilidad criminal, si han concurrido todas las circunstancias que la ley exige. En esos casos hay un motivo de completa justificacion, porque en el órden moral, lo mismo que en el órden legal, el que se defiende obra en uso de un derecho legítimo y satisface al primero de sus deberes para consigo mismo, al de su propia conservacion.

Si el ataque ó provocacion no son tales que autorizan y hacen legítimo el uso del derecho de propia defensa, ciertamente que no habrá este motivo de excusa ó justificacion; pero podrá haber una causa de atenuacion, porque la ley humana no debe manifestarse inflexible en presencia de causas que si no justifican nuestra conducta, sí la hacen disculpable.

El hombre que se manifiesta impasible ante una provocacion injusta ó una amenaza; que ve estos actos con desprecio y que se reserva hacer uso de su derecho de defensa cuando la provocacion ó la amenaza pongan en riesgo su vida, su honra ó sus bienes, revela que su voluntad ilustrada y recta ejerce un gran dominio sobre los impulsos de sus pasiones, y bajo este concepto merece nuestro respeto y nuestras alabanzas, por más que su conducta no sea otra cosa que el cumplimiento neto de un deber. Pero este deber no es fácil para todos los hombres; los más obedecen los impulsos de sus pasiones irritadas, y en los momentos de excitacion producida por una provocacion, por una amenaza grave, por

hechos que lastiman los vínculos de amor ó de amistad que los ligan con personas queridas, no tienen esa calma, que poniendo á raya su ceguedad y arrebato, les abligue á buscar la reparacion de la ofensa en el uso de arbitrios pacíficos y legales.

En verdad que el que ejecuta una accion ilícita, ciego y arrebatado, no es irresponsable; pero si la ceguedad y arrebato han sido producidos por causas que obran en el comun de los hombres; si ha precedido inmediatamente una provocacion ó una amenaza, si esta provocacion ha consistido en hechos injuriosos perpetrados contra la mujer, el padre, el hijo, el hermano, ó en jeneral contra una persona ligada al acusado con los vínculos de la gratitud, de la amistad ó del amor, todos se sienten dispuestos á disculpar la criminalidad de una accion ejecutada en esos momentos de excitacion poderosa en que el hombre, más desgraciado que culpable, reclama nuestra conmiseracion é indulgencia.

Aplicar de una manera inflexible la ley al que ha delinquido en un momento de ceguedad y arrebato, lo mismo que al que á sangre fria, con toda calma y deliberacion ha ejecutado la misma infraccion, seria una grande injusticia, é importaria desconocer las leyes á que nos someten la debilidad y miseria de la naturaleza humana. Por otra parte, hemos dicho frecuentemente, que entre los elementos de la criminalidad de una infraccion tienen un lugar importante los que se relacionan con la criminalidad del culpable, y es evidente que esa criminalidad no es igual en el que delinque á sangre fria y en el que tiene la desgracia de violar la ley en los momentos terribles en que agolpándose la sangre al cerebro ofusca y debilita el imperio de la razon.

El hombre más justificado y virtuoso puede encontrarse culpable de un delito ejecutado en el arrebato de una pasion excitada, y la ley no ha podido cerrar los ojos ante esta causa de atenuacion, que la generalidad de las gentes está dis-

puesta á acordar al responsable. Ya hemos dicho que la ley tiene que considerar á los hombres tales como son, con sus pasiones, sus debilidades y miserias.

Es condicion indispensable para la procedencia de estas causas de atenuacion que la provocacion, la amenaza, ó los hechos injuriosos, hayan precedido inmediatamente. Si entre ellos y el delito ha habido un intermedio, ha dejado de existir la ceguedad y el arrebato, quedando únicamente un sentimiento de venganza que solo fomentan los corazones innobles. Ni la conciencia humana ni la ley están dispuestas á considerar como motivos de atenuacion ese sentimiento indigno que condena la moral.

215. El Código de Portugal en su art. 64, fracciones 10 y 13, el español en su art. 9º, fracciones 4ª y 5ª, el de Guanajuato en su art. 20, el de Veracruz en su art. 27, frac. 2ª, el del Estado de México en su art. 29, fracciones 4ª y 5ª y los de Hidalgo, Yucatan y Campeche que siguen al nuestro, consagran estas causas como circunstancias atenuantes.

216. La última circunstancia de esta especie que menciona nuestro artículo 42 en décimo lugar, consiste en haberse propuesto el responsable causar un mal menor que el causado, á no ser en los casos exceptuados en la fraccion 1ª del art. 10.

La circunstancia de que el mal causado haya sido más grande, más funesto, más importante y trascendental que el que el culpable se propuso causar, ciertamente que no es motivo de excusa ó justificacion. De todos modos concurrió con el acto ejecutado el propósito de causar un mal, de ejecutar una accion vedada por la ley; y por lo mismo, si el mal causado no correspondió á la intencion del ajente, si fué mayor ó menor que el que se propuso causar, este resultado, puramente accidental y debido á causas extrañas á la voluntad de aquel, no cambia ni altera la criminalidad intrínseca de la accion. Pero antes hemos dicho que la pena debe cor-

responder en primer lugar al grado de culpabilidad del ajente, y en segundo al grado de alarma ó escándalo producido y á la extension y naturaleza del daño causado. Permaneciendo, pues, una misma la criminalidad del delincuente, puede cambiar ó modificarse la criminalidad de la accion, debiendo por lo mismo modificarse la pena.

El culpable se propuso causar determinado daño, y de hecho causó uno superior al propuesto. En general, la ley mide la intencion criminal del delincuente por la naturaleza del delito; pero si se demuestra que el mal producido, que la infraccion ejecutada no fué la que el culpable se propuso, falta la correspondencia entre la intencion y el delito, y deja de tener lugar la presuncion de la ley que mide la primera por el segundo. En estos casos la intencion criminal no tuvo la misma extension que el delito. El que se propuso herir y mató, el que queriendo matar á un extraño mató á su propio padre, son responsables criminalmente por el delito perpetrado; pero teniendo en cuenta que su intencion criminal no tuvo por objeto ejecutar el delito que resultó ejecutado, la ley quiere que se mitigue la pena impuesta teniendo esta circunstancia como atenuante de 4ª clase.

Ya se comprende que no basta que el culpable alegue que no tuvo intencion de causar el mal producido, sino otro menor. Es necesario que justifique esta excepcion, y mientras las pruebas rendidas á este respecto no demuestren lo contrario, deberá subsistir la presuncion de la ley.

217. Los Códigos de Portugal, de España, Guanajuato, México, Hidalgo, Yucatan y Campeche, como puede verse en las concordancias anteriores consignan, como el nuestro, esta causa entre las circunstancias atenuantes.

218. La enumeracion de las circunstancias atenuantes que quedan referidas, es rigurosamente taxativa. Fuera de ellas, ninguna otra, aunque parezca de igual ó de mayor im-

portancia, puede ser tomada en consideracion por los jueces al aplicar las penas de la ley ; pero si en efecto hubiera alguna que iguale ó exceda en importancia á una de tercera ó cuarta clase, ó dos ó más semejantes á las de la 2ª ó 1ª, el tribunal que deba pronunciar la sentencia irrevocable informará con justificacion al gobierno á fin de que conmute ó reduzca la pena, si lo creyere justo. Tal es la disposicion que contiene el art. 43, último de los del capítulo á que se refiere este comentario.

Pasamos en esta materia de un sistema en que el arbitrio judicial era todo, á otro en que para corregir el pasado abuso se fijan reglas precisas y se restringe hasta sus límites más estrechos el arbitrio de los jueces. No se quiso dejar á los jurados completa libertad para declarar en cada caso la existencia de circunstancias atenuantes, como en el sistema francés ; por el contrario, se han detallado minuciosamente las causas de atenuacion, no por grupos, sino nominalmente, una por una ; se las ha dividido en cuatro clases ó categorías y se ha determinado su valor respectivo de apreciacion ; por último, si por acaso resultare en algun caso que hay alguna ó algunas circunstancias que atenúan en el orden moral la culpabilidad del acusado, pero que no están expresadas en el Código, el juez deberá fallar sin consideracion á ellas, pero el tribunal que pronuncie la sentencia irrevocable informará con justificacion al Gobierno, á quien se deja la facultad de conmutar ó reducir la pena.

219. El Código de Portugal declara en su art. 55, que la série de circunstancias agravantes que enuncia es expresamente taxativa, y que la de las circunstancias atenuantes es solo enunciativa. Así, queda prohibido á los jueces tomar en consideracion, para el efecto de agravar la pena impuesta por la ley, otras circunstancias agravantes que no sean las especial y expresamente consignadas en el Código ; pero están autorizados para considerar en favor del acusado, las

circunstancias que atenuan su culpabilidad, aunque no estén expresadas en la ley.

220. El Código Español, el de Guanajuato y el del Estado de México, despues de enunciar las circunstancias que los jueces deben apreciar como atenuantes, concluyen diciendo : "y últimamente, cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga á las anteriores". El Código de Yucatan ordena que en el caso previsto por nuestro art. 43 se informe con justificacion á la Legistura á fin de que conmute ó reduzca la pena ; y el del Estado de Hidalgo, que en el mismo caso se promueva la expedicion de una ley que declare circunstancia atenuante la que no estando prevista por el Código parezca que deba tener ese carácter. El acusado contra quien se hubiere pronunciado sentencia irrevocable, tendrá sin embargo derecho á la gracia otorgada por el art. 188, frac. 4ª, esto es, se le deducirá de su condena una 12ª parte si la circunstancia fuere declarada atenuante de 1ª clase ; dos si fuere de 2ª, tres de 3ª y cuatro de 4ª, pero con calidad de que la pena no quede disminuida más allá del minimum señalado en la ley por causa de estas deducciones.