CONCORDANCIAS.

CÓDIGO DEL ESTADO DE MÉXICO.

Arts. 5º y 6º como los 6º y 7º del Código del Distrito.

CÓDIGO DE YUCATAN.

Art. 7º como los 6º y 7º del Código del Distrito.

CÓDIGO DE CAMPECHE.

Art. 7º como el anterior.

COMENTARIO.

28. El art. 6º declara, que los delitos se dividen en delitos intencionales y delitos de culpa, y el 7º define los primeros diciendo que son: los que se cometen con conocimiento de que el hecho ó la omision en que consisten son punibles. Más adelante, cuando tratemos del art. 11, veremos en qué casos hay delito de culpa, ó simplemente culpa.

Explicados ya los elementos constitutivos de la criminalidad de una infraccion penada por la ley, poco nos queda que decir. Lo que en los arts. 6º y 7º se llama *delito intencional*, es lo que hemos definido como delito, de conformidad con el art. 4º. Acaso habria sido más filosófico omitir la division del delito en intencional y de culpa, pues como veremos este segundo no es propiamente un delito, faltan en su constitucion los elementos que concurren á caracterizar el verdadero delito, y solo se castiga la culpa imputable al ajente, por su falta de reflexion, de prevision ó de cuidado.

Art. 8.

Todo acusado será tenido como inocente miéntras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa y que él lo perpetró.

Art. 9.

Siempre que á un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, á no ser que se averigüe lo contrario, ó que la ley exija la intencion dolosa para que haya delito.

Art. 10.

La presuncion de que un delito es intencional no se destruye aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes excepciones:

I. Que no se propuso ofender á determinada persona, si tuvo en general la intencion de causar el daño que resultó; si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho ú omision en que consistió el delito; si el reo habia previsto esa consecuencia ó ella es efecto ordinario del hecho ú omision y está al alcance del comun de las gentes; ó si se resolvió á quebrantar la ley, fuera cual fuese el resultado:

II. Que ignoraba la ley:

III. Que creia que ésta era injusta, ó moralmente lícito violarla:

IV. Que erró sobre la persona ó cosa en que quiso cometer el delito, ó que es legítimo el fin que se propuso:

V. Que obró de consentimiento del ofendido, exceptuando los casos de que habla el art. 261.

CONCORDANCIAS.

CÓDIGO ESPAÑOL.

Art. 1º, fracciones 2ª y 3ª ya citadas.

CÓDIGO DE PORTUGAL.

Art. 24. Hay crímen, delito ó contravencion consumados, cuando el hecho reune todos los elementos constitutivos de la infraccion.

Art. 25. Son elementos constitutivos todas las condiciones materiales y morales que la ley expresamente considera como indispensables para la existencia de la infraccion.

Art. 26. Solo el hombre puede ser ajente responsable....

Art. 27. La criminalidad con relacion al ajente en los crímenes y delitos se deriva de la reunion de la imputabilidad y de la culpabilidad: en las contravenciones basta la simple imputabilidad.

Art. 28. Hay imputabilidad practicando el ajente el hecho con inteligencia y libertad.

Art. 29. La culpabilidad existe habiendo en el ajente intencion criminosa, ó culpa, ó ambas juntas.

Art. 30. La intencion criminosa consiste en la resolucion determinada de cometer el crímen ó delito.

Art. 31. La intencion se convierte en premeditacion si el ajente ántes de la ejecucion, reflexiona y medita esa resolucion, y á pesar de eso persiste en el propósito criminal.

Art. 32. El resultado y consecuencias del hecho son siempre imputables al ajente y punibles, aunque la intencion no se haya dirijido exclusiva y determinadamente á sus resultados, con tal que sean ciertos, probables ó aun simplemente posibles.

Art. 33. No destruyen ni excluyen la intencion criminosa:

I. La ignorancia de la ley penal:

II. El error sobre la criminalidad del hecho:

III. El error sobre la persona ó cosa á que se dirijiere el crímen ó el delito:

IV. La persuasion moral de la legitimidad del fin ó de los motivos que determinaron el hecho:

V. El consentimiento del ofendido, salvo los casos especificados en la ley.

§ 1º Si la criminalidad del hecho punible depende solo del carácter especial del ajente ó de la persona objeto del mismo hecho, ó de las circunstancias especiales en que fué ejecutado no será imputado como crímen ó delito al que ignorase la existencia de esas relaciones ó circunstancias en el momento de la accion.

§ 2º Si á consecuencia de error en las relaciones ó circunstancias previstas en el párrafo 1º solo se agravare la criminalidad, no será imputable esta mayor gravedad para la agravacion de la pena, al que ignorase su existencia al practicar el acto.

CÓDIGO DE BAVIERA.

Art. 39. Habrá crímen cometido con una voluntad criminal *(dolus)* cuando el ajente se proponga la realizacion del crímen que resulta de su accion, como objeto intencional de ésta, teniendo conciencia de que la resolucion formada por él es ilegítima y punible.

La criminalidad de la intencion no se destruye ni por la creencia que tenga el culpable de que el hecho prohibido por la ley civil le era permitido por la conciencia ó por la religion, ni por el error ó por la ignorancia de la naturaleza ó gravedad de la pena ni por la naturaleza del objeto final ó del móvil de la resolucion criminal.

Art. 40. El que despues de haberse formado la resolucion ilícita de cometer un crímen, se ponga intencionalmente por medio de bebidas ó de cualquiera otro modo en estado de perturbacion mental, y no cometiere en este estado otro crímen que el proyectado, será castigado como autor voluntario de dicho crímen.

Art. 41. El que habiéndose formado la resolucion de cometer un crímen ejecutare una accion susceptible de producir igualmente ya un crímen de una gravedad superior, ya uno de menor gravedad, será castigado como autor voluntario del crímen realmente cometido, aunque alegue que solo tuvo intencion de cometer el crímen ménos grave.

Art. 42. Cuando por causa de error ó de ignorancia material, el autor voluntario de un crímen no hubiere conocido el carácter particular de la accion ejecutada, y este carácter, sea tal que aumente la culpabilidad de la accion, de modo que resulte que el culpable ha cometido un crímen más grave que el que se propuso cometer, el hecho no le será imputable como crímen voluntario sino con respecto á la intencion real que hubiere tenido.

Art. 43. Se presume legalmente que toda accion criminal se comete con voluntad criminal, á ménos que la certeza ó la verosimilitud de lo contrario resulte de las circunstancias particulares de la causa.

Art. 44. Cuando alguno fuere convencido de haber ejecutado con intencion un acto que, conforme á las nociones de la experiencia general, produce inmediata y necesariamente cierto resultado criminal, se tendrá como probado que el culpable previó ese resultado, salvo pruebas manifiestas en contrario.

Art. 123. Las acciones que la ley prohibe bajo una sancion penal, no serán exentas de pena, ni castigadas con una pena menor, en razon del consentimiento expreso ó tácito dado por la parte perjudicada.

Las acciones que tienen por único objeto la destrucccion de la propiedad, ó el daño causado á la propiedad de otro sin peligro para la causa pública, no serán punibles cuando hayan sido ejecutadas con el consentimiento de la parte dañada.

CÓDIGO DE GUANAJUATO.

Art. 14. La trasgresion de la ley se conceptúa voluntaria, á ménos que conste lo contrario.

Art. 15. La responsabilidad civil y criminal de un delito pesa sobre su autor, aun cuando el mal recaiga sobre persona distinta de la que se proponia ofender.

CÓDIGO DEL ESTADO DE MÉXICO.

Art. 7º Como el 8º del Código del Distrito.

Art. 8º Siempre que á un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo ; á no ser que se averigüe lo contrario, ó que no haya otra prueba contra el acusado que su propia confesion calificada con circunstancia exculpante.

Para que proceda esta excepcion es necesario que el autor del hecho lo denuncie voluntaria y oportunamente, y conste además su buena conducta anterior.

Art. 9º Como el 10º del Código del Distrito, modificada así la fraccion II : "que ignoraba la ley debidamente promulgada." La referencia de la fraccion V., es el art. 214.

CÓDIGO DE YUCATAN.

Arts. 9, 10 y 11. Como los 8, 9 y 10 del Código del Distrito.

CÓDIGO DE CAMPECHE.

Arts. 9, 10 y 11. Como el anterior.

CÓDIGO DE VERACRUZ.

Art. 2º Toda infraccion de ley se supone voluntaria y sujeta á su autor y demás responsables á las penas que la misma establece, miéntras no prueben excepcion legal.

Art. 5º La ignorancia de la ley obligatoria, segun las prescripciones del título preliminar del Código civil, en ningun caso exime de la pena que ella imponga.

Art. 13. Siempre que de los medios puestos por el delincuente para cometer un delito, resulte otro delito diverso, se impondrá al hechor la pena mayor que por la tentativa ó por el delito consumado imponga la ley.

COMENTARIO.

---

29. El art. 8º declara que todo acusado será tenido como inocente miéntras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa y que él lo perpetró. En consecuencia si se prueban estos extremos el acusado se reputará no inocente, es decir culpable.

30. Frecuentemente cuando se justifica ó prueba que alguno cometió el delito que se le imputa, esta probanza en-

traña la de que se perpetró el delito ; pero mas generalmente la prueba del delito y la de la persona del responsable son diferentes, y la segunda no entraña sino que supone la primera. No basta que alguno confiese que cometió un homicidio, ni que dos ó más testigos acordes declaren que le vieron perpetrar el crímen ; se necesita además que se justifique que en efecto un hombre ha sido violentamente privado de la vida, y hasta que este hecho esté debidamente probado,—lo que en el tecnicismo de la jurisprudencia criminal se llama probar el cuerpo del delito—el acusado no puede reputarse como culpable y debe ser tenido como inocente, segun la expresion de nuestro artículo.

Verdad es que para privar á un hombre de su libertad basta que se le acuse de haber perpetrado un delito que merece pena corporal y que las primeras diligencias suministren datos suficientes para juzgar que tal acusacion no es infundada. Si por el contrario para proceder á la prision de un acusado fuera preciso que la averiguacion arrojára probanzas evidentes de que se habia cometido un delito y de que el acusado era responsable de él, en la mayor parte de los casos los delitos quedarían impunes dándose á los criminales el tiempo necesario para ponerse al abrigo de toda persecucion y eludir la accion de la justicia. Así, pues, la prision preventiva es una medida absolutamente necesaria en beneficio de la sociedad ; pero si bien importa un sufrimiento para el acusado, no debe reputarse propiamente como una pena, segun la declaracion hecha por el art. 60 ; en concecuencia, el acusado tiene derecho á que durante el proceso se le trate con las consideraciones debidas á su desgracia, y á que la detencion que sufre, limitada á asegurar su persona para hacer efectiva la accion de la justicia, no se agrave con circunstancias ni padecimientos innecesarios para ese efecto.

31. Durante esa prision, el acusado no debe ser confundido con los criminales que están extinguiendo una pena;

debe ser puesto en un establecimiento diferente, ó por lo ménos en departamento separado de la misma casa ; tiene derecho á que se le permita la comunicacion libre con su familia y sus amigos, sin más restricciones que las que impongan los reglamentos para el buen órden del establecimiento; debe permitírsele que use los muebles y objetos que quiera para su comodidad ; debe dejársele en libertad para el empleo de su tiempo sin obligársele á determinado trabajo ; por último, si la sentencia pronunciada en el proceso instruido lo declara inocente, tiene derecho á que se le indemnice por los daños y perjuicios injustamente sufridos, y á que se expida testimonio en forma de la declaracion de inculpabilidad para rehabilitarse en la opinion vacilante de sus amigos y de la sociedad en general. Tales deben ser los efectos de la importante declaracion que consigna nuestro art. 8º

32. El 9º declara, que siempre que á un acusado se le pruebe que violó una ley penal se presumirá que obró con dolo, á no ser que se averigüe lo contrario, ó que la ley exija la intencion dolosa para que haya delito.

33. La presuncion que establece este artículo es simplemente presuncion *juris*, se tiene como verdad, ménos si se prueba lo contrario, ó si la ley exije para que haya delito la intencion dolosa.

Ya hemos dicho que son elementos constitutivos del delito el conocimiento y la libertad ; ellos caracterizan de voluntaria la infraccion, y la colocan bajo la competencia de la ley, penal. Dijimos tambien que toda infraccion se supone cometida con conocimiento y libertad por parte del ajente, y que incumbe á éste, si lo alega, probar que no tuvo el uno ó la otra ; agregaremos ahora, en explicacion del art. 9º, que tambien presume la ley que el hecho criminoso se ha ejecutado con dolo, que consiste en el ánimo deliberado de perpetrar el delito, con conocimiento de su carácter criminal,

de la prohibicion de la ley, y de la pena impuesta á la infraccion.

Así, pues, para la constitucion del delito bastan el conocimiento y la libertad por parte del ajente; pero para constituir el delito intencional, hay que agregar á aquellos elementos, el dolo, ó intencion dolosa que tambien por regla general presume la ley; y si falta esta última circunstancia, la infraccion sin dejar de ser un delito, deja de pertenecer á la categoría de los delitos intencionales y se convierte en delito de simple culpa.

34. En dos casos deja de tener lugar la presuncion de la ley; 1º cuando de la averiguacion resulta que el acusado no procedió con intencion dolosa; 2º cuando la ley exije de una manera expresa y especial la intencion dolosa para que haya delito.

35. Si de la averiguacion aparece que el acusado obrando con todo conocimiento y con plena libertad ejecutó una accion vedada por la ley bajo una sancion penal; pero que léjos de tener la intencion dolosa de cometer un crímen con el conocimiento perfecto de que lo es y de la pena con que la ley lo castiga, procedió en ejercicio de un derecho lejítimo, en defensa de su vida, ó de sus intereses, ó de la vida ó intereses de personas que están ligadas con él por los vínculos de la naturaleza, de la sociedad ó del corazon, la ley no presume, no puede presumir que obró en dolo, y la infraccion porque se le juzga quedará en la categoría de simple culpa, si hubo algun exceso en el ejercicio del derecho legítimo, ó será una accion enteramente inocente, si no hubo tal exceso. En este caso la presuncion *juris* cede á la verdad, y deja de producir sus efectos.

36. En el segundo caso, cuando la ley no supone, sino que exije de una manera expresa y especial la intencion dolosa para que haya delito, es necesario que se justifique la concurrencia de esta circunstancia; sin esa justificacion, la

infraccion, voluntaria conforme á la ley, no puede calificarse como delito intencional, y constituirá, segun las condiciones de su ejecucion, como en el caso anterior, un delito de simple culpa, ó una accion del todo inocente que no cae bajo la competencia de la ley criminal.

37. En el primer caso, la excepcion debe probarse por el acusado, en el segundo incumbe la prueba al acusador, y en ambos las constancias de la averiguacion fijarán el extremo en que debe colocarse la infraccion que se juzga.

38. La ley no podia dejar en la vaguedad la apreciacion de los casos en que haya ó no el dolo que presume, y por esto fija en el art. 10 reglas precisas para determinar en qué casos la presuncion de que un delito es intencional no se destruye porque se aleguen y prueben ciertas excepciones. Así, pues, no bastará que el acusado pruebe, que no se propuso ofender á determinada persona, si en general puede imputársele, conforme á las constancias de la averiguacion, que tuvo la intencion de causar el daño que resultó, si éste fué una consecuencia necesaria de la infraccion, si previó ó debió prever esa consecuencia, ó si resolvió quebrantar la ley penal cualquiera que fuese el resultado. En todos estos casos al conocimiento y libertad con que obró el ajente acompaña la intencion dolosa, el ánimo deliberado de ejecutar una accion prohibida por la ley, aunque no se haya tenido el pensamiento de hacer caer las consecuencias funestas de esa infraccion sobre la persona en quien de hecho recayeron, aunque sea por circunstancias accidentales que no estuvieron en los cálculos y previsiones del responsable.

39. Tampoco se destruirá la presuncion legal de la intencion dolosa porque el ajente alegue y pruebe, que ignoraba la ley penal.

Ya hemos dicho á este respecto que todos tienen obligacion de conocer la ley y que su ignorancia á nadie aprove-

cha ó excusa. Nos remitimos, pues, á lo que dijimos sobre esta materia en nuestro comentario al art. 2º

40. Tampoco destruirá la misma presuncion de dolo, que el culpable alegue, que creia que la ley era injusta, ó moralmente lícito violarla. En efecto, si tal excepcion, fundada en la creencia ú opinion íntima del responsable, fuera atendible, ningun delincuente dejaria de alegarla por increible y absurdo que fuera en algunos casos aceptar que el culpable tuviera semejante creencia. Absurdo seria creer que el homicida, el plagiario, el salteador de caminos, creen que la ley que les veda matar, plagiar ó asaltar á mano armada á los hombres para despojarles de sus bienes, es injusta, y que moralmente les es lícito violarla. Pero por más absurdo que esto parezca, semejante creencia, alegada como una excepcion. estará fuera de todo debate ¿cómo probar á un criminal que no tiene en su conciencia la idea de que la ley es injusta? ¿cómo probarle, que no es verdad, que ha tenido la opinion de que moralmente le era permitido violarla? El asegura que tiene tal creencia, y si bien puede convencérsele de que su creencia es errónea y absurda, si lo que es más, puede aun conseguirse que se muestre y declare convencido del error en que estaba, no por eso deja de ser un hecho fuera de toda controversia que tenia al tiempo de delinquir la creencia ó conviccion de que la ley era injusta y de que le era moralmente lícito violarla.

41. Tampoco desvanece la presuncion de dolo la excepcion alegada y probada por el responsable, de que erró sobre la persona ó cosa en que quiso cometer el delito, ó de que es legítimo el fin que se propuso con su perpetracion.

Si un hombre queriendo vengar alguna ofensa trata de matar alevosamente á su enemigo ; si para conseguirlo se arma convenientemente, espera á su víctima, y al tenerla al alcance de su mano clava sobre su corazon el puñal homicida, ¿qué podrá influir sobre la gravedad de este delito la cir-

cunstancia de que, por error, resulte muerta una persona á quien el asesino no conocia ni tenia agravio alguno que vengar? De todos modos se ha cometido un crímen en el que concurren circunstancias que lo hacen odioso ; de todos modos el criminal ha demostrado una voluntad deliberada de cometer un homicidio; de todos modos el delito se ha ejecutado alevosamente, á sangre fria y con ventaja. Que otro que el destinado al sacrificio haya sido la víctima es un accidente de mucha importancia para la misma víctima, para sus deudos, para el que á causa de un error se libertó de la desgracia ; pero que nada significa con relacion al ajente, á la perversa ferocidad de sus instintos sanguinarios, á la necesidad de imponerle una pena y de satisfacer con ella las exigencias de la justicia y del interes procomunal.

42. En cuanto á la legitimidad del fin que el delincuente se haya propuesto alcanzar por medio del delito perpetrado, nos bastará decir, que hace mucho tiempo que la filosofía y la moral han condenado la máxima atribuida á los jesuitas de que el fin justifica los medios. Nó, por loable y santo que sea el fin que nos proponemos, nunca nos será permitido emplear para alcanzarlo otros medios que los que sean lícitos conforme á la moral y á la ley.

43. El consentimiento del ofendido, fuera de los casos exceptuados en el art. 261, tampoco destruye la presuncion de dolo que dá á un delito el carácter de intencional.

En los delitos, no solo se ofende á la persona que directa é inmediatamente resiente sus efectos ; se ofende tambien á la sociedad, y por lo mismo el consentimiento de dicha persona producirá ciertos efectos, pero no el de quitar al delito su verdadero carácter, poniendo á su autor fuera del alcance de la accion de la ley.

44. El art. 261 á que se refiere la última fraccion del artículo que comentamos establece, que el prévio consenti-

miento del ofendido para que se cometa el delito solo extingue la accion penal en dos casos:

I. Cuando no se puede proceder sino por queja de parte:

II. Cuando el delito sea solo contra los intereses del ofendido, si éste tiene la libre disposicion de ellos, y no resultare daño, peligro ó alarma á la sociedad, ni perjuicio á tercero.

Así, pues, la accion penal no se extingue, y la infraccion conserva á los ojos de la ley su carácter de delito intencional, no obstante el consentimiento del ofendido, cuando puede procederse de oficio, cuando el delito ha sido contra la persona ó su honra, y por último, cuando siendo contra los intereses de que el ofendido tiene la libre disposicion ha resultado daño, peligro ó alarma á la sociedad, ó perjuicio á un tercero. Así si alguno presta su consentimiento para que otro incendie la casa que aquel tiene en la ciudad, ésto no obstará para que se persiga y castigue al responsable como incendiario, por ser este delito de los que se persiguen de oficio, y porque aunque sus efectos recaen sobre los intereses del ofendido que dió su consentimiento y que tiene la libre disposicion de sus bienes, resultó daño, peligro y alarma para la sociedad.

45. Los códigos extranjeros—entre ellos los de Portugal y Baviera—consideran los mismos elementos que el nuestro, como constitutivos del delito ó crímen, á saber : el conocimiento, la libertad y la intencion dolosa. La criminalidad con relacion al ajente—dice el primero de los códigos citados—se deriva de la reunion de la imputabilidad y de la culpabilidad—art. 27—; hay la primera, cuando el ajente procede con conocimiento y con libertad—art. 28—; existe la segunda cuando hay además intencion dolosa—art. 29,—si falta ésta, la infraccion deja de calificarse como un delito y constituye una simple contravencion. El Código de Baviera —art. 39—declara que hay crímen cometido cou una intencion dolosa—dolus— cuando el ajente se proponga su

realizacion, como objeto intencional de su accion, teniendo conciencia de que la resolucion formada por él es ilegítima y punible. Ambos códigos, lo mismo que los de Guanajuato, México, Veracruz, Yucatan y Campeche están conformes con el nuestro en considerar como voluntaria toda trasgresion de la ley miéntras no se pruebe ó aparezca lo contrario. El Código de Portugal en su art. 33 consigna los mismos principios que nuestro art. 10—, y en cuanto al consentimiento del ofendido, el Código de Baviera en su art. 123 establece, que las acciones que tienen por único objeto la destruccion de la propiedad ajena, cuando se ejecutan sin peligro para la causa pública no son punibles si ha precedido el consentimiento de la parte perjudicada. Fuera de este caso, ese consentimiento expreso ó tácito no quita á la accion penada por la ley su carácter de delito, ni siquiera puede tomarse en cuenta para imponer al culpable una pena menor.

Art. 11.

Hay delito de culpa:

I. Cuando se ejecuta un hecho ó se incurre en una omision, que aunque lícitos en sí no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no las evita por imprevision, por negligencia, por falta de reflexion ó de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias, ó por impericia en un arte ó ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño alguno.

La impericia no es punible, cuando el que ejecuta el hecho no profesa el arte ó ciencia que es necesario saber, y obra apremiado por la gravedad y urgencia del caso: