

única á la verdad que puede fijarse, y que aunque no la estableciera, debería sobreentenderse; esta es, la existencia de impedimento legítimo é insuperable que haga incurrir en la omision: el artículo 1.º del Código, cuando exige que la omision sea voluntaria para que pueda ser calificada de delito, implícitamente contiene la doctrina misma que aquí se consigna. La mencion expresa de esta circunstancia como eximente no es más que una aplicacion del principio ya consignado.

64. Antes de concluir este capítulo, nos parece oportuno advertir que no se encuentra entre los motivos que excusan de responsabilidad criminal la ignorancia de hecho. Pocas veces dejará de ser culpable una ignorancia semejante en el que es de edad competente y no carece de razon, pues generalmente es hija del descuido, y por lo tanto imputable al que la tiene; pero si se presentare alguna vez el raro caso de una ignorancia invencible, entónces el que faltó á la prescripcion de la ley, no teniendo voluntad de quebrantarla, no pudo delinquir.

CAPITULO III.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL (1).

65. El legislador, al declarar punibles ciertos hechos ú omisiones, sólo puede señalar sus caractéres generales, y fijarles nombres para que no se confundan las clasificaciones que hace: si pretendiera descender á cada caso en particular, emprenderia una obra imposible, y caeria en el vicioso y absurdo sistema casuístico, sustituyendo los casos especiales de cada delito á las fórmulas generales que todos los códigos modernos emplean al definirlo.

66. Mas al lado de estas definiciones generales, tienen los códigos que reconocer la intervencion y la fuerza de circunstancias que modifican los hechos punibles, ya disminuyendo, ya aumentando su gravedad. Querer que la ley en este punto fuera inflexible, y que el señalamiento de pena para cada clase de deli-

(1) Artículo 9.º

tos no fuese capaz ni de agravacion, ni de rebaja, sería pretender arrogantemente destruir la graduacion de los actos humanos, é introducir con el velo de igualdad la desigualdad más monstruosa en la aplicacion de las penas. La fijeza de la ley debe ser la base del derecho penal, como hemos dicho en el título preliminar, y la equidad y prudente arbitrio de los jueces, circunscrito dentro de límites determinados, su complemento: así la ponderacion de las circunstancias á que no pudo descender el legislador al definir cada delito, da la latitud suficiente á los tribunales para que imponiendo la pena dentro de los diferentes grados que la ley establece, dicten una sentencia, exenta de los inconvenientes que se seguirían en el sistema de inflexibilidad absoluta de la ley, y en el del libre albedrío de los jueces (1).

67. Las circunstancias que disminuyen la responsabilidad criminal reciben el nombre de *atenuantes*, y el de *agravantes* aquellas que la aumentan. Sólo hablaremos en este capítulo de las primeras, que se fundan en la menor perversidad que suponen en el delincuente.

68. Señala el Código penal como *circunstancias atenuantes en su artículo 9.º*:

1.ª *Las que ántes hemos dicho que libertan de responsabilidad criminal, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de ella en sus respectivos casos.* Es claro que esta regla no puede nunca extenderse á las circunstancias que consisten en un solo hecho sujeto á prueba material, como sucede con la edad menor de nueve años; pero algunas de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, son actos compuestos de hechos diferentes, cuya descomposicion, ó está materialmente señalada por la ley, ó se deduce de su espíritu. La ley señala materialmente los actos simples que deben formar los hechos complejos de la defensa propia, de la defensa de parientes, de la defensa de extraños, y del mal ocasionado por casualidad. Del espíritu de la ley se deduce, que las circunstancias de las acciones de un demente, del mayor de nueve años y menor de quince que obra con discernimiento, del que es violentado por una fuerza irresistible, del impulsado por miedo insuperable de un mal mayor, del que ha incurrido en el acto ilícito en cumpli-

(1) Nuestros antiguos Elementos de Derecho penal.

miento de un deber ó en uso de un derecho, y del que impedido legítima é insuperablemente incurre en una omision, si bien consideradas materialmente son hechos simples, dan lugar frecuentemente á consideraciones importantes que hacen que el hecho sea moralmente compuesto, á pesar de que el tenor literal del Código no señala las partes en que se divide. Esto supuesto, debemos decir que no sólo se refiere la atenuacion de que tratamos en este lugar, á los hechos compuestos legal ó materialmente, sino tambien á los que moralmente pueden considerarse como complejos, porque en ellos hay más circunstancias que apreciar que en un hecho material, cuya prueba en sentido afirmativo ó negativo siempre es absoluta. Así, por ejemplo, deberán considerarse á nuestro juicio, como circunstancias atenuantes, la demencia incompleta, y la intimidacion que no sea tan caracterizada como la ley quiere para libertar absolutamente de responsabilidad.

2.^a *La de ser el culpable menor de diez y ocho años.* Ya hemos expuesto ántes el fundamento de esta disposicion, que creemos justa, especialmente cuando se trata de delitos que son castigados con penas severas.

3.^a *La de no haber tenido el delincuente intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.* En lugar de estas últimas palabras, se leian en el Código primitivo y en la reforma de 1850 las siguientes: *todo el mal que produjo*: el pensamiento es el mismo, pero la redaccion nueva expresa mejor, á lo que entendemos, la idea de la ley, y puede evitar que se le dé una interpretacion restrictiva contra su espíritu. Siendo la voluntad de hacer un mal, necesaria para la existencia del delito, segun repetidamente tenemos manifestado, es lógico que se considere como circunstancia atenuante la de no tener el delincuente intencion de causar tanto mal como ejecutó. El que, atendidos los medios que emplea para dañar, lo demuestra así, y sin embargo del hecho que ejecuta en ofensa de otro, resulta un mal mayor ó más grave del que naturalmente debia esperarse, no merece á los ojos de la religion, de la moral, de la razon y de la ley, ser tan duramente castigado, como el que desde luego formó el proyecto criminal de causar tanto daño como produjo. Esta falta de intencion no puede ser apreciada por el legislador, el cual tiene que encomendarlo al prudente y racional criterio de los tribunales, que deben tomar en cuenta la naturaleza del delito que se

pensaba perpetrar, la del acto cometido, los antecedentes que precedieron al hecho, los que mediaron en su ejecucion, la causa, el instrumento y manera de causar el daño, y todo cuanto pueda conducir á ilustrar su conciencia. El caso de que acabamos de hacer mencion, es absolutamente diferente de aquel en que por parte del que daña no ha habido intencion de hacerlo, el cual, ó estará exento de toda responsabilidad por falta de intencion, ó incurrirá en imprudencia temeraria, si la hubiere habido por su parte en los términos que en su lugar manifestaremos.

4.^a *La de haber precedido inmediatamente provocacion ó amenaza adecuada por parte del ofendido;* porque aunque la ley no permite que los particulares se administren á sí mismos justicia, no prescinde de las pasiones que hasta cierto punto son, si no excusables, dignas al ménos de ser tomadas en cuenta para disminuir la pena, y nunca confunde los actos hijos del acaloramiento, con los que están meditados en silencio y son ejecutados con frialdad. Mas para que la provocacion ó amenaza del ofendido den lugar á la atenuacion de la pena, necesario es que sean adecuadas al delito cometido, y que precedan propiamente al hecho, como lo significa la ley al emplear la palabra *inmediatamente*; de otro modo la ley disculparia, no al que obra en un momento de arrebato, sino al que lo hace por perversidad ó venganza.

5.^a *La de haber ejecutado el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, ó afines en los mismos grados.* Dicese que la *vindicacion* debe ser *próxima*, palabra que no excluye la mediacion de un corto tiempo, á diferencia del caso anterior en que la provocacion ó amenaza deben ser inmediatas al hecho del ofendido, es decir, que apenas debe haber intermision entre el agravio recibido y el hecho criminal. Esta diferencia consiste sin duda en que se trata aquí de una cuestion de honra, mucho más fuerte á los ojos de la ley que la del amor propio, que es al que resiente la provocacion ó la amenaza. A los tribunales corresponde calificar de graves ó no graves las ofensas, cuya vindicacion da lugar á la doctrina que exponemos: la calidad de las personas, el lugar y el tiempo en que se hizo la ofensa deben servirles de guía para regularla.

6.^a *La de ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando ésta*

no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito. La embriaguez absolutamente inculpable debe ser motivo de exención, como en otro lugar hemos expuesto. Mas cuando es por culpa del agente y no habitual, es motivo de atenuación, porque la ley considera que áun así queda bastante castigada la imprudencia del hombre de bien, que por esta circunstancia se hizo criminal, y que es objeto de la compasión de todos. Y áun pudiera decirse que con arreglo á los principios de la ciencia, sólo debería ser castigado como reo de un delito *sui generis*, puesto que el cometido durante el estado de embriaguez no puede ser imputable al que no tiene conciencia de lo que hace. El Código no ha querido considerar la embriaguez como circunstancia atenuante, para el sér desgraciado y envilecido que se constituye habitualmente en semejante estado de embrutecimiento; mas si bien es verdad que en este caso no debe ser mirado con la misma indulgencia que en el anterior, todavía creemos que se podría haber constituido una circunstancia de atenuación, teniendo en cuenta las consecuencias más ó ménos perjudiciales del delito. Es muy distinto el caso del que hallándose en su acuerdo tenia ya formado un proyecto criminal, y se embriagó, tal vez para cobrar ánimo, ó para hallar despues un motivo de disculpa: entónces la embriaguez se puede considerar como medio de ejecutar el delito y de sofocar los gritos de la conciencia.

En la primitiva redacción del Código no se estableció una regla general para graduar cuándo un hecho habia de considerarse habitual: el Código reformado en 1850 consignó que era habitual cuando el hecho se ejecutaba tres veces ó más, con intervalo al ménos de veinticuatro horas entre uno y otro acto. No nos pareció acertada esta regla, y así lo manifestamos en las ediciones publicadas con posterioridad á la alteración: nos fundábamos en que aplicada á la embriaguez, daba por resultado que se calificara habitualmente culpable de este exceso, al que en una larga vida se hubiera embriagado tres veces mediando de una á otra largo espacio de tiempo. Más aceptable nos parece la regla establecida en el Código de 1870: segun ella, *los tribunales resolverán, con vista de las circunstancias de las personas y de los hechos, cuándo haya de considerarse habitual la embriaguez*. En casos de esta naturaleza, nos parece que el legislador no debe empeñarse en llevar la fijeza de la ley hasta los más mínimos pormenores: no puede hacerlo con acierto, por más que se afane para conseguir-

lo, y se expone á llegar hasta el absurdo. Confie un poco más en los que administran justicia, y deje á su prudente arbitrio, madurado por la experiencia y por el hábito de juzgar, lo que de otro modo no puede lograr por grandes que sean sus esfuerzos. Así evitará además el peligro de convertirse en casuista.

7.^a *La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación*; porque la ley tiene en cuenta las pasiones de los hombres, que dimanadas á las veces de sentimientos nobles, si del todo no les privan de la razón, al ménos la extravían momentáneamente. Mas para que el arrebato y la obcecación den á un delito la circunstancia de atenuación, es necesario que sean hijos de motivos fuertes, esto es, que hagan la misma impresión en un hombre violento que en otro de carácter medianamente pacífico. La pasión de los celos es quizá la que en España producirá más casos de aplicación de esta doctrina. Al juez toca apreciar el valor de los motivos que produjeron la acción criminal, debiendo contribuir mucho para su decisión, los hechos que precedieron al delito, la conducta posterior del delincuente, y las muestras de arrepentimiento que éste dé, cuando con la razón fría conozca la trascendencia de su arrebato.

8.^a *Y últimamente, cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga á las anteriores*. De este modo la prudencia del juez suple lo que el legislador no podía prever, y lo que no debía comprender en la generalidad con que formula sus doctrinas. Mas no por esto abre campo á la arbitrariedad; la entidad y analogía que exige, bastan para evitar semejante escollo.

CAPÍTULO IV.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL (1).

69. La teoría de las circunstancias agravantes se funda en los mismos principios que dejamos expuestos al hablar de las que atenúan la responsabilidad criminal. Si éstas suponen menor per-

(1) Artículo 10.