
LIBRO PRIMERO.

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y FALTAS,
LAS PERSONAS RESPONSABLES, Y LAS PENAS.

TÍTULO PRIMERO.

De los delitos y faltas, y de las circunstancias que
eximen de responsabilidad criminal, la atenúan ó
la agravan.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LOS DELITOS Y FALTAS (1).

1. Las infracciones de la ley que son objeto de sancion penal, tienen el nombre de delitos ó el de faltas en la clasificacion nueva que ha introducido nuestro derecho. Segun la definicion que este nos dá: *Son delitos ó faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley (Artículo 1.º)*: definicion genérica que necesita ser analizada para ser completamente entendida.

2. Comienza la definicion con las palabras *acciones ú omisio-*

(1) Artículos 1.º al 6.º inclusive del Código penal.

Conocemos que esta definicion puede ser fundadamente impugnada bajo el aspecto científico, y creemos que ofreceria ménos inconvenientes la que adoptamos en nuestras primeras ediciones, *contravencion voluntaria á una ley penal*; pero preferimos la definicion de la ley á cualquiera otra

nes, para comprender no sólo la infraccion de las leyes *prohibitivas*, sino tambien la de aquellas que siendo *puramente imperativas* están robustecidas con sancion penal; porque en la intencion del derecho, no sólo delinque ó falta el que hace lo que la ley prohíbe, sino tambien el que deja de hacer lo que le manda. Teniendo en cuenta que, por regla general, los delitos y las faltas consisten en hechos, usaremos con preferencia de las palabras *accion ó hecho* á la de *omision*, con objeto de aligerar más la lectura de nuestra obra; pues fácilmente se comprende que cuanto de los hechos digamos, debe entenderse tambien de las omisiones cuando son punibles.

3. Pero no basta esta explicacion de las palabras *accion ó omision* para que se conozca toda la fuerza que encierran: implícitamente contienen el principio de que los actos externos son los que caen bajo la jurisdiccion de las leyes penales. Los internos no pueden ser objeto de la justicia humana, que seria ineficaz y tiránica si quisiera penetrar y castigar el pensamiento criminal, y establecer para ello una inquisicion odiosa, absurda y arbitraria. Mas si han existido actos exteriores que den principio á la preparacion ó ejecucion de un delito, entónces puede haber lugar á la penalidad, porque con una accion ó con una omision se ha empezado ya el quebrantamiento de las leyes (1). En el presente capítulo daremos más extension á estas doctrinas.

4. La palabra *voluntarias*, que recae tanto sobre las *omisiones* como sobre las *acciones*, es esencial en la definicion, porque sin inteligencia, sin libertad y sin intencion de obrar (2) no hay de-

por perfecta que nos parezca, para que así venga á ser exegética la explicacion que damos. Sin embargo, el delito, en su significacion general y con arreglo á las teorías de la ciencia, podria definirse con más exactitud: *Toda accion ó omision exterior que viola la regla de la justicia absoluta, cuya represion es necesaria para conservar el orden social, y que de antemano está penada por la ley.* Para considerar un acto como delito sujeto á la penalidad humana, es en efecto indispensable que viole los eternos principios de justicia, y que su represion sea necesaria para conservar el orden social.

(1) Nuestros anteriores Elementos de Derecho penal.

(2) Decimos sin intencion de obrar, porque la falta de ésta es la que exime verdaderamente de responsabilidad. El que ejecuta el hecho á sabiendas, aunque sin intencion de causar un mal, ni está ni debe estar siempre exento de toda responsabilidad.

lito ni falta, y lo que es más, el sentido comun repugna que pueda suponerse infringida la ley por el que no pensó en quebrantarla. El mal que alguno ha producido por acaso es un accidente á que no alcanza la ley, que absuelve de penalidad al que lo estaba ya en el fuero interno de la conciencia. Por no suponer esta voluntad ó por reputarla imperfecta, veremos más adelante que hay circunstancias en las personas, que eximen ó que atenúan la responsabilidad criminal.

5. En virtud de una presuncion de derecho, las *acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario*, segun el citado *artículo 1.º*; presuncion fundada en lo que comunmente acontece, y en que se supone que el hombre obra con inteligencia y libertad en la generalidad de sus acciones. Es verdad que á las veces no sucede así, pero ni esto se conoce hasta que se dice, ni debe creerse hasta que se pruebe. Así esta presuncion como todas las de derecho cede ante la prueba en contrario, pues que tiene por base una ficcion, que no puede ménos de desaparecer ante la demostracion de la verdad: doctrina que á pesar de que no se halle formulada expresamente en los códigos penales de otros países, está consagrada tácitamente por el sentimiento universal, atestiguado por la tradicion y por la costumbre.

6. Las últimas palabras de la definicion manifiestan, que para que la accion ó omision sea delito ó falta ha de estar *penada por la ley*; de aquí se infiere que hay actos moralmente malos que no son objeto del derecho penal; tales son, los que por la naturaleza ó por la religion están suficientemente prevenidos, los que no introducen perturbacion en el orden social, los que pueden ser enmendados por medidas ménos rigurosas que un juicio criminal, y los que se hallan suficientemente reparados por el derecho civil (1). La moral tiene efectivamente límites más extensos que el derecho, y condena muchos actos que en este no tienen ni pueden tener sancion penal.

7. En la definicion que hasta aquí hemos examinado, están comprendidos tanto el delito como la falta. El legislador ha creído que debia descender á más, haciendo una division de delitos y definiendo cada uno de sus miembros y la palabra *faltas*, por

(1) Nuestros antiguos Elementos de Derecho penal.

evitar sin duda la confusion que pudiera originar la nueva nomenclatura. Los *delitos*, segun ésta, ó son graves ó ménos graves. *Se reputan graves los que la ley castiga con penas que en cualquiera de sus grados sean afflictivas. Se reputan delitos ménos graves los que la ley reprime con penas que en su grado máximo sean correccionales. Son faltas las infracciones á que la ley señala penas leves.* (Artículo 6.º) Esta division y definiciones son insostenibles en el terreno de la ciencia, porque los delitos no deben clasificarse por las penas, sino por la gravedad moral de la accion ú omision que los constituyen, sin desatender tampoco su gravedad material. Antes de ahora no estaba justificada en un solo artículo del Código esta division. Los doctos jurisconsultos que intervinieron en su redaccion primitiva y despues le comentaron (1), explicaron esta division y definiciones, manifestando que se referian á las leyes de Enjuiciamiento criminal, que eran tambien objeto de la tarea de la Comision de Códigos, la que al redactarlos, procuraba que tuvieran unidad y dependencia entre sí y que formaran un sistema completo. Pasaron veintidos años sin que esto sucediera; pero al fin la Ley orgánica del Poder judicial vino á establecer el principio, desarrollado despues en la de Enjuiciamiento criminal, atribuyendo el conocimiento de las faltas en primera instancia á los jueces municipales; á los tribunales de partido, en única instancia y en juicio oral y público el de los delitos á que la ley señala en su grado máximo una pena correccional, salvas las excepciones que establece respecto á los casos reservados á las Audiencias y al Tribunal Supremo (2); y dando á las Audiencias la atribucion de conocer, tambien en única instancia, de los delitos á que la ley señala pena superior á la de presidio correccional, y con intervencion del jurado, de los delitos á que la ley señala pena superior á la de presidio correccional, y con intervencion del jurado, de los delitos que tienen señalada pena superior á la de presidio mayor, salvos igualmente los casos

(1) Los comentarios de los Sres. Vizmanos y Alvarez Martinez, los del Sr. Pacheco y los de los Sres. Ortiz de Zúñiga y Castro y Orozco. Así explica tambien esta division y definiciones el Sr. Groizard y Gomez de la Serna, en el primer tomo de su obra anteriormente citada.

(2) Artículo 274 de la ley de organizacion del Poder judicial.

reservados al conocimiento del Tribunal Supremo (1). Ahora debemos advertir que para evitar repeticiones, usaremos de la palabra genérica *delitos*, tanto para indicar los *delitos* en su acepcion estricta como las *faltas*, en la exposicion de las doctrinas que les sean comunes, pero no en la de las especiales á cada una de estas infracciones.

8. Artículo 1.º párrafo 3.º—*El que cometiere voluntariamente un delito ó falta incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado fuere distinto del que se habia propuesto ejecutar.* Y con razon, porque si bien se ha frustrado el fin principal que se propuso el delincuente, existen la intencion criminal, el acto infringiendo la ley, el daño causado, el mal ejemplo, y la alarma ocasionada á la sociedad: justo y conveniente es por lo tanto que el criminal haga reparacion civil correspondiente, y sufra la aplicacion penal. No dice, ni quiere decir el Código, que la penalidad será la misma cuando el mal causado sea mayor ó menor que aquel que en su criminal propósito queria ejecutar el delincuente: si así se entendiera, se pondria en contradiccion con los principios dominantes en él, segun los cuales se toman en cuenta para la imposicion de la pena la intencion de delinquir y el daño causado por el delito: teoría que tendremos la ocasion de explicar en el progreso de esta obra, y cuyo desenvolvimiento, en lo que á las palabras que dejamos copiadas concierne, tiene lugar oportuno en el artículo 65 (2).

9. Artículo 2.º párrafo 1.º—*En el caso en que un tribunal tenga conocimiento de algun hecho que estime digno de represion y que*

(1) Artículos 276 y 281 de la misma ley. Referimos lo que disponia esta ley; pero debemos recordar que los tribunales de partido no han llegado á establecerse, y que en la parte relativa al jurado y al juicio oral y público ante los tribunales de derecho fué suspendida la observancia de la ley de Enjuiciamiento criminal, por decreto de 3 de Enero de 1875.

(2) Probable es que para evitar la errada inteligencia de que aquí hablamos se haya alterado el texto del antiguo Código, que decia en lugar de las palabras que hemos copiado del actual: *El que ejecutare voluntariamente el hecho será responsable de él, é incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella á quien se proponia ofender.*

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 sancion penal (1). En el Código, tal como se hallaba ántes de la última reforma, la disposición que acabamos de transcribir estaba precedida de una regla inmutable de derecho penal, á saber: la de que no pudieran ser castigados otros actos ni omisiones, que aquellos que la ley con anterioridad hubiera calificado de delitos ó faltas. En el Código nuevo no se ha incurrido en un silencio peligroso; se ha evitado sólo la repetición de un principio cardinal, eligiendo el lugar más oportuno para consignarlo (2). No serán frecuentes los casos en que se presente ocasión de acudir al Gobierno para que complete el texto del Código; pero basta que puedan ocurrir, para que esté justificada una disposición que debería sobreentenderse aunque no estuviera expresamente sancionada. No es de presumir que los tribunales usen indiscretamente del derecho de hacer estas exposiciones, porque esto daría lugar al descrédito del Código y en muy escasas ocasiones produciría efecto; y también porque no es de creer que sean muchos los vacíos que tenga un código penal moderno, que naturalmente se ha formado con los materiales aglomerados por los siglos, y previo el estudio de las leyes penales de países extranjeros. Las omisiones se habrán hecho casi siempre con propósito deliberado; así ha sucedido en el Código, por ejemplo, con la usura, el suicidio, el concubinato simple, y la hechicería, escritos en nuestras antiguas leyes: en este mismo caso se hallan otros actos vergonzosos y repugnantes que degradan á los que los cometen, pero cuya publicidad causa escándalo y asco; actos á los cuales la cultura de nuestros tiempos ha negado en los códigos los nombres especiales con que se señalaban en tiempos anteriores, y que en su lugar han sido sustitui-

(1) En ediciones anteriores de esta obra indicábamos ya que la prescripción del artículo 2.º, tanto en su primero como en su segundo párrafo, podría estar mejor colocada en la ley de Enjuiciamiento criminal. Así se ha reconocido después y en su consecuencia aquel artículo ha sido trasladado á la *Compilación reformada de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal*, y es el 3.º de la expresada compilación.

(2) En el artículo 22.

dos con otros genéricos, como el de abusos deshonestos, castigando sólo la publicidad y el escándalo, prefiriendo tender un velo sobre lo que no es conocido, que frecuentemente no podría investigarse sin profanar el hogar doméstico, y cuya explicación en las leyes y persecución en los tribunales causaría más daño á la moral pública que escarmiento la imposición de la pena.

10. *Del mismo modo acudirá al Gobierno (el tribunal), 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 maldad y el daño causado por el delito. (Párrafo 2.º del art. 2.º)* Esta disposición no estaba en el Código primitivo; fué adicionada á él por el Real decreto de 7 de Junio de 1850, y comprendida después en el Código reformado en el mismo año. Tuvo por objeto templar el rigor de la ley, que podría ser excesivo en determinadas circunstancias, ya aplicando al criminal la gracia de indulto ó de conmutación de pena en uso de la prerrogativa de la Corona, ya dando lugar á que se promoviera una reforma legislativa mitigando la penalidad. El origen de esta adición se debió principalmente á los inconvenientes que produjo uno de los principios consignados en el Código, según el cual, al culpable de dos ó más delitos ó faltas se le imponían todas las penas correspondientes á las diferentes infracciones, de lo que resultaba á las veces una aglomeración de penas, que excedían del tiempo á que alcanza la vida de los hombres más longevos. Ha sido derogada la disposición á que nos referimos por el Código novísimamente reformado; pero esto no obsta para que alguna vez se presenten casos en que pueda utilizarse el medio de acudir al Gobierno, por la falta de equidad que resulte de la rigurosa aplicación de las penas en casos determinados. Sin embargo, los tribunales han sido parcos, y lo serán naturalmente más en lo sucesivo, en el uso de la facultad que les da la ley, considerando, que ha cesado ya la acumulación indefinida de penas que llevaba á veces las condenaciones hasta el ridículo; que hoy existe el recurso de casación en materia criminal; que en las causas donde se impone la pena de muerte, el recurso se ha de considerar admitido de derecho en beneficio del reo; y que cuando se decide no haber lugar á él, la Sala que lo declara, examina la sentencia y los méritos del proceso, y si encuentra motivos para minorar la pena, propone, oyendo ántes al ministerio fiscal, el indulto

correspondiente (1). Pero fuera del caso de las sentencias firmes en que se haya impuesto la pena capital, que se arreglarán á lo ya manifestado, no se podrá suspender la ejecucion de la sentencia firme por las exposiciones que los tribunales hagan al Gobierno: las palabras de la ley, *sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia*, no admiten otra interpretacion, y por lo tanto, ni aún la benigna que por razon de la pena capital se daba restringiendo el texto literal de la ley, porque, segun dejamos manifestado, está regularizado de manera diferente y más seguro y eficaz el procedimiento que para el caso establecen nuestras leyes modernas.

11. Desde que se concibe la idea de cometer un delito hasta que se consuma, hay una série de actos que deben examinarse con detencion para fijar el punto de partida en que ha de comenzar la penalidad. Estos son:

1.º Los actos internos, esto es, el pensamiento y la resolucion de delinquir.

2.º Los actos externos preparatorios del delito, esto es, los que no teniendo por objeto la realizacion material del delito, ni por fin inmediato la accion criminal, la preceden y están más ó ménos ligados con ella, pero sin constituirla.

3.º Los actos que dan principio á la ejecucion del delito, pero sin llegar por ellos el perpetrador al caso de no poderse detener ántes de consumarlos.

4.º Los actos de ejecucion, cuando ya ha puesto el delincuente todos los medios para cometer el delito, que por causas independientes de su voluntad no llega á consumarse.

5.º El acto de la consumacion del delito.

12. ACTOS INTERNOS.—Los actos puramente internos no pueden ser objeto de la justicia humana, que en vano querría sondear los sentimientos más íntimos del hombre, sin el auxilio de los hechos exteriores que son indispensables para la existencia del delito. La conciencia es inviolable y el pensamiento es libre, de tal modo que no les alcanza la accion de la justicia humana, que por lo tanto no extiende su imperio sobre el deseo, ni sobre

(1) Artículos 76 y 82 de la ley provisional sobre el recurso de casacion en los juicios criminales.

la resolucion formada de delinquir. Esta, que es el acto interno que se presenta con más caracteres de gravedad, no puede dar lugar á la pena hasta que se comete algun acto externo para preparar ó consumir la ejecucion de un delito. Por eso todos los pueblos cultos, imitando al romano, han aceptado el principio que el jurisconsulto Ulpiano comprendió en la expresiva frase, *cogitationis poenam nemo patitur*. Podrá haber una culpa á los ojos de la religion y de la moral; pero ni el legislador ni el juez pueden penetrarla ni apreciarla debidamente, y aún cuando esto aconteciera, sólo daría lugar á excitar la tutelar vigilancia de las autoridades (1). Traspasar estos límites sería confundir la moral con el derecho.

13. ACTOS EXTERNOS PREPARATORIOS.—Los actos externos preparatorios del delito están libres de pena, por regla general, porque no teniendo una relacion inmediata y necesaria con él, no pueden ser apreciados con acierto: objetar su criminalidad, sería penetrar en el sagrado de la conciencia, y cerrar la puerta del arrepentimiento al que pensaba delinquir y no habia delinquido, porque si bien pueden ir encaminados á la perpetracion del delito, tambien pueden tener por objeto únicamente la ejecucion de un hecho indiferente, siendo por lo tanto muy difícil caracterizarlos de criminales. Así, por ejemplo, la compra de sustancias venenosas podrá tener por objeto quitar la vida á una persona, pero tambien podrá ser la intencion del agente el libertarse de animales dañinos. Sin embargo, esta doctrina no es extensiva al caso en que alguno de estos actos tenga por sí el carácter de delito, pues entónces no se liberta de la pena el que lo cometió como medio de llegar á otro. La accion vigilante de la policia debe velar sobre la conducta de los hombres sospechosos que abrigan pensamientos criminales; mas los tribunales sólo pueden proceder en virtud de un delito, al ménos comenzado.

14. El Código, en consonancia con estos principios, no pena la conspiracion y la proposicion sino cuando las considera como delitos especiales; y esto se verifica, siempre que se trata de los de traicion, regicidio, rebelion y sedicion. La mayor alarma que estos hechos producen, los mayores peligros que con su perpe-

(1) Nuestros antiguos Elementos de Derecho penal.

tracion corre la sociedad, y la dificultad de precaverlos, son causas suficientes y muy atendibles para que se establezcan tales excepciones, sin embargo de que la regla general nos parece acertada. En efecto, la proposicion hecha y no aceptada de cometer un delito no debe por regla general ser penada, porque no parece justo someter á castigo palabras simples que pueden ser mal comprendidas ó mal interpretadas, que se refieren casi siempre por personas parciales, y que dan lugar á la duda de si existe intencion deliberada, ó si más bien son efecto de un momento de animosidad ó del deseo de darse celebridad ó importancia (1). Es verdad que semejante proposicion revela un pensamiento criminal; pero no es fácil graduar su existencia verdadera y su trascendencia, porque no siempre los hombres hacen todo lo malo que piensan, ni piensan todo lo malo que dicen, como ha expuesto con oportunidad uno de los comentadores del Código penal (2).

15. La conspiracion puede ser apreciada más fácilmente que la proposicion simple de cometer un delito, pero presenta siempre graves dificultades para graduar el mal que ocasiona; motivo bastante para que sólo en algunos delitos esté sujeta á penalidad. Concurrer para justificar esta regla, aunque en menor escala, los mismos motivos que en la proposicion de delinquir.

16. Los autores primitivos del Código aceptaron esta doctrina, como lo demostraron al establecer, por regla general, que solamente se castigase al que hubiera dado principio á la ejecucion del delito, y aún más claramente cuando consignaron que la conspiracion y proposicion para cometer un delito, sólo serian punibles en los casos especialmente señalados en la ley. Mas por desgracia esta doctrina tan científica, tan generalmente autorizada por los motivos en que se funda y por el número de sus sostenedores, no pareció bien á los que reformaron el Código en 1850, los cuales, llevando la penalidad más allá de lo que en nuestro concepto era conveniente, consignaron el principio opuesto, á saber, que la proposicion y la conspiracion fueron siempre punibles. En la última revision del Código de 1870 se ha vuelto á la pureza de los

(1) Nuestros Elementos de Derecho penal en sus primeras ediciones.

(2) El comentador de los artículos 3.º y 4.º del Código, en el Derecho moderno.

principios, estableciendo como regla general que *la conspiracion y la proposicion para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente.* (Artículo 4.º)

17. Con el loable objeto de quitar vaguedad en la significacion de las palabras *proposicion* y *conspiracion*, y la consiguiente incertidumbre en la aplicacion del Código, se ha creído que debia fijarse su acepcion jurídica en la ley. Segun ella, *la conspiracion existe cuando dos ó más personas se conciertan para la ejecucion del delito y resuelven ejecutarlo.* (Artículo 4.º) Estas dos últimas palabras no estaban en los textos anteriores del Código; han sido introducidas en el de 1870, y las consideramos oportunas, pues aunque nos parece bastante clara la redaccion antigua, no desconocemos que se le podria dar una significacion más lata de la que realmente admite, y en último resultado encontramos que hay ménos inconvenientes en un pleonismo, que en la torcida interpretacion que puede darse á una frase por considerarla incompleta.

18. *La proposicion existe cuando el que ha resuelto cometer un delito propone su ejecucion á otra ú otras personas* (Artículo 4.º citado); definicion sencilla y bastante expresiva, que no ha sufrido alteracion desde la primera redaccion del Código.

En la reforma de 1850 se habia añadido una disposicion que ha desaparecido en la última, decia: *Exime de toda pena el descubrimiento de la conspiracion ó proposicion para cometer un delito, dando parte y revelando á la autoridad pública el plan y las circunstancias, antes de haber comenzado el procedimiento.* En anteriores ediciones manifestamos nuestra opinion acerca de esta correccion. Decíamos entonces que esta impunidad que se concedia, y que tenia por objeto desconcertar á los conspiradores introduciendo entre ellos la desconfianza, y facilitar el conocimiento de las conspiraciones ofreciendo á los que en ellas tomaran parte la seguridad de no sufrir vejaciones siempre que las denunciaran, daba lugar á una singular anomalía, teniendo en cuenta lo que respecto al autor de tentativa se establecia en el Código. Consiste la anomalía en que el autor de la tentativa le bastaba para no temer ningun procedimiento, haberse separado voluntariamente de la ejecucion de delito, á pesar de haber avanzado por el camino del crimen más que el proponente y el conspirador, mientras éstos tenian necesidad de descubrir las circunstancias del plan: añadíamos que no cabia imaginar que entre es-

tas circunstancias se considerara como necesaria la revelacion de los nombres de los correos, porque semejante prescripcion seria ciertamente digna de justa censura. Las consideraciones que preceden bastan para que se comprenda que aplaudimos la supresion hecha en la reforma de 1870, agregando á lo expuesto, la conveniencia de evitar que se introduzca en dias de revueltas un nuevo género de industria, el inmoral de los agentes provocadores, sin conciencia y sin vergüenza, que alentados por malos instintos y proponiéndose recompensas pecuniarias, ó la satisfaccion de venganzas propias ó ajenas, puedan tal vez fraguar conspiraciones para hacer caer á personas crédulas y poco previsoras en los lazos que les armen.

19. ACTOS DE PRINCIPIO DE EJECUCION.—Pasemos á los actos que dan principio á la ejecucion del delito, pero sin llegar por ellos el perpetrador al caso de no poderse contener ántes de consumarlo. Desde luego se ofrece la dificultad que hay en muchos casos de separar los actos de principio de ejecucion de los que son meramente preparatorios. En la necesidad que tenemos de fijar estas frases con la precision conveniente, diremos que siempre que del hecho puede inferirse igualmente una accion lícita ó un proyecto criminal, sólo hay un acto preparatorio; y por el contrario, que hay un acto de ejecucion, siempre que de él se infiera necesariamente la intencion inmediata de cometer el delito. Así, el acto de acechar la casa de uno con intencion de robarle es preparatorio del delito; y es ya acto de ejecucion el de comenzar á abrir la puerta para conseguirlo. No puede ménos en este punto de confiarse mucho al prudente criterio y á la experiencia de los juzgadores, porque es más fácil decidir con acierto en cada caso particular, que fijar reglas que sirvan para todos.

20. Estos hechos, principio de ejecucion, caen bajo la penalidad, pues si bien aún no se ha causado un mal material, existe ya el mal moral por la alarma que se difunde, mal de que pueden conocer los tribunales, porque existen actos sensibles por donde apreciar la intencion del delinciente.

21. El delito comenzado á ejecutar puede no llegar á su término, ya por el desistimiento espontáneo ó arrepentimiento del que comenzó á cometerlo, ya por causa extraña á su voluntad. Esto da lugar á que la ley declare, que *son punibles, no sólo el delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.* (Artículo 3.º) No dice lo que es delito consumado, porque cualquiera definicion

que diera, seria menos clara que el definido, pero sí lo hace de la tentativa y del delito frustrado.

22. Dificilísimo ha sido siempre, tanto en el terreno científico como en el legislativo, fijar bien los límites que separan estos diferentes grados de la ejecucion del delito. Es menester ser indulgentes al juzgar en este punto la obra del legislador: para comprenderlo, ensáyense otras definiciones, y es probable que den lugar á iguales ó mayores dudas que las que nacen, tanto del texto primitivo del Código, como del reformado últimamente.

23. *Hay, segun éste, tentativa cuando el culpable da principio á la ejecucion del delito directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecucion que debieran producir el delito, por causa ó accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento.* (Artículo 3.º citado.)

Esta definicion es la primitiva del Código, adicionada con las palabras, *no practica todos los actos de ejecucion que debieran producir el delito*, las cuales sustituyen á las de *no prosigue en ella*; sustitucion que ha tenido sin duda por objeto que aparezca con más claridad el pensamiento del legislador, evitando que se confunda la tentativa con el delito frustrado y con el consumado. Las palabras *directamente por hechos exteriores* quieren decir, que los pasos dados para delinquir han de ser encaminados de un modo directo al fin criminal, y que sean de los que por herir los sentidos de los hombres caen bajo su dominio y pueden ser juzgados por su inteligencia.

24. La tentativa es punible porque hay en ella un hecho que perjudica á la sociedad, y por otra parte, voluntad del agente al perpetrarla; mas como el mal que causa es menor que el delito consumado, es tambien menor la penalidad con que se castiga; principio que veremos desenvuelto más adelante.

25. Mas cuando el delincuente se detiene en el camino del crimen, ó por temor á la pena, ó por remordimiento, ó por cualquiera otra causa, pero de modo que el desistimiento pueda atribuirse sólo á su voluntad, no hay tentativa. Este desistimiento voluntario se supone en todos aquellos casos en que una circunstancia ajena de la voluntad del delincuente no haya suspendido la consumacion del delito, porque no es dado al hombre, sin gran peligro de errar, registrar el corazon de sus semejantes y distinguir los sentimientos que han detenido la accion criminal. Tampoco habrá entónces penalidad, á no ser que para la eje-

cucion del delito suspendido hubiese ya perpetrado otro particular, de cuya responsabilidad no le libertará el desistimiento voluntario del que no llegó á consumar. Así, el que proponiéndose asesinar á uno le maltrata y le causa una herida al sujetarlo, pero ántes de ejecutar el asesinato retrocede espantado de su delito, se libertará de la pena que la ley señala al asesino, mas no de la que impone al que, del modo que él lo ha hecho, ataca á las personas.

26. La irresponsabilidad de que acabamos de hablar en los delitos que el perpetrador no consuma por su propio y voluntario desistimiento, se funda en que el mal ejemplo y la alarma que ocasiona el principio de ejecucion del delito, cesan y se reparan al volver el que comenzó á cometerle al sendero de la virtud y de la ley. Así queda abierta la puerta del arrepentimiento á los que han empezado ya á infringir las leyes penales, y tienen un estímulo poderoso para no causar un mal positivo, si al ir á descargar el golpe reflexionan que desistiendo de la accion criminal se libran de la pena.

27. ACTOS DE EJECUCION NO CONSUMADA, Á PESAR DE HABER PUESTO EL DELINCUENTE TODOS SUS MEDIOS PARA CONSEGUIRLO.—No deben confundirse con los actos que son principio de ejecucion en que acabamos de ocuparnos, los que se verifican para la completa realizacion del crimen, que, sin embargo, no se consumó por circunstancias ajenas de la voluntad del delincuente. El Código penal, tambien en su artículo 3.º da á estos actos el nombre de *delito frustrado*, y nos dice que le hay *cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que deberian producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente*: definicion algo diferente de la primitiva aceptada por el Código, aunque en nuestro concepto no ha habido intencion de alterar la disposicion de la ley, sino de presentarla de una manera más clara, concreta y determinada (1): no nos parece que se ha conseguido el propósito. De la definicion expuesta se infiere la diferencia que hay entre el deli-

(1) En el artículo 3.º del Código primitivo y del reformado en 1850 se dice: «Hay delito frustrado cuando el culpable, á pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo, no logra su mal propósito por causas independientes de su voluntad.

to frustrado y la tentativa. El delito frustrado es el acto entero, es el hecho consumado por parte del delincuente; la tentativa es sólo el principio del hecho, suspendido por el culpable, aunque por causas independientes de su voluntad.

28. En el fuero interno de la conciencia, y por lo tanto á los ojos de la religion y de la moral, tan criminal es el reo de un delito frustrado como el del consumado; pero la justicia humana que tiene tambien que atender al daño causado para graduar la mayor ó menor trascendencia y gravedad de los delitos, no puede seguir por única regla la intencion dañada del delincuente. De aquí dimana, que si bien castiga con razon el delito frustrado, lo hace mitigando el rigor de la pena que impone al que se consuma. Fúndase esto, tanto en la menor perturbacion que causa el delito frustrado á los intereses sociales, como en la presuncion de la menor perversidad del que no supo escoger los medios más seguros para conseguir sus proyectos criminales.

29. CONSUMACION DEL DELITO.—Cuando el criminal, despues de haber puesto por su parte todos los medios para ejecutar el delito, logra llevarlo á efecto en toda su extension, se dice que lo consuma, é incurre en la penalidad especial que la ley prescribe segun la clase del que cometió.

30. Concluiremos estas doctrinas de actos internos, de preparacion, de principio de ejecucion, de ejecucion frustrada y de consumacion, marcándolos para mayor claridad con un ejemplo. Un criado forma el pensamiento criminal de envenenar á su amo por venganza; hé aquí el acto interno que no puede ser objeto de la ley penal. Tratando de poner en ejecucion su pensamiento, compra veneno; esto es un acto preparatorio del que no se sigue necesariamente que quiere cometer el delito, porque el veneno puede tener un uso diferente que no sea criminal. Siguiendo en su propósito, el criado prepara á su amo el veneno en la comida; entonces comienza la ejecucion del delito; al servir á su víctima el plato en que está la ponzoña, se horroriza ante su propia obra, grita oportunamente advirtiendo al amo el peligro, se arrodilla á sus piés, manifiesta arrepentimiento y le pide perdon; esto es desistir voluntariamente del delito, acto que le liberta de la responsabilidad criminal. Por el contrario, nada hace para que se suspenda la consumacion del delito, pero su amo, tal vez por la perturbacion que en él nota, tal vez por sospechas que le asaltan, se abstiene de probar el manjar envenena-

do; el criado es reo entonces de tentativa. Mas supongamos que llega el caso de que practicados por el criado todos los actos que deberian producir el envenenamiento, el amo comiera del plato envenenado, y por haberse acudido oportunamente con contra-venenos no se siguiese la muerte proyectada; entónces será el delito frustrado. Por último, si se hubiese seguido la muerte, tendríamos la consumacion del delito.

31. Creemos que con las explicaciones que anteceden queda suficientemente aclarado el Código penal, cuando dice que *son punibles, no sólo el delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.* (Artículo 3.º citado.)

32. Pero la declaracion de la ley, que castiga la preparacion algunas veces, la tentativa y el delito frustrado, no es extensiva á las faltas que sólo se castigan cuando han sido consumadas (Artículo 5.º); y con razon, porque muchas no ocasionan mal fisico alguno y sólo se penan por el peligro de producirlo, por razones de precaucion y de policia; y porque en otras, aunque sean actos intrinsecamente malos, su trascendencia no es de grave importancia cuando no han sido elevadas á delitos, y seria extremadamente riguroso castigar lo que no fuera su consumacion. Considérase además que casi todas las faltas son obra del momento, sin que intervenga en ellas la separacion de actos que hay en los delitos. Mas el artículo 1.º del decreto de 1.º de Enero de 1871 ha puesto una limitacion á la regla general, diciendo que *se exceptúan las faltas frustradas contra las personas ó la propiedad:* hechos que con mucha frecuencia serán ciertamente difíciles de apreciar.

CAPÍTULO II.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL (1).

33. Este capítulo tiene por objeto limitar principios que de un modo absoluto quedan expuestos en el anterior. La ley, hemos dicho en él, presume que todas las acciones ú omisiones que castiga son voluntarias, mientras no conste lo contrario: consi-

(1) Artículo 8.º

guiente es, por lo tanto, que despues de este principio manifieste las limitaciones ó excepciones que en casos dados lo modifican. Por otra parte, hechos que considerados en abstracto son delitos, en otros casos están ó justificados moral y legalmente, como sucede en el de legitima defensa; ó desaparece de ellos toda imputacion moral y legal, por ejemplo, en los ejecutados por personas cuya razon se halla completamente extraviada; ó sólo están exentos sus autores de responsabilidad legal, como sucede con los que obran impulsados por miedo insuperable de un mal igual ó mayor. El Código, al tratar de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, ha comprendido en ellas hechos que corresponden á esta triple clasificacion; hechos que en realidad quitan á las acciones ú omisiones penadas por regla general su carácter de delito ó de falta, no sólo á los ojos de la ley, sino en su mayor parte tambien ante la moral y la conciencia. Por esto sin duda, el Código en su última reforma hace preceder á la frase de estar exentos de responsabilidad criminal los actos de los comprendidos en este capítulo, la de que no delinquen aquellos que los ejecutan. Hé aquí los términos en que se expresa.

34. Artículo 8.º—*No delinquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:*

1.º *El imbecil y el loco, á no ser que éste haya obrado en un intervalo de razon.*

2.º *El menor de nueve años.*

3.º *El mayor de nueve años y menor de quince, á no ser que haya obrado con discernimiento.*

4.º *El que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurren las circunstancias que la ley establece.*

5.º *El que obra en defensa de la persona ó derechos de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, ó hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, de sus afines en los mismos grados, y de sus consanguíneos hasta el cuarto grado civil, siempre que concurren las circunstancias que expresamente señala la ley.*

6.º *El que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, concurriendo las circunstancias que tambien expresa la ley.*

7.º *El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, en los términos que ordena la ley.*

8.º *El que en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida*