anterior, sino simplemente *juris*. En consecuencia, si la parte acusadora—el acusador privado si lo hubiere, ó el Ministerio público en caso contrario—promueve pruebas para hacer constar que el acusado obró con discernimiento, le serán admitidas tales probanzas ; y si de ellas apareciere que en efecto el menor, al tiempo de cometer la infraccion porque se le juzga, tenia ya suficientemente desarrolladas sus facultades intelectuales, y en consecuencia que obró con cabal discernimiento, con la conciencia de la ilicitud de la accion, será criminalmente responsable.

La prueba, repetimos, incumbe en este caso á la parte acusadora, pues en todos aquellos en que se establece una presuncion legal de esta especie, incumbe la obligacion de probar á la parte que tiene interés en demostrar que la presuncion de la ley no tiene lugar en el caso especial del debate. El menor está en posesion de su irresponsabilidad, y tiene derecho para conservarse en ella al abrigo de la presuncion con que la ley lo favorece, miéntras no se justifique la verdad en el sentido contrario ; no tiene obligacion de probar las condiciones de su irresponsabilidad al respecto indicado ; pero sí podrá contrariar las probanzas de la parte acusadora rindiendo las que crea convenientes. En vista de esas pruebas se declarará si el acusado obró con discernimiento ó sin él.

129. Si se declara que el acusado mayor de nueve años y menor de catorce obró con discernimiento, se le condenará á reclusion en un establecimiento de correccion penal por un tiempo que no baje de la tércia parte ni exceda de la mitad del término que deberia durar la pena que se le impondría siendo mayor de edad. Para ese cómputo la pena capital se estimará como si fuera de veinte años de prision, y la de privacion de derechos, empleo ó cargo, como si fuera de suspension por los mismos veinte años conforme á la regla establecida en el art. 197. Si el tiempo de reclusion á que se

le condene cabe dentro del que falte al menor para cumplir la mayor edad, extinguirá su condena en el establecimiento de correccion penal, y si excediere, sufrirá el tiempo de exceso en la casa comun de reclusion—art. 227.

130. Si se declara que el acusado obró sin discernimiento, el juez deberá limitarse á levantar una acta en que conste su determinacion y los fundamentos de ella, ordenando que el menor sea puesto en calidad de recluso en un establecimiento de correccion penal, por el tiempo que juzgue prudente para que complete su educacion primaria, el cual no podrá exceder de seis años.

Se procederá respecto de estos menores como dijimos que debia procederse respecto de los que no han cumplido nueve años en lo relativo á la manera de practicar las diligencias de sustanciacion, á su soltura aun ántes de cumplirse el tiempo señalado y á los gastos ó expensas de su alimentacion; pero el juez no tiene el arbitrio que le permite la ley respecto de los menores de nueve años para entregarlos á la persona encargada de su cuidado, si la poca gravedad de la infraccion lo permite.

131. Hemos supuesto que se ha declarado que el acusado obró sin discernimiento, lo que se verifica cuando habiendo rendido pruebas en contrario la parte acusadora, se han calificado de insuficientes tales probanzas. Si terminada la averiguacion, el acusador ó el Ministerio público, en el tiempo en que pueda hacerlo conforme á las leyes de procedimientos, no promueve pruebas en el sentido indicado, el juez, sin llevar la causa ante el jurado, deberá sobreseer en ella, levantando en seguida la acta correspondiente en los términos que hemos indicado. En este caso la presuncion de la ley en favor del menor se conserva viva y eficáz, y el juez no está autorizado para averiguar de oficio si la realidad está conforme con aquella presuncion legal, ó si por el contra-

rio el acusado ha procedido con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infraccion.

132. La reclusion debe hacerse efectiva en un establecimiento de correccion, destinado exclusivamente para la represion de jóvenes mayores de nueve años y menores de diez y ocho que hayan delinquido con discernimiento. Desgraciadamente no hay en el Distrito federal un establecimiento de esta especie ; pero debemos confiar en que la administracion pública, poniéndose á la altura de las miras elevadas y eminentemente moralizadoras del Código penal, cubrirá cuanto ántes esta necesidad. Por grande que sea la perversion de los instintos de un jóven menor de diez y ocho años que ha delinquido con cabal discernimiento, no es posible confundirlo con los criminales comunes, con los hombres á quienes una larga carrera de crímenes hacina en la prision comun.

Importa á la sociedad, importa al porvenir separar del contacto de esos criminales, á los jóvenes á quienes una educacion descuidada ha lanzado en los primeros pasos de la criminalidad ; importa no confundirlos con los grandes maestros del delito ; importa no llevarlos á una escuela en donde al cabo de cierto tiempo, saldrian enteramente viciados y corrompidos. Por esto es conveniente que extingan su pena en un establecimiento especial en donde al mismo tiempo reciban la educacion física y moral propia de sus pocos años.

Si sus instintos no están enteramente pervertidos, volverán á la sociedad ya regenerados ; la luz de la moral alumbrará su conciencia, y los hábitos adquiridos de órden, de subordinacion y de trabajo los convertirá en ciudadanos útiles á sí mismos y á su patria. Tal es el fin que se propone nuestro Código al reglamentar la pena de reclusion en establecimiento de correccion penal, en sus artículos 127, 128 y 129.

Conforme al art. 128, los jóvenes condenados á esta reclusion, estarán en incomunicacion absoluta al principio de

su pena por un término que fijará el juez, segun la gravedad del delito, y que no podrá bajar de ocho dias ni exceder de veinte ; pero pasado este período, trabajarán en comun con los demás reclusos, á no ser que por su conducta posterior se hagan acreedores á que se les aplique la incomunicacion como una agravacion de pena ó como medida de órden y puramente disciplinaria. Por último, estos delincuentes, si la pena de reclusion á que son condenados es de dos años ó más, quedan sujetos á retencion si observan mala conducta y gozan del beneficio de la libertad preparatoria, si la tienen buena ; todo en los términos y bajo las condiciones que explicaremos en sus oportunos lugares.

133. Despues de los jóvenes mayores de nueve años y menores de catorce, siguen los que son mayores de esta edad y menores de diez y ocho. Estos están sujetos á las reglas comunes á todo género de delincuentes ; pero en consideracion á su corta edad y con la esperanza de que se corrijan y lleguen á ser miembros útiles de la sociedad en que viven, la ley quiere que se les castigue con penas más leves que al comun de los criminales, y que extingan su condena en un establecimiento especial, en el de correccion penal de que acabamos de hablar.

134. En cuanto á la pena, ordena el art. 225 que sea la de reclusion por un tiempo que no baje de la mitad ni exceda de los dos tercios de la que se impondria al culpable si fuera mayor de edad : ya dijimos ántes (núm. 129) cómo debe hacerse el cómputo en el caso de que la pena no sea divisible como si fuere la capital ó la de privacion de derechos, empleo ó cargo.

135. Por último, la menor edad en general, solo se considera como circunstancia atenuante de cuarta clase cuando aparece que el menor al tiempo de delinquir no tenia el discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud de la infraccion—art. 42, fraccion 2ª—En este caso, el menor, el

decrépito y el sordo–mudo están colocados en la misma categoría.

136. En resúmen : el niño menor de nueve años es enteramente irresponsable ; la ley presume que obra sin discernimiento, y contra esta presuncion no admite pruebas ; el mayor de nueve años y menor de catorce es tambien irresponsable, pero su irresponsabilidad se funda en una presuncion legal, presuncion *juris*, que admite prueba en contrario; el mayor de catorce años y menor de diez y ocho no tiene en su favor esta presuncion ; por el contrario, la ley presume que obra con discernimiento, pero en todo caso lo castiga con una pena menor que la impuesta á los criminales mayores de edad responsables del mismo delito ; finalmente, la menor edad, si por esta causa el acusado no tiene el discernimiento necesario para conocer toda la ilicitud de la accion, se tiene como circustancia atenuante de 4ª clase.

137. El Código de Portugal en su art. 71, establece principios en armonía con los de nuestro Código respecto de los mayores de diez años y menores de catorce, segun que se declare que han delinquido con discernimiento ó sin él ; el español de 1850—art. 8º fraccion 3ª—,exime de responsabilidad criminal al mayor de nueve años y menor de quince, ménos cuando ha obrado con discernimiento, sobre cuyo punto el tribunal deberá hacer declaracion expresa ; y el de 1870 ordena, que en los casos en que el menor sea declarado irresponsable, se entregue á su familia con encargo de vigilarlo y educarlo, y que en defecto de persona que se encargue de este deber, sea llevado á un establecimiento de beneficencia destinado al asilo y educacion de huérfanos desamparados. Esta misma resolucion se contiene en el Código Frances—art. 66—respecto de los menores de diez y seis años cuando se declara que obraron sin descernimiento ; los Códigos del Estado de México y del Estado de Veracruz, el primero en su art. 28, fraccion 6ª, y el segundo en su art. 34,

contienen disposiciones análogas á las del nuestro, respecto de los mayores de diez años y medio y menores, segun el primero de quince, y segun el segundo de diez y siete años ; por último, ya anunciamos que el Código de Guanajuato exime de toda responsabilidad criminal á los menores de catorce años siendo varones y de doce siendo mujeres, respecto de delitos de incontinencia : en los demás, solo es circunstancia atenuante la de ser el culpable menor de diez y siete años conforme á la fraccion 2ª del art. 20. Los Códigos de los Estados de Hidalgo, Yucatan y Campeche han adoptado en esta parte las disposiciones del Código del Distrito.

138. La última de las circunstancias generales que exime de responsabilidad criminal es que el delincuente sea sordo–mudo.

139. Para que este vicio de organizacion sea una excusa, es necesario que concurran las circunstancias siguientes: 1ª que acompañe al individuo desde su nacimiento ó por lo ménos desde ántes de que éste hubiera cumplido cinco años de edad ; 2ª que á causa de él, el culpable no haya tenido el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infraccion. Dadas estas condiciones, que se averiguarán de oficio, haciéndose declaracion expresa acerca de ellas, el acusado deberá declararse irresponsable, y segun los casos se entregará á las personas encargadas de su cuidado, ó se pondrá en la escuela de sordo–mudos, determinando esta resolucion en uno ó en otro sentido las mismas consideraciones que hay que tener en cuenta cuando se trata de los menores de catorce años que delinquen sin descernimiento y de los dementes—art. 163.

Para la procedencia de esta causa de excusa exije la ley que el sordo–mudo lo sea desde su nacimiento ó por lo ménos desde ántes de cumplir cinco años de edad.

En efecto : las ideas morales no se adquieren ni se desarrollan, generalmente, sin el uso de la palabra ; así que, el

sordo– mudo que lo es de nacimiento ó desde ántes de cumplir cinco años, ha carecido de este precioso elemento de su desarrollo intelectual. Los cuidados de una educacion esmerada y las buenas condiciones naturales de su inteligencia, podrán vencer esta grave dificultad y hacer que el sordo–mudo posea ideas tan completamente desarrolladas en lo relativo á la moralidad de las acciones como el comun de los hombres; pero si aquellos cuidados han faltado, si la inteligencia natural del sordo–mudo no está en las condiciones indicadas, lo probable es que sus facultades intelectuales se conserven extrañas á todo desarrollo. Por esta razon la ley no presume que carezca de discernimiento, pero tampoco presume que lo tenga, y deja á la inquisicion judicial el cuidado de averiguar y establecer la verdad.

Por el contrario, el que ha tenido la desgracia de perder el uso de la palabra y del oido despues de cumplidos cinco años de edad, ha recibido en tiempo oportuno el primer desarrollo de su inteligencia: los primeros gérmenes de la conciencia, las primeras ideas del bien y del mal han caido naturalmente en su espíritu; crecerán y fructificarán más lentamente, con mayor dificultad que en el comun de los hombres, pero es seguro que á causa de este defecto no puede colocarse al sordo–mudo en la misma categoría que al insensato ó demente con relacion á su responsabilidad criminal. La ley por lo mismo presume que ha obrado con discernimiento, y esta presuncion solo dejará de tener lugar cuando el acusado pruebe lo contrario, como se verifica con el comun de los delincuentes. Aun en el caso de que el sordo–mudo lo sea desde su nacimiento ó desde ántes de cumplir cinco años, la ley—como indicamos ántes—no presume por solo esta circunstancia que no tenga el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de sus acciones; así es que exige que conste que el culpable carece de aquel discernimiento. La ley pues, nada presume á este respecto, y se limita á llamar

la atencion acerca de las condiciones en que se encuentra el acusado, á efecto de que la instruccion del proceso haga constar que tiene ó que carece del discernimiento que exige como una primera condicion para los efectos de la responsabilidad criminal.

140. El sordo–mudo que no sabe leer ni escribir tiene incapacidad natural y legal conforme al art. 431 del Código civil, y por esta razon debe ponerse en tutela. La ley civil presume que el que se encuentra en las condiciones referidas no es capáz de manejar y dirigir sus propios negocios, y en consecuencia viene en auxilio de esa incapacidad, y protege á aquel de una manera especial confiando la administracion de sus intereses á un tutor con las garantías convenientes de responsabilidad. A este respecto la ley no admite prueba contra esa presuncion; pero de que una persona sea legalmente incapáz de manejar y dirigir sus propios negocios, no se infiere que carezca de aquel discernimiento, que solo en casos excepcionales deja de tenerse, para conocer lo bueno y lo malo, lo lícito y lo ilícito en el órden moral. Por esta razon el Código penal exije que conste que el sordo–mudo de nacimiento ó desde ántes de cumplir cinco años, carece por esta causa, del discernimiento necesario, para el efecto de que se declare irresponsable.

141. Si de la averiguacion aparece que el sordo–mudo delinquió sin discernimiento, se suspenderá todo procedimiento, se levantará la acta respectiva como en el caso de los mayores de nueve años y menores de catorce y se ordenará que aquel sea entregado á su familia ó á la persona encargada de su cuidado, ó bien que sea puesto en la escuela de sordo–mudos, si aquellas personas no son idóneas para darle la educacion conveniente, ó si la gravedad de la infraccion lo exigiere—art. 163.

142. Si por el contrario aparece por las constancias del proceso que el sordo–mudo, aun siéndolo de nacimiento ó

desde ántes de cumplir cinco años, ha delinquido con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infraccion, se seguirá aquel hasta ponerlo en estado de que pueda verse en el jurado llamado á pronunciar definitivamente sobre la culpabilidad del acusado.

143. La ley romana declaraba incapaces á los sordo-mudos, equiparándolos á los dementes y furiosos; nuestras leyes de partida los colocan bajo curatela, pero solo los eximen de responsabilidad criminal en los casos en que á consecuencia de ese defecto carezcan del discernimiento necesario; el Código de Portugal los declara irresponsables cuando lo son de nacimiento y no han recibido educacion ni instruccion, salvo si se probare que obraron con discernimiento —art. 69;—la misma exencion, y con las propias condiciones y limitaciones establece el Código de Baviera en su art. 120, fraccion 5ª; los Códigos de los Estados de Hidalgo, Yucatan y Campeche siguen al nuestro; y por último, los de España, Veracruz y Guanajuato no hacen mencion expresa de esta circunstancia.

144. Las causas de irresponsabilidad criminal de que nos hemos ocupado en la presente seccion pertenecen á las que hemos llamado causas generales. Con excepcion de la embriagüéz, constituyen absolutamente irresponsable al acusado, y en consecuencia una vez acreditadas en la instruccion, deberá hacerse la declaracion respectiva de irresponsabilidad por el juez que instruye el proceso, sin llevar éste ante el jurado. Estas causas de irresponsabilidad constituyen excepciones de tal naturaleza que impiden la sustanciacion del juicio criminal por falta de persona responsable. Acaso la ebriedad no debiera colocarse en esta misma categoría, debiendo dejarse la declaracion de esta circunstancia al jurado; pero nuestro Código no lo determina así, y por el contrario, declara en la fraccion 7ª que la circunstancia á que se refiere

esta fraccion, así como las anteriores, se averiguarán de oficio, y se hará declaracion expresa sobre si han intervenido ó no.

SECCION 2ª

Causas particulares de irresponsabilidad.

145. Hemos concluido el exámen de las causas generales de excusa, causas que proceden en favor del acusado, cualquiera que sea el delito de que se le acusa. Nos ocuparemos ahora de las causas especiales ó particulares que solo proceden en casos determinados, que no importan una irresponsabilidad absoluta, sino relativa únicamente á la infraccion en que concurren. Las primeras, propiamente, son motivos de justificacion; las segundas son motivos de excusa. El loco, el niño, el sordo-mudo que obra sin discernimiento son absolutamente irresponsables, porque carecen de la inteligencia, de la libertad, de la voluntad deliberada de perpetrar el delito, que hemos dicho que forman los elementos intrínsecos de la criminalidad de una infraccion; por el contrario, el que obra en uso de su derecho de legítima defensa, el que infringe la ley cediendo á una presion irresistible física ó moral, son excusables en los casos en que concurren estas circunstancias; pero no son moralmente incapaces de infringir una ley penal, sin el conocimiento de la ilicitud de la infraccion, sin la voluntad deliberada de ejecutarla. En los casos de las primeras excepciones, hecha constar la causa de justificacion, debe suspenderse todo procedimiento, no hay juicio, porque no hay persona responsable; en los de las segundas instruido el proceso, deberá llevarse ante el jurado, quien en su vista hará la declaracion de la existencia de la causa de excusa; en los primeros se declara la irresponsabilidad del acusado, como

se deciden en el órden del procedimiento civil las excepciones llamadas dilatorias que impiden el ingreso del pleito ; en los segundos la absolucion del acusado, cuando procede, es el último acto del juicio, la causa de excusa en cuya virtud se le absuelve constituye una verdadera excepcion perentoria.

146. Anticipadas estas breves nociones nos ocuparemos por su órden de las causas particulares de excusa que considera nuestro Código. La primera de ellas contenida en la fraccion 8ª de nuestro art. 34 es la defensa lejítima.

En efecto : el primero de los deberes del hombre en sus relaciones consigo mismo y con los demás, es su conservacion, que por lo mismo constituye igualmente el primero de sus derechos. Haciendo práctico este deber, la naturaleza le coloca en el seno de la familia para protejer su debilidad, en el seno de la sociedad para protejer su aislamiento.

Este deber, que nos dá el derecho de defendernos es de tal naturaleza, que el sentimiento que lo inspira sobrevive en el hombre á la pérdida de la razon y de la conciencia. El loco, el demente, el sér desgraciado en quien se ha extinguido por completo la luz de la inteligencia, obedecen á este deber imperioso, huyen el peligro y se defienden cuando son atacados. Parece mas bien que este deber es un instinto comun al hombre y á los animales todos. El leon y la pantera en los bosques, la águila en los aires y en las elevadas cumbres de las montañas, los peces en el mar, los animales todos de la creacion, y hasta los más humildes insectos procuran conservarse, y se defienden sirviéndose de los elementos que la naturaleza ha puesto á su disposicion, apropiándolos á las variadas condiciones de su constitucion y organismo.

El hombre busca en la sociedad su principal defensa ; el órden social lo proteje y le asegura el uso lejítimo de sus derechos ; pero cuando no puede recurrir á la proteccion de la ley, cuando es atacado y agredido sin que le sea dable

colocarse bajo el amparo tutelar de la autoridad, tiene que apelar á sus propios recursos, tiene que defenderse por sí mismo empleando los medios que están á su alcance para repeler la agresion, y llenar así el primero de los deberes que le impone la naturaleza : el de su propia conservacion.

La moral más pura no desconoce este derecho del hombre; la ley no podia tampoco desconocerlo, no lo cria, no lo dispensa como una gracia, lo reconoce como inherente á la naturaleza humana y se limita á fijar las condiciones con que debe ejercerse y los límites que en cada caso especial hacen lejítimo su ejercicio. Esas condiciones y esos límites solo tienen por objeto precaver el abuso y deben fijarse cuidadosamente. Esto hace la fraccion 8ª de nuestro art. 34.

147. La primera condicion que hace lejítimo el uso de este derecho es que se ejercite en defensa de la persona, de su honor ó de sus bienes, ó en defensa de la persona, honor y bienes de otro. Si, pues, alguno nos ataca amenazando nuestra persona, sea poniendo en peligro nuestra existencia, ó causándonos otro daño, estamos autorizados á defendernos, á repeler la fuerza con la fuerza, á ponernos al abrigo con los medios que estén á nuestro alcance, contra una agresion actual, inminente, violenta y sin derecho ; y esto no solo cuando se trata de nuestra propia persona, de nuestro honor ó de nuestros bienes, sino tambien cuando están amenazados la persona, el honor ó los bienes de otro.

Como acabamos de ver, esta causa ó motivo de excusa se funda en que el hombre que se defiende usa de un derecho que corresponde al primero de sus deberes, al deber imperioso y sagrado de la conservacion. Cuando alguno ejercita ese derecho de defensa, no en su propio beneficio, sino en beneficio de otro, obra en cumplimiento de otro deber, del que tiene para con sus semejantes, del que le impone el precepto fundamental de sus obligaciones para con los demás hombres : " *haz por los otros lo que quieras que los demás hicieran*