

ANALES

DE LA

UNIVERSIDAD CENTRAL

X APUNTES

PARA EL ESTUDIO

DE CODIGO PENAL

POR

X FRANCISCO PÉREZ BORJA

ÁREA HISTÓRICA

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

(Continuación)

CAPITULO III

De la responsabilidad criminal y de las circunstancias que eximen de ella, la excusan, atenúan o agravan.

Noción de las circunstancias eximentes, excusantes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal.

Antes de entrar en el estudio detallado de los artículos del Capítulo III, fijemos la noción de las circunstancias que eximen, excusan, atenúan o agravan la responsabilidad criminal.

Las causas eximentes, como lo está indicando la misma palabra, son aquellas que hacen desaparecer toda responsabilidad criminal por el hecho realizado, ya por no encontrarse en el agente las condiciones indispensables para que un acto pueda ser considerado como criminal; ya porque el hecho, si de apariencia criminal, es justo en sí mismo, y el autor puede decir: lo hice, pero lo hice con derecho. De ahí que las causas eximentes de responsabilidad pueden ser de *no imputabilidad* y *justificativas*, y la ley al hablar de unas y otras emplea expresiones análogas sin hacer distinción entre ellas, porque el efecto es el mismo.

En el curso del estudio veremos cuales son de no imputabilidad y cuales justificativas, siendo de estas últimas, unas aplicables a todas las infracciones, y otras a ciertos crímenes y delitos y se hallan comprendidas en la parte especial.

Las circunstancias excusantes son aquellas que disminuyen, sin hacer cesar por completo la responsabilidad del autor de un hecho punible. Cuando existen estas circunstancias el agente es responsable, pero su responsabilidad es menor; se le castiga, pero la pena es menor, en razón de esas causas, de la que se hubiera impuesto al no existir dichas circunstancias.

Estas causas son generales o especiales, según se apliquen a todas las infracciones o solamente a algunas.

Las circunstancias atenuantes, lo mismo que las de excusa, modifican la responsabilidad del autor y disminuyen la pena que se aplicaría a la infracción sin las circunstancias atenuantes, pero éstas no están determinadas por la ley, se las deja a la apreciación del juez.

De modo que la diferencia entre unas y otras está principalmente en que las excusas se hallan fijadas por el legislador; el juez no puede aceptar otras, mientras que las atenuantes son ilimitadas, y las que considera la ley en el art. 32 son como ejemplos que pone para explicar la definición de ellas, pero el efecto, como lo hemos dicho, es el mismo: la rebaja de la pena, pero si existen circunstancias de excusa, la rebaja es mayor que cuando existen circunstancias atenuantes.

Por último, hay las circunstancias que se llaman agravantes y que aumentan la criminalidad del hecho o la culpabilidad del autor, y que agravan la pena, o influyen para que el juez las tenga en cuenta al aplicarla entre el máximun o mínimun.

Es preciso cuidarse de no confundir entre circunstancias agravantes, y hechos constitutivos de la infracción, cuya diferencia la estableceremos al estudiar el art. 35.

Las circunstancias agravantes, cuyo efecto es aumentar la pena, son dos: la reincidencia y la calidad de funcionario público, según lo dispuesto en el art. 254.

Fijada, aunque de un modo general, la noción de las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal, entremos en el estudio detallado de esas circunstancias.

Art. 20.—Son delincuentes únicamente los individuos que han cometido el hecho punible con la necesaria inteligencia y en uso de su libertad.

Concepto de la imputabilidad, responsabilidad y culpabilidad.—La falta de inteligencia o libertad son causas de no imputabilidad.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

En el artículo 1º, al estudiar la palabra imputables, dijimos que para imputar un hecho a una persona, era necesario que ese hecho sea el resultado de la inteligencia y libertad del agente; y que en donde falte la inteligencia o la libertad, no encontraremos infracción de la ley penal; principio repetido nuevamente en el art. 20.

En un estudio que, sobre el Código Penal de 1906, comenzó a publicar el autor de estas líneas, decía [1]: "La doctrina corriente tanto en los tratadistas y legisladores, como en los Códigos y leyes penales, es que para que pueda imponerse pena por un hecho que está considerado como infracción de la ley penal, es necesario

[1] Revista de la Sociedad Jurídico Literaria Nos. 19 y 20 de Julio y Agosto de 1914.

que ese hecho pueda ser imputado a su autor, y que el acto que no es imputable moralmente no puede dar lugar a responsabilidad penal.

Resumamos en pocas palabras la teoría de la imputabilidad moral.

Imputar una acción es hacer responsable al que lo ejecuta, pero para que de un hecho pueda ser responsable una persona, es necesario que dicha persona haya obrado con inteligencia y voluntad; y en donde falte la inteligencia o la voluntad ya no encontraremos un hecho imputable; y, por lo mismo, infracción de la ley penal. Imputar un hecho a una persona equivale a decir que esa persona es la causa eficiente y libre: la causa primera del hecho.

Pero quien es la causa primera de un hecho está en la obligación de responder por el hecho realizado; de ahí la íntima relación que existe entre imputabilidad y responsabilidad que en último análisis vienen a confundirse.

Pero el acto imputable a alguno y del cual es responsable, puede ser bueno, indiferente o malo, y así como para que haya recompensa es preciso que el acto sea bueno, así también, aunque en sentido inverso, para que haya lugar a castigo, es necesario que en el agente haya habido demérito moral, es decir que haya faltado a un deber, de donde procede el nombre de falta; o, en otros términos, culpabilidad, de culpa, falta.

De ahí tres ideas que se ligan y se completan: imputabilidad, responsabilidad, culpabilidad.

Esta teoría de la imputabilidad y de la responsabilidad que la hemos tomado de Ortolán, uno de sus más claros expositores, es también la que sigue nuestro Código Penal como base para el castigo de las infracciones.

Todos los crímenes, delitos y contravenciones deben ser hechos imputables; deben ser el resultado de la inteligencia y de la voluntad, y donde falte la inteligencia o donde falte la voluntad, el ejecutor de ese hecho no es responsable, o, como lo expresa el art. 20: "Son delincuentes únicamente los individuos que han cometi-

do el hecho punible con la necesaria inteligencia y en uso de la libertad”, presumiéndose de derecho que todo acto del hombre es el resultado de estas dos facultades: la inteligencia y la libertad.

La inteligencia, la facultad de discernir por el aspecto penal, la legalidad o ilegalidad del acto. La libertad, la facultad de hacer o de abstenerse. Todo individuo, de conformidad con el art. 3, es capaz de discernir y de querer o no querer, reputándose voluntarios y maliciosos todos los actos, mientras no se pruebe lo contrario, y un acto no es *voluntario* sino cuando proviene de la inteligencia y voluntad.

Ahora bien, las causas que pueden afectar al agente en la plenitud de sus facultades, o en el ejercicio de ellas, con relación a la inteligencia o la libertad, condiciones indispensables para la imputabilidad, son de diversa naturaleza; la una depende de la edad del delincuente; las otras, de accidentes o irregularidades, pero todas eximentes de responsabilidad, y se hallan determinadas en el art. 21 y siguientes.

Todo el fundamento para el castigo de los delitos lo encuentra el Código en la libertad del individuo, o sea en el libre albedrío del agente. “Pero ¿el libre albedrío existe? He aquí una cuestión, sobre la cual se viene disputando hace muchos siglos y en torno de la que se ha producido una abundantísima literatura. Teólogos, filósofos, moralistas, jurisconsultos psicólogos han sostenido y siguen sosteniendo empeñadas discusiones, no poco enconadas a veces, y en las que han puesto a contribución grandes energías para averiguar si el hombre es libre, no ya con libertad moral y racional, que sobre esto no hay fundamentales discrepancias, sino con libre albedrío... Y después de tanto investigar y tanto discutir, la cuestión sigue en pie y pudiera decirse tan oscura como el primer día” (2).

No entraremos en la discusión de lo que debe entenderse por libre albedrío, ni acerca de su existencia o inexistencia. Creemos que para las necesidades so-

(2) P. Dorado.—De criminalología y penología—página 43.

ciales, en lo que a la función penal se refiere, no hay necesidad de saber si el hombre es libre o no, si pudo abstenerse o no de sus actos, si fue apto para discernir o no.

La sociedad en virtud del derecho de defensa que le compete, está en la obligación de imponer una pena al delincuente, entendiéndose por tal al que ha cometido un hecho delictuoso, sin poner como causa de la pena, el que el hecho haya sido cometido con "la necesaria inteligencia y en uso de la libertad", porque esta fórmula, puesta como la única base de la función punitiva, es, si no falsa, absolutamente peligrosa para la sociedad, pues rara vez encontraremos en un delincuente esa necesaria inteligencia y el uso de la facultad de hacer o abstenerse, que es en lo que consiste la libertad.

Si aplicáramos al pie de la letra las disposiciones del Código respecto de la responsabilidad, no daríamos jamás con un solo individuo merecedor de una pena, ya que todos podrían alegar que no tuvieron completa la inteligencia para poder discernir, pues que sus hechos, al parecer criminales, fueron el resultado de influencias pasionales o de perturbaciones de la razón, aunque transitorias, en el momento de cometer el delito; o que fueron "impulsados a cometerlos por una fuerza que no pudieron resistir."

Aceptando la teoría del Código tal como está expuesta, desde el punto de vista de la responsabilidad, los más grandes criminales, los más temibles para la sociedad, aquellos sujetos completamente degenerados, pudieran muy bien escapar a la represión; así como aquellos que en un instante de súbita impulsión cometen un delito, siendo muy fácil para un defensor astuto e inteligente convencer a los jueces que su defendido obró bajo el influjo de causas que le colocan dentro del art. 20, o de la parte final del art. 21."

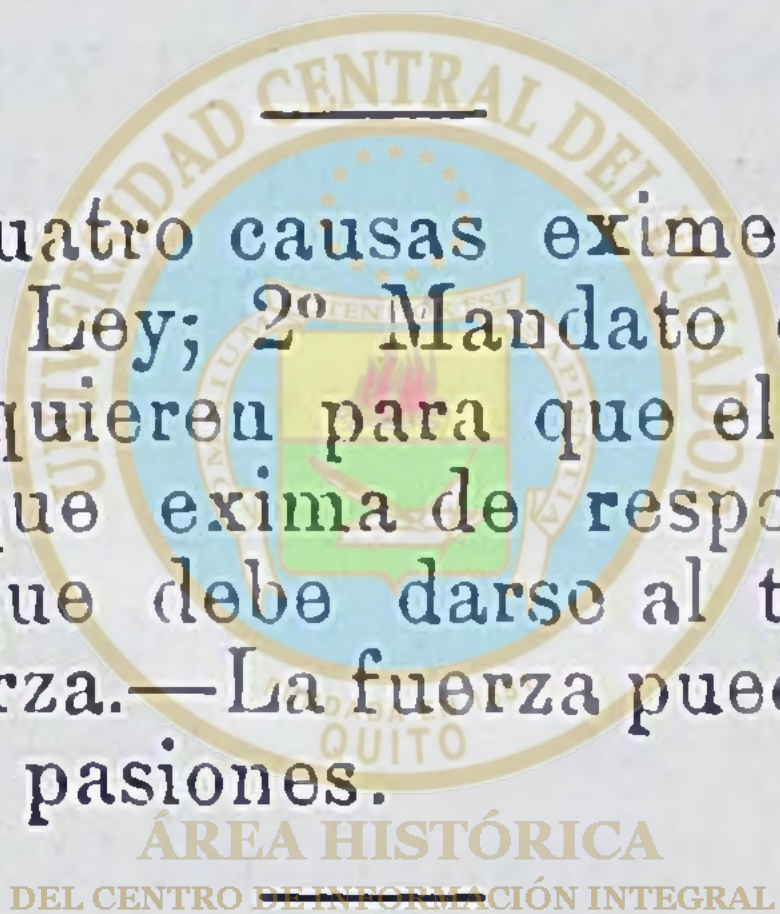
En el Código Penal anterior, no teníamos la disposición consignada en el art. 20 y no se definían las condiciones de la responsabilidad, sino que se enumeraban ciertas situaciones, en las cuales no hay responsabilidad: la menor edad, la demencia y el temor o la fuerza irresistible, causas que se refieren a la falta de inteligencia

o de voluntad, y que son circunstancias de no imputabilidad.

Art. 21.—No hay infracción cuando el hecho está ordenado por la Ley; o determinado por resolución definitiva de autoridad competente; o cuando el indiciado lo cometió en estado completo y actual de demencia; o cuando fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir.

Si el hecho ha sido cometido por un loco o demente, el juez que conozca de la causa, decretará su reclusión en un hospital de alienados; y no podrá ser puesto en libertad, sino con audiencia del Ministerio Público, y previo informe satisfactorio de la Facultad Médica, sobre el restablecimiento de las facultades intelectuales de: recluso.

Este artículo establece cuatro causas eximentes de responsabilidad: 1º. Orden de la Ley; 2º. Mandato de la Autoridad.—Condiciones que se requieren para que el mandato de la Autoridad constituya causa que exima de responsabilidad; 3º. Demencia.—Extensión que debe darse al término *demencia*.—Embriaguez; 4º. Fuerza.—La fuerza puede ser interna o externa.—Impulso de las pasiones.



El artículo 21 determina cuatro circunstancias que eximen de responsabilidad: 1º Orden de la ley; 2º Mandato de la Autoridad; 3º La demencia; y 4º La fuerza.

Las causas que eximen de responsabilidad, son, como lo dijimos, las que quitan toda idea de criminalidad en el acto realizado; y por esto principia el artículo 21 con las palabras "no hay infracción" cuando el hecho se ha verificado con alguna de esas circunstancias.

ORDEN DE LA LEY.—El acto por más perjudicial que se lo suponga, es legítimo a los ojos de la ley positiva si estaba ordenado por esa ley, y si se lo había hecho conforme a lo prescrito por ella. El agente tenía el derecho y hasta el deber de ejecutarlo.

La palabra "ordenado" que se emplea en el artículo que estudiamos, si se la tomara en su sentido estricto, sería demasiado restringida. Hay casos en que la ley

no ordena imperativamente un acto, sino que únicamente lo autoriza, y esto basta para que deje de ser punible. Así, por ejemplo, la ley no ordena a la autoridad, en algunas ocasiones, para que proceda a la detención de ciertos individuos que se hallen indiciados por una infracción, pero le autoriza hacerlo, y la autoridad que ordenara tal detención no sería responsable del delito de prisión ilegal y arbitraria.

En el Código Penal anterior se decía: "No hay infracción cuando el hecho estaba ordenado por la ley y mandado por la autoridad", siendo necesario, por consiguiente, dos condiciones, la orden y el mandato. De este modo, el legislador impedía los actos arbitrarios de la autoridad, e impedía que la ley no sea aplicada de una manera contraria a la justicia.

En el Código en vigencia se ha hecho dos causas distintas de justificación la orden y el mandato, sin que, a mi modo de ver, tenga razón la reforma. En efecto, un acto de la autoridad no es legítimo sino cuando obra dentro de los términos de la ley, y que siempre el agente que ejecuta la orden haya recibido de su superior gerárquico o de una autoridad legítima la orden de ejecutar.

MANDATO DE LA AUTORIDAD.—La segunda de las causas que eximen de responsabilidad criminal, es: "cuando el hecho está determinado por resolución definitiva de autoridad competente."

Los criminalistas reconocen tres clases de obediencia: la doméstica, la política y la gerárquica. Doméstica, la de los hijos respecto de los padres; de la mujer respecto del esposo; de los sirvientes respecto de los amos. Política, la de los súbditos con relación a la autoridad pública. Gerárquica, la que liga a los empleados subalternos con sus superiores inmediatos.

Es indudable que en el artículo 21 está comprendida únicamente la obediencia gerárquica, lo que se deduce de los términos de la ley y de los principios científicos.

Para que la obediencia gerárquica exima de responsabilidad, es necesario que el inferior esté en la creencia racional de que lo mandado por el superior no es

una infracción, ya porque el acto era atribución del que lo ordenaba y el inferior creía ejecutar una cosa lícita.

De los términos de la disposición legal, podemos deducir las siguientes condiciones para que la orden pueda ser causa que exime de responsabilidad:

1.^a El mandato debe proceder de un superior de la persona a quien se manda; porque, de lo contrario, no tiene aquél autoridad para mandar, ni el inferior obligación de obedecer, y la orden quedaría reducida a un simple consejo que no hace desaparecer la responsabilidad de quien lo da ni de quien lo sigue.

2.^a El precepto ha de ser dado en el ejercicio de las funciones del superior, porque nadie puede extender su esfera de acción más allá de los límites de la autorización legal. De ahí que si la orden del superior no se refiere a las funciones, excede de las facultades o de su competencia, no se debe obedecer porque es nulo, y no exime de responsabilidad porque no obliga. Los principios anteriores están, además, consignados en el art. 139.

3.^a El mandato debe ser legal en la forma, y esta condición es más clara y resuelve mejor los casos prácticos, que la de ser justa en el fondo; porque el superior es quien conoce los motivos del mandato, y al inferior sólo le es dable saber quien se lo da, sobre qué versa y si la forma es legal.

Reunidas en una orden las condiciones expresadas, el inferior no cometerá infracción de ninguna clase, la responsabilidad la tendrá únicamente el superior que dictó la orden ilegal. (Art. 140).

DEMENCIA.—La tercera de las circunstancias eximentes de responsabilidad, es la demencia: “cuando el indiciado ejecutó el hecho en estado completo y actual de demencia.”

Según opinión unánimemente aceptada por los comentaristas de los Códigos penales francés y belga, que emplean el término demencia, para designar la circunstancia de irresponsabilidad a causa de una enfermedad mental, es de que en el expresado término no sólo está comprendida aquella enfermedad que en medicina se llama locura, sino que se extiende a toda clase de enfer-

medades mentales, que provienen ya de la paralización del desarrollo o degeneraciones patológicas que afectan al cerebro antes de la época en que normalmente debe adquirir su madurez completa: idiotismo, imbecilidad, debilidad de espíritu con perversión de instintos, locura moral; o cuando después de esta época normal de madurez, causas orgánico-patológicas vienen a entorpecer el libre ejercicio de las facultades intelectuales: locura propiamente dicha en todas sus formas. Pues bien, todos estos estados psíquicos entran en lo que el legislador llama "demencia", es decir, la falta de razón a causa de una organización cerebral incompleta o de una enfermedad del cerebro, pero no podrían comprenderse las turbaciones psíquicas pasajeras, que resultan de una alteración transitoria de las funciones cerebrales.

Como el legislador no ha definido lo que se entiende por "demencia", y debiendo ser interpretado el texto, no según el tenor literal, sino conforme a lo que hemos indicado, la dificultad está en saber cuándo ha existido verdaderamente una enfermedad mental que esté incluida en la palabra demencia, y como ésta es una cuestión de psiquiatría, el juez debe recurrir a los dictámenes de médicos especialistas en enfermedades mentales.

Pero la demencia para que exima de responsabilidad, debe ser completa y actual.

La ley penal considera dos extremos: al hombre inteligente, plenamente responsable; o al que se encuentre privado de razón, totalmente irresponsable. No puede comprenderse en la demencia sino aquel estado de incapacidad mental que coloca a un individuo en el carácter de alienado, sin que estén incluidos aquellos tipos de degenerados que ni tienen cordura completa, ni pueden ser considerados como locos.

La carencia de razón debe existir a tiempo de ejecutar el acto, encontrándose a este respecto, diferencia con lo establecido en materia civil. La interdicción de un individuo, dictada por un juez civil, no produce, por el aspecto penal, ninguno de los efectos que produce en lo civil.

Si el que está en interdicción por causa de demencia, ejecuta un acto o celebra un contrato, esos actos son nulos, sin necesidad de justificar que existió locura en el instante que se celebró el contrato, no se puede alegar que se lo llevó a efecto en un momento de lucidez.

Desde el punto de vista penal, la interdicción no es un impedimento para la prosecución de un juicio contra el interdicto, ni para que se le condene; pero el Ministerio Público tiene obligación de probar, que el acusado estaba sano de espíritu en el momento que verificó un hecho punible, porque la declaración de interdicción establece un indicio del estado de demencia; tanto más, cuanto que los jueces civiles, para decretar la interdicción, averiguan si el individuo se encuentra en un estado habitual de demencia.

EMBRIAGUEZ.—Casi todos los tratadistas de derecho penal y los comentadores estudian la embriaguez relacionándola con la demencia.

Efectivamente, la embriaguez es una de las causas cuyos efectos psicológicos son análogos a los de la locura, e influye sobre la facultad de discernir en aquel que se encuentra bajo el influjo del alcohol.

La embriaguez, por sí misma, cuando es voluntaria, constituye una turbación social; es, como lo dice un autor, el vestíbulo de la locura: algunas legislaciones creen justo y útil castigarla.

Pero al estudiar la embriaguez, de lo que se trata es de investigar la responsabilidad de aquel que comete un hecho punible en estado de embriaguez, y esta investigación es tanto más necesaria, cuanto que las estadísticas manifiestan la frecuencia, cada vez mayor, de esta situación.

Se distingue generalmente, en la doctrina y en la jurisprudencia, el alcoholismo y la embriaguez simple; pudiendo, el primero, conducir hasta la locura, y entre las enfermedades mentales se ha colocado la que proviene del uso habitual del alcohol o de sustancias tóxicas como el opio, la morfina, etc., y el individuo que en este estado comete un delito, es irresponsable. Pero no nos ocupamos de esta situación sino de la embriaguez simple.

Para deducir la responsabilidad de aquel que se encuentra en este estado, se ha considerado la embriaguez simple desde el punto de vista de su intensidad y de su causa, y combinando una y otra se han resuelto la responsabilidad del hombre ebrio.

Tomando como criterio la intensidad se ha dividido la embriaguez en completa e incompleta; y poniendo como base la causa, en accidental, voluntaria, culpable y rebuscada. La embriaguez es accidental, cuando la persona se ha encontrado embriagada sin haber bebido con exceso, sea a consecuencia de una disposición morbosa, sea porque maliciosamente se haya adulterado el licor. Esta embriaguez, si es completa hace desaparecer toda responsabilidad; y si es incompleta se mantiene la imputación, salvo la degradación en cuanto al dolo.

La embriaguez es culpable cuando se ha bebido con exceso, pero sin pensar que se llegaría al estado de embriaguez. Es voluntaria cuando un individuo ha bebido con intención de llegar a embriagarse, pero sin querer cometer un delito. Estas clases de embriaguez, si son completas hacen desaparecer la responsabilidad en cuanto al *dolo*, pero subsiste la responsabilidad por la *culpa*, ya que voluntariamente se puso el individuo en ese estado. Si es incompleta no disminuye la imputación.

La embriaguez rebuscada o premeditada, es aquella en que el culpable se halla después de haber premeditado un delito, a fin de darse más valor para cometerlo, o para procurarse una excusa. Esta embriaguez cualquiera que sea su intensidad no es una excusante; pues al ser incompleta no se ha perdido la noción de los actos; y al ser completa, no se castiga lo que ha hecho el hombre ebrio, sino lo que hizo el sano de espíritu, al cual se debe atribuir el delito, del cual es única causa; si bien, como lo dice Garraud, se discute esta situación por honor a los principios, porque el caso que suponemos es enteramente hipotético. El individuo que ejecuta, en estado de embriaguez, el proyecto que tuvo en mira al embriagarse, muestra por ello, que le quedaba una cierta conciencia de sus actos.

Estos son los principios que reconoce la ciencia penal: veamos lo que dispone nuestro Código.

El estado de embriaguez, según nuestro Código, no puede considerarse como eximente de responsabilidad: si es incompleta, no se ha perdido la facultad de discernir, y no puede comprenderse en la demencia; si es completa y voluntaria o culpable no es ni atenuante, según lo dispuesto en el art. 34, mucho menos puede ser eximente; si es rebuscada es una agravante [art. 35]; si es completa e involuntaria es atenuante [art. 34.]

FUERZA.—La cuarta de las causas que excluyen la responsabilidad es la fuerza: cuando el indiciado de un hecho criminal “fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir.”

La dificultad en esta materia consiste en determinar cuándo existe la fuerza irresistible.

Comencemos por la distinción tan conocida entre fuerza, o violencia como se la llama también, física y moral.

Hay violencia física en el caso que el agente se haya visto obligado materialmente a cometer una infracción, y puede provenir de un hecho del hombre, de una fuerza mayor o de un suceso de la naturaleza. Los casos en que esto suceda serán muy raros para las infracciones de hacer, se presentan con más frecuencia en las omisiones. Así, un empleado público que debiendo cumplir con una obligación o un servicio no lo hiciera, por impedimento físico, sería un ejemplo de esta especie de violencia.

La violencia moral tiene lugar, cuando un mal inminente pone a un individuo en la alternativa de sufrir ese mal o causar un hecho ilícito. Como la violencia física, puede provenir de un hecho del hombre o de un accidente de la naturaleza. Un escribano a quien se le impusiera bajo amenazas el otorgar una escritura pública falsa, sería caso de violencia moral por un hecho del hombre; la persona que por salvarse de una inundación causara un mal a otra persona: caso de violencia moral por un hecho de la naturaleza.

Es indudable que todos estos casos están comprendidos en el art. 21, pero a condición de que la fuerza que ha obligado a verificar el hecho criminal sea irresistible, lo que manifiesta que debe tener los caracteres de inevitable e inminente; por lo que un mal que pudiera preverse o que fuera incierto, futuro o poco grave no daría lugar a la excusa, sin poderse dar reglas generales acerca de estas condiciones, ya que son cuestiones de hecho que, en cada caso particular, lo resolverá el juez.

La fuerza irresistible puesta como causa que exime de responsabilidad, ha recibido las más duras críticas de los criminólogos positivistas, pues siendo, según ellos, el delito el resultado de causas fatales y determinantes, el criminal no puede menos que cometer el delito, y Garafalo, dice al respecto lo siguiente: "El impulso irresistible es aquel al cual no se opone otro más fuerte: el irresistible es el que ha dominado a todos los demás. De donde resulta que el hecho mismo de la acción prueba la irresistibilidad del impulso, pues si éste hubiera sido irresistible la acción no habría tenido lugar" (3).

Otra fuerza que se la ha llamado interna, que puede influir sobre el grado de la responsabilidad criminal, es la que proviene de las pasiones del sujeto del delito, y se denomina impulso de las pasiones.

No se puede sostener que las pasiones sean una causa de irresponsabilidad, porque todos deben resistir a las pasiones; el hombre tiene obligación de vencerlas cuando con ellas puede dañar a otro. Las pasiones pueden ser una causa degradante pero no eximente, como lo manifiesta la excusa de la provocación; pero en los casos de excusa tiene el juez que aceptarla sólo cuando la reconozca la ley; en otros casos será a lo más una atenuante.

De las causas eximentes de responsabilidad que reconoce el art. 21, dos son de no imputabilidad: la demencia y la fuerza; y las otras justificativas.

El inciso último del artículo que hemos estudiado no ofrece dificultad; es una disposición administrativa,

[3] Garofalo.—La Criminalología página 263.

obligatoria para el juez, para el caso que se cometa un hecho punible por un demente; siendo de esperarse que se establezcan establecimientos especiales para esta clase de individuos que requieren tratamientos apropiados, tanto más que uno de los medios de defensa es la simulación de locura; y, por lo mismo, se necesita de una rigurosa observación para descubrir si la locura es verdadera o simulada.

Art. 22.—Está exento de responsabilidad criminal el menor de diez años; y lo estará también el mayor de diez y el menor de diez y seis, cuando constare de manera plena que ha obrado sin discernimiento.

Sin embargo, según las circunstancias, podrá ser conducido a una casa de corrección, para que sea educado en ella, hasta que cumpla veintiún años.

Si constare que el menor de diez y seis años y mayor de diez, ha obrado con discernimiento, se le aplicará una pena que no exceda de la mitad ni baje de la cuarta parte, de la que se le habría impuesto, en caso de ser mayor de diez y seis años; y podrá ser colocado bajo la vigilancia de la autoridad, por un tiempo igual a la condena.

Cuando un sordo-mudo, mayor de diez y seis años; cometiere un crimen o un delito, no será castigado, si constare plenamente que ha obrado sin discernimiento, pero podrá colocársele en una casa de educación adecuada, hasta por diez años; y si constare que ha obrado con discernimiento, se observará lo dispuesto en el inciso anterior.

Edad.—La ley distingue tres períodos para establecer la responsabilidad penal: primer período, desde el nacimiento hasta los diez años; segundo período, desde los diez hasta los diez y seis; tercer período, desde los diez y seis para adelante.—Sordomudez.—Diversas situaciones en las que puede ser considerado el sordomudo.

La ley establece tres períodos en cuanto a la edad para determinar la responsabilidad criminal.

Primer período: desde el nacimiento hasta los diez años. En este período la irresponsabilidad es absoluta.

El niño que cometiere un hecho castigado por la ley penal, está considerado completamente irresponsable; se presume de derecho que el niño no tiene concepto de lo justo y de lo injusto; o, en otros términos, que no tiene razón moral suficiente; de ahí que la ley diga: "Está exento de responsabilidad criminal el menor de diez años".

Si el niño demuestra con sus actos una maldad precoz, un desarrollo extraordinario de la inteligencia, podrá ser colocado en una casa de corrección para que sea educado en ella.

Esta corrección no puede tomarse como un castigo, siendo, a diferencia de lo establecido para el loco, facultativo para el juez.

Segundo período: de los diez a los diez y seis años. Este período podemos llamarlo de responsabilidad dudosa: no sabemos de una manera absoluta si es o no responsable; es preciso investigar si obró o no con discernimiento.

El período de los diez a los diez y seis años, puede, pues, ser causa de no imputabilidad o de excusa, según que el joven haya obrado sin discernimiento o con él. En el primer caso, no se le castiga; en el segundo, se le castiga, pero la pena es menor que la que se le hubiera impuesto si hubiera sido mayor de edad.

Tercer período: de los diez y seis años en adelante. Es, en derecho penal, la época de la responsabilidad absoluta, es la mayor edad; mucho antes que la mayor edad en materia civil.

Tratándose de la edad el Código ha seguido el sistema de la división en tres períodos, separándose del sistema adoptado por los Códigos penales francés y belga que únicamente lo dividen en dos períodos: del nacimiento a los diez y seis, y de esta edad en adelante, estableciendo una presunción de irresponsabilidad en el primer período; presunción que desaparece si se comprueba que el menor de diez y seis años obró con discernimiento.

En presencia de los dos sistemas tengo para mí que es más aceptable el sistema del Código francés, porque si bien es cierto que hay una época en que el niño no puede dar cuenta de sus actos, no es posible señalar un término fijo que separe la infancia de la adolescencia, sobre todo en países como el nuestro de diferentes razas y de climas diversos. Debemos dejar a los jueces la cuestión de determinar la delincuencia en cada caso particular.

De conformidad con nuestro Código, el menor de diez años once meses está libre de toda culpabilidad, pero si tiene diez años un día puede estarlo o no; de tal suerte que la responsabilidad está sujeta a la regla invariable del tiempo: ni más ni menos de diez años, cuando puede darse individuos de nueve años que tengan más conciencia de lo que hacen, muestren mayor precocidad para el crimen que otros de once años, y mientras tanto a los primeros se les toma cuenta de sus actos y a los segundos se les pesa su inteligencia.

En cuanto al discernimiento, es una cuestión que debe ser resuelta, de una manera especial, en cada caso en que aparezca que un menor de diez y seis años y mayor de diez ha cometido una infracción penal; por esto en el Código de procedimientos en materia criminal se ordena que el juez haga al jurado la siguiente pregunta: "¿El acusado ha obrado con discernimiento?". y si se omitiere esta pregunta, se declarararía la nulidad, y tendría que procederse a un nuevo examen.

No comprendo la razón para que en el artículo 22 del Código Penal se diga: "cuando constare de *manera plena* que ha obrado sin discernimiento", cuando el jurado, al apreciar el discernimiento, en las causas por crímenes, procede según su íntima convicción; y en las causas por delitos debía ser también dejada al libre criterio judicial, ya que la existencia o no del discernimiento no se la puede resolver sino teniendo en cuenta las diversas circunstancias en que el delito haya sido cometido, y las condiciones intelectuales o morales del sindicado.

Cuando el jurado o el juez deciden que el menor de diez y seis años ha obrado con discernimiento es una

causa de excusa, que disminuyendo la culpabilidad influye para la rebaja de la pena.

En el Código Penal anterior se hacía la distinción de si el menor había cometido un crimen o un delito, y según esto se imponía la pena. En el Código en vigencia se establece de una manera general la pena, ya se haya verificado un crimen o un delito; pena que no puede exceder de la mitad ni ser menor de la cuarta parte de la que se le habría impuesto al ser el acusado de diez y seis años.

La tendencia penal moderna respecto de los delincuentes jóvenes, menores de diez y ocho años, es que se debe proceder de manera educativa, de mejora, antes que de castigo; pues se ha llegado al convencimiento de que la cárcel, sobre todo para los delincuentes jóvenes, es escuela de corrupción antes que de educación, dado el medio en que desarrollarán sus facultades intelectuales y morales, en estrecha comunicación con delincuentes adultos, que se glorían de sus crímenes, y el menor de edad tendrá que salir de la prisión inadaptable para la sociedad, y un perpetuo peligro para ésta.

Un joven de quince años que haya cometido un crimen que merezca diez y seis años de reclusión, si se declara que ha obrado con discernimiento, será encerrado de cuatro a seis años en la penitenciaría, y saldrá de ella de diez y nueve o veintiún años, sin educación, sin sentimientos de probidad, sin hábitos de trabajo, y procurará volver a la cárcel a vivir como se acostumbró a vivir, entre criminales y en la más completa abyección y ociosidad.

En cuanto a la mayor edad en materia criminal, no es la misma que la señalada para las cuestiones civiles, por la diferente naturaleza de las disposiciones de una y otra rama del Derecho. El reconocimiento de lo justo y de lo injusto se desarrolla en el hombre con más anticipación que lo de lo útil; y para apreciar la utilidad de las cosas se necesita cierto conocimiento de la vida práctica, lo que no pasa en la apreciación de la moralidad de los actos.

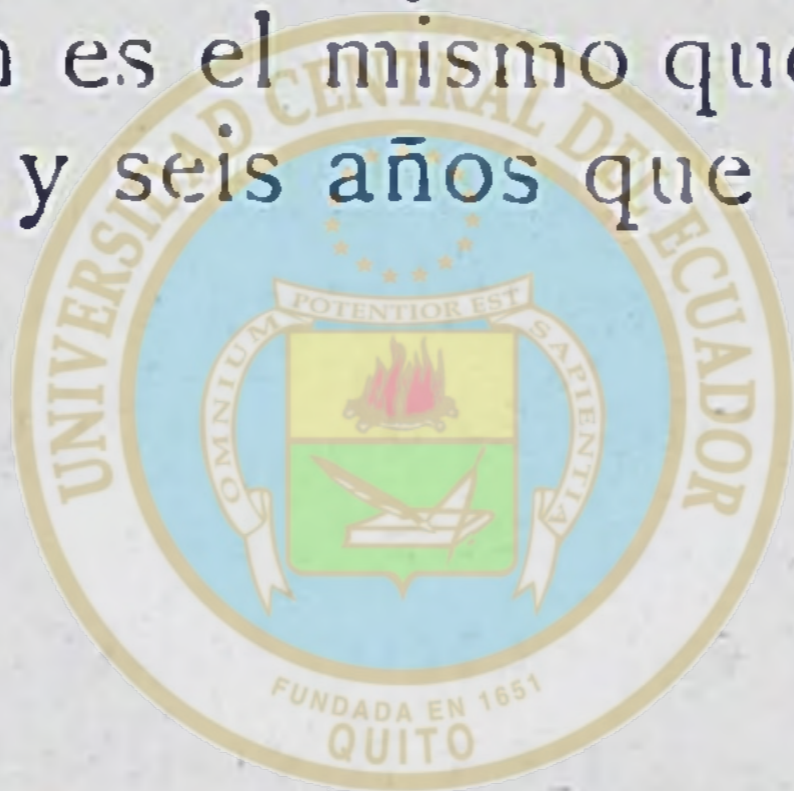
La vejez no influye en la responsabilidad penal; puede conducir a la decrepitud, pero entonces sería la

demencia la causa de irresponsabilidad. La edad avanzada es causa de modificación de la pena [art. 44], cosa distinta de la atenuación de la culpabilidad.

SORDOMUDEZ.—La sordomudez es otra de las causas generales de no imputabilidad o de excusa.

La ley ha considerado al sordomudo en dos situaciones: la una, teniendo en cuenta la edad; y la otra, con respecto al discernimiento.

El sordomudo, menor de diez y seis años, es absolutamente irresponsable: la sordomudez es causa de no imputabilidad. Si el sordomudo es mayor de diez y seis años hay que examinar su discernimiento: si ha obrado sin discernimiento es también irresponsable, y si se comprueba que en sus actos demuestra una inteligencia suficiente para apreciar la ilegalidad del hecho cometido, es responsable; pero su responsabilidad es menor, y el sistema de represión es el mismo que el establecido para los menores de diez y seis años que han obrado con discernimiento.



(Continuará)