

# ELEMENTOS DEL DERECHO PENAL DE COSTA-RICA

POR  
RAFAEL OROZCO,

Doctor en Jurisprudencia; Abogado de los tribunales de Costa-Rica y Hon-  
duras; Catedrático de Derecho Romano, Derecho Internacional y Dere-  
cho Penal en la Universidad de Santo Tomas; Autor del Proyecto de  
Código Penal que, por comision especial del Supremo Gobierno, formu-  
ló, y el cual se emitió como ley de la República el 27 de abril de  
1880; Presidente honorario del Ilustre Colegio de Abogados, y Pre-  
sidente de la Corte Suprema de Justicia.

---

## PRECEDIDOS DE UN PROLOGO

DEL ILUSTRADO JURISCONSULTO Y PUBLICISTA, DOCTOR DON

ANTONIO ZAMBRANA.

---

Esta obra ha sido adoptada por el Supremo Gobierno para texto en  
la Universidad de la República, á propuesta del Consejo de Instruc-  
cion y con el dictámen de la Academia de Jurisprudencia.

---

**PRIMERA EDICION.**

---

SAN JOSE.

COSTA-RICA.—CENTRO-AMERICA.

—1882.—

IMPRENTA NACIONAL.



A. S. E. EL BENEMÉRITO GENERAL



Don Tomas Guardia,

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA:

*Al Ilustre hombre de Estado que en  
Costa-Rica ha proclamado la inviolabilidad  
de la vida humana, elevado á dogma funda-  
mental la absoluta libertad de cultos, y abo-  
lido las penas de infamia é infamantes,*

*Dedica este humilde ensayo*

El Autor.



## PROLOGO.

Un libro nuevo es muchas veces en los países de la América Latina un acontecimiento importante. Alguien que sale del letargo comun, que profundiza una ciencia, que mantiene sus facultades intelectuales en el ejercicio fatigoso y perseverante con que se recorre en toda su estension un círculo cualquiera de los conocimientos humanos, y que condensa despues sus reflexiones y sus estudios en una empresa literaria de largo aliento, merece, al aparecer con su obra en la mano ante la mirada de sus conciudadanos, algo más que acogida afectuosa y benevolente. El calor generoso, el estímulo bienhechor del aplauso entusiasta nunca estarán de más para impulsar aquí á los que con briosa inteligencia llegan á la madurez de la vida á concentrar sus fuerzas en algun empeño que pueda hacer época en la historia de las letras de su país, á no romper esa dulce intimidad con los libros, ese hábito de inclinarse tras la lámpara de la estudiosa velada, que suelen perderse con las primeras ilusiones fugitivas y como si fueran de su mismo valor.—En Inglaterra,—país que es oportuno citar cuando se buscan dechados para la vida pública,—en Inglaterra ni el torrente de los negocios ni las agitaciones de la política arrancaron nunca á un Lord Holland,

## VI.

á un Peel, á un Chattam, á un Disraeli, á Gladstone mismo, cuyas horas han estado siempre tan llenas de graves afanes, al cultivo apasionado de las letras y de las ciencias; el gabinete solitario de la aplicacion detenida é intensa á algun trabajo intelectual favorito, no se cierra allí definitivamente en caso alguno en el palacio del gran industrial ó del hombre de Estado.—¡Dichosos los que conservan hasta la tumba esa religion del pensamiento, ese anhelo por lo verdadero que no se desilusiona ni se fatiga, y más dichosos los que lo consagran con fruto á alguno de estos problemas trascendentales cuya solucion ilumina toda la marcha humana con su luz serena é inalterable!

Reflexiones tales ocurren lógicamente á propósito del libro á cuya entrada van á encontrarse estas líneas.—El Doctor Don Rafael Orozco es un tipo de obrero humilde y esforzado, acreedor á cordialísima simpatía para los que viven en la República de las letras: á poco que se entra en la amistad de este hombre considerable, ya se tiene la oportunidad de complacerse en el genial candor de su entusiasmo por todo lo que respecta al movimiento de las ideas, á la union fraternal de la humanidad, al ennoblecimiento y á la iluminacion de nuestra especie.—Modesto hasta lo sumo, desprovisto de aquella irritabilidad que de los que en las letras nos ocupamos es característica, posée en una frágil organizacion física una voluntad fuerte, una inteligencia apta para perseverante faena y el desinterés de vulgares apetitos que se hace indispensable para el cultivo de las ciencias, en estos países sobre todo, en que tan poco medro suele proporcionar.—Con tales dotes tomó á su cargo ha-

## VII.

ce tiempo el Doctor Orozco el estudio de la Filosofía Penal, dándonos el resultado de sus labores en un Proyecto de Código, que sin modificaciones de esencia ha sido adoptado y en un tratado elemental de la materia que va á servir para la enseñanza universitaria, y reflejando en el primero, y propagando en el segundo, todos cuantos adelantos tiene conquistados la ciencia en este interesante asunto, en que el estadista y el filósofo deben mirar una de sus primeras preocupaciones.

Nótanse en el seno de los pueblos modernos dos movimientos de elaboracion, que si bien están muy cerca el uno del otro y no dejan de influenciarse mutuamente, son de diverso carácter y no es extraordinario que se contradigan.—Elabóranse por un lado, con más afanosa actividad que comun acierto, las fórmulas políticas en que se anuncia, por lo ménos, que ha de encontrar la voluntad general, interpretacion fiel en el manejo y direccion de la cosa pública, y hombres que pisan acaso con indiferencia la arena de esos debates tumultuosos, pugnan entretanto porque toda miseria social alcance su posible remedio, pensando que la penitenciaría, la escuela, la hospitalidad para el desamparo, la organizacion, no quimérica y directa, sino indirecta y científica del trabajo, una educacion y un destino para la mujer que la salven del terrible abismo en que con tanta frecuencia se arroja y á que nos arrastra, un derecho público, que no es imposible, por más que la ignorancia lo pregone, que acerque y haga solidarios en muchas de sus relaciones actuales á los pueblos, que aleje y alivie los desastres y las pasiones borrascosas de la guerra; que todas esas radicales reformas importan más, y las entrañan,

## VIII.

sin disputa, que las que aguardan de tribunales y periodistas las ardientes y conmovidas muchedumbres. La cuestión penal es de las que en mayor grado tienen que preocupar á esos pensadores: el delito es la miseria en todas sus formas, y desde que en el siglo XVIII tomó impulso el movimiento de elaboración social á que nos hemos referido, se discute en los pueblos latinos y se trabaja prácticamente en los pueblos sajones para aplicarle tratamiento que corresponda á la naturaleza del mal y que no lo exacerbe y emponzoñe.

El Código Penal vigente hasta hace pocos meses en Costa-Rica carecía de arte en su estructura, de ciencia en sus definiciones y de espíritu filosófico en la elección, en la relativa intensidad y en la general distribución de sus castigos; el que rige en Chile, adaptado á este país por el Doctor Orozco con la ilustrada y escrupulosa colaboración de la Corte Suprema de Justicia, tiene una nomenclatura, un organismo y una aplicación distributiva de penalidad que lo presentaban como molde adecuado á la innovación que en nuestro Derecho iba á realizarse.—En efecto, la copia, que hubiera sido pueril evitar cuando se trata de definiciones exactas y de las grandes líneas del sistema, no se ha empleado como único procedimiento para dotarnos con una ley excelente; se individualizó mejor el delito, demarcando más minuciosa y filosóficamente los tres grupos de circunstancias que borran, agravan ó atenúan la responsabilidad criminal; se introdujeron alteraciones acertadas en alguna definición ó en algún punto de detalle; se suavizó por regla absoluta el castigo, y la peculiaridad de nuestras circunstancias se hizo valer sin exageración y sin descuido.

## IX.

Hay, sobre todo, un artículo del Código chileno que no podía copiarse sin que la legislación del país entrase de nuevo bajo la sombra del régimen inexorable que tenía desarmado ya una ley de clemencia, y cuyo restablecimiento, que la defensa social está bien léjos de exigir aquí, hubiera equivalido á la renuncia cobarde de un progreso tan glorioso como sustancial.—Nos referimos al artículo 21 que determina la escala de las penas y en que las palabras la muerte y el presidio perpétuo simbolizan un criterio de penalidad conservado todavía en casi todos los pueblos cultos, con apologistas brillantes, con ventajas de cierto género; pero que es para las sociedades el criterio de la venganza y el criterio del miedo, miserable dos veces, incompatible con los adelantos de la ciencia, que muestran en el crimen una deformidad del alma, curable ó incurable, pero nunca perfectamente voluntaria; incompatible con la fraternidad humana, que es el dogma más sublime de la Historia; reflejo, en fin, de un egoísmo feroz, que se defiende á ciegas como todas las cobardías, y que haciendo eludir á las sociedades el intento, obligatorio para ellas, de la reconstrucción moral del delincuente, dibuja sobre sus más altas instituciones la silueta del patíbulo, como una mancha de infamia y como una condenación incalculable.

Un código sin cadalso, un código sin castigo perpétuo y que donde estaba la figura del verdugo, levanta, como el nuestro, la penitenciaría, es el único que puede llevar en su primera página, sin falta de lógica, la fecha de este siglo, como bautizado por su luz y escrito al calor de sus inspiraciones generosas.

## X.

Los "Elementos del Derecho Penal de Costa Rica" contienen y expresan en el rápido resumen propio de la naturaleza de la obra, todas las grandes teorías que constituyen la historia filosófica de la penalidad, y exponen y comentan el Código que tenemos vigente, con el método adoptado por los profesores más distinguidos, con abundancia, acaso excesiva, de noticias sobre toda discusión importante en en aquellos puntos en que no es unánime la opinión de los maestros y en lenguaje nunca enfático ni enteramente desaliñado.—Es éste un libro hecho con amor de la ciencia y con sentimiento elevado y sincero de su ministerio docente: al leer la última página de la obra nos damos cuenta de una impresión singularmente agradable, que hemos experimentado recorriéndola,—la que produce en ciertas almas el espectáculo de un trabajo intelectual persistente y bien dirigido; el Doctor Orozco,—ello no puede dudarse leyendo su libro,—ha visto todos los códigos, ha estudiado todos los filósofos, se ha ocupado de buena parte de los comentadores que deben ser separados de la multitud, y legislador primero, y profesor después, ha procedido con perfecto conocimiento de causa y ha desempeñado notable y honradamente la múltiple y difícil empresa: merece bien de su país.

A. ZAMBRANA.



ELEMENTOS  
DEL  
DERECHO PENAL DE COSTA-RICA.

---

INTRODUCCION.

---

TITULO PRELIMINAR.

NOCIONES GENERALES.

---

CAPITULO PRIMERO.

EL DERECHO PENAL.

1.—Reunidos los hombres en sociedad y debiendo ésta garantizarlos en sus derechos y protegerlos en sus personas, se hace indispensable que haya leyes, no sólo para que definan y declaren aquellos, sino tambien para que sancionen eficazmente todas las infracciones que afecten el orden público, el orden social y el de las familias. A esto último ocurre el Derecho Penal.—Y como para la represion de los delitos no es suficiente la reparacion del daño causado, ya porque á veces la reparacion por quien puede hacerla sin notable detrimento, no es suficiente valla para contenerlo en lo futuro, ya porque hay delitos de difícil reparacion, y ya, en fin, porque es preciso que el Poder social establezca ademas otras penas para el violador, es por ésto por lo que el Derecho Penal consigna diversi-

dad de castigos en relacion con el mal causado y la culpabilidad del delincuente, sin descuidar en caso alguno la reparacion del perjudicado.

2.—Así, pues, podemos definir el Derecho Penal “una concepcion de la razon humana deducida de una relacion del hombre en sociedad, en la que la sociedad tiene la facultad de hacer sufrir al hombre cierto mal en razon á la violacion del derecho que ha cometido”.<sup>1</sup>

3.—En estos Elementos no nos vamos á ocupar del derecho en su sentido abstracto, ó del precepto propiamente dicho, ni de la jurisdiccion, ni del procedimiento; vamos á tratar únicamente de la penalidad, de esa parte del derecho público interno, que como esencialmente sancionadora, interviene para garantizar directamente los demas ramos del derecho.

4.—El Derecho Penal, propiamente dicho, comprende: 1º—La teoría fundamental del derecho de penar; 2º Las reglas comunes acerca de los delincuentes y de los castigos; y 3º—La enumeracion detallada de los delitos con las penas correspondientes.

5.—La primera parte la trataremos, muy someramente, en el capítulo siguiente, que servirá como de prólogo á estos Elementos; la segunda, al tratar del libro 1º; y la tercera, en los dos últimos libros, ó sean el 2º y 3º, para llevar el mismo órden que el Código Penal.

Y nótese, que aunque el libro 3º se ocupará de las faltas, téngase entendido que cuando hablamos de delito en general, comprendemos los crímenes, los simples delitos y las faltas, enumeracion que oportunamente explicaremos.

---

1 Tratado de Derecho Penal por Ortolan.

## CAPITULO SEGUNDO.

## TEORÍA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE PENAR.

6.—La materia que este capítulo abraza es muy compleja y se presta para escribir muchos volúmenes; pero los límites de unos Elementos no nos permiten tratarla fundamentalmente.—Remitimos á los que quieran profundizarla á Ahrens, Dalloz, Ortolan, Caravántes &<sup>a</sup>

Siguiendo á Ortolan, la teoría del derecho de penar contiene tres problemas distintos:

“1º.—¿Cuál ha sido el origen histórico de la penalidad?—Problema de historia.

2º.—¿Cuál es el fundamento legítimo del derecho de castigar?—Problema de derecho.

3º.—¿Cuál debe ser el objeto del Derecho Penal y de las penas?”<sup>1</sup>

## § I.

## PRIMER PROBLEMA.

## ORÍGEN HISTÓRICO DE LA PENALIDAD.

7.—El estudio de la historia de la humanidad nos enseña tres fases distintas del desenvolvimiento progresivo del derecho.—En la infancia de las sociedades era simbolizado por la fuerza; al finalizar la Historia Antigua, en la

1 Ortolan; obra citada.

Edad Media y en la Moderna, cuando el Estado absorbió por completo al individuo, creando el absolutismo, entonces procedió de la voluntad del príncipe, que se llamó ley; y en la Historia Contemporánea, el derecho se independizó completamente del hecho y tomó por única base la razón humana.—Examinemos cada una de éstas tres épocas.

8.—Ya sea que consideremos al hombre en sus primitivos tiempos vagando nómada con su pareja ó familia, ya radicado en algun punto llevando una vida patriarcal, ó ya asociado á varias familias y reconociendo un jefe por autoridad, debemos suponer que ésta, por lo general, era insuficiente para poner coto, por lo ménos, á los desmanes de personas extrañas, y aunque hubiera dispuesto de fuerza competente para proteger y castigar, la ley del más fuerte era la que imperaba, y esa ley, símbolo grosero del derecho, era la que daba el gobierno de las tribus, de las sociedades.

Con el trascurso de los siglos la influencia del gobierno llegó á robustecerse más de lo necesario, y absorbiendo por completo la personalidad humana, llegó á crearse esa entidad “Estado”, ante la cual los derechos del individuo se borraban tan completamente que llegó á ser el árbitro absoluto de los destinos de la humanidad.

9.—Entonces la fuerza cedió el campo á la voluntad del príncipe, y éste comenzó á dictar leyes á su antojo, leyes que por el sólo hecho de emanar de tal soberano, que gobernaba por autoridad propia, por derecho divino, eran miradas como la fuente más pura del derecho—Fué entonces tambien cuando se comenzó á decretar leyes penales que la autoridad se encargaba de hacer efectivas; pero esas disposiciones penales, bárbaras y crueles, no por constar en una ley, podían apellidarse Derecho Penal.

10.—En esta segunda época la *vengeza privada* del

bárbaro de la primer época, fué sustituida con la *venganza pública* que la autoridad ejercía, ó sea la *vindicta pública* que hasta en nuestros dias, irreflexiva ó ignorantemente, aun se llama así al derecho colectivo que tiene la sociedad para imponer castigos á los delincuentes.

11.—Al siglo actual ha tocado la científica organizacion del Derecho Penal.—Oigamos si no, lo que un eminente criminalista—Ortolan—dice del Derecho Criminal en toda Europa, durante el siglo XVIII, y eso bastará para dar una idea del atraso del Derecho Penal, en los siglos anteriores, si es que merecen el nombre de derecho los desafueros consignados como leyes:—“Los crímenes y los delitos están mal definidos, son de una elasticidad arbitraria, con frecuencia imaginarios, y nada conformes á la recta razon.—Las penas, instrumentos de venganza y de terror, son exageradas, crueles é irreparables: mutilaciones del cuerpo, marcas indelebles impresas con fuego, muchas veces inmorales y hasta degradantes: no se limitaban á violentar el cuerpo, sino que pretendian violentar tambien la conciencia, la palabra y la resolucio:n infamantes ó no, eran desiguales, segun las diversas clases de las personas, é iban á herir á los inocentes en la familia de los condenados” etc.

12.—La voz de los criminalistas se levantó imponente contra tan monstruosa legislacion, y á medida que el absurdo derecho divino de los reyes iba derribándose á impulso de la filosofía moderna, el prestigio de las leyes penales decayó, y la razon invadió el santuario de esas legislaciones, aplicó el escalpelo de la ciencia, y un grito de reprobacion unánime se hizo oír en el universo <sup>1</sup>.—Mil sistemas brotaron como por encanto en busca de orígenes más puros del derecho, pero conviniendo todos en que la

---

1 Siempre serán mencionados con respeto los nombres de los criminalistas Filanghieri, Beccaria, y otros, que prestaron servicios eminentes á la ciencia del Derecho Penal.

ley ya no era la representación genuina del derecho sino en cuanto se subordinaba á los principios cardinales de la justicia.—Algunos como Hugo Grocio, hacían emanar el derecho del *instinto de sociabilidad* que se encuentra en todo ser humano; otros, siguiendo la escuela del estado natural, buscaron su fuente en el *estado de pureza* del hombre, contemplándolo, como refiere el Génesis, en el estado en que fué colocado en el paraíso terrenal, ajeno de los vicios contraídos en sociedad; otros, como Rousseau, del *convenio ó pacto*; otros, como Hobbes, del *estado de lucha constante*, asimilando los hombres á fieras, á quienes es preciso una autoridad ó fuerza que reprima; otros, siguiendo la escuela histórica enunciada por Lord Burke, proclamada por Hugo, profesor de Gottinga, y desarrollada por Savigny, *en la experiencia*; otros, adoptando la escuela teológica, lo deducían de *Dios*, como principio de todo bien y de toda verdad; otros, como Adam Smith, de la *simpatía*; otros, como Bentham, de la *utilidad*; y otros, en fin, como Heineccio, del *amor*.—Kant fué el primero que hizo derivar el derecho de la *naturaleza humana* y el que puso los cimientos de la escuela filosófica, de la escuela racionalista, ajena á tiempos y lugares, basada en la ciencia de nuestra personalidad espiritual y moral y sujeta á reglas inmutables, inviolables, permanentes é invariables, como las que rigen nuestra propia naturaleza.—Esta escuela es la que ha triunfado de todas las demas y la única que ha podido dar una solución teórica y práctica á todos los problemas sociales y políticos.

## § II.

### SEGUNDO PROBLEMA.

¿CUÁL ES EL FUNDAMENTO LEGÍTIMO DEL DERECHO DE CASTIGAR?

13.—Proclamada la razón como fuente del derecho,

se operó en la jurisprudencia criminal una revolucion completa y dejó el Poder de ser un oráculo divino; entónces el hombre recobró su personalidad humana en toda su esfera de accion, y se encontró con derechos propios, irrenunciables é inalienables; entónces la libertad individual ante el derecho no tuvo otro límite que el perjuicio de tercero; entónces el Poder, dejando de ser dispensador de beneficios y árbitro de vidas y haciendas, se concretó, para ganar la legitimidad, á garantizar los derechos de los asociados; entónces, en fin, se comenzó á poner en tela de juicio los límites del Poder social al ejercitar el derecho de penar.

14.—El fundamento legítimo del derecho de castigar, basado en la razon humana, debe partir de que el hecho violatorio sea contrario á la justicia absoluta y de que su represion sea indispensable para la conservación del órden social; cualquiera otra infraccion que no reuna estas dos condiciones, está fuera de la órbita del Derecho Penal.

Pasemos ahora, al último y no ménos importante

### § III.

## TÉRCER PROBLEMA.

### OBJETO DEL DERECHO PENAL Y DE LAS PENAS.

15.—Exigiendo el bienestar y la conservacion social la represion de los delitos que violen la justicia absoluta ó comprometan la seguridad pública para garantizar á los individuos el honor, la vida, la propiedad y su tranquilidad, es una consecuencia natural que la misma sociedad tenga el derecho perfecto de infligir castigos proporcio-

nados á los infractores del derecho ajeno, ya para hacerles reparar el daño que han causado, ya para hacerlos abstenerse en lo futuro de reincidir, y ya, en fin, para que con su ejemplar castigo, otros se alejen de la senda del crimen para no incurrir en igual padecimiento.—Pero las penas, por lo mismo que deben tender á moralizar, reparar y corregir, no pueden exceder los límites de un castigo racional.—Todas las penas que atenten al derecho de la inviolabilidad de la vida humana, al honor y dignidad personales, que trasciendan á la familia, hiriendo directamente á inocentes, ó que cierren la puerta á la esperanza ó á la rehabilitacion, son inhumanas, antisociales, bárbaras, ilegítimas.—Por eso la pena de muerte, la de infamia, y las infamantes, como la de cadena, de argolla, de grillete, de marca, de retractacion etc, la de confiscacion y las corporales perpétuas, son lunares que manchan el mejor sistema penal, porque son penas que violan los derechos más sagrados de la personalidad humana.

16.—Costa-Rica es la primer nacion del mundo que ha adoptado una escala de penas en relacion con estos principios en su nuevo Código Penal de 27 de abril del año de 1880, Código que pasamos á analizar, y el cual reune en sí los principios más avanzados de la jurisprudencia criminal.



# LIBRO PRIMERO.

Disposiciones generales sobre los delitos,  
responsabilidad de las personas, y penas,

## TITULO PRIMERO.

DE LOS DELITOS Y DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXÍMEN  
DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL, LA ATENUAN Ó LA  
AGRAVAN.

### CAPITULO PRIMERO.

#### DE LOS DELITOS.

17.—En el número 14 de estos Elementos dijimos que el fundamento legítimo del derecho de castigar debía partir de que el hecho violatorio fuera contrario á la justicia absoluta y de que su represion fuera indispensable para la conservacion del órden social.—Ambas circunstancias deben concurrir en la infraccion para que haya delito; pero para que la sancion de la ley caiga sobre el culpable, se requiere, ademas, que con anterioridad á la perpetracion del hecho punible, la ley lo haya penado.—Delito, pues, es “toda accion ú omision exterior, que viola las reglas de la justicia absoluta, cuya represion es necesaria para conservar el órden social, y que de antemano esté

penada por la ley"<sup>1</sup>.—Esta definicion tan ajustada á los principios de la ciencia y que filosóficamente hablando no tiene defecto alguno, no es propia en un cuerpo de leyes penales.—La razon es muy obvia.—Elevada á ley, los defensores hábiles podrían en algunos casos objetar con visos de verdad que determinados hechos no debió el Legislador haber penado, ya porque no eran claramente contrarios á la justicia absoluta, ya porque afianzada la tranquilidad pública con un gobierno fuerte y respetable, no había motivo para creer, con fundamento, que el orden social peligrara.

18.—Para evitar este inconveniente, nuestro Código Penal, siguiendo el ejemplo de todas las legislaciones modernas, ha aceptado la siguiente definicion:—*Es delito toda accion ú omision voluntaria penada por la ley*<sup>2</sup>.—Natural es suponer que cuando el Legislador impone una pena á un hecho, es porque reúne las condiciones que hemos referido, y esta suposicion es tanto más fundada, cuanto que el Derecho Penal moderno se ajusta cada dia más á los principios de justicia universal.

19.—La ley usa las palabras *accion ú omision* para comprender, no sólo las leyes prohibitivas, sino tambien las imperativas, pues tanto delinque el que ejecuta un hecho que la ley prohíbe como el que deja de hacer lo que ella manda.

20.—Así las acciones como las omisiones las llamamos *hechos* para manifestar que no hay delincuencia hasta tanto la contravencion no comience á verificarse por actos externos; los actos internos están fuera del dominio de la ley, por más que éstos sean contrarios á la moral. El ladron que en acecho disimulado no sustrae el objeto que codicia porque no se le presenta una ocasion oportuna, moralmente delinque con sus perversos deseos, pero

---

1 La Serna y Montalban.

2 Artículo 1º

ante la ley penal no es responsable, hasta tanto no haya principiado con actos externos, con hechos, la ejecución del delito.

21.—Tambien exige la ley que las acciones ú omisiones sean *voluntarias*, porque sin inteligencia, sin libertad y sin intencion en los hechos que el hombre realiza, no hay delito; el discernimiento ó malicia, el libre albedrío y la resolucion, son circunstancias indispensables en el agente para que sea culpable.—Más adelante, al examinar las circunstancias que exímen de responsabilidad criminal, trataremos este punto importante.

22.—Dotado el hombre de inteligencia y libertad, es natural suponer que sus actos son el resultado de un pensamiento deliberado.—Es por ésto que la ley establece que *las acciones ú omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario*<sup>1</sup>. Como se ve, la presuncion cede á la prueba en contrario que de autos aparezca, y aunque á primera vista parece difícil justificar la no voluntariedad ó inocencia en un hecho criminal, por tratarse de un fenómeno interno, hay siempre hechos externos, anteriores ó inmediatos á la perpetracion, que revelan de una manera clara la inculpabilidad del hechor.

23.—La presuncion de voluntad que la ley que comentamos consigna, no es tan general y absoluta que no admita otra excepcion que la prueba en contrario; hay casos en que esa presuncion no existe, y es, cuando la ley al describir un hecho para penarlo, dijera p. e., el que intencionalmente, ó el que voluntariamente, ó el que con malicia, etc. pues en tales casos, es preciso que en el proceso conste la intencion, voluntad ó malicia, para que el indiciado sea responsable.

---

1 Inciso 2º del art. 1º

24.—*El que cometiere delito será responsable de él é incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella á quien se proponía ofender*<sup>1</sup>.—Absurdo sería que el homicida alegara, con justificativos, que no era responsable del delito, porque había dado muerte intencionalmente á una persona distinta de la que había resuelto matar, puesto que en el homicidio había concurrido la violacion de la ley penal, intencion de violarla, daño causado, mal ejemplo y alarma de la sociedad.—Empero, la ley, siempre previsora y equitativa, quiere que *en tal caso, no se tomen*<sup>2</sup> *en consideracion las circunstancias no conocidas por el delincuente, que agravarian su responsabilidad; pero sí aquellas que la atenúen*<sup>3</sup>. Muy lógica es esta disposicion.—En efecto: al individuo que creyendo dar muerte á una persona extraña pusiera término á los dias de su padre, no podría juzgársele y penársele como parricida, porque ignorando las circunstancias que lo ligaban á la víctima, ó habiendo habido una equivocacion de personas, faltó la intencion de cometer el parricidio y sólo es responsable de homicidio.—Igual cosa pasaria con el que cometiera rapto, violacion ó estupro en una mujer, ignorando ser su hermana; se juzgaría como raptor, violador ó estuprador, pero no podría penársele al propio tiempo como incestuoso.—Más todavía, en desarrollo de la disposicion referida: el que diere muerte á un individuo en la creencia de ser su padre, no siéndolo, quiere la ley que sea juzgado y penado como simple homicida, pues aunque tuvo intencion de ejecutar un parricidio, faltó la efectiva realizacion de la intencion del delincuente, y sólo debe ser penado con relacion al hecho ejecutado.

25.—*Las acciones ú omisiones que cometidas con dolo*

1 Inciso 2º del art. 1º

2 El texto de la ley dice: "tomarán".

3 Inciso 3º de id.

*ó malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito, si sólo hay culpa en el que las comete* <sup>1</sup>.—Dijimos atrás en el número 21, al explicar la palabra *voluntaria* que trae la definición de delito, que sin inteligencia, sin libertad y sin intención en los hechos que el hombre realiza, no habría delito; y en efecto, no lo hay en caso alguno; pero si por imprudencia temeraria, faltando la voluntad, un hombre da muerte á otro, ese hecho es un cuasidelito que debe juzgarse y pensarse como tal.

Sin embargo, téngase desde ahora entendido que no todo hecho ejecutado, que á mediar malicia, constituiría un delito, es cuasidelito, para el efecto de pensarse como tal, porque la ley sólo castiga los cuasidelitos ejecutados contra las personas, y no contra las cosas, como veremos en su oportunidad, salvo ciertos casos.

26.—*Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas, y se califican de tales segun la pena que les esté asignada en la escala general del artículo 22* <sup>2</sup>.

Esta division es muy importante, tanto para la parte penal como para el procedimiento, y está basada en la mayor ó menor criminalidad y en el mayor ó menor castigo.—Los delitos que la jurisprudencia criminal llama atroces, el Código Penal los califica de crímenes, y por consiguiente, los castiga con las penas de mayor duracion; pero como en la gravedad de un crimen hay mayor ó menor atrocidad, escándalo ó daño causado, la ley los castiga con distintas penas, más ó menos afflictivas, atendiendo siempre á la naturaleza del hecho violatorio.—Despues de los crímenes, siguen los simples delitos y los cuasidelitos, que son castigados con penas ménos severas, ó de menor duracion; y por último, termina el Código con las infracciones más leves, á que llama faltas, y que sólo

1 Artículo 2º

2 Artículo 3º

castiga con arresto que no pasa nunca de sesenta días, ó multa cuyo límite mayor apenas llega á cien pesos.

Esta division permite deslindar de una manera clara la jurisdiccion de los Jueces é indica, como hemos dicho, un procedimiento distinto.

27.—*La division de los delitos es aplicable á los cuasi-delitos que se califican y penan en los casos especiales que determina el Código Penal;*<sup>1</sup> pero no se olvide la observacion, que anteriormente hicimos, sobre que la ley castiga solamente los cuasidelitos que se cometen contra las personas, y no contra las propiedades ó cosas, excepto en determinados casos; y nótese además, que tampoco castiga la ley la cuasifalta.

28.—Para mayor claridad, ya hemos advertido, que cuando la ley habla de delito en general, comprende el crimen, el simple delito y la falta.—En igual sentido se toman las palabras delincuencia, criminalidad, y otras análogas,

29.—*La ley penal costaricense es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros*<sup>2</sup>.—Bastaba haber dicho *habitantes* para quedar comprendidos los extranjeros; pero vale más usar de pleonásmos en legislacion, que permitir á los ergotistas, torcidas interpretaciones.—Los principios del Derecho Público y de Gentes están de acuerdo con esta disposicion.—Los mismos principios acuerdan la jurisdiccion, no sólo en el territorio propiamente dicho, sino tambien en el mar adyacente, en los buques de guerra, donde quiera que se encuentren, en los mercantes en alta mar, en nuestras costas, y en las casas que en el extranjero habitan los Ministros

---

1 Artículo 4º.—El original dice “este Código”, y nosotros, por el contexto, lo variamos.

2 Artículo 5º

Diplomáticos.—El Código Penal no ha entrado en todos estos detalles, y sólo se ha limitado á añadir, que *los delitos cometidos dentro del mar territorial ó adyacente, quedan sometidos á las prescripciones del Código*; <sup>1</sup> pero como la palabra territorio en el lenguaje del Derecho Internacional abraza los lugares que hemos indicado, no hay deficiencia de parte de la ley.

30.—La jurisdiccion de los tribunales está de tal modo adserita al territorio de la nacion, que los delitos cometidos por costaricenses ó extranjeros fuera de éste, no están sujetos á las penas del Código Penal.—Esta teoría la reconocen todas las legislaciones del mundo, y la nuestra la consigna diciendo que *los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República por costaricenses ó extranjeros, no serán castigados en Costa-Rica, sino en los casos determinados por la ley* <sup>2</sup>.—La excepcion á que alude este artículo, en armonía con las leyes de las demas naciones, no es otra, que los crímenes ó simples delitos que costaricenses ó extranjeros cometan contra la seguridad exterior de la República.—Esta clase de delitos, por afectar directamente la independencia y soberanía de la nacion, todos los legisladores han concedido á los tribunales del Estado ofendido el derecho de juzgar y castigar, cualquiera que haya sido el lugar en que se cometieran, y sin consideracion á que éste pertenezca á una nacion extranjera, beligerante ó neutral.

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

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

---

1 Artículo 5º, inciso 2º —Enel original dice: “ este Código ”.

2 Artículo 6º

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

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

4º—“ Los actos de ejecución, cuando ya ha puesto el delincuente todos los medios para cometer el delito, que por causas independientes de su voluntad no consumó.

5º—“ El acto de la consumación del delito ” <sup>1</sup>.

Examinemos cada uno de estos.

32.—ACTOS INTERNOS.—Todas las legislaciones modernas y hasta la romana, <sup>2</sup> han reconocido la inviolabilidad del pensamiento, santuario á donde la ley penal jamas penetra, y asiento único de la moral.—Los hechos internos son del dominio de la conciencia, y ésta no puede en caso alguno violentarse, hasta tanto no se pase á hechos que la ley castigue.—El hombre puede meditar á su antojo la perpetración de un crimen, y mientras esa reprobada idea no salga de la esfera del pensamiento, no hay tribunal alguno que pueda iniciar proceso.

33.—ACTOS EXTERNOS PREPARATORIOS.—Por lo general, los actos externos preparatorios, tambien están fuera de la acción penal, y así lo ha establecido la ley, ya para dejar al extraviado, tiempo bastante al arrepentimiento y desistimiento, ya porque, como dijo con mucha oportunidad un comentador al moderno Código Penal español: “no siempre los hombres hacen todo lo malo que pien-

1 La Serna y Montalban.

2 Cogitationis pœnam nemo patitur.—Ulpiano.



san, ni piensan todo lo malo que dicen", y ya, en fin, porque acaso los actos preparatorios, que á primera vista son sospechosos, tengan por objeto hechos inocentes.—En efecto, hay muchos hombres que decididos á cometer un delito, hacen todos los preparativos, tal vez en el calor de una ofensa ó aguijoneados por los estímulos de la venganza, y cuando van á dar principio á la ejecucion, vacilan, tiemblan, la luz de la razon alumbrá sus conciencias ofuscadas, y retroceden; otros, de temperamento bilioso, locuaces, pero de ánimo apocado, hablan demasiado, sin tener resolucion ni valor; y otros, por último, ajenos á todo mal pensamiento, preparan un veneno para extirpar animales dañinos.

34.—Dijimos en el número anterior que los actos externos preparatorios, por lo general, estaban fuera de la accion penal, porque hay casos en que son punibles.—Así se deja ver de las palabras de la ley cuando dice: *la conspiracion y proposicion para cometer un crimen ó un simple delito, sólo son punibles en los casos que la ley las pena especialmente*<sup>1</sup>.—Así veremos al hablar, por ejemplo, de los delitos contra la seguridad exterior del Estado, penadas la proposicion y conspiracion.—En todo caso en que la ley guarda silencio, no deben pensarse.

*La conspiracion existe cuando dos ó más personas se conciertan para la ejecucion del crimen ó simple delito*<sup>2</sup>.

*La proposicion se verifica, cuando el que ha resuelto cometer un crimen ó un simple delito, propone su ejecucion á otra ú otras personas*<sup>3</sup>.—Ambas diferencias son tan claras que es inútil todo comentario.

35.—Aunque casi siempre el desistimiento voluntario exime de responsabilidad, siempre que no se haya ini-

1 Artículo 8º

2 Id., inciso 2º

3 Id., inciso 3º

ciado la ejecucion del delito con hechos, sólo *exime de pena por la conspiracion ó proposicion para cometer un crimen ó un simple delito, el desistimiento de la ejecucion de éstos, ántes de principiar á ponerlos por obra y de iniciarse procedimiento judicial contra el culpable, con tal que denuncie á la autoridad pública el plan y sus circunstancias* <sup>1</sup>.

36.—No debemos alarmarnos de que la ley exija, entre otras, para librarse de penas, la denuncia prévia en la proposicion y conspiracion, aunque á primera vista esa disposicion parezca inmoral, si atendemos á que cuando son castigadas especialmente, no es sino en delitos de tan grave trascendencia como en los de traicion á la patria y en los de asociaciones de malhechores.—Justo es exigir á esta clase de criminales se denuncien, para prevenir oportunamente males gravísimos que ponen en peligro la sociedad.

37.—ACTOS DE PRINCIPIO DE EJECUCION.—Entramos ya al terreno de los hechos, y es cuando el que ha resuelto cometer un delito, y preparádose convenientemente, da principio á su ejecucion.—Sobre este punto dice la ley, que *son punibles no sólo el crimen ó simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa* <sup>2</sup>.—Esta última es la que corresponde á los actos de principios de ejecucion.—*Hay tentativa, cuando el culpable da principio á la ejecucion del crimen ó simple delito por hechos directos, pero que faltan uno ó más para su complemento* <sup>3</sup>.—Aunque la ley al hablar de tentativa, no supone el caso de que cuando el hecho no llegue á consumarse por la propia voluntad del agente, no es punible, nosotros debemos hacer esta salvedad, porque todos los criminalistas están de acuerdo en que si el individuo, ántes de consumir el delito, retrocede y desiste de su propósito, por propia voluntad, no incurre en

1 Artículo 8º, inciso 4º

2 Artículo 7º, inciso 1º

3 Id., inciso 3º

penalidad alguna; de otro modo, sería cerrar la puerta á un oportuno y provechoso arrepentimiento.—Lo propio no podemos decir del delito frustrado, porque en éste, si la consumacion no se verifica, tiene que ser por causas ajenas á la voluntad del hechor.

38.—Al decir que áun despues de la tentativa puede ser eximido de pena la persona que voluntariamente desiste de su criminal intento, no hemos querido significar que con el desistimiento pueda librarse tambien de cualquier otro delito que haya cometido en los actos de principio de ejecucion.—El que al intentar la muerte de otro le haya causado lesiones, y luego lo deje así, por haberse arrepentido de consumir el homicidio, será penado como reo de lesiones.

39.—ACTOS DE EJECUCION NO CONSUMADA, DESPUES QUE EL DELINCUENTE PUSO TODOS LOS MEDIOS PARA CONSEGUIRLO. *Hay crimen ó simple delito frustrado, cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen ó simple delito se consume, y ésto no se verifica por causas independientes de su voluntad*<sup>1</sup>.—Moralmente hablando tan criminal es el que consuma el delito como el que sino lo ha consumado ha sido por causas independientes de su voluntad, despues de haber puesto en ejecucion todos los actos indispensables para su realizacion; pero bajo el punto de vista social debe ser castigado con una pena menor que la que corresponde al delito consumado, en razon á que el daño es infinitamente menor, circunstancia de alta consideracion que debe tenerse en cuenta al tratarse del castigo.

40.—CONSUMACION DEL DELITO.—Si el criminal despues de haber ejecutado todos los actos para perpetrar el delito, llega á verificarlo, entónces se dice que lo ha consu-

---

1 Artículo 7<sup>o</sup>, inciso 2<sup>o</sup>

mado y se hace acreedor á la pena señalada á la infracción.

41.—Hemos descrito todos los actos que un delincuente tiene que recorrer desde que concibe la idea criminal hasta que la efectúa.—Un ejemplo pondrá más en relieve el sombrío sendero del crimen.—Un individuo en el deseo de heredar pronto á un pariente con quien vive, abriga el designio de poner fin á su existencia, y despues de mil vacilaciones, se decide por fin á ejecutar su insano proyecto: hasta aquí no hay otra cosa que un acto interno que la moral y la conciencia reprueban, pero que todavía está fuera del dominio de la ley.—Va á una armería y compra un puñal y lo oculta dentro del colchon de su cama: acto preparatorio que no le perjudica áun, porque bien pudo haberlo comprobado y llevado para su propia seguridad.—A media noche se levanta, toma el puñal y sigilosamente abre la puerta del dormitorio de su víctima, éntra y se dirige á ella; pero en el momento en que va á descargar el golpe fatal, vacila tiembla, retrocede y desiste: aunque hubo principio de ejecucion, ó sea, tentativa, su voluntario desistimiento le exime de pena.—Si por el contrario no retrocede, y al blandir el puñal, su mano es detenida por un criado, que cautelosamente le seguía, entónces la tentativa es punible.—Pero nadie se le opone, se abalanza al lecho donde duerme, ó finge dormir, el que trata de asesinar; le da de puñaladas, pero el puñal se le rompe en una cota de mallas con que aquel siempre lleva cubierto el pecho, y es sujetado: he aquí un delito frustrado, que si no se consumó, fué por circunstancias independientes del asesino, pues que éste puso de su parte todo lo necesario para cometer el crimen, ejecutando todos los actos para realizarlo.—Si el delincuente consiguió dar la muerte, entónces el delito se dice consumado.

42.—Sólo nos resta manifestar, para poner término á este capítulo, que todo cuanto hemos dicho sobre la se-

rie de actos que hay desde la concepcion del delito hasta su perpetracion, nada tiene que ver con *las faltas*, pues éstas *sólo se castigan cuando han sido consumadas*<sup>1</sup>.

---

1 Artículo 9º

## CAPITULO SEGUNDO.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD  
CRIMINAL.

43.—En el capítulo precedente, al explicar la definición de delito que trae el Código, dijimos, que mientras no hubiera voluntad de parte del agente al ejecutar las acciones ú omisiones penadas por la ley, no había delito. Vamos ahora á explicar, con más extension, lo que se entiende por voluntad en el sentido penal <sup>1</sup>.

44.—Nada más sencillo de comprender que el loco ó demente, y el que obra violentado por una fuerza irresistible, carezcan absolutamente de voluntad en los actos que realicen, por reprobados que ellos sean; pero no hay duda de que el que obra en defensa propia ó de un próximo pariente, por ejemplo, tiene voluntad en maltratar, herir ó dar muerte al agresor, segun sea el peligro que tenga que vencer.—Empero, en casos como este último, no hay libertad de accion, no hay intencion dañada de cometer un delito, no hay la malicia que la ley condena, circunstancias todas que envuelve la palabra voluntad de que usa la definición del Código Penal al calificar el delito.—Así, pues, el cirujano que amputa un miembro importante á un paciente, ejecuta la mutilacion con toda su voluntad, esto es, con la intencion de separar un miembro gangrenado del cuerpo humano, pero con el propósito de salvar á éste del mal que afecta aquel; falta en este hecho la voluntad de cometer un delito, de contravenir á la ley, de causar un daño.

---

1 En los comentarios de Pacheco al penúltimo Código Penal de España se trata este asunto con tanta extension como profundidad.—Recomendamos su estudio.

45.—Pasamos á ocuparnos en detalle de todos los actos que la ley califica de inocentes, por más que ellos causen daño, por faltar al agente la inteligencia, libertad ó malicia:

46.—*Están exentos de responsabilidad criminal:*

1º—*El loco ó demente á no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que por cualquier causa independiente de su voluntad, se haya privado totalmente de razon*<sup>1</sup>.

47.—Distintas denominaciones han dado las leyes á la enajenación mental ocasionada por accidente, para distinguirla de la enajenación mental orgánica, ó sea la imbecilidad ó idiotez<sup>2</sup>.—Algunos autores de medicina legal llaman loco al furioso, y demente al que padece de enajenación tranquila; otros creen que la palabra demente es genérica y comprende á ámbas; otros en fin, le dan tal latitud á la demencia, que la suponen extensiva á toda enajenación mental, ya sea accidental ú orgánica, furiosa ó pacífica, crónica ó pasajera.—Nuestra ley, para evitar toda duda, habla del loco ó demente, y para comprender todas las demas enajenaciones mentales, concluye por decir: “el que por cualquier causa, independiente de su voluntad, se halle privado totalmente de razon”.

48.—Al loco ó demente lo exime la ley de responsabilidad, siempre que no haya obrado en algun lúcido intervalo.—La excepcion es muy natural: si la falta de razon hace irresponsable al hombre de sus actos, es claro que cuando esté en posesion de ella, debe asumir la responsabilidad.

49.—Sobre las demas enajenaciones mentales quiere la ley para eximir de responsabilidad penal, no sólo que

1 Artículo 10.

2 Las leyes de Partida llamaban al idiota, desmemoriado.

el agente se halle totalmente privado de razon, sino tambien que su extravío no haya sido ocasionado por culpa suya.—El hombre que para darse valor ó para ahogar escrúpulos, ocurre al alcohol ó á cualquiera otro estimulante, aunque llegara á perder por completo la razon, y en ese estado cometiere el delito, no sería eximido de la pena.

50.—En estas enajenaciones mentales entran la imbecilidad ó idiotismo, la manía, la monomanía, el *delirium tremens*, la absoluta decrepitud y hasta el sonambulismo. Las demas alteraciones morales que no producen una perturbacion completa, y que afectando principalmente la sensibilidad, trastornan ú ofuscan parcialmente la inteligencia, servirán para atenuar la delincuencia, pero nunca para destruirla.

51.—De la prudencia de los jueces y de la pericia de los médicos forenses dependerá el acierto en la solucion de las cuestiones médico-legales, las que debieran someterse, en casos graves, al ilustrado juicio del Protomedicato de la República, despues de haber levantado una informacion completa sobre todos aquellos datos que puedan dar luz en la materia.

52.—Como el loco ó demente, por el extravío de su razon, puede causar daño á la sociedad, y esa presuncion aumenta cuando ya los haya cometido, quiere la ley que en ese último caso se dicten algunas providencias para prevenir males futuros.—Es por esto por lo que el Código Penal ordena que *cuando un loco ó demente hubiere ejecutado un hecho que la ley califique de crimen ó incurriere en reiteracion de otros que importen simples delitos, el tribunal decretará su reclusion en uno de los establecimientos destinados á los enfermos de esta clase, del cual no podrá salir sin prévia autorizacion del mismo tribunal*<sup>1</sup>.

1 Inciso 2º del número 1º del art. 10.



*En otro caso, será entregado á su familia bajo fianza de custodia, y mientras no se preste dicha fianza se observará lo dispuesto en el inciso anterior* <sup>1</sup>.

53.—2º.—*El menor de diez años* <sup>2</sup>.

Las legislaciones no han podido ponerse de acuerdo al fijar la edad dentro de la cual el niño, por presuncion *juris et de jure*, no sea responsable de sus actos por falta de desarrollo intelectual.—La nuestra fija esa edad hasta los diez años, aunque hay otras que la colocan en los siete, ocho y nueve años.—De acuerdo con nuestro Código, creemos que un niño ántes de diez años, por precoz que sea, no tiene el discernimiento suficiente para juzgar de la inmoralidad de las acciones.

54.—3º.—*El mayor de diez años y menor de diez y seis, á no ser que conste que ha obrado con discernimiento* <sup>3</sup>.

En el período de los diez á los diez y seis años la culpabilidad del menor es dudosa, porque la ciencia no ha podido marcar la edad precisa del discernimiento.—En este período de tiempo, la presuncion, si bien es á favor del adolescente, esa presuncion es simplemente de derecho, *juris tantum*, que cede á la prueba en contrario.—Es por esto por lo que la misma ley previene que *el tribuna haga declaracion expresa sobre este punto, (discernimiento)l previo reconocimiento médico-legal para imponerle pena ó declarararle irresponsable* <sup>4</sup>.

55.—El jóven que ha completado los diez y seis años, no puede alegar falta de discernimiento, porque sobre este punto la presuncion es *juris et de jure* en su con-

1 Inciso 3º del número 1º del art. 10.

2 Número 2º de idem.

3 Número 3º de idem.

4 Inciso 2º del número 3º idem.

tra; no se admite prueba en contrario.—Sin embargo, la ley, teniendo en cuenta el mayor ó menor desarrollo, así ha regulado la pena, como veremos al comentar el artículo 80.

56.—4º—*El que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:*

PRIMERA.—*Agresion ilegítima.*

SEGUNDA.—*Necesidad racional del medio empleado para impedir la ó repelerla.*

TERCERA.—*Falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende* <sup>1</sup>.

57.—Uno de los primordiales deberes del hombre es velar por su propia conservacion, así como uno de sus derechos sociales más legítimos es la defensa de sus derechos.—“Toda persona, objeto de una agresion injusta, si la fuerza social, si la defensa pública no la auxilian por no hallarse presente ó por ser insuficiente, tiene el derecho, para rechazar el peligro que la amenaza, de recurrir á su fuerza personal, á la defensa privada; eso es lo que se llama derecho de legítima defensa.—La legitimidad de esa defensa tiene su origen en el derecho mismo de conservacion y de bienestar que á todos nos pertenece” <sup>2</sup>.

58.—La ley, siguiendo el derecho natural, exige las tres condiciones que dejamos enumeradas para que la defensa revista el carácter de legitimidad, y por consiguiente, de inculpabilidad.

59.—Exige que haya agresion de parte del que nos acomete, porque si nosotros somos los agresores, la defensa pasa al atacado.—Empero, no basta una agresion cual-

1 Artículo 10, citado.

2 Ortolan.

quiera, y mucho ménos, una amenaza de palabra, para que debamos proceder á vías de hecho; es indispensable que la agresion sea efectiva y el peligro cierto, inminente, difícil de eludirlo de otro modo que por la fuerza.—Tambien es indispensable que la agresion que se nos haga sea ilegítima, porque si en nombre de la autoridad nos asalta una escolta para aprehendernos, no tenemos derecho de oponerle resistencia, cualquiera que sea el castigo que tratemos de evitar ó el ultraje ó injusticia que juzguemos se nos infiera; para reparar éstos, hay leyes á que acudir y tribunales que oportunamente impondrán el condigno castigo al empleado público que abuse de su poder.

60.—La defensa debe ser proporcionada al ataque para que se verifique la necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresion.—Si un hombre más débil que nosotros, nos acomete desarmado, no estamos autorizados para emplear armas en la defensa, y si hacemos uso de ellas, debemos procurar limitarnos á hacerle un daño proporcionado á la defensa.—¿Pero cuál es esa proporcion?—La ley la califica de racional, palabra vaga que no deslinda la cuestion y que la deja á la prudencia de los jueces, segun las circunstancias que hayan mediado y las personas que hayan intervenido, punto difícil de explicar en unos Elementos, y que el Juez al apreciarlo, debe obrar con mucha cordura, sin olvidar que, por lo general, no es posible que el que se defiende pueda ante el peligro hacer un cálculo exacto.

61.—Por último, para que la agresion que se nos hace sea ilegítima, es preciso que nosotros no la hayamos provocado.—Así, si despojamos á otro con violencia de una cosa suya ó que posee, aunque la propiedad sea disputable ó nos pertenezca, y por ello se nos ataca, no podemos alegar que fuimos agredidos, porque fuimos provocadores.—Tambien perderíamos el carácter de agredidos, si con palabras, sátiras ó hechos hemos ofendido gravemente, de antemano, al que nos ataca.—Y decimos gra

vemente, para evitar á los pendencieros y camorristas que un gesto ó una palabra cualquiera la tomen por suficiente provocacion, para lanzarse á satisfacer sus instintos de riña.

62.—Como una excepcion de todo cuanto hemos expuesto, será la de que *se entenderá que concurren estas tres circunstancias* (las del número 56) *respecto de aquel que durante la noche rechaza el escalamiento ó fractura de los cercados, paredes, ó entrada de una casa ó de un departamento habitado ó de sus dependencias, cualquiera que sea el daño que ocasione al agresor*<sup>1</sup>.—La ley ha creído indispensable dar completa garantía al hogar doméstico, especialmente de noche, en que es más difícil la defensa, y mayor la alarma, poniendo fuera de aquella al que de noche lo invade.

63.—5º—*El que obra en defensa de la persona ó derechos de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el tercer grado inclusive, de sus afines legítimos en toda la línea recta, y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus parientes ilegítimos consanguíneos ó afines notoriamente conocidos en toda la línea recta, y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, (se refiere á la ley que copia el número 56 de estos Elementos) y la de que, en caso de haber precedido provocacion de parte del acometido, no tuviere participacion en ella el defensor*<sup>2</sup>.—Natural es que la ley en la defensa de un pariente, excluya la circunstancia de que éste haya provocado al que lo ataca, porque el que vé á uno de su familia en peligro, su deber lo llama á defender los suyos, y en ese lance, lo único que la ley quiere, es que el que va á defender á su pariente, sepa ántes que éste fué ilegítimamente agredido, y que procure en la defensa no excederse; pero si la

1 Artículo 10, citado.

2 Artículo 10, citado.

persona que ataca á nuestro pariente, ha sido impulsada por provocacion, en la que hemos tomado parte, entónces no podemos eximirnos de pena.

64.—El grado y parentesco están muy claramente definidos en la ley; sin embargo, vamos á explicar el alcance de la frase *notoriamente conocidos*.—Nuestro Código Penal, acatando los lazos de la naturaleza, imborrables por la ley positiva, ha incluido los parientes ilegítimos, consanguíneos ó afines, notoriamente conocidos, por concurrir en ellos las mismas afecciones de la sangre.—El padre ó hermano de un hijo adulterino, sacrílego ó incestuoso, y viceversa, si bien la ley civil puede excluirlos de ciertos derechos civiles, la ley penal debe reconocer su parentesco para eximirlos, en sus casos, de responsabilidad criminal.—Empero, para evitar que se levante el velo á secretos de familia, que ésta ha querido sellar con el silencio, la ley exige para gozar de la gracia, que el parentesco sea notoriamente conocido; de este modo, no se excluyen lazos de familia notorios, ni se perturba el honor y tranquilidad del hogar doméstico.

65.—6º—*El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior (las del 63 de estos Elementos) y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo*<sup>1</sup>.—El hombre que obedeciendo á sentimientos humanitarios se lanza en defensa de la persona ó derechos de un extraño, es digno de alabanza; pero el que, aprovechándose de una riña, acomete al agresor por saciar una venganza ó un resentimiento cualquiera, obra impulsado por causas reprobadas, y no es acreedor á gracia alguna.

66.—7º—*El que para evitar un mal, ejecuta un hecho*

---

<sup>1</sup> Artículo 10, citado.

que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

PRIMERA.—*Realidad ó peligro inminente del mal que se trata de evitar.*

SEGUNDA.—*Que sea mayor que el causado para evitarlo.*

TERCERA.—*Que no haya otro medio practicable y ménos perjudicial para impedirlo*<sup>1</sup>—Aquí se trata de los daños hechos en la propiedad ajena con intencion de evitar otros mayores, como en los casos de incendio ó naufragio.—El que para evitar la propagacion del primero, derriba una casa inmediata; y el capitán de navío que, en el segundo, manda arrojar al mar mercaderías para aligerar el buque y contrarrestar mejor la tempestad, no son responsables del daño que causen en la propiedad ajena, siempre que el peligro exista, que se elija el menor daño para poner á cubierto el mayor, y que no haya otro medio razonable de evitar éste.—Por consiguiente, el marino que previendo una tempestad, mande arrojar al mar mercaderías sin que aquella estalle, ó el que en el conflicto aligerara la embarcacion de los pasajeros para salvar las mercaderías ó tripulacion, ó el que, próximo á un puerto ó lugar de refugio, no se abrigue á él y prefiera hacer frente de cualquiera de los modos indicados anteriormente, sería delincuente.

67.—8º—*El que con ocasion de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente*<sup>2</sup>. Se dice acto *lícito* para significar todo aquello que la ley ó reglamentos no prohiben; *con la debida diligencia*, porque todo hombre al ejecutar sus actos, especialmente aquellos con que se puede hacer daño á otros, debe procurar poner de su parte todos los medios eficaces ó razonables pa-

1 Artículo 10, citado

2 Idem, idem.

ra impedir desastre alguno; y que el mal sea efecto de *un mero accidente*, para exceptuar á aquellos que intencionalmente lo preparan ó á los que por su negligencia culpable, lo efectuaren.—En estos casos siempre se presta la culpa leve, y en aquellos en que hay peligros de trascendencia y que se verifican á presencia de muchedumbres, debe prestarse la culpa levisima.

68.—9º.—*El que obra violentado por una fuerza irresistible ó impulsado por un miedo insuperable* <sup>1</sup>.—Tanto la violencia física como la moral escusan de culpabilidad al agente, siempre que una ú otra sean irresistibles; esto es, capaces de convertir al hombre en mero instrumento del hecho.—Debemos advertir, sin embargo, que la violencia moral con que se nos amenaza, es preciso que sea ilegal para que nos escuse, porque el hombre á quien la autoridad misma ha dado la orden de prision para ser conducido á sufrir una condena, no está autorizado para librarse del mal que prevee, á ejecutar violencia ó daño alguno.

69.—10º.—*El que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio ó cargo* <sup>2</sup>.—El facultativo que amputa una pierna, la policía que aprehende á un delincuente infraganti, ó á un reo prófugo ó á un indiciado, por orden de autoridad competente, y el tribunal que aplica un castigo al que ha violado una ley penal, no hacen otra cosa que cumplir con sus deberes.

70.—11º.—*El que obra en virtud de obediencia debida* <sup>3</sup>.—En principio general, no es permitido al subalterno desobedecer al superior.—Sin embargo, si las órdenes que

1 Artículo 10, citado.

2 Idem, idem.

3 Idem, idem.

recibe son evidentemente contrarias á las leyes, ó hay motivo fundado para dudar de su autenticidad, ó apareciere que se han obtenido por engaño, ó se tema, con razon, que de su ejecucion resulten males graves que el superior no pudo prever, en estos casos, segun el artículo 249 del Código que comentamos, debe el inferior suspender el cumplimiento de la órden y representar individualmente al superior las razones de la suspension; pero si éste persistiere, deber suyo es cumplimentarla, so pena de ser castigado por la desobediencia.—Más todavía: si la órden fuere de aquellas de cuyo cumplimiento resultaría un crimen atroz, á la simple vista contrario á las leyes fundamentales del país ó á los principios de la justicia absoluta, debe en todo caso ser desobedecida: tal sería la que un cuerpo de tropa recibiera de hacer fuego contra el Presidente de la República, .p. e., ó al policía que le ordenara su jefe de ir á violar á una mujer.—Es por ésto por lo que la ley exime de pena al que obra en virtud de obediencia *debida*.—Restringimos mucho el caso de una desobediencia absoluta, porque nada sería tan contrario al órden público, que permitir al subalterno desobedecer siempre que lo juzgare oportuno.

71.—12º.—*El que incurre en alguna omision hallándose impedido por causa legítima ó insuperable* <sup>1</sup>.—Ya hemos dicho al principio de estos Elementos, que para que haya delito es preciso que la accion ú omisión sean voluntarias; claro es que cuando incurrimos en esta última por una causa legítima ó insuperable, falta la voluntad de delinquir, y por consiguiente, no se incurre en delito.

72.—13º.—*El que cometiere un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley* <sup>2</sup>.—Como veremos al tratar del capítulo único, título décimo, libro primero, de estos Elementos, la ley sólo castiga los cuasidelitos que

---

1 Artículo 10, citado.

2 Idem, dem.



se cometen contra las personas, y no contra las cosas, con excepcion del caso figurado en el artículo 77 y los especialmente penados sobre telégrafos, ferro-carriles, etc.—A los no penados se refiere la 13ª circunstancia eximente, al declarar al hechor irresponsable, y á los que hemos indicado, alude la excepcion.

73.—14º.—*El marido que en el acto de sorprender á su mujer infraganti en delito de adulterio, da muerte, hiere ó maltrata á ella y á su cómplice; con tal que la mala conducta del marido ex el cumplimiento de sus deberes matrimoniales, no haga excusable la falta de ésta* <sup>1</sup>.—El Derecho Romano en este caso, si bien no condenaba con el último suplicio al homicida, imponía al marido de condicion humilde la pena de trabajos públicos perpétuos, y al de condicion elevada, la de relegacion <sup>2</sup>.—En el derecho moderno se ha eximido, por lo general, de pena al marido, y el Código Penal italiano de 1859 (artículo 561) ha hecho extensiva la irresponsabilidad á la esposa.—Nuestra ley penal, siguiendo la opinion de profundos criminalistas y la mayoría de las legislaciones extranjeras, sólo ha acordado la exencion de pena en favor del marido.—No hay duda que el ultraje inferido á éste es mayor que el que recibe la esposa, pues aquel, independientemente del peligro que corre de alimentar y educar á un hijo extraño, es víctima del escarnio y del ridículo de la sociedad.

74.—Para que el marido goce del derecho relacionado en el número anterior, no sólo es preciso que haya observado buena conducta, cumpliendo con sus deberes matrimoniales, sino tambien que igual daño infiera al cómplice de su mujer.—Esta exigencia de la ley tiene por

1 Artículo 10, citado.

2 Antonio el Piadoso, dice á este respecto:—“Se puede hacer gracia al marido del suplicio capital, porque es muy difícil templar su justo dolor; más porque ha habido exceso de su parte porque no debía vengarse, debe ser castigado”.—(Dig. 48, 5 ad legem Juliam adulterioris, 38.—Párrafo 8. Fr. Papiniano).—Ortolan, obra citada.

fundamento evitar que ámbos cónyuges, de comun acuerdo, tramen y ejecuten la muerte de un individuo, ó que el marido, en connivencia con algun otro hombre, atente contra la vida de su esposa.—Por otra parte, es preciso tener en cuenta que el hombre que infraganti sorprende á su esposa en delito de adulterio, y ese ultraje es capaz de alterar sus facultades mentales, ó de producir un arrebato que llegue á la obsecacion, su ira debe cebarse en ámbos culpables; pero si sólo daña á uno de ellos, la cólera es menor, y no hay razon para excusarlo de pena.—Pero como al marido le sería difícil, en muchos casos, aducir prueba en su favor de habersele escapado ileso ó haber dañado ménos á uno de los culpables, la ley ocurre á ello estableciendo la presuncion en su favor al expresar que *si sólo diere muerte, hiriere ó maltratare á uno de ellos, sin causar daño al otro ú ocasionándole uno menor, subsistirá no obstante la exencion de responsabilidad criminal respecto del marido, á ménos de constar que intencionalmente obró así ó que las circunstancias del hecho lo revelen* <sup>1</sup>.

---

1 Inciso 2º del número 14º del art. 10, citado.

## CAPITULO TERCERO.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUAN LA RESPONSABILIDAD  
CRIMINAL.

75.—No siendo posible al legislador entrar en detalles minuciosos sobre cada delito, ya porque tendría que descender al vicioso é irregular sistema casuístico, y ya porque no sería posible comprenderlos todos, ha establecido reglas generales para los delitos, á virtud de las cuales, éstos presentan mayor ó menor culpabilidad, calificación que debe tenerse en cuenta al aplicar la pena.—Las circunstancias que favorecen al reo, aunque no lo exíman de castigo, se llaman *atenuantes ó disminuyentes*: y las que obran en su contra, se llaman *agravantes*.—Oportunamente al comentar los artículos 69 y siguientes del Código, explicaremos las reglas que deben observarse al calificar unas y otras circunstancias para la imposición de las penas.—En este capítulo vamos a tratar de las primeras, y en el siguiente de las últimas.

76.—*Son circunstancias atenuantes :*

1<sup>a</sup>.—*Las expresadas en el artículo anterior, ( el 10 del Código ) cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos* <sup>1</sup>.—Habiendo explicado en el capítulo anterior las condiciones que la ley requiere en cada circunstancia para eximir de responsabilidad, la circunstancia eximente pasa á ser atenuante cuando falta alguna de aquellas.

77.—2<sup>a</sup>.—*La de ser el culpable menor de diez y ocho años* <sup>2</sup> en la época en que cometió el delito.

1 Artículo 11.

2 Idem.

78.—3ª.—*La de ser el mismo, menor de veintiun años y mayor de diez y ocho y no tener instruccion general* <sup>1</sup>.—El legislador optó por la palabra *general* en lugar de *especial*, que el Código antiguo consignaba, al hablar de instruccion, para significar que se refiere á instruccion primaria en general, y no á un ramo especial.—Al paso que de algun tiempo á esta parte se difunde la instruccion en Costa-Rica, hasta en los caseríos más remotos, pronto esta circunstancia llegará á ser rara, porque á la edad indicada, se exige ademas, la falta de instruccion.

79.—4ª.—*La de haber procedido inmediatamente de parte del ofendido, provocacion ó amenaza proporcionada al delito* <sup>2</sup>.—Usa la ley las palabras *inmediatamente*, para excluir la venganza premeditada; y *proporcionada*, para que no vaya á tomarse como circunstancia atenuante una leve ofensa que el delincuente castigara con un daño grave.

80.—5ª.—*Cuando por las circunstancias del hecho, resulte que el delincuente no tuvo intencion de causar todo el mal que produjo* <sup>3</sup>.—No se trata aquí de que no tuvo intencion de delinquir, porque ése no tiene pena alguna, sólo que el daño hubiere sido hecho contra las personas, con imprudencia temeraria, en el cual caso sería penado como un cuasidelito; se trata del delincuente que al hacer un daño, causa uno mayor, por circunstancias que no pudo prever.—Si bien la pena debe aplicarse en relacion con el daño causado, la moral y la equidad aconsejan disminuirla ó atenuarla cuando la gravedad de aquel ha superado á la intencion del que lo efectuó.—La falta relativa de intencion la debe deducir el tribunal de los actos preparatorios del delito, de los instrumentos ó medios de que se valió el procesado para perpetrarlo, y de todos a-

---

1 Artículo 11.

2 Idem.

3 Idem.

quellos antecedentes y hechos consiguientes que puedan dar alguna luz.

81.—6<sup>a</sup>.—*La de haberse ejecutado el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave causada al autor, á su cónyuge, á sus parientes legítimos por consanguinidad ó afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, á sus padres ó hijos ilegítimos notoriamente conocidos* <sup>1</sup>.—Si bien á nadie es permitido hacerse justicia por sí mismo, ó vengar la ofensa grave hecha á su familia, la ley tiene en cuenta las pasiones humanas, los impulsos á veces irresistibles del ofendido, para minorar la pena; pero para ello es preciso que la ofensa sea grave y que la vindicacion sea próxima; una ofensa leve no sería causal bastante para atenuar el castigo, y áun habiendo mediado ofensa grave, si la venganza se ha hecho esperar, entónces ésta es deliberada, y no merece benignidad alguna.—*Lo proximidad será graduada por el tribunal, atendida la mayor ó menor gravedad de la ofensa, el carácter, educacion, posicion y demas circunstancias de las personas entre quienes media ésta* <sup>2</sup>.

82.—7<sup>a</sup>.—*La de obrar por estímulos muy poderosos* <sup>3</sup>.—En el Proyecto que formulamos, siguiendo el Código Penal de Chile, pusimos: “La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obsecacion;” pero como la Corte Suprema de Justicia opinó porque se suprimiera la circunstancia siguiente, tambien de nuestro Proyecto: “La indigencia, el amor, la amistad, la gratitud, la ligereza ó el arranque de una passion, que hayan influido en el delito,” fué por eso por lo que el Gran Consejo Nacional, al discutir el Código, resolvió enlazar ámbas circunstancias de nuestro referido Proyecto, redactando la 7<sup>a</sup> atenuante como dejamos indicado en

1 Artículo 11.

2 Idem.

3 Idem.

el acápite de este párrafo.—De ese modo, la frase *estímulos muy poderosos* es genérica, y no sólo comprende el caso de arrebató y obsecación, sino también cuando se obra estimulado por los vínculos de la amistad, de la gratitud &.<sup>2</sup>, estímulos que rara vez llegan al frenesí, pero que, sin embargo, son disculpables, hasta cierto punto.

83.—8.<sup>a</sup>—*Ejecutar el hecho en estado de embriaguez cuando ésta no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito* <sup>1</sup>.—Un vicio como el de la embriaguez no podría ser considerado por la ley como circunstancia disminuyente; pero sí la embriaguez casual, cuando no es habitual.—Tampoco merece atenuación en el castigo el hombre que para darse valor y acallar los gritos de la conciencia, se estimula con el licor, pues tal estímulo es un medio para efectuar el delito.

84.—Nuestros tribunales al apreciar la embriaguez como circunstancia disminuyente que traía el Código antiguo, por lo general, sólo la consideraban habitual cuando una sentencia, con anterioridad, había hecho tal declaración.—El Código moderno, obviando toda dificultad, establece que los *tribunales resolverán en vista de las circunstancias de las personas y de los hechos, cuándo haya de considerarse habitual la embriaguez* <sup>2</sup>.

85.—9.<sup>a</sup>—*Ser el primer delito y confesarlo con sinceridad, aunque esté comprobado en autos* <sup>3</sup>.—La sola circunstancia de no haber delinquido otra vez el procesado sería bastante para aminorarle la pena; sin embargo, la ley, ha querido estimular al reo á confesar su delito, y por eso exige, además, su franca confesión, haya ó nó contra él prueba en autos.

---

1 Artículo 11.

2 Inciso del número 8.<sup>o</sup> del art. 11.

3 Artículo 11.

86.—10<sup>a</sup>.—*Si ha procurado con celo reparar el mal causado ó impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias* <sup>1</sup>.—El hombre que despues de haber cometido un delito socorre á su propia víctima ó trata de minorar el daño, dá pruebas de arrepentimiento y de no tener un corazon depravado; muy justo es que hechos tan laudables los tenga la ley en cuenta para la atenuacion del castigo.

87.—11<sup>a</sup>.—*Si pudiendo eludir la accion de la justicia por medio de la fuga ú ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito* <sup>2</sup>.—No menor compasion merece el hombre que en lugar de eludir la persecucion de la justicia, se presenta voluntariamente á la autoridad y narra lo acontecido; tal hecho, si no es emanado del arrepentimiento, es hijo del respeto á la ley.

88.—12<sup>a</sup>.—*Si del proceso no resulta contra el reo otro antecedente que su espontánea confesion* <sup>3</sup>.—Digno de elogio es el hombre que no habiendo prueba alguna contra él, se delata al tribunal y aguarda resignado el condigno castigo de su delito.—Téngase, sin embargo, entendido, que si el cuerpo del delito no apareciera justificado por otros medios que no fuera su propia confesion, no se tendría por delincuente, porque en este caso, no podría abrirse proceso siquiera.

89.—13<sup>a</sup>.—*El haber obrado por celo de justicia* <sup>4</sup>.—El empleado público, p. e., que en el ejercicio de sus atribuciones, sin odio ni interes personal alguno, se excede y viola la ley en persecucion de malhechores, es punible, no hay duda; pero debe minorársele la pena, porque su falta no ha nacido de intencion dañada, sino de un celo extraordinario en el castigo de los delincuentes.

1 Artículo 11.

2 Idem.

3 Idem.

4 Idem.

90.—14<sup>a</sup>.—*Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable* <sup>1</sup>.—Bien pudo un hombre no haber sido castigado ántes por otro delito, acaso por falta de pruebas, ó áun sin haber cometido delito alguno, constar que había descuidado, algun tanto, sus deberes de sociedad ó familia ó ser de mal carácter &<sup>a</sup>, en cuyos casos no se goza de una conducta irreprochable; pero el que ha sido un modelo de ciudadano, de hijo, de padre y de esposo, segun la posicion que ocupe, deben tenérsele en cuenta sus costumbres ejemplares para la atenuacion de la pena.

91.—15<sup>a</sup>.—*La decrepitud del mismo* <sup>2</sup> delincuente.—Si la menor edad es circunstancia disminuyente en el agente por no estar en el desarrollo completo de sus facultades intelectuales, debe serla tambien en esa época de la vida, en que aquellas declinan notablemente, en ese término médio entre la vejez y la decrepitud absoluta.—En esta última, el hombre obra inconcientemente, y entónces, no es culpable de sus actos; es por eso por lo que nos referimos á la época de transicion, de decaimiento.

---

1 Artículo 11.

2 Idem.



## CAPITULO CUARTO.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD  
CRIMINAL.

92.—*Son circunstancias agravantes :*

1<sup>a</sup>.—*Cometer el delito contra las personas con alevosia, entendiéndose que la hay, cuando se obra á traicion ó sobre seguro* <sup>1</sup>.—Cuando el culpable al cometer el delito contra las personas, emplea medios, modos ó formas en la ejecucion, que tiendan directa y especialmente á asegurarla, sin riesgo para su persona, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, entónces se dice en derecho que ha obrado con alevosía, ó sea, á traicion ó sobre seguro <sup>2</sup>.—Es preciso no confundir la premeditacion con la alevosía: aquella se verifica en los actos anteriores que preceden al delito; ésta, en los actos de ejecucion.—Un hombre puede haber premeditado cometer un delito y efectuarlo sin alevosía; y viceversa, lanzarse sin resolucion madurada sobre una persona y herirla á traicion ó sobre seguro.

93.—2<sup>a</sup>.—*Cometerlo mediante precio, recompensa ó promesa* <sup>3</sup>.—Si reprobable es la conducta del hombre que no repara en cometer un delito aguijoneado por la venganza, el odio ó cualquiera otra innoble pasion, lo es mucho mayor la del miserable que vende su honra y se presta á ser vil instrumento de otro.—No comprende esta circunstancia al que hurta ó roba por lucrar, por ser ese un delito especial, lo mismo que el delito de piratería ó el de conspiracion ó atentado contra la seguridad exterior ó interior

1 Artículo 12.

2 Véase el artículo 10 del Código Penal español de 1870.

3 Artículo 12.

de la República, aunque para perpetrar estos delitos se haya recibido precio ó se haya aceptado recompensa ó promesa remuneratoria.

94.--3<sup>a</sup>.—*Ejecutar el delito por medio de inundacion, incendio, veneno ú otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos ó daños á otras personas* <sup>1</sup>.—El criminal que deliberadamente emplea medios de ejecucion que puedan ocasionar daños incalculables, se expone á ser tambien autor de esos estragos, pues al emplearlos, fácil le es preverlos:—No hay duda que hay más perversidad en el asesino que emplea una máquina infernal ó da fuego á una mina para matar á una persona determinada, que en el que da una puñalada; con el primer medio puede darse muerte á las personas que acompañan á la víctima ó á las que por casualidad se encuentran en el lugar del siniestro, miéntras que la puñalada sólo á uno hiere, y el daño siempre tiene que ser menor.---De todos modos, haya ó no producido un daño mayor, la circunstancia agravante subsiste, por el peligro en que se puso á otras personas.

95.—4<sup>a</sup>.—*Aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecucion* <sup>2</sup>.---Usa la ley la palabra *deliberadamente*, para excluir los daños ó males que se hagan por mero accidente ó impericia; tambien con la palabra *innecesarios*, se excluyen aquellos que sirven de medios para la ejecucion del delito, como en el hurtoel y robo, el allanamiento, la rotura de los muebles donde se cree esté el dinero ó las alhajas, las heridas ó muerte que se dé al dueño de la casa ó sirvientes que resisten y atacan al ladron &<sup>a</sup>, pero si éste destruye objetos por gusto, ó daña á las personas, sin otro motivo que el de un refinamiento de perversidad, entónces causa males innecesarios y á sabiendas.

---

1 Artículo 12.

2 Idem.

96.—5ª.—*En los delitos contra las personas, obrar con premeditacion conocida ó emplear astucia, fraude ó disfraz* <sup>1</sup>.—En aquellos delitos en que es necesaria la premeditacion ó es una consecuencia natural del delito, como en los de falsificacion de moneda, duelo, atentado contra la seguridad exterior é interior del Estado, y otros análogos, no debe tenerse aquella como circunstancia agravante.—Tambien es preciso que la premeditacion sea conocida; ésto es, que conste que el delincuente, persistiendo en sus criminales proyectos, maduró su idea y preparó todos los actos reflexivamente.

97.—La astucia, el fraude ó el disfraz, casi siempre son indicios de una calculada premeditacion ó alevosía, medios todos de celada á la víctima y de rehuir la accion de la ley.—Empero, téngase presente respecto del disfraz, que el sólo hecho de tenerlo al delinquir, no constituye agravacion, si no es que haya entrado como acto preparatorio.—Así pues, si en un baile de máscaras ó en un carnaval, ocurriese un homicidio por un pleito casual, aunque el delincuente esté disfrazado, no debe tomarse esta circunstancia como agravante, por no haber sido calculada, de antemano, por el homicida.

98.—6ª.—*Abusar el delincuente de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas ó de las armas; en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidad de repeler la ofensa* <sup>2</sup>.—El que se aprovecha de una ventaja conocida para agredir al contrario, comete una accion villana y cobarde.—La ventaja conocida puede ser física, como la del hombre que ataca á un niño, á una mujer, á un anciano, á un impedido, ó el que armado hiere á un indefenso; y puede ser moral, cuando se abusa de la superioridad de la posicion, como el maestro qua maltrata á su discípulo, el amo al criado &ª

---

1 Artículo 12.

2 Idem.

99.—7<sup>a</sup>.—*Cometer el delito con abuso de confianza* <sup>1</sup>.—El delincuente que se ha prevalido de la posesion de un secreto que se le ha confiado, de la amistad que se le ha brindado, del fácil acceso para entrar á cualquier hora á una casa ó morada, y cualquier otro abuso análogo, debe ser castigado con mayor severidad, por revelar el transgresor mayor perversion é inmoralidad.

100.—8<sup>a</sup>.—*Prevalerse del carácter público que tenga el culpable* <sup>2</sup>.—Esta circunstancia se refiere á los empleados públicos, exceptuando aquellos delitos particulares comprendidos y penados especialmente por el Código Penal.

101.—9<sup>a</sup>.—*Emplear medios ó hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia á los efectos propios del hecho* <sup>3</sup>.—Siempre que al delito se añada la afrenta, debe agravarse la pena; tal sería, p. e., cometer cualquiera de los delitos contra el pudor ante otras personas, sean ó no parientes de la ofendida.

102.—10<sup>a</sup>.—*Cometer el delito con ocasion de incendio, naufragio, sedicion, tumulto ó conmocion popular ú otra calamidad ó desgracia* <sup>4</sup>.—Si en lugar de prestar socorro á las víctimas de una catástrofe, como lo demandan los deberes sociales y humanos, se añade afliccion al affigido, aprovechándose del desórden y aturdimieto, hay una doble violacion de la ley moral y se da pruebas de una perversidad llevada á la exageracion.

103.—11<sup>a</sup>.—*Ejecutarlo con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad* <sup>5</sup>.—Todos aquellos delitos en que las armas y el auxilio de

---

1 Artículo 12.

2 Idem.

3 Idem.

4 Idem.

5 Idem.

gente sean necesarios para su perpetración, como en la sedición, p. e., no están comprendidos en esta circunstancia agravante.

104.—12<sup>a</sup>.—*Ejecutarlo de noche ó en despoblado*, <sup>1</sup> por la mayor alarma, susto y riesgo que se infiere al ofendido; pero *el tribunal tomará ó no en consideración esta circunstancia, segun la naturaleza y accidentes del delito* <sup>2</sup>.—Para ésto debe averiguarse si el delincuente buscó la noche ó escogió el sitio solitario, porque de lo contrario, no le comprende la agravante.—La muerte ó lesiones, p. e. que un hombre diera á su provocador de noche y en despoblado, como que la hora y el sitio no fueron elegidos por él, no sería motivo de agravación.

105.—13<sup>a</sup>.—*Ejecutarlo en desprecio ó con ofensa de la autoridad pública ó en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones* <sup>3</sup>.—Aquel que comete un delito á presencia de la autoridad, ó el que requerido por ella para que se abstenga de llevarlo á efecto, insiste y desobedece, sôbre violar una ley penal, ultraja á la sociedad en la persona de su representante.

106.—14<sup>a</sup>.—*Cometer el delito miéntras cumple una condena ó despues de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento* <sup>4</sup>.—Para comprender bien esta circunstancia y las dos siguientes, es preciso explicar la significación jurídica de las palabras *reiteración y reincidencia*.—Esta última indica que el delincuente ha vuelto á cometer el mismo delito ú otro de la misma especie; miéntras que aquella se refiere á toda otra repetición de delito de cualquiera gravedad y naturaleza que sea. En esta circunstancia que comentamos

---

1 Artículo 12.

2 Inciso 2<sup>o</sup> del número 12 de idem.

3 Artículo 12.

4 Idem.

y en la siguiente, se trata de la reiteracion, y en la 16ª de la reincidencia

107.—15ª.—*Haber sido el culpable castigado anteriormente por delitos á que la ley señale igual ó mayor pena* <sup>1</sup>.—Al usar la ley la palabra delitos, indica que para que se verifique esta circunstancia es indispensable que hayan sido dos ó más; y al exigir que aquellos hayan sido castigados con igual ó mayor pena, da á entender que la reiteracion de delitos, aunque sea grande, no se toma en cuenta, cuando éstos han sido castigados con pena menor <sup>2</sup>.

108.—16ª.—*Ser reincidente en delito de la misma especie* <sup>3</sup>, sea mayor ó menor el delito ó delitos cometidos anteriormente, por el habito que el delincuente va adquiriendo en delito determinado.

109.—17ª.—*Cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República,* <sup>4</sup> atendiendo á la santidad del lugar y al respeto que todo hombre debe tener por las creencias humanas, cualesquiera que ellas sean y el culto á que pertenezcan.

110.—18ª.—*Ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad ó sexo mereciere el ofendido, ó en su morada, cuando él no haya provocado el suceso* <sup>5</sup>.—El anciano, la mujer y el niño son acreedores al respeto que los muchos años, el sexo y la corta edad demandan.—Del mismo modo, á las personas constituidas en dignidad ó que ejercen autoridad, se les debe las consideraciones de su posicion social, por los servicios que han prestado ó por el cargo que desempeñan.—El que delin-

1 Artículo 12.

2 Véanse los artículos 101 y 102.

3 Artículo 12.

4 Idem.

5 Idem.

que á presencia de las personas que hemos referido, comete ademas, una falta de respeto que debe tomarse en cuenta para reagrarar la pena.

111.—En todo tiempo el hogar doméstico ha sido considerado como un sagrado, donde áun la misma justicia no penetra, si no es llenando ciertas fórmulas y en casos muy excepcionales.—Justo es castigar con mayor severidad al que, sin miramiento alguno, lo viola; pero si el dueño de casa fué el provocador, deja de ser circunstancia agravante, como tampoco lo sería, cuando el delincuente no haya elegido especialmente la morada ajena para delinquir, ó este delito se encuentre penado con esta circunstancia, como en el hurto.

112.—19ª.—*Ejecutarlo por medio de fractura ó escalamiento de lugar cerrado* <sup>1</sup>.—La fractura puede ser de pared, techos, pavimentos, puertas, ventanas, armarios, etc., y hay escalamiento, cuando se entra por una vía que no sea la destinada al efecto <sup>2</sup>.—Aquí tambien debemos llamar la atencion á lo que dijimos en el final del número anterior: que cuando la ley al describir el delito, para penarlo, incluyera esta circunstancia, como en el hurto, no debe tomarse tambien como agravante.

---

1 Artículo 12.

2 Artículo 10 del Código Penal Español de 1870.

## CAPITULO QUINTO.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUAN Ó AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL, SEGUN LA NATURALEZA DEL DELITO.

113.—*Es circunstancia atenuante ó agravante, segun la naturaleza y accidentes del delito: ser el agraviado cónyuge, pariente legítimo por consaguinidad ó afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, padre ó hijo ilegítimo notoriamente conocido del ofensor*<sup>1</sup>.—Esta circunstancia no tiene lugar en todos aquellos hechos en que por el parentesco no haya delito, como en los hurtos, defraudaciones y daños<sup>2</sup>.—Tampoco debe tomarse en cuenta cuando la ley los castiga especialmente, erigiéndolos en delitos *sui géneris*, como el parricidio y el incesto.

---

1 Artículo 13.

2 Artículo 514.



## TITULO SEGUNDO.

## CAPITULO UNICO.

## DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS.

114.—*Son responsables criminalmente de los delitos:—* 1º—*los autores;—* 2º—*los cómplices; y—* 3º—*los encubridores* <sup>1</sup>.— Dos clases de responsabilidades contrae el que comete un delito, coadyuva á su ejecucion ó lo encubre: una civil, que tiene por objeto la reparacion del daño causado, y la otra criminal, por la que se impone un castigo, como medio correctivo.—De la primera se tratará en el título cuarto; y en el presente, de la segunda.

115.—La division que hace la ley en autores, cómplices y encubridores, corresponde perfectamente á la diferente participacion que se puede tomar en la perpetracion de un delito.

116.—*Se consideran autores; 1º—Los que toman parte en la ejecucion del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo ó procurando impedir que se evite.—* 2º—*Los que fuerzan ó inducen directamente á otro á cometerlo.—* 3º—*Los que, concertados para su ejecucion, facilitan los medios con que se lleva á efecto el hecho ó lo presencian sin tomar parte inmediatamente en él* <sup>2</sup>.—De dos modos se puede ser autor de un delito: *intelectualmente*, á que se da el nombre de *instigador*, por haber intervenido directa y eficazmente en la resolucion de llevarlo á efecto, sin tomar parte alguna en su ejecucion, y *materialmente*, cuando se han ejecutado físicamente las actos para perpetrar

---

1 Artículo 14.

2 Artículo 15.

lo, ó cualquier otro acto externo y necesario para producirlo.—Si una misma persona resuelve y ejecuta, entonces, no solamente es autor intelectual sino también material.

117.—*Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos;*<sup>1</sup> es decir, aquellos que intelectualmente intervienen en la resolución para cometer un delito, pero no de una manera directa y eficaz, y los que, sin haberse concertado para su ejecución, facilitan los medios para realizarlo, ó lo presencian impasibles sin tomar parte, pero sin tratar de evitarlo, pudiendo hacerlo, sin riesgo de grave é inminente peligro.

118.—*Son encubridores los que con conocimiento de la perpetracion de un crimen ó de un simple delito ó de los actos ejecutados para llevarlo á cabo, sin haber tenido participacion en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad á su ejecucion, de alguno de los modos siguientes:*

1º—*Aprovechándose por sí mismos ó facilitando á los delinquentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen ó simple delito.*

2º—*Ocultando ó inutilizando el cuerpo, los efectos ó instrumentos del crimen ó simple delito para impedir su descubrimiento.*

3º—*Albergando, ocultando ó proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes :*

PRIMERA.—*La de intervenir abuso de funciones públicas de parte del encubridor.*

SEGUNDA.—*La de ser el delincuente reo de traicion, parricidio ú homicidio cometido con alguna de las circunstancias*

---

1 Artículo 16.

*agravantes que expresan los números 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 9º y 11º del Artículo 12, (del Código Penal,) si estuvieren en noticia del encubridor, ó cuando el delincuente fuere conocido como reo habitual de otros crímenes ó simples delitos.*

4º.—*Acogiendo, receptando ó protegiendo habitualmente á los malhechores, sabiendo que lo so n,áun sin conocimiento de los crímenes ó simples delitos determinados que hayan cometido; facilitándoles los medios de reunirse ú ocultar sus armas ó efectos; ó suministrándoles auxilios ó noticias para que se guarden, precavan ó salven*<sup>1</sup>.—Como se ve, hay un deslinde muy notable entre el encubridor y los cómplices y autores; aquel delinque por hechos posteriores á la consumacion del delito y estos últimos por hechos anteriores ó simultáneos.—En los hechos posteriores punibles que constituyen al agente encubridor, unos tienden á sustraer al culpable del condigno castigo, y otros á asegurar su éxito y participar del lucro ilícito; algunos de los primeros forman un delito especial, como en la evasion de los detenidos, el perjurio en materia criminal en favor del reo etc., en cuyos casos no se castiga al culpable de tales hechos como encubridor, sino con arreglo á la pena establecida en cada uno de estos delitos determinados.

119.—No todo encubridor de los especificados en el párrafo anterior debe ser condenado, porque es preciso respetar los vínculos sagrados de familia, y por eso la ley<sup>2</sup> expresa terminantemente que *están exentos de las penas impuestas á los encubridores los que lo sean de su cónyuge ó de sus parientes legítimos por consaguinidad ó afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive; de sus padres ó hijos ilegítimos notoriamente conocidos, con sólo la excepcion de los que se hayaren comprendidos en el número 1º de este artículo, (17) excepcion muy lógica y oportuna, puesto que el que se aprovecha de los efectos*

1 Artículo 17.

2 Inciso último del art. 17.

del crimen ó simple delito es bajo el aspecto moral tan delincuente como el autor principal.

120.—Nótese, por último, que el artículo 17 que comentamos, al referirse á encubridores de crimen ó simple delito, indica que los que lo sean de faltas, no están sujetos á pena alguna.—Esta observacion debe tenerse en cuenta al recorrerse las páginas del Código Penal: siempre que la ley hable de delito, comprende el crimen, el simple delito y la falta; y cuando, como en el caso concreto, alude á crímenes y simples delitos, es porque excluye á los encubridores de las faltas.

## TITULO TERCERO.

## DE LAS PENAS.

## CAPITULO PRIMERO.

## DE LAS PENAS EN GENERAL

121.—Pena es el castigo limitado y compatible con la dignidad humana que el poder social impone al delincuente á fin de retraerlo de reincidir é impedir que otros sigan su mal ejemplo.—Decimos *castigo limitado*, para excluir la pena de muerte y las corporales perpétuas, como ajenas del derecho de penar; *compatible con la dignidad humana*, para proscribir, como bárbaras y antisociales, todas aquellas penas que atenten contra el honor y dignidad del hombre, como las de cadena, argolla, grillete, infamia, retractacion etc.; <sup>1</sup> *que el poder social impone al delincuente á fin de retraerlo de reincidir é impedir que otros sigan su*

---

1 En nuestra "Exposicion de motivos" de 1.º de Enero de 1879 con que acompañamos el "Proyecto de Código Penal," al Supremo Gobierno, dijimos, á propósito del sistema penal que habíamos adoptado, lo siguiente: . . . "He aprovechado con suma complacencia las ideas altamente humanitarias y progresistas que sustenta, y ha probado con hechos, el actual Jefe de la Nacion, al hacer la escala general de las penas.—Entre éstas no aparecen las de muerte, confiscacion, ni ménos áun, alguna infamante ó perpétua; pues si bien he consignado las de inhabilitacion absoluta y especial perpétuas, ha sido en razon de que, tal perpetuidad es efímera, puesto que queda abierta la puerta de la rehabilitacion, mediante el tiempo, el arrepentimiento y la enmienda del delincuente."

.....  
 "No faltarán partidarios de la pena de muerte, que sientan su ausencia de nuestro sistema penal.—A ellos dirémos con Romero y Giron:—"A los que consideran la pena de muerte como salvaguardia

*mal ejemplo*, para indicar el objeto que la ley se propone al castigar los delitos.—Estos dos fines se complementan con la reparacion del daño, que corresponde á la responsabilidad civil.

única é insustituible del orden social y ampliando el aterrador concepto de De Maistre, piensan acaso *que el verdugo debe ocupar la última categoría del orden judicial*; podemos contestarles con el ejemplo de la Toscana, República de San Marino, Cantones de Friburgo y Neuchâtel, Ducados de Anhalt, Nassau, Oldemburgo, y la Moldo-Valaquia, en Europa; con el de los Estados de Wisconsin, Michigan, Rhode-Island y Colombia (y Costa-Rica en la actual administracion), en América, en ninguno de los que ha venido, ni viene por tierra ese mítico orden social que invocan los defensores de la pena capital."

"Debemos recordarles, que en Portugal desde 1846; en Hesse desde 1858; en los Países Bajos y Ducado de Baden, á partir de 1861; en Baviera desde 1862; en Wurtemberg y Bélgica desde 1864, á pesar de repetidas condenaciones á muerte por los tribunales, ninguna de ellas ha llegado á ejecutarse, porque los Gobiernos han propuesto y el Poder ha aceptado gustoso la commutacion de aquella; y ni el orden social ha peligrado, ni la comision de los crímenes atroces castigados con tan grave pena aumentan las casillas de la estadística criminal.—Ejemplo significativo, que desaloja de sus últimas trincheras á los partidarios de la expiacion sangrienta, que la califican de *mal pero necesario*; y que sólo al abrigo de tan angosto criterio, procuran mantenerla."

"Si la inviolabilidad de la vida humana es un derecho irrecusable, no lo es ménos el respeto que la sociedad debe guardar á la dignidad de todos sus miembros, dignidad más apreciable aún que la propia existencia.—La sociedad al castigar no debe aparecer vengándose ó ensañándose; que corrija sí, pero que procure al mismo tiempo moralizar al delincuente.—Las penas infamantes ni corrigen ni moralizan; hacen perder al hombre el pudor, la vergüenza, y acaban por habituarlo á la degradacion.—Estos son los motivos que me han inducido para borrar de nuestro sistema penal, la pena de infamia, y no adoptar de otras legislaciones, la de cadena, argolla, grillete, etc."

"Excusado es hablar de la pena de confiscacion, de esa pena inventada por la insaciable codicia de los Emperadores romanos, que trasiende á la familia, castigando á los inocentes; y que, por fortuna, y para honra de las legislaciones modernas, ha ido desapareciendo rápidamente.—Esa bárbara pena es dichosamente desconocida en Costa-Rica."

"Debemos lamentar que la perpetuidad de las penas no haya sido abolida todavía en las legislaciones de naciones civilizadas.—Cerrar la puerta á la enmienda y abrir la de la desesperacion, matar la esperanza del hombre de volver al seno de la sociedad á gozar de sus placeres

122.—Siguiendo á los criminalistas, y entre ellos á Gómez de la Serna y Montalban, las penas para que llenen su mision social es indispensable que sean legítimas, morales, personales, divisibles, iguales, reparables, proporcionadas, análogas, ejemplares y correctivas, á que nosotros agregáremos humanas.

123.—LEGÍTIMAS.—Las legislaciones modernas al clasificar los delitos establecen para cada uno de ellos su pena, atendiendo á la naturaleza y efectos de aquellos, y desterrando así la arbitrariedad, de que tanto se resentían las legislaciones antiguas, en muchos casos.—Pero para que las penas sean legítimas, en el sentido absoluto de la palabra, no basta que una ley penal las consigne; es preciso que ellas reúnan todas las condiciones que hemos expresado en el párrafo anterior y de que en los siguientes nos vamos á ocupar.

124.—MORALES.—Siendo uno de los objetos del castigo moralizar al delincuente, es claro que todas aquellas penas que tiendan á corromperlo ó degradarlo, son contrarias al derecho de penar.—Siguiendo este principio es que nuestro Derecho Penal ha eliminado la pena de infamia y todas las infamantes.

125.—PERSONALES.—Si bien es cierto que toda pena que se imponga al jefe de una familia hiere ó ataca á ésta en sus afecciones é intereses, debe procurarse que el daño que cause sea indirecto, y no directo.—Las penas trascendentales,

---

con un terrible “*para siempre*,” es más que privarle de su propia vida.—La pena perpétua, por suave que sea, es más grave que el más exagerado dolor físico, cuando es instantáneo.—Así lo comprendió el legislador Don Braulio Carrillo al decretar nuestra actual Código Penal.” [Hoy derogado.]

“Las penas que establece el Proyecto, reúnen las condiciones que los más escrupulosos y avanzados criminalistas exigen para que llenen su mision moral, correctiva y reparable.....” [Véase “La Gaceta-Diario Oficial” número 281 de 28 de Enero de 1879.]

como la de confiscacion, que inmediatamente van á castigar á inocentes, son por el mismo hecho injustas y bárbaras. La República de Costa-Rica jamas las ha impuesto.

126.—DIVISIBLES.—La diferente gravedad ó atenuacion de los delitos exige que las penas sean más ó ménos extensas en duracion, en capacidad ó intensidad para que el castigo que se imponga esté en relacion con la mayor ó menor culpabilidad.—Las penas perpétuas y las fijas no son divisibles, y por lo mismo, no se prestan en su aplicacion á un castigo racional y proporcionado. <sup>2</sup>.

127.—IGUALES.—Las legislaciones penales antiguas adelecián del gravísimo defecto de establecer penas severas y degradantes para el plebeyo, y penas más suaves y humanas para el noble; desigualdad odiosísima que echó por tierra la revolucion francesa al proclamar en los de-

---

1. En el sistema penal adoptado por el Código que comentamos, se encuentran las penas perpétuas de inhabilitacion y la pena fija de deportacion [diez años en el presidio del Coco].—Sobre la perpetuidad de las inhabilitaciones debemos decir, en defensa del Código, que aquella es casi efímera desde que se deja abierta la puerta de la rehabilitacion, mediante el arrepentimiento, la enmienda y el trascurso de cuatro años; el criminal empedernido que persiste en el mal camino es el único que la sufre *ad perpetuam*; pero áun éste, el dia que quiera corregirse, vuelve al goce de todos sus derechos.—Sobre la deportacion, basta para comprender que su carácter de *fija* tambien es aparente, con copiar un párrafo de nuestra "Exposicion de motivos."—Dice así:—"Aunque pudiera objetarse que la pena de deportacion, que es la que sustituye á la de muerte, por ser fija y determinada de diez años en el presidio de "El Coco," no tiene divisibilidad, siendo como es, la inmediata superior en grado á la de presidio en San Lúcas en su grado máximo (de ocho años y un dia á diez años]; y estableciendo la ley que en casos de circunstancias atenuantes muy calificadas, se baje á la inmediata inferior en grado, la pena aludida viene á convertirse en uno de los grados del presidio en San Lúcas, ocupando el primer término."—En la copia de este párrafo hemos dado el nombre á los presidios segun el Código, para evitar confusiones.—En nuestro Proyecto y en nuestra Exposicion llamábamosal presidio de "El Coco" *deportacion ultramarina*, y al presidio en San Lúcas, *deportacion*, habiéndose variado los nombres al adoptarlo como ley, llamando al primero *deportacion*, y al segundo, *presidio en San Lúcas*.



rechos del hombre la igualdad de éste ante la ley, suprimiendo para siempre las castas.—Hoy día las penas son iguales para el trasgresor, y la ley, en su recta aplicación, no hace otra distinción, que la de las circunstancias que favorezcan al delincuente.—Hay, sin embargo, una pena—la de multa—que, según á quien se aplique, es más ó ménos grave, atendida la fortuna del condenado; pero nuestro Código, previendo este caso y obviando tal inconveniente, previene que los tribunales tengan en cuenta los recursos pecuniarios del procesado, al imponer esa pena, como veremos oportunamente.

128.—REMISIBLES.—La pena debe ser revocable ó remisible siempre que se conozca que hubo error en la justicia humana ó que una ley posterior haya venido á eliminar un delito.—A esta solución no se presta la pena de muerte, cargo que bastaría para echar por tierra esa bárbara pena, si intereses mal entendidos, ó errores que la civilización áun no ha disipado, no la mantuvieran en los sistemas penales de naciones cultas.—Costa-Rica, por fortuna, reconoce el principio de la inviolabilidad de la vida humana.

129.—REPARABLES.—El que por un fallo injusto ha sufrido una pena, justo es que, cuando se conozca el error ó la malicia de aquel, sea indemnizado del daño sufrido. Pero ¿qué reparación es posible si la pena impuesta es la de muerte?—Otro cargo grave contra esta pena, que no prevé la falibilidad humana y que con su ejecución hace imposible la reparación.

130.—PROPORCIONADAS.—Las diferentes circunstancias que median en la perpetración de los delitos y la mayor ó menor extensión del mal causado, colocan á los delincuentes en diversidad de grados en la culpabilidad, todo lo cual exige, no solo distintas penas para aplicar á cada delito la que le corresponda, sino también que cada pena tenga una escala progresiva á fin de que guarde

proporción el hecho punible con el castigo que se inflige.—A todo ello ocurre nuestro sistema penal, según veremos.

131.—ANÁLOGAS.—No entendemos por penas análogas las que guardan una semejanza absoluta con el delito á que se aplican, porque entónces, abogaríamos por la pena de muerte ó por la del talion: ojo por ojo, diente por diente.—Llamamos análogas aquellas que por la naturaleza del padecimiento ó por sus efectos, guardan relación con el hecho que se castiga.—Así pues, debe destinarse al presidio los reos de delitos que por su naturaleza son graves ó que acusan un corazón pervertido; debe aplicarse la reclusión ó el extrañamiento á los que tratan de trastornar el orden público interior, á fin de reducirlos á la impotencia, pero sin confundirlos con los malhechores, etc., etc.

132.—EJEMPLARES.—Siendo uno de los objetos del castigo prevenir que otros sigan la misma senda del delincuente, las penas deben ser públicas ó ejemplares, á fin de que el castigo que se inflija á los reos influya en el ánimo de los demás hombres para que se retraigan de transgredir la ley.

133.—CORRECTIVAS.—La sociedad al imponer penas á los delincuentes ni se venga ni se ensaña en ellos; su primordial objeto es corregirlos, á fin de apartarlos del mal camino y hacerlos entrar en el sendero del orden y de la justicia.—Es por esto por lo que la ciencia proscribiera toda pena perpétua, que lleva consigo la desesperación, y especialmente la de muerte, que destruye sin corregir.

134.—HUMANAS.—La naturaleza humana tiene derechos que la sociedad debe garantizar y respetar.—Independientemente de la inviolabilidad de la vida, el hombre tiene otro derecho no ménos sagrado y santo: su dig-

nidad.—Toda pena que envilezca ó degrade al individuo es atentatoria á la personalidad humana.—Las penas de azotes, de argolla, de retractacion, etc., etc. adolecen de los defectos que dejamos apuntados.

135.—Explicadas ya las condiciones que deben tener las penas, pasemos á explicar algunos principios generales sobre ellas:

136.—*Ningun delito será castigado con otra pena que la que la le señale una ley promulgada con anterioridad á su perpetracion*<sup>1</sup>.—Esta prescripcion está de acuerdo con el principio general de que la ley no tiene efecto retroactivo; pero debe tenerse en cuenta una excepcion que la jurisprudencia criminal establece y que nuestro Código consigna: *las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al delincuente, aunque al publicarse aquellas, hubiera recaído sentencia ejecutoriada y el condenado estuviere cumpliendo su condena*<sup>2</sup>.—Así pues, si una ley erige en delito y pena un hecho que ántes no castigaba, sólo puede aplicarse á los que la violen desde su promulgacion, en adelante; por el contrario, si una ley suprime ó deroga otra que penaba un delito, el procesado, sentenciado ó rematado, que hubiera violado ésta, gozará de la exencion de pena.—Igual regla debe seguirse cuando una ley penal posterior castiga con mayor ó menor severidad un delito que otra ley preexistente.—Si lo primero, todos los que hubieren delinquido vigente la ley antigua, deben penarse conforme á ésta; si lo segundo, tanto los que cometieron el hecho punible ántes de promulgarse la última ley, como los que la violan despues, deben ser condenados con arreglo á la ley más favorable, obedeciendo al principio de *Odia restringi et favores convenit ampliari* y á la ley citada.

---

1 Artículo 18.

2 Artículo 19.

137.—La ley que comentamos lleva la retroactividad en favor del reo hasta la cosa juzgada, resultando en consecuencia, que si un reo estuviera descontando una pena por un delito que una ley posterior suprime por completo, tiene derecho á ser puesto en libertad.—O de otro modo: si una ley penal castiga con ménos severidad un delito, los reos rematados, que hubieren sido condenados por la ley antigua más severa, tienen derecho á una rebaja igual ó proporcional á la diferencia de la pena antigua y de la nueva; igual, cuando siendo la misma pena ú otra análoga la que impone la nueva, la rebaja consiste en el tiempo; proporcional, cuando haya que hacerse de penas no análogas.

138.—*El perdon de la parte ofendida no extingue la accion penal, salvo respecto de los delitos que no pueden ser perseguidos sin prévia acusacion, denuncia ó consentimiento del agraviado*<sup>1</sup>; pero sí vale el perdon de la parte ofendida, tratándose de delitos públicos, para extinguir la accion civil proveniente de dichos delitos, pues esta accion es renunciabile, y puede ser remitida por los ofendidos.—El número 5º del artículo 113 es más explícito respecto á la extincion completa de la responsabilidad penal, por el perdon del ofendido, cuando la pena ha sido impuesta por delitos privados.

139.—*No se reputan penas, la restriccion de la libertad de los procesados, la separacion ó suspension de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones ó por el tribunal durante el proceso ó para instruirlo, ni las multas y demas correcciones que los superiores impongan á sus subordinados y administrados en uso de su jurisdiccion disciplinal ó atribuciones gubernativas*<sup>2</sup>.—Lamentable es que una persona inocente se vea privada de su libertad por indicios ó sospechas fundadas de haber cometido un deli-

---

1 Artículo 20.

2 Artículo 21.

to; en ese caso es víctima de tales indicios.—Empero, no hay duda que el tribunal debe tomar medidas oportunas, ya para evitar la fuga de los verdaderos criminales, ya para que éstos no entorpezcan, con artificios, el esclarecimiento de la verdad.—Otro tanto debemos decir de la suspensión del empleado durante el proceso, quien no debe continuar en el ejercicio de sus funciones, mientras aparezca sospechoso ó haya algun cargo fundado, hasta tanto no sea absuelto.—Todas estas medidas son preventivas y no deben reputarse penas, como tampoco las multas y demas correcciones que disciplinariamente imponen los superiores á los subalternos, puesto que no son á consecuencia de de un proceso en que ha recaído sentencia firme.

## CAPITULO SEGUNDO.

## DE LA CLASIFICACION DE LAS PENAS.

140.—*Las penas que pueden imponerse con arreglo al Código <sup>1</sup> y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente*

## ESCALA GENERAL.

## I.

## PENAS DE CRÍMENES.

*Deportacion.*

*Presidio en San Lúcas.*

*Presidio interior mayor.*

*Reclusion mayor.*

*Extrañamiento mayor.*

*Confinamiento mayor.*

*Inhabilitacion absoluta perpétua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares.*

*Inhabilitacion especial perpétua para algun cargo ú oficio público ó profesion titular.*

*Inhabilitacion absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares.*

---

1 El original dice: “á este Código”.

*Inhabilitacion especial temporal para algun cargo ú oficio público ó profesion titular.*

## II.

## PENAS DE SIMPLES DELITOS.

*Presidio interior menor.*

*Reclusion menor.*

*Extrañamiento menor.*

*Confinamiento menor.*

*Destierro.*

*Suspension de cargo ú oficio público ó profesion titular.*

## III.

## PENA DE FALTAS.

*Arresto.*

## IV.

## PENAS COMUNES Á LAS TRES CLASES ANTERIORES.

*Multa.*

*Pérdida ó comiso de los instrumentos ó efectos del delito.*

## V.

## PENAS ACCESORIAS Á LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS.

*Caucion.*

*Sujecion á la vigilancia de las autaridades.*

*Celda solitaria.*

*Incomunicacion con personas extrañas al establecimiento penal*<sup>1</sup>.

141.—*Son tambien penas accesorias las de suspension é inhabilitacion para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, ordena que otras penas las lleven consigo, como verémos luego al tratar del § III del capítulo siguiente*<sup>2</sup>.

142.—*La caucion y la sujecion á la vigilancia de la autoridad podrán imponerse como penas accesorias ó como medidas preventivas, en los casos especiales que determine el Código Penal*<sup>3</sup> *y el de Procedimientos,*<sup>4</sup> *como igualmente verémos al explicar, entre otros, los artículos 318, 321, 331 y 476.*

143.—*Como se ve de la escala general de penas anterior, el sistema penal adoptado por nuestro Código está á la altura de los principios más avanzados de la jurisprudencia criminal, y en armonía con las reglas que dejamos sentadas en el capítulo precedente.—En la nota al número 12 de dicho capítulo, dimos explicacion satisfactoria*

---

1 Artículo 22.

2 Artículo 23.

3 En el original dice: "Este Código y el de Procedimientos".

4 Artículo 24.



sobre la pena fija de deportacion y las inhabilitaciones perpétuas.

144.—Como en la represion de los delitos, no solamente se lleva en mira la imposicion de la pena, sino tambien la reparacion, *toda sentencia condenatoria en materia criminal, lleva envuelta la obligacion de pagar los daños y perjuicios que el delito ocasione por parte de los autores, cómplices, encubridores y demas personas legalmente responsables* <sup>1</sup>, y los tribunales, al imponer esta obligacion, deberán tener en cuenta lo que expondrémos al tratar de la responsabilidad civil en el título cuarto.—*Tambien contendrán las sentencias la condenatoria de costas procesales y personales, siempre que el juicio se haya seguido por causacion de parte, que no sea el Ministerio público,* <sup>2</sup> en cuyo caso se comprenden todas las causas por delito privado y las por delito público seguidas por acusacion de parte, que no sea el Fiscal; *pero en las causas tramitadas de oficio ó por acusacion fiscal, sólo contendrán esta última condenatoria, en la sentencia, cuando á juicio de la autoridad, deba reagravarse la pena con ella* <sup>3</sup>.—Esta última facultad es potestativa, y los tribunales sólo deberán hacer uso de ella, cuando las circunstancias del delito sean tales, que la pena imponible, con arreglo á la ley, no parezca suficiente castigo.

---

1 Inciso 1º del art. 25.

2 Inciso 2º de id.

3 Inciso 3º de idem.

## CAPITULO TERCERO.

DE LOS LÍMITES, ABONO, NATURALEZA Y EFECTO DE LAS  
PENAS.

## § 1º

## DURACION DE LAS PENAS.

145.—*Las inhabilitaciones absolutas ó especiales perpétuas, son de por vida, á no ser que el condenado alcance la gracia de la rehabilitacion*<sup>1</sup> que concede el artículo 112.

146.—*La deportacion dura diez años*<sup>2</sup>.

147.—*Las demas penas no contenidas en los dos números anteriores que expresa el grupo I del número 137,*<sup>3</sup> *duran de cuatro años y un dia á diez años, excepto las inhabilitaciones absoluta y especial temporales que duran de tres años y un dia á ocho años*<sup>4</sup>.—Tanto estas penas como la de los dos números anteriores son de crímenes.

148.—*Las penas para los simples delitos y para los cuasidelitos comprendidas en el grupo II del citado número 150,*<sup>5</sup> *la de celda solitaria, incomunicacion con personas extrañas al establecimiento penal y la de sujecion á la vigilancia de la autoridad, duran de dos meses y un dia á cuatro años*

---

1 Artículo 26.

2 Artículo 27.

3 El texto de la ley dice: "que expresa el nº I del art. 22"

4 Artículo 28.

5 El texto de la ley dice: "comprendidas en el nº II del art. 22"

<sup>1</sup>; sin embargo, *las penas de celda solitaria é incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, no podrán imponerse por más de la mitad del tiempo que falte para cumplir la pena principal* <sup>2</sup>, ya para no reagrarar mucho una pena corta ó al concluirla, ya para evitar que un condenado que haya cumplido la pena principal, tuviera que permanecer en el establecimiento penal, encerrado en celda, ó incomunicado allí.

149.—*La pena de arresto para las faltas, comprendida en el grupo III del número 140,* <sup>3</sup> *dura de uno á sesenta días* <sup>4</sup>.

150.—*El máximo de la multa para los crímenes, no pasará nunca de cinco mil pesos; para los simples delitos, de mil pesos; y para las faltas, de cien pesos,* <sup>5</sup> *y cuando la ley impone multas, cuyo cómputo debe hacerse con relacion á cantidades indeterminadas, como en los casos de los artículos 262, 263, 264, 305, 306, 310, etc., nunca podrán aquellas exceder de cinco mil pesos* <sup>6</sup>.

151.—Las reglas que en nuestro Código se siguieron para la aplicación de la multa, de acuerdo con la opinión de la Corte Suprema de Justicia, y que nosotros como autores del Proyecto, acogimos desde luego, fueron: 1º—No aplicarla copulativamente sino en muy raros casos.—2º—En los delitos que la ley castiga especialmente con presidio, y de naturaleza grave, no aplicarla alternativamente.—3º—Cuando hubiere que imponerla, observar el cómputo siguiente:—PRIMERO:—cuando debiera quedar alternando con la pena de presidio, tratándose de crímenes, aplicar la multa de \$ 2,501 á \$ 5,000, dividién-

1 Artículo 29.

2 Inciso 2º de idem.

3 El texto de la ley dice: "comprendida en el nº III del art. 22".

4 Artículo 30.

5 Artículo 31.

6 Id., inciso 2º

do la diferencia de esta suma en tres partes: la más alta, de \$ 4,167 á \$ 5,000, para el grado máximo; la que le sigue de \$ 3,334 á \$ 4,166, para el grado medio, y la más baja de \$ 2,501 á \$ 3,333, para el grado mínimo.—SEGUNDO:—cuando la pena de presidio no figurara, y se tratara de crímenes, aplicar \$ 1,001 á \$ 2,500, con la misma division en tres partes de la diferencia para el máximo, medio y mínimo; ó sea \$ 2,001 á \$ 2,500; \$ 1,501 á \$ 2,000; y \$ 1,001 á \$ 1,500.—TERCERO:—en los simples delitos, cuando tuviera que alternar con la pena de presidio, aplicar la multa de \$ 501 á \$ 1,000; si no había presidio, entónces aplicar de \$ 101 á \$ 500, siempre partiendo en tres partes la diferencia para distribuir-la en los tres grados.—*Primer caso*:—máximo \$ 834 á \$ 1,000; medio \$ 667 á \$ 833, y mínimo \$ 501 á \$ 666. *Segundo caso*:—máximo \$ 367 á \$ 500; medio \$ 234 á \$ 366, y mínimo \$ 101 á \$ 233.

152.—Como se evidencia de las reglas anteriores, las penas de multa han sido aplicadas en el Código, bajo bases proporcionadas, y no al capricho.—Para mejor claridad, ponemos el siguiente

## Cuadro general,

que comprende la equivalencia para la aplicacion de multas á crímenes y simples delitos <sup>1</sup>.

	<b>TOTAL</b> Para los tres grados.	Grado máximo.	Grado medio.	Grado mínimo.
Pena de multa para crímenes cuando alterna con presidio.	\$ 2,501 á \$ 5,000	\$ 4,167 á \$ 5,000	\$ 3,334 á \$ 4,166	\$ 2,501 á \$ 3,333
Pena de multa para crímenes cuando no alterna con presidio.	\$ 1,001 á \$ 2,500	\$ 2,001 á \$ 2,500	\$ 1,501 á \$ 2,000	\$ 1,001 á \$ 1,500
Pena de multa para simples delitos cuando alterna con presidio.	\$ 501 á \$ 1,000	\$ 834 á \$ 1,000	\$ 667 á \$ 833	\$ 501 á \$ 666
Pena de multa para simples delitos cuando no alterna con presidio.	\$ 101 á \$ 500	\$ 367 á \$ 500	\$ 234 á \$ 366	\$ 101 á \$ 233

<sup>1</sup> Cuando la pena de presidio va alternando con otras penas de distinta naturaleza y con la de multa, entónces ésta se extiende de modo que comprenda á todos-ejemplo:-presidio ó reclusion menores en cualquiera de sus grados ó multa de \$101 á \$1,000.

153.—*Para la cuantía de la caucion, se observarán las reglas establecidas para la multa, doblando las cantidades respectivamente; y su duracion no podrá exceder del tiempo de la pena ú obligacion, cuyo cumplimiento asegura, ó de cuatro años en los demas casos* <sup>1</sup>.—Absurdo sería hacer subsistir la garantía estando extinguida la pena ó la obligacion.

154.—¿Pero, cuando comienza á contarse el tiempo de la duracion de la pena?—Unos códigos la principian á contar desde el dia de la prision del reo, y otros desde el dia de la notificacion al mismo de la sentencia que causa ejecutoria.—Ambas soluciones son erróneas é injustas;—la primera, porque se computa al reo los dias de prision indiferentemente á toda pena, resultando de aquí que los defensores harán lo posible por retardar las causas, á fin de hacer compurgar el presidio, por ejemplo, con la prision del reo; la segunda, porque no es equitativo no reconocerle á aquel el tiempo que ha estado preso.—Nuestro Código, obviando estos inconvenientes, ha establecido que *la duracion de las penas temporales, empezará á contarse desde el dia de la notificacion al reo, de la sentencia que cause ejecutoria, abonándole á éste, el tiempo que haya sufrido de prision ó detencion,* <sup>2</sup> segun la regla que contiene el siguiente

## § II.

### DEL ABONO DE LA PRISION SUFRIDA.

155.—Como la escala general contiene diversidad de penas, es preciso que la prision sea abonada en proporcion á la naturaleza de la pena á que se ha condenado al reo, á fin de que, observando una justa equivalencia,

---

1 Artículo 32.

2 Artículo 33.

ni se favorezca ni se agrave á éste en el descuento.—A ello ocurre con mucha equidad la ley, estableciendo que para abonar al reo la prision y detencion sufridas, se tomará la escala gradual del artículo 34 <sup>1</sup>, se sacará la diferencia de grados que haya, ascendiendo de la prision, detencion ó arresto á la pena impuesta, y la diferencia servirá de divisor para partir el número de dias de prision, detencion ó arresto sufridos: el cuociente será el equivalente, desechándose la fraccion, si la hubiere <sup>2</sup>.—Así, por ejemplo: si un reo ha sufrido ochenta dias de prision, y ha sido condenado á deportacion, se tomará la escala gradual para el abono, y como la diferencia de grados, ascendiendo de la primera á la de deportacion, es cinco, y divididos los ochenta por cinco, dan diez y seis de cuociente, resulta, que ochenta dias de prision, equivalen á diez y seis de deportacion <sup>3</sup>.

156.—ESCALA GRADUAL PARA EL ABONO.

1º—Deportacion.

2º—Pesidio en San Lúcas.

3º—Presidio interior.

4º—Reclusion é inhabilitacion.

5º—Extrañamiento, confinamiento, destierro y suspension.

6º—Prision, detencion ó arresto <sup>4</sup>.

157.—Téngase presente que cuando las penas impuestas sean varias, se tomará siempre la mayor, segun la escala gradual, para hacer el abono <sup>5</sup>; y si la pena impuesta fue-

1 El texto de la ley dice: "de este artículo."

2 Artículo 34.

3 Inciso 2º de Idem.

4 Inciso 5º de idem.

5 Inciso 4º de idem.

*re multa, un dia de prision equivale á un peso de multa*<sup>1</sup>.—Inútil nos parece todo comentario, por la claridad de la ley.

### § III.

#### PÉNAS QUE LLEVAN CONSIGO OTRAS ACCESORIAS.

158.—Nuestro Código, siguiendo el espíritu de la jurisprudencia moderna, desconoce la interdiccion ó muerte civil, tal como la entendían los romanos y como fué aplicada por los códigos antiguos.—Bajo el nombre de inhabilitaciones, como veremos más adelante, expresa de una manera clara los actos que les son prohibidos á los que las sufren, y segun la naturaleza y gravedad de la pena, la inhabilitacion es de mayor ó menor consideracion.—Respecto de las penas que llevan consigo otras accesorias, la ley establece cuatro grupos de las primeras, comenzando por las más graves, para proporcionalmente ir aplicando las accesorias.—Veamos :

159.—*Las penas de deportacion y presidio en San Lucas, llevan consigo la inhabilitacion absoluta perpétua, para cargos ú oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, por el tiempo de la vida de los penados, y la de sujecion á la vigilancia de la autoridad, por el máximun que establece el 2º Código*<sup>3</sup>, que son cuatro años.

160.—*Las penas de presidio interior, reclusion, extranamiento y confinamiento mayores, llevan consigo la de inhabilitacion absoluta perpétua, para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitacion absoluta, para profesio-*

1. Inciso 3º del art. 34.

2. El texto de la ley dice: "este."

3. Artículo 35.



*nes titulares, mientras dure la condena* <sup>1</sup>.—Como, se vé en este caso, la inhabilitacion para profesiones titulares sólo es por el tiempo de la condena; pasada ésta, pueden ejercerse.

161.—*Las penas de presidio interior, reclusion, confinamiento y extrañamiento menores, en sus grados máximos, llevan consigo la de inhabilitacion absoluta perpétua, para derechos políticos, y la de inhabilitacion absoluta, para cargos y oficios públicos, durante el tiempo de la condena* <sup>2</sup>.—Estas penas no contienen inhabilitacion para profesiones titulares, ni más inhabilitacion perpétua que para derechos políticos.

162.—*Las penas de presidio interior, reclusion, confinamiento y extrañamiento menores, en sus grados medios y mínimos, y las de destierro y arresto, llevan consigo la de suspension de cargo ú oficio público, durante el tiempo de la condena* <sup>3</sup>.—Ninguna inhabilitacion.

163.—Por último, como una consecuencia natural, *toda pena que se imponga por un crimen ó un simple delito, lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provenga y de los instrumentos con que se ejecutó, á ménos que pertenezcan á un tercero, no responsable del crimen ó simple delito* <sup>4</sup>.

#### § IV.

#### NATURALEZA Y EFECTOS DE ALGUNAS PENAS.

164.—Nuestro Código contiene tres presidios: uno

1 Artículo 36.

2 Artículo 37.

3 Artículo 38.

4 Artículo 39.

que se establecerá tan luego se construya en esta capital una penitenciaría; otro que está en servicio en la isla de San Lúcas, inmediata á Puntarenas y dentro del golfo de Nicoya; y el situado en la isla de "El Coco," á más de trescientas millas de la costa del Pacífico, en uso desde hace algun tiempo.—Este último, por la gran distancia á que se halla del continente, sólo es visitado cada dos ó tres meses por uno de los vapores ó buques nacionales, cuando va á cambiar la guarnición y á llevar las provisiones que se necesitan, circunstancia que lo hace ser un sepulcro viviente, aislado de la sociedad, y en un lugar donde fuera de allí no se vé más que mar y cielo!—Sin embargo, la isla es bastante grande, contiene feraces terrenos, el clima es fresco y muy sano, y los establecimientos en que están el cuartel y los presidiarios son extensos, ventilados é higiénicos.—Los condenados á este presidio van por diez años fijos, y la pena se llama deportación, por su alejamiento, traslación y vida aislada que allí se lleva.—Este presidio está destinado á sustituir la pena de muerte.

165.—El presidio de San Lúcas es otra penitenciaría muy bien montada y servida, y aunque está situada en una isla, la circunstancia de encontrarse en un golfo constantemente surcado por embarcaciones menores de cabotaje, y su inmediación á Puntarenas, de donde se divisa muy de cerca, hacen que este establecimiento sea muy visitado y frecuentado por las familias de los presos y aun por personas extrañas al presidio.—Por lo demas, tanto éste como el del Coco tienen grandes labranzas y recursos propios con que subsistir conveniente y holgadamente.—Sin embargo, lo ardoroso del clima y su separación, aunque inmediata, del continente, lo hacen de más gravedad que el presidio que se va á edificar á inmediaciones de esta capital.—Nuestro Código impone el presidio de San Lúcas para aquellos delitos en que otros códigos extranjeros aplican el presidio ó cadena perpétuos.

166.—El presidio que se inaugurará en la peniten-

ciaría que se ha de construir á inmediaciones de esta capital, será un gran taller de artes y oficios, donde los presos, si bien estarán siempre enclaustrados y resguardados, trabajarán bajo un clima fresco y saludable, pudiendo ser visitados con frecuencia, en horas oportunas, por sus deudos y amigos.—Los condenados á este presidio son los que en otras legislaciones lo son á presidio temporal.

167.—*Las penas de deportacion y presidio, sujetan al reo á los trabajos prescritos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal, salvo las excepciones de la ley.—Las de reclusion y arresto, no le imponen trabajo alguno*<sup>1</sup>, salvo tambien lo dispuesto por el artículo 91.

168.—La pena de reclusion se descontará en un departamento especial que tendrá la penitenciaría interior, y la de arresto, en otro, tambien especial, que tendrá la cárcel pública.

169.—En consecuencia de lo que dijimos en el número 164, *la pena de deportacion consiste en la traslacion del reo al establecimiento de la isla del Coco, para destinarlo á trabajos penosos y forzados*<sup>2</sup>; y de lo dicho en los números 165 y 166, *la pena de presidio es la que impone al reo la obligacion de permanecer y trabajar forzosamente en la isla de San Lúcas ó en una penitenciaría interior*<sup>3</sup>.

170.—*El extrañamiento es la expulsion del reo del territorio de la República,*<sup>4</sup> pudiendo el expulso ir á residir al exterior, al país y lugar que le convenga.

171.—El confinamiento y el destierro se verifican dentro del territorio de la República; el primero, en el lugar que se

---

1 Véase el artículo 40.

2 Artículo 41.

3 Artículo 42.

4 Artículo 43.

determina; y el segundo, sin señalamiento de residencia, con la sola prohibicion de acercarse dentro de cierto radio del punto donde se cometió el delito.—Así pues, definiendo la ley ámbas penas, dice que *confinamiento es la traslacion del reo á un punto habitado de la República, con prohibicion de salir de él; pero permaneciendo en libertad*<sup>1</sup>; y *destierro es la expulsion del reo de algun punto de la República, al lugar de su eleccion*<sup>2</sup>.—Debe tenerse presente que el *confinamiento y destierro no podrán decretarse á menor distancia de ocho leguas del lugar en que se cometió el delito*<sup>3</sup>.—Un confinado en la Villa de Grecia, por ejemplo, no podrá salir de dicha Villa, sin quebrantar el confinamiento; pero un desterrado de la Ciudad de Cartago, puede ir á residir á Grecia, San Ramon, Aténas, Esparta, Liberia, Boruca, Limon, etc.; más todavía: puede salir del pais sin quebrantar el destierro, porque su prohibicion es traspasar las ocho leguas del radio del lugar en que fué expulsado.

172.—*La pena de inhabilitacion absoluta perpétua, para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, y la de inhabilitacion absoluta temporal, para cargos y oficios públicos y profesiones titulares, produce:*

1º.—*La privacion de todos los honores, cargos, empleos y oficios públicos y profesiones titulares, de que estuviere en posesion el penado, aun cuando sean de eleccion popular.*

2º.—*La privacion de todos los derechos políticos, activos y pasivos, y la incapacidad perpétua para obtenerlos.*

3º.—*La incapacidad para obtener los honores, cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados, durante el tiempo señalado en el artículo 35, (número 159) si la inhabilitacion es perpétua, y durante el tiempo de la condena, si es temporal.*

---

1 Artículo 44.

2 Artículo 45.

3 Idem.

4<sup>o</sup>—*La pérdida de todo derecho para obtener jubilacion ú otra pensión, por los empleos servidos con anterioridad*<sup>1</sup>; pero las jubilaciones ó pensiones adquiridas y acordadas por resoluciones anteriores al delito, quedarán subsistentes; no se pierden<sup>2</sup>.

### 1 Artículo 46.

2 Como se ve, esta inhabilitacion, que es la más grave de todas, no es en suma otra cosa que *inhabilitacion de derechos políticos*, tomando esta última frase su sentido lato.—Ninguno de los cuatro números en que se explican las privaciones, incapacidades y pérdidas de derechos, comprende un solo derecho civil; no hay, pues, interdiccion civil.—Para mayor claridad, y en apoyo de nuestro aserto, véase lo que un notable publicista dice respecto de derechos civiles y políticos:

“Distinguen los publicistas cuidadosamente los derechos civiles y los políticos: aquellos son los que se derivan de la naturaleza misma y pertenecen al hombre en cuanto á hombre, y éstos los que otorga la ley y pertenecen al hombre en cuanto á ciudadano.—Los unos descansan en el principio de la igualdad y alcanzan á todos los gobernados, excepto cuando existe una interdiccion judicial.” (que nuestro Código Penal no trae) “y los otros se fundan en el principio de la capacidad, y sólo disfrutan de su ejercicio las personas llamadas por la ley según la edad, el sexo, el domicilio, el censo, la profesion ú otros signos exteriores de aptitud y moralidad.—Los derechos civiles significan la proteccion que el Gobierno dispensa y debe dispensar á nuestras personas y haciendas, y los políticos la intervencion reservada al ciudadano en los negocios de Estado.”

“Por eso tambien se denominan las primeras, garantías individuales, como si dijéramos, el escudo y la defensa del individuo, puesto que la condicion del súbdito moderno no es la servidumbre de los tiempos antiguos, ni siquiera el vasallaje de la Edad Media.”

“Todos los derechos civiles se refieren á la libertad individual, á la seguridad personal y á la inviolabilidad de la propiedad.—Concretando más la doctrina, puede asentarse como cierto que la LIBERTAD y la PROPIEDAD son los derechos civiles por excelencia, y que el largo catálogo de ellos que contienen algunas Constituciones, no son sino diversas maneras de manifestarse aquellos derechos primitivos.”

“Todavía pudieramos añadir que la propiedad misma no es sino una verdadera transformacion de la libertad, porque el libre ejercicio de nuestras facultades encierra la libre disposicion de los frutos de nuestros trabajos.”—Colmeiro.—Derecho Político hispano-americano.—La anterior doctrina deslinda con mano maestra los derechos civiles y los políticos, y al compararlos, hace notar de una manera tangible las diferencias entre unos y otros.

173.—Siempre que la ley hable de inhabilitacion ó suspension de profesiones y oficios, se refiere á aquellos para que se requiera licencia ó autorizacion para su ejercicio, como la de abogado, médico, cirujano, dentista, agrimensor, corredor jurado, etc.—“Extenderlo á todas las profesiones y oficios mecánicos,” dicen con mucha oportunidad Gómez de la Serna y Montalban, “sería una verdadera confiscacion, tanto más detestable, cuanto que recayendo sobre las facultades físicas del hombre, le privaría de los medios de ganar la subsistencia, le condenaría á la ociosidad, y le conduciría á pesar suyo á la senda del crimen.”

174.—*Las penas de inhabilitacion especial perpétua y temporal, para algun cargo ú oficio público ó profesion titular, producen:*

1º—*La privacion del cargo, empleo, oficio ó profesion, sobre que recaen, y la de los honores anexos á él: perpétuamente, si la inhabilitacion es perpétua, y por el tiempo de la condena, si es temporal.*

2º—*La incapacidad para obtener dicho cargo, empleo, oficio ó profesion, ú otros en la misma carrera: perpetuamente, cuando la inhabilitacion es perpétua, y por el tiempo de la condena, si es temporal*<sup>1</sup>.

175.—Aunque la ley en la inhabilitacion especial se refiere é determinado cargo ú oficio público ó profesion titular, la misma usa de la expresion *ú otros de la misma carrera*, para significar que la inhabilitacion especial se extiende á cargos, oficios y profesiones análogos al en que recae la condenatoria.—Así pues, un inhabilitado del empleo de Juez de Hacienda Municipal, por ejemplo, no podría ser nombrado Alcalde, ni Juez Militar, ni Juez de Hacienda Nacional, ni Juez Civil ó del Crimen, ni Auditor de Guerra etc.; pero no habría inconveniente en que fuera nombrado ó ejerciera cualquier otro destino que no

1 Artículo 47.

tuviera funciones judiciales.—De la propia manera, un abogado inhabilitado, podría ejercer la medicina, la agrimensura ó cualquiera otra profesion, si ademas de abogado, fuera médico, agrimensor, etc.

176.—*La suspension de cargo y oficio público y profesion titular, inhabilita para su ejercicio, durante el tiempo de la condena*<sup>1</sup>, como el mismo nombre de la pena lo indica.—Respecto del sueldo, debe tenerse en cuenta que *la suspension decretada durante el juicio, trae como consecuencia inmediata, la privacion del sueldo al presunto reo, al cual sólo se le reconocerá la mitad, en el caso de pronunciarse sentencia absolutoria*<sup>2</sup>; esto sin perjuicio de las indemnizaciones de ley, si las hubiere.—*La suspension decretada por vía de pena, priva de todo sueldo al suspenso, mientras ella dure*<sup>3</sup>.

177.—Para terminar respecto de los efectos de las inhabilitaciones y suspensiones, vamos á tratar una cuestion muy debatida por los jurisconsultos, y es: ¿debe la ley penal comprender al eclesiástico en las inhabilitaciones y suspensiones en un pais como Costa-Rica, por ejemplo, en donde hay absoluta libertad de cultos?—Los que opinan por la negativa se fundan en que estando abolido el fuero eclesiástico para los negocios civiles comunes y criminales, sólo ha quedado á la iglesia la jurisdiccion espiritual, de que el Estado no puede privarla<sup>4</sup>. A esto contestamos, que por más abstraccion que hagamos de la autoridad eclesiástica, ella subsiste, y subsistirá, mientras haya adeptos á la religion cristiana; que si un sacerdote delinque en el ejercicio de su ministerio,—que la nacion ménos católica tiene que tolerar, si se precia de sustentar el principio de libertad de cultos,—debe suspendersele de la jurisdiccion eclesiástica que ejerce, y que tan mal

1 Artículo 48.

2 Inciso 2º del art. 48.

3 Inciso 3º de idem.

4 Gómez de la Serna y Montalban; número 179, página 132; Derecho Penal.

uso ha hecho de ella, como á un maestro de escuela se le suspende en casos análogos.—Es por esto por lo que nuestro Código Penal establece que *cuando las penas de inhabilitacion y suspension, recaigan en persona eclesiástica, sus efectos no se extenderán á los cargos, derechos y honores que tenga por la iglesia, por no ser del resorte del Estado.*—Empero, *á los eclesiásticos incurso en tales penas, y por todo el tiempo de su duracion, no se les reconocerá en la República, la jurisdiccion eclesiástica y la cura de almas, ni podrán percibir rentas del Tesoro Nacional*<sup>1</sup>.—Esto último se refiere á los curatos incóngruos que el Tesoro subvenciona y á las demas dotaciones que el mismo suministra, como la del Cabildo etc.—Luego la ley, refiriéndose á inhabilitaciones y suspensiones, añade: *ésta disposicion no comprende á los Obispos, en lo concerniente á la jurisdiccion ordinaria que les corresponde*<sup>2</sup>, por derivar de un poder extraño al del Estado.

178.—*Los derechos políticos activos y pasivos á que se refieren los artículos anteriores [números anteriores] son: la capacidad para ser ciudadano elector y la capacidad para obtener cargos de eleccion popular.*—*El que ha sido privado de ellos sólo puede ser rehabilitado en su ejercicio en la forma prescrita por la ley*<sup>3</sup>.—Oportunísima es esta explicacion á fin de que no se fuera á dar una torcida interpretacion á la pérdida de tales derechos, y se fuera á creer que el que habia sido privado de ellos, no podría impetrar gracia alguna directamente, ó que su casa podría ser allanada, sin las formalidades de ley, ó que podría ser privado de su libertad, sin derecho á reclamar el habeas corpus, ó que podría ser sometido á juicio ante otros tribunales, sin poder reclamar la garantia constitucional; ó que no podría hacer uso en lo sucesivo de sus demas garantías indivi-

---

1 Artículo 49.

2 Inciso 2º de idem.

3 Artículo 50.



duales, como las de emitir sus ideas por la prensa, el derecho de reunion, de peticion, etc., etc.

179.—*Cuando la inhabilitacion para cargos y oficios públicos y profesiones titulares es pena accesoría, como en los casos de los artículos 35, 36 y 37, no la comprende el indulto de la pena principal, á ménos que expresamente se haga extensiva á ella*<sup>1</sup>.

180.—*El indulto de la pena de inhabilitacion perpétua ó temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares, repone al penado en el ejercicio de éstas últimas; pero no en los honores, cargos, empleos ú oficios de que se le hubiere privado.—El mismo efecto produce el cumplimiento de la condena á inhabilitacion temporal*<sup>2</sup>.—Resulta, pues, que si á un Juez letrado se indulta de la pena de inhabilitacion, ó ha compurgado ésta por el lapso de la ley, de hecho puede ejercer la profesion de abogado; pero no podrá recobrar el empleo de Juez que perdió por la condena, á ménos de obtener un nuevo nombramiento.

181.—Tanto el Código antiguo como el moderno consignan la pena de sujecion á la vigilancia de la autoridad, pero la falta de la reglamentacion en el primero, dió por resultado hacer efímera la condena.—Para obviar ese inconveniente, el nuevo Código—siguiendo al chileno—establece las reglas á que se ha de sujetar al reo para el efectivo cumplimiento de dicha pena.—Esas son las siguientes:

182.—*La sujecion á la vigilancia de la autoridad, da al Juez de la causa el derecho de determinar ciertos lugares en los cuales le sea prohibido al penado presentarse despues de haber cumplido la pena principal y de imponer á éste todas ó algunas de las siguientes obligaciones:*

---

1 Artículo 51.

2 Artículo 52.

1.<sup>a</sup>—*La de declarar ántes de ser puesto en libertad el lugar en que se propone fijar su residencia.*

2.<sup>a</sup>—*La de recibir una boleta de viaje en que se le determine el itinerario que debe seguir, del cual no podrá apartarse, y la duracion de su permanencia en cada lugar del tránsito.*

3.<sup>a</sup>—*La de presentarse dentro de veinticuatro horas siguientes á su llegada, ante el funcionario designado en la boleta de viaje.*

4.<sup>a</sup>—*La de no poder cambiar de residencia sin haber dado aviso de ello, con tres dias de anticipacion, á éste último funcionario, quien le entregará la boleta de viaje primitiva con el permiso é itinerario correspondientes, para que se traslade á su nueva residencia.*

5.<sup>a</sup>—*La de adoptar, arte, oficio, industria ó profesion, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia* <sup>1</sup>.

De este modo se consigue el objeto al imponer esta pena, que es, la inmediata vigilancia de la autoridad, á fin de que el que la sufra, no reincida, apartándole de lugares sospechosos.

183.—*La pena de caucion produce en el penado la obligacion de presentar un fiador abonado que responda de que aquel no ejecutará el mal que se trata de precaver, y se obliga á satisfacer si lo causare, la cantidad que haya fijado el tribunal en la sentencia* <sup>2</sup>.—Como no es posible que la ley pueda prever todos los casos de amenazas ó males que haya de precaver para que no se realicen, ni su mayor ó menor gravedad, oportuna es la disposición que deja al prudente arbitrio del tribunal fijar su cuantía en la sentencia, la que deberá regularse en proporcion al daño con que se haya amenazado, á fin de retraer al amenazador de llevar

1 Artículo 53.

2 Artículo 54.

adelante sus siniestros propósitos, y ponerá cubierto al amenazado del mal con que se le ha amagado.—Pero como la fianza no puede ser indefinida, y puede darse el caso de que el obligado á rendirla, no encuentre quien lo fie ó carezca de bienes raíces suficientes con qué sustituir aquella por una garantía hipotecaria equivalente, el Código establece que *el tribunal determine* <sup>1</sup>, á su prudente arbitrio, la duracion de la fianza, y si el penado no presentase fiador, ó en su defecto, garantía hipotecaria, sufrirá una reclusion equivalente á la cuantía de la fianza, regulándose un día por cada peso, pero sin poder en ningun caso exceder de dos años <sup>2</sup>.

184.—*Si los bienes del culpable no fueren suficientes para cubrir las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán éstas en el orden siguiente:*

1º.—*La reparacion del daño causado é indemnizacion de perjuicios.*

2º.—*Las costas personales.*

3º.—*Las costas procesales.*

4º.—*La multa* <sup>3</sup>.—Respecto de esta última, la ley no podría permitir que en el caso de que el reo no tuviere bienes para hacerla efectiva, se quedara en espera de que mejorara de fortuna, porque éso sería dejar sin pena á un delincuente.—Para ello dispone que *si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa, y ella fuere la única pena señalada por la ley, sufrirá por vía de sustitucion y apremio, la de arresto, regulándose un día por cada peso; pero cuando fuere alternativa se sustituirá con la otra señalada al delito* <sup>4</sup>.—Esta última salvedad es muy natural, pues si una ley, por ejemplo, pena un delito con reclusion ó multa, y aplicada ésta, no se pudiere ejecutar por insolvencia

1 El original dice: “determinará”.

2 Inciso 2º del art. 54.

3 Artículo 55.

4 Artículo 56.

del reo, no es necesario sustituirla con la de arresto; en ese caso iría á sufrir la alternativa de reclusion, en el grado en que la estableciere la ley, sin cómputo alguno.—Para obviar estos inconvenientes, no obstante de que la ley los preve, las tribunales acostumbran no imponer la multa, sin que de autos conste que el reo pueda cubrirla.

## CAPITULO CUARTO.

## DE LA APLICACION DE LAS PENAS.

185.—Este es uno de los capítulos más interesantes del Derecho Penal, puesto que trata de la aplicacion de las penas, segun el grado que ocupe el delincuente y de las circunstancias que favorezcan ó empeoren su condicion.—No hay duda, que en la escala de la criminalidad ocupan tres grados muy marcados el autor de delito consumado, el de delito frustrado, y el de tentativa, y que el cómplice y el encubridor, se deben castigar con diferentes penas, segun que lo sean de un delito consumado, de uno frustrado, ó de una tentativa.—Averiguada la responsabilidad del culpable y su calidad, resta examinar y pesar las circunstancias atenuantes ó agravantes para la imposicion de la pena en su grado correspondiente.—Las reglas que nuestro Código da sobre todos estos puntos, no dejan que desear; todo problema lo resuelven con exactitud, bastando un poco de atencion para percibir, con toda claridad, el alcance de sus disposiciones.

## § I

REGLAS PARA LA APLICACION DE LAS PENAS A LOS AUTORES DE DELITO CONSUMADO, DE DELITO FRUSTRADO Y DE TENTATIVA, Y A LOS CÓMPICES Y ENCUBRIDORES RESPECTIVAMENTE.

186.—*A los autores de delito se impondrá la pena que para éste se hallare señalada por la ley*<sup>1</sup>.—Como solamente en

---

1 Artículo 57.

casos muy excepcionales es que ésta castiga especialmente el delito frustrado y la tentativa, constituyendo entónces un delito particular, debe tenerse en cuenta, como regla general, que *siempre que la ley designe la pena de un delito, se entiende que la impone al delito consumado* <sup>1</sup>.

187.—*A los autores de crimen ó simple delito frustrado, y á los cómplices de crimen ó simple delito consumado, se impondrá la pena inmediata inferior en grado, á la señalada por la ley para el crimen ó simple delito* <sup>2</sup>.—De esta regla se viene en conocimiento: que los autores de crimen ó simple delito frustrado y los cómplices de crimen ó simple delito consumado, están en un mismo grado de culpabilidad; por consiguiente, si un individuo es juzgado por crimen frustrado de homicidio y otro lo es por cómplice en otro crimen consumado de homicidio, ámbos están en un mismo grado de culpabilidad, y les corresponde como pena, la inmediata inferior en un grado á la que hubiera correspondido al autor del crimen consumado de homicidio.

188.—*A los autores de tentativa de crimen ó simple delito, á los cómplices de crimen ó simple delito frustrado y á los encubridores de crimen ó simple delito consumado, se impondrá la pena inferior en dos grados á la que señala la ley para el crimen ó simple delito* <sup>3</sup>.—Después del autor de crimen ó simple delito consumado y del autor de crimen ó simple delito frustrado, viene en tercer grado el autor de tentativa de crimen ó simple delito, y á éste equipara la ley, tanto con el cómplice de crimen ó simple delito frustrado, como con el encubridor de crimen ó simple delito consumado.

189.—*Exceptúanse de esta regla [la del número anterior 188] los encubridores comprendidos en el número 3º del*

1 Inciso 2º del artículo 57.

2 Artículo 58.

3 Artículo 59.

artículo 17, en quienes concorra la circunstancia primera del mismo número, [cuando el encubridor albergue, oculte ó proporcione la fuga al culpable, interviniendo de parte de aquel, abuso de funciones públicas] á los cuales se impondrá la pena de inhabilitacion especial perpétua, [de su cargo ó empleo] si el delincuente encubierto fuere reo de crimen; y la de inhabilitacion especial temporal en cualquiera de sus grados, si lo fuere de simple delito <sup>1</sup>.—Esta pena no debe entenderse como reagravante ó copulativa á la que le correspondiera, si nó como pena especial, aplicada como análoga y adecuada al funcionario que abusa de su cargo, albergando, ocultando ó proporcionando la fuga al culpable, que debiera aprehender ó delatar.—Tambien se exceptúan los encubridores comprendidos en el número 4º del mismo artículo 17, [los que acogen, receptan ó protegen habitualmente á los malhechores, sabiendo que lo son, aún sin conocimiento de los crímenes ó simples delitos determinados que hayan cometido, ó les facilitan medios de reunirse ú ocultar sus armas ó efectos, ó les suministran auxilios ó noticias para que se guarden, precavan ó salven, excepto el caso comprendido en el inciso 2º del número y artículo citados] á quienes se castigará como cómplices <sup>2</sup>, por ser el encubrimiento más grave.

190.—A los cómplices de tentativa de crimen ó simple delito y á los encubridores de crimen ó simple delito frustrado, se impondrá la pena inferior en tres grados á la que señale la ley para el crimen ó simple delito <sup>3</sup>.—Los cómplices de tentativa ocupan el cuarto grado, y es por eso por lo que la ley les rebaja tres grados de la pena que corresponde al autor de delito consumado.—A aquellos se equiparan los encubridores de delito frustrado, y es por eso por lo que se penan igualmente.

---

1 Inciso 3º del art. 59.

2 Idem, idem.

3 Artículo 60.

191.—Por último, establece la ley que *á los encubridores de tentativa de crimen ó simple delito, se impondrá la pena inferior en cuatro grados, á la señalada para el crimen ó simple delito,*<sup>1</sup> por ocupar aquellos el quinto grado de penalidad.

192.—Explicadas las reglas generales, sólo nos resta llamar la atención á la excepcion que consigna el Código al establecer que *las disposiciones generales comprendidas en los cuatro artículos precedentes, [58, 59, 60 y 61, explicados en los números 186, 187, 188, 189, 190 y 191 de estos Elementos] no tiene lugar en los casos en que el delito frustrado, la tentativa, la complicidad ó el encubrimiento se hallen especialmente penados por la ley*<sup>2</sup>, como, entre otros, podemos citar los comprendidos en los artículos 133, 139, 192, 200, 214, 317, 383, etc. del Código Penal.

## § II.

### GRADOS Y ESCALAS GRADUALES DE LAS PENAS.

193.—Antes de entrar en los grados y escalas de las penas, debemos decir que éstas pueden ser *divisibles ó indivisibles, copulativas ó alternativas, simples ó compuestas*.—Pena *divisible*, como la palabra lo indica, es aquella que admite division, y por consiguiente, *máximum* y *mínimum*; la *indivisible* no admite division.—Todas las penas del Código son divisibles, á excepcion de la de deportacion é inhabilitaciones absolutas y expeciales perpétuas.—Penas *copulativas* son aquellas en que la ley aplica varias á un mismo delito, para que todas se impongan conjuntamente, como pueden verse, como ejemplos, los artículos 141 y 216

1 Artículo 61.

2 Artículo 62.



del Código; *alternativas ó disyuntivas* son las que la ley designa á un mismo delito para que los tribunales puedan elegir la que crean conveniente: ejemplos, entre muchos, véanse los artículos 136 y 422.—Las *simples* son las que constan de un sólo grado; y las *compuestas* son las que comprenden dos ó más grados de igual pena, ó diferentes grados de penas diversas.—Pena simple, la del artículo 135; pena compuesta de dos grados de igual pena, la del artículo 416; pena compuesta de tres grados de igual pena, la del artículo 163; pena compuesta de diferentes grados de penas diversas, la del artículo 419 <sup>1</sup>.

194.—*Las penas divisibles constan de tres grados, mínimo, medio y máximo, cuya extension se determina en la siguiente*

---

1 Nos hemos limitado á poner un solo ejemplo para no recargar citas, y hemos preferido éstas, á designar por sus nombres las penas, para mayor claridad y familiarizacion del Código.

TABLA DEMONSTRATIVA <sup>1</sup>.

PENAS.	Tiempo que comprende de toda la condena.	Tiempo de su grado mínimo.	Tiempo de su grado medio.	Tiempo de su grado máximo.
Presidio en San Lúcas, presidio interior, reclusión, extranamiento y á diez años.	De cuatro años y un día á diez años.	De cuatro años y un día á seis años.	De seis años y un día á ocho años.	De ocho años y un día á diez años.
Inhabilitacion absoluta y especial temporales.	De tres años y un día á ocho años.	De tres años y un día á cuatro años ocho meses.	De cuatro años, ocho meses y un día á seis años cuatro meses.	De seis años, cuatro meses y un día á ocho años.
Presidio interior, reclusión, extranamiento, y confinamiento menores; destierro y sujecion á la vigilancia de la autoridad <sup>2</sup> .	De dos meses y un día á cuatro años.	De dos meses y un día á un año, cinco meses y diez dias.	De un año, cinco meses y once dias á dos años ocho meses veinte dias.	De dos años, ocho meses y veintim dias á cuatro años.
Suspension de cargo y oficio públicos y profesión títular.	De dos meses y un día á tres años.	De dos meses y un día á un año, un mes y diez dias.	De un año, un mes y once dias á dos años y veinte dias.	De dos años y veintim dias á tres años.
Arresto.	De uno á sesenta dias.	De uno á veinte dias.	De veintim á cuarenta dias.	De cuarenta y uno á sesenta dias.

- 1 Artículo 63.
- 2 En el Código Penal se puso equívocadamente la sujecion á la vigilancia de la autoridad en la casilla 5.<sup>a</sup> de la tabla, en lugar de haberse colocado en esta casilla; y decimos equívocadamente, porque el art. 29 del expresado Código dice terminantemente que la pena aludida dura de dos meses y un día á cuatro años.

195.—En la tabla anterior se nota:—1º que las penas de presidio interior, reclusion, extrañamiento y confinamiento, se dividen en mayores y menores, porque todas ellas son aplicables tanto á los crímenes como á los simples delitos: cuando se aplican á los primeros, se llaman mayores; y cuando á los últimos, menores:—2º que las penas de deportacion é inhabilitaciones absolutas ó especiales perpétuas no están incluidas, porque no admiten division, penas—que dicho sea de paso—son de crímenes, lo mismo que las inhabilitaciones absolutas ó especiales temporales; y 3º que las de destierro y suspension tampoco llevan la designacion de mayores y menores, porque sólo son de simple delito.

196.—*Cada grado de una pena divisible constituye pena distinta* <sup>1</sup>.—El máximo, el medio y el mínimo de las penas divisibles forman, pues, tres penas separadas, y si la pena corresponde tanto á los crímenes como á los simples delitos, como sucede con el presidio interior, la reclusion, el extrañamiento y el confinamiento, entónces, cada una de estas penas tiene seis grados: máximo, medio y mínimo, mayores; máximo, medio y mínimo, menores, ó sean, seis penas distintas que se diferencian sólo por el tiempo: las tres de mayor duracion, y que por eso se llaman mayores, corresponden á los crímenes; y las otras tres de menor duracion, y que por lo mismo se llaman menores, son aplicables á los simples delitos.

197.—*En los casos en que la ley señala una pena compuesta de dos ó más distintas, cada una de éstas forma un grado de penalidad, la más leve de ellas el mínimo, y la más grave el máximo* <sup>2</sup>.—El mínimo y el máximo de que habla aquí la ley, no son de los que explicamos en el número anterior, sino del *mínimum* y *máximum* en que despues

---

1 Artículo 64.

2 Artículo 65.

se subdivide toda pena divisible ó compuesta, que el Código aplica.—Así pues, si un delito lo pena la ley con reclusion mayor en sus grados mínimo á medio, que es el caso de una pena compuesta de dos penas distintas, la reclusion mayor en su grado medio—seis años y un día á ocho años—será el *máximum*; y la reclusion mayor en su grado mínimo—cuatro años y un día á seis años—será el *mínimum*.—Siguiendo la regla que dejamos sentada en el acápite de este número, aún las penas indivisibles cuando van unidas á otras sirven para formar el *máximum* y *mínimum*.—Ejemplo: si la pena es presidio en San Lucas en su grado máximo (ocho años y un día á diez años) á deportacion, (diez años fijos de presidio en el Coco), la deportacion formará el máximo de la pena, y los ocho años y un día á diez años del presidio en San Lucas, será el mínimo.—Otro ejemplo: si la pena compuesta fuere de inhabilitacion absoluta temporal en su grado máximo á inhabilitacion absoluta perpétua, ésta formará el *máximum* de la pena, y aquella el *mínimum*.—Aun las penas simples, siendo divisibles tienen su *máximum* y *mínimum*, como veremos al comentar el artículo 74.

198.—Pero ¿si la pena es compuesta de más de dos grados, como cuando se dice reclusion menor en cualquiera de sus grados?—Entónces, siguiendo la regla del número anterior, el *máximum* lo formará la reclusion menor en su grado máximo, y el *mínimum* la reclusion menor en su grado mínimo, quedando de por medio la reclusion menor en su grado medio, como si no existiera en los casos en que conforme al Código deba aplicarse la pena en su *máximum* ó en su *mínimum*.

199.—*Para determinar las penas que deben imponerse segun los artículos 58, 59, 60 y 61: 1º á los autores de crimen ó simple delito frustrado y cómplices de crimen ó simple delito consumado; 2º á los autores de tentativa de crimen ó simple delito, cómplices de crimen ó simple delito*

*frustrado, y encubridores de crimen ó simple delito consumado; 3º á los cómplices de tentativa de crimen ó simple delito y encubridores de crimen ó simple delito frustrado; y 4º á los encubridores de tentativa de crimen ó simple delito, el tribunal tomará por base las siguientes escalas graduales*<sup>1</sup>:

## ESCALA Nº I.

### GRADOS.

1º—Deportacion

2º—Presidio en San Lúcas, ó interior mayor en su grado máximo.

3º—Presidio en San Lúcas, ó interior mayor en su grado medio.

4º—Presidio en San Lúcas, ó interior mayor en su grado mínimo.

5º—Presidio interior menor en su grado máximo.

6º—Presidio interior menor en su grado medio.

7º—Presidio interior menor en su grado mínimo.

8º—Arresto en su grado máximo.

9º—Arresto en su grado medio.

10º—Arresto en su grado mínimo.

## ESCALA Nº II.

### GRADOS.

1º—Reclusion mayor en su grado máximo.

---

1 Artículo 66.

- 2º—Reclusion mayor en su grado medio.
- 3º—Reclusion mayor en su grado mínimo.
- 4º—Reclusion menor en su grado máximo.
- 5º—Reclusion menor en su grado medio.
- 6º—Reclusion menor en su grado mínimo.
- 7º—Arresto en su grado máximo.
- 8º—Arresto en su grado medio.
- 9º—Arresto en su grado mínimo.

### ESCALA Nº III.

#### GRADOS.

- 1º—Extrañamiento mayor en su grado máximo.
- 2º—Extrañamiento mayor en su grado medio.
- 3º—Extrañamiento mayor en su grado mínimo.
- 4º—Extrañamiento menor en su grado máximo.
- 5º—Extrañamiento menor en su grado medio.
- 6º—Extrañamiento menor en su grado mínimo.
- 7º—Confinamiento menor en su grado mínimo.
- 8º—Destierro en su grado mínimo.

### ESCALA Nº IV.

#### GRADOS.

- 1º—Confinamiento mayor en su grado máximo.

- 2º—Confinamiento mayor en su grado medio.
- 3º—Confinamiento mayor en su grado mínimo.
- 4º—Confinamiento menor en su grado máximo.
- 5º—Confinamiento menor en su grado medio.
- 6º—Confinamiento menor en su grado mínimo.
- 7º—Destierro en su grado mínimo.

## ESCALA N.º V.

## GRADOS

- 1º—Inhabilitacion absoluta perpétua.
- 2º—Inhabilitacion absoluta temporal en su grado máximo.
- 3º—Inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio.
- 4º—Inhabilitacion absoluta temporal en su grado mínimo.
- 5º—Suspension en su grado máximo.
- 6º—Suspension en su grado medio.
- 7º—Suspension en su grado mínimo.

## ESCALA N.º VI.

## GRADOS.

- 1º—Inhabilitacion especial perpétua.

2º—Inhabilitacion especial temporal en su grado máximo.

3º—Inhabilitacion especial temporal en su grado medio.

4º—Inhabilitacion especial temporal en su grado mínimo.

5º—Suspension en su grado máximo.

6º—Suspension en su grado medio.

7º—Suspension en su grado mínimo.

200.—El Código consigna dos especies de escalas: una *general*, como la del artículo 22, en que se establece la diversidad de clases de penas que se imponen á los delitos, y las *graduales* del artículo que comentamos, y la del 34 para el abono, que ya pasamos.—Se llaman *graduales*, porque marcan los diferentes grados de penalidad al subir ó bajar, cuando la ley así lo ordena.

201.—Las seis escalas graduales que hemos copiado en el penúltimo número, y que son las que trae el artículo 66 del Código, están calculadas de modo que al subir ó bajar, siempre se encuentren penas análogas.—Así, la de presidio y la de reclusion terminan con arresto; las de extrañamiento y confinamiento, con destierro; y las inhabilitaciones, con suspension; concordantes todas ellas.—En observancia de estos principios, y para guardar una estricta analogía, debe tenerse en cuenta que cuando conforme á la escala número I deba subirse del presidio interior menor en su grado máximo, hay que cuidar de no ir á tomar el presidio en San Lúcas en su grado mínimo, sino el presidio interior mayor en su grado mínimo, porque de otro modo, no sólo se aumentaría el tiempo, sino que se agravaría además con un presidio más duro.—Por el contrario, cuando haya que bajar del presidio en San Lúcas en su grado mínimo, hay que to-



mar el presidio interior menor en su grado máximo, por no haberlo menor en San Lúcas.

202.—*La multa se considera como la pena inmediata inferior á la última, en todas las escalas graduales.*

*Para fijar su cuantía respectiva, se adoptará la base establecida en el artículo 31; y en cuanto á su aplicacion á cada caso especial, se observará lo que prescribe el artículo 77*<sup>1</sup>, que oportunamente comentaremos.—Al explicar la regla 5<sup>a</sup> del artículo 68 siguiente, tendremos ocasion de dar una norma general para fijar la cuantía, en armonía con la ley, que para ejemplo, pone la tabla sobre “aplicacion práctica”.

203.—En cuanto á la inversion del valor de las multas, no es la ley penal la que debe designarla; por eso el Código se limita sobre este punto á decir *que el producto de las multas tendrá la aplicacion que la ley designare*<sup>2</sup>.

204.—*La designacion de las penas que corresponde aplicar en los diversos casos á que se refiere el artículo 66, se hará con sujecion á las siguientes reglas:*

1<sup>a</sup>.—*Si la pena señalada al delito es indivisible ó un solo grado de otra divisible, corresponde á los autores de crimen ó simple delito frustrado y á los cómplices de crimen ó simple delito consumado, la inmediatamente inferior en grado.*

*Para determinar las que deben aplicarse á los demas responsables relacionados en el artículo 66, se bajará sucesivamente un grado en la escala correspondiente, respecto de los comprendidos en cada uno de sus números, siguiendo el orden que en ese artículo se establece*<sup>3</sup>.—PRIMER CASO:—Supongamos que se trata de un parricidio, que conforme al artí-

---

1 Artículo 67.

2 Tercer inciso de idem.

3 Artículo 68.

culo 413, se castiga con la pena indivisible de deportacion.—Basta tomar la escala gradual número I, é ir bajando grado á grado, segun el responsable de que se trata. ¿Se consumó el parricidio?—Pues al autor, como crimen consumado, toca el grado 1º, la deportacion; al cómplice, el 2º grado, presidio en San Lúcas en su grado máximo; y al encubridor el 3º grado, presidio en San Lúcas en su grado medio.—¿El crimen de parricidio se frustró?—Al autor del crimen frustrado toca el 2º grado, presidio en San Lúcas en su grado máximo; al cómplice, el 3º grado, presidio en San Lúcas en su grado medio; y al encubridor, el 4º grado, presidio en San Lúcas en su grado mínimo.—¿Sólo hubo tentativa del crimen de parricidio? Al autor de la tentativa, toca el 3º grado, presidio en San Lúcas en su grado medio; al cómplice, el 4º grado, presidio en San Lúcas en su grado mínimo; y al encubridor, el 5º grado, presidio interior menor en su grado máximo.—SEGUNDO CASO:—Supongamos que se trata de un simple delito de falsificacion de un certificado de un funcionario público que ha comprometido intereses privados, que la primera parte del artículo 228 castiga con reclusion menor en su grado medio, pena de un solo grado de una divisible.—Se toma la escala gradual respectiva, que es la II, y si se trata de simple delito consumado, se impone al autor el grado 5º de la escala referida, por ser la que la ley señala; al cómplice, el grado 6º, reclusion menor en su grado mínimo etc.—¿Es simple delito frustrado?—Al autor se aplica el grado 6º referido; al cómplice, el grado 7º, arresto en su grado máximo etc. ¿Hubo sólo tentativa?—Al autor toca el grado 7º, mencionado; al cómplice, el grado 8º, arresto en su grado medio etc.

205.—2ª.—*Cuando la pena que se señala al delito consta de dos ó más grados, sea que las compongan dos penas indivisibles, diversos grados de penas divisibles ó bien una ó dos indivisibles y uno ó más grados de otra divisible; á los autores de crimen ó simple delito frustrado y á los cómplices de cri-*

*men ó simple delito consumado, corresponde la inmediata inferior en grado al mínimo de los designados por la ley.*

*Para determinar las que deben aplicarse á los demas responsables, se observará lo prescrito en la regla anterior <sup>1</sup>. Como se ve del espíritu de esta regla, la ley quiere que cuando se señale á un delito una pena compuesta de dos ó más grados, cuando haya que bajar para imponer á los demas responsables, que no sean autores de delito consumado, la bajada se verifique del grado más inferior de la pena compuesta.—EJEMPLO:—un crimen es castigado con presidio en San Lúcas en su grado medio á deportacion, que es pena compuesta de dos grados de penas divisibles (presidio en San Lúcas en sus grados medio y máximo) y un grado de otra indivisible, (deportacion) ó sea, pena compuesta de tres grados.—Ahora bien: al autor del crimen consumado se aplicará cualquiera de los tres grados, conforme á las reglas que en su oportunidad explicaremos.—¿Se trata de bajar, porque el crimen se frustró?—Pues no se baja de los grados más altos, sino del más bajo, y entónces, al autor del crimen frustrado, se impondrá el presidio en San Lúcas en su grado mínimo etc. Otro:—un simple delito es castigado con extrañamiento menor en cualquiera de sus grados, que es pena compuesta de tres grados de penas divisibles, á saber: extrañamiento menor en su grado máximo, idem, idem, en su grado medio, é idem, idem, en su grado mínimo.—Corresponde al autor del simple delito consumado cualquiera de esos grados, que son los grados 4º, 5º y 6º de la escala gradual respectiva, número III; pero si hubiere que bajar para aplicar la pena al autor, porque el simple delito se frustró, se aplicará á este el grado 7º, que es confinamiento menor en su grado mínimo etc.*

206.—3ª.—*Si se designan para un delito penas alternativas, sea que se hallen comprendidas en la misma escala ó en*

dos ó más distintas, no estará obligado el tribunal á imponer á todos los responsables las de la misma naturaleza <sup>1</sup>.—Esta disposición de la ley, no sólo comprende á los autores, sino á los cómplices y encubridores.—Su alcance está á la vista.—Si hay dos ó más autores, el tribunal puede elegir entre las penas alternativas, la que más convenga, por las circunstancias que hayan mediado, á cada uno de ellos. Igual facultad tiene en cuanto á la elección de pena, respecto de los demas responsables.

207.—4<sup>a</sup>.—*Cuando se señalan al delito copulativamente penas comprendidas en distintas escalas ó se agrega la multa á las de la misma escala, se aplicarán unas y otras, con sujeción á las reglas 1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> á todos los responsables; pero cuando una de dichas penas se impone al autor de crimen ó simple delito por circunstancias peculiares á él, que no concurren en los demas, no se hará extensiva á éstos* <sup>2</sup>.—Si uno de los autores de un crimen ó simple delito fuere empleado público, y como á tal, hubiera que aplicarle alguna pena de inhabilitación, tal condena no se haría extensiva al co-reo que no lo fuera.—Del mismo modo, si alguno de los co-autores, por las relaciones que lo ligan al ofendido, mereciera una pena distinta más grave, es claro que á los demas, que no se hallen en iguales condiciones, no les comprende la reagravación.

208.—5<sup>a</sup>.—*Si al poner en práctica las reglas precedentes, no resultare pena que imponer por falta de grados inferiores, ó por no ser aplicables las de inhabilitación ó suspensión, se impondrá siempre la multa* <sup>3</sup>.—Ya en el artículo 67 vimos que se establecía que la pena de multa debía considerarse como la inferior á todas las escalas graduales, disposición que guarda armonía con la regla que comentamos. Empero, la cuestión principal es saber cuál es la suma

1 Artículo 63.

2 Idem.

3 Idem.

que se asigna cuando haya que bajar de las escalas.— Respecto de las de inhabilitacion que terminan en suspension, la ley misma nos ha puesto un ejemplo en la 5ª regla del cuadro de la “ Aplicacion práctica de las reglas anteriores ” con que termina el artículo 68; allí vemos que despues de la suspension en su grado mínimo viene la multa de \$ 80; despues, \$ 40; despues, 20, etc.—Esta misma proporcion podemos seguir cuando hubiere que bajar de las escalas III y IV; no así cuando debiéramos descendender de la I y II, porque \$ 80 sería una enorme suma para bajar del arresto en su grado mínimo, que apénas comprende de uno á veinte dias.—Creemos que en este caso, siguiendo el espíritu del artículo 34, en su inciso 3º, que dispone que un dia de prision equivale á un peso de multa, despues del arresto en su grado mínimo, apénas se podría aplicar como grado inferior, cincuenta centavos de multa.

209.—Al indicar que \$ 80 sería el grado inferior en multa cuando hubiere que bajar de las escalas III, IV, V y VI, siguiendo el ejemplo de la regla 5ª del cuadro que trae el final del artículo 68, no queremos decir que invariablemente se deba aplicar esa suma, tanto al rico como al pobre, porque entónces obraríamos contra la terminante disposicion del artículo 77.—Ese ejemplo nos debe servir sólo para el *máximum*, pudiendo, en caso de pobreza del delincuente, ó en circunstancias muy favorables á él, imponerle la mitad de dicha suma, ó sean \$ 40.—Así queda armonizado el ejemplo referido con la doctrina del artículo 77, ya citado.

210.—Como un resúmen de las reglas que dejamos explicadas, es el contenido del siguiente cuadro:

## APLICACION PRACTICA DE LAS REGLAS ANTERIORES I.

REGLAS.	
1ª	Deportacion.
2ª	En el caso de penas compuestas de dos grados.
3ª	En el caso de penas compuestas de tres grados.
4ª	En el caso de penas compuestas de cuatro ó más grados.
5ª	
6ª	
7ª	
8ª	
9ª	
10ª	
11ª	
12ª	
13ª	
14ª	
15ª	
16ª	
17ª	
18ª	
19ª	
20ª	
21ª	
22ª	
23ª	
24ª	
25ª	
26ª	
27ª	
28ª	
29ª	
30ª	
31ª	
32ª	
33ª	
34ª	
35ª	
36ª	
37ª	
38ª	
39ª	
40ª	
41ª	
42ª	
43ª	
44ª	
45ª	
46ª	
47ª	
48ª	
49ª	
50ª	
51ª	
52ª	
53ª	
54ª	
55ª	
56ª	
57ª	
58ª	
59ª	
60ª	
61ª	
62ª	
63ª	
64ª	
65ª	
66ª	
67ª	
68ª	
69ª	
70ª	
71ª	
72ª	
73ª	
74ª	
75ª	
76ª	
77ª	
78ª	
79ª	
80ª	
81ª	
82ª	
83ª	
84ª	
85ª	
86ª	
87ª	
88ª	
89ª	
90ª	
91ª	
92ª	
93ª	
94ª	
95ª	
96ª	
97ª	
98ª	
99ª	
100ª	

211.—**REGLAS PARA LA APLICACION DE LAS PENAS.**—*Las circunstancias atenuantes ó agravantes se tomarán en consideracion para disminuir ó aumentar la pena en los casos y conforme á la reglas que se prescriben en los artículos siguientes*<sup>1</sup>.—*No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyan un delito especialmente penado por la ley, ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo*<sup>2</sup>.—Si un individuo cometiere el simple delito de incesto, castigado especialmente por el artículo 385, no debe tomarse en consideracion como agravante el parentesco, segun lo trae el artículo 13, porque, precisamente, por ser pariente es por lo que es castigado especialmente por la ley, como incestuoso.—**OTRO EJEMPLO:**—en el caso de un hurto cometido por dependiente, criado ó sirviente asalariado, no debe tomarse en consideracion la circunstancia agravante del abuso de confianza, porque el número 2º del artículo 469 describe y pena especialmente ese hurto con dicha circunstancia.

212.—*Tampoco lo producen* (el efecto de aumentar la pena) *aquellas circunstancias agravantes, de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse*<sup>3</sup>.—Tal sería el caso de incesto, de que hablamos, y tal lo sería, entre otros, el de parricidio: si el homicida no fuera esposo ó hijo del occiso, claro es que no sería parricida.—Las circunstancias, pues, del parentesco no deben tomarse como agravantes en el incesto ni en el parricidio, por ser ellas tan inherentes á los delitos mencionados, que sin su concurrencia, no se hubieran cometido tales delitos.

213.—*Las circunstancias atenuantes ó agravantes que consisten en la disposicion moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido ó en otra causa personal,*

---

1 Artículo 69.

2 Artículo 70.

3 Idem.

*servirán para atenuar ó agravar la responsabilidad de sólo aquellos autores, cómplices ó encubridores en quienes concurren* <sup>1</sup>.—Un individuo en vindicacion próxima de una ofensa invita á otros dos para ir á matar á una persona; los tres realizan el homicidio, y de autos resulta: que uno de los co-autores, que fué invitado, y que cooperó, era loco, y que el otro, si accedió, fué por paga; pues bien: la circunstancia eximente del loco no favorece á los otros dos, como no favorece al co-autor que mató por paga, la circunstancia disminuyente de su invitante, de haber cometido el delito en vindicacion próxima de una ofensa; y por último, la agravante del que cometió un homicidio por precio, no daña ó reagrava al que lo invitó y pagó su cooperacion.

214.—*Las (circunstancias atenuantes ó agravantes) que consistan en la ejecucion material del hecho ó en los medios empleados para realizarlos, servirán para atenuar ó agravar la responsabilidad únicamente de los que tuvieren conocimiento de ellas ántes ó en el momento de la accion ó de su cooperacion para el delito* <sup>2</sup>.—Si al ejecutar un robo, uno de los ladrones diera fuego al edificio ó aumentara deliberadamente, de cualquiera otro modo, el mal del delito, causando males innecesarios para la ejecucion de aquel, tal circunstancia agravante no comprendería á los co-autores y demas responsables, sino es que con anterioridad, hubieran sido concertados los excesos enunciados, por todos ellos, ó que, en el momento de la ejecucion, ésta se realizara á vista y con asentimiento de los demas.—Por el contrario, si tratándose de lesiones, uno de los autores ó de los cómplices socorre al contuso y le presta todo genero de auxilios, ésta circunstancia atenuante sólo favorecerá al que con su conducta, se hizo acreedor á ella.—Tambien, si uno de los homicidas se ensañara con la víctima, tal circunstancia sólo á él perjudicaría, y no á los demas

---

1 Artículo 71.

2 Idem.



compañeros, que no participaron del ensañamiento, ó no lo aplaudieron ó lo aprobaron.

215.—PRIMER CASO.—PENA SIMPLE INDIVISIBLE.—*Cuando la ley señala una sola pena indivisible, la aplicará el tribunal sin consideracion á las circunstancias agravantes que concurran en el hecho.—Pero si hay dos ó más circunstancias atenuantes ó una muy calificada y no concurre ninguna agravante, podrá aplicarse la pena inmediatamente inferior en grado*<sup>1</sup>.—EJEMPLO:—un cónyuge mata al otro, y por ese hecho, debe ser condenado como parricida, segun el artículo 413, con la pena indivisible de deportacion.—Cualquiera que sea el número de circunstancias agravantes que hayan concurrido en el crimen, no producirán el efecto de aumentar la pena; siempre se aplicará la deportacion.—Igual cosa sucederá si hubieren simultáneamente circunstancias atenuantes y agravantes, haya ó no mayor número de unas que de otras; empero, si no hubiere circunstancia alguna agravante y hay dos ó más atenuantes ó una muy calificada, entónces, al parricida se le aplicará la inmediatamente inferior en grado, que segun la escala gradual número I, es presidio en San Lúcas en su grado máximo, (ocho años y un dia á diez años).

216.—Siempre que la ley hable de circunstancia atenuante muy calificada se refiere á aquella que por sí sóla hace disculpable, hasta cierto punto, al agente, pero que no lo exime de culpabilidad.—En el ejemplo anterior, sería circunstancia atenuante muy calificada, la 7ª del artículo 11, si el estímulo hubiera sido la pasion de los celos, y éstos fueran fundados.

217.—SEGUNDO CASO.—PENA COMPUESTA DE DOS INDIVISIBLES.—*Si la ley señala una pena compuesta de dos indivisibles y no acompañan al hecho circunstancias atenuantes ni agravantes, puede el tribunal imponerla en cualquiera de sus*

---

1 Artículo 72.

*grados* <sup>1</sup>.—Si á un delito señalara la ley la pena de inhabilitacion especial perpétua para cargo ú oficio público ó profesion titular á inhabilitacion absoluta perpétua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, tal pena de dos indivisibles, y siguiendo la doctrina del artículo 65, la más leve, que es la especial, formaría el grado mínimo, y la más grave, que es la absoluta, sería el máximo.—Es por ésto por lo que la ley que comentamos, se refiere á grados, tratando de una pena compuesta de indivisibles.—Resulta, pues, que si en el delito no mediaron circunstancias atenuantes, ni agravantes, el tribunal puede imponer la absoluta ó la especial, como le parezca.

218.—*Cuando sólo concurra una circunstancia atenuante, debe aplicarla en su grado mínimo, y si habiendo una circunstancia agravante no concurre ninguna atenuante, la impondrá en su grado máximo* <sup>2</sup>.—En el primer caso sería la inhabilitacion especial perpétua, y en el segundo, la absoluta perpétua.

219.—*Siendo dos ó más las circunstancias atenuantes sin que concurra ninguna agravante, podrá imponer la pena inferior en uno ó dos grados al mínimo de los señalados por la ley, segun sea el número y entidad de dichas circunstancias* <sup>3</sup>.—Si sólo un grado se baja, se aplicaría la inhabilitacion especial temporal en su grado máximo, y si dos, sería la inhabilitacion especial temporal en su grado medio, segun la escala gradual VI, y no la V, porque, como hemos dicho en los números anteriores, cuando hay que bajar, se baja del grado menor que forma la pena compuesta.

220.—*Si concurrieren circunstancias atenuantes y agravantes, las compensará racionalmente el tribunal para la apli-*

---

1 Artículo 73.

2 Idem.

3 Idem.

*cacion de la pena, graduando el valor de unas y otras* <sup>1</sup>.—Esta disposicion está basada en la filosofía del derecho.—En efecto: las circunstancias atenuantes ó agravantes que median en la perpetracion de un delito, son tan múltiples en las formas que revisten segun los casos dados, que no es posible dar reglas precisas para que la compensacion sea numérica; la agravante que en un hecho concreto es gravísima, en otro es leve, y lo mismo debe decirse de las atenuantes.—En obvio de esta dificultad, nuestro Código deja al arbitrio judicial *la compensacion racional* de las circunstancias opuestas, no por el número, sino por su entidad, de donde puede muy bien resultar: que dos ó tres agravantes sean compensadas con una sólo atenuante muy calificada, y viceversa.

221.—TERCER CASO.—PENNA SIMPLE DE UN GRADO DE UNA DIVISIBLE.—*Cuando la pena señalada al delito es un grado de una divisible y no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes en el hecho, el tribunal puede recorrer toda su extension al aplicarla* <sup>2</sup>.—Supongamos que se trata del simple delito definido en el artículo 352, referente al maquinista, conductor ó guarda-frenos que abandonare su puesto ó se embriagare durante el servicio, que la ley citada castiga con presidio interior menor en su grado mínimo, (que es pena simple de un grado de una divisible, constante de dos meses y un dia á un año, cinco meses y diez dias).—No habiendo circunstancia atenuante ni agravante, el tribunal puede aplicar desde los dos meses y un dia hasta el año, cinco meses y diez dias, segun le parezca conveniente, porque la ley le permite recorrer toda su extension: tres meses, cinco, nueve, un año, etc.

222.—*Si concurre una sólo circunstancia atenuante, ó sólo una agravante, la aplicará (el tribunal) en el primer ca-*

---

1 Artículo 73.

2 Artículo 74.

so en su *mínimum* y en el *segundo* en su *máximum* <sup>1</sup>.—Ha llegado el caso de que expliquemos cual es el *máximum* y *mínimum* de una pena simple de un grado divisible, según la ofrecimos en el número 196 de estos Elementos.—*Para determinar en tales casos el *mínimum* y el *máximum* de la pena, se suman los dos extremos de su duración y se divide por mitad: la más alta de estas penas, contando desde el medio al extremo mayor, formará el *máximum*, y la más baja, desde el medio al extremo menor, el *mínimum** <sup>2</sup>.—EJEMPLO:—si se trata del presidio en San Lúcas en su grado *máximo*, (pena simple de un grado de una divisible) como es de ocho años y un día á diez años, sumando los dos extremos de su duración ocho y diez dan por suma diez y ocho, y dividiendo ésta por mitad, da nueve; ahora, contando de este número para arriba: nueve á diez, es el *máximo*; contando del mismo número para abajo: nueve á ocho, es el *mínimum*.—Resultado: la pena simple de un grado de una divisible, como es el presidio en San Lúcas en su grado *máximo*, que abraza la extensión de ocho años y un día á diez años, tiene por *máximo*, nueve años y un día á diez años; y por *mínimum*, ocho años y un día á nueve años.—OTRO EJEMPLO:—si se trata de averiguar cual es el *máximo* y el *mínimum* del presidio interior menor en su grado *mínimo*, que, como dijimos en el número anterior, era pena simple de un grado de una divisible, que consta de dos meses y un día á un año, cinco meses y diez días, siguiendo la regla ántes citada, diríamos: sesenta y uno á quinientos veinte días <sup>3</sup>, suman quinientos ochenta y uno; la mitad de esta suma es de doscientos noventa días, doce horas; *máximo*, doscientos noventa días, doce horas, ó sean, nueve meses, veinte y

---

1 Final del 1er. inciso del art. 74.

1 2º Inciso del art. 74.

3 En observancia del art. 127, que dice que para los efectos legales, el día constará de veinticuatro horas, el mes de treinta días, y el año de doce meses.

medio días á un año, cinco meses y diez días; mínimum, dos meses y un día á nueve meses, veinte días, doce horas.

223.—Sabido el modo de averiguar el máximun y el mínimum de una pena simple de un grado de una divisible, fácil es la aplicación de la regla con que encabeza el número anterior de estos Elementos, que es la doctrina del final del primer inciso del artículo 74.—Así, pues, si en el ejemplo del artículo 352, al maquinista, conductor ó guarda frenos, le favorece una sólo circunstancia atenuante, y no hubiere agravante alguna en su contra, el tribunal le aplicaría de dos meses y un día á nueve meses, veinte días y doce horas de presidio interior; si por el contrario, tuviera en su contra una sólo agravante y no le favoreciere atenuante alguna, entónces el tribunal podría aplicarle de nueve meses, veinte y medio días á un año, cinco meses y diez días.—Tanto en la aplicación del máximun como en la del mínimum, el tribunal puede recorrer la extensión de tiempo de uno y otro, *ad libitum*.

224.—*Siendo dos ó más las circunstancias atenuantes y no habiendo ninguna agravante, podrá el tribunal imponer la inferior en uno ó dos grados, segun sea el número y entidad de dichas circunstancias* <sup>1</sup>.—En el ejemplo de que venimos hablando, si al maquinista, conductor ó guarda-frenos, le favorecieran dos ó tres circunstancias atenuantes, y no hubiere en su contra, agravante alguna, el tribunal le aplicaría la inmediata inferior en un grado, que sería, segun la escala gradual I, arresto en su grado máximun; pero si una de dichas circunstancias atenuantes fuere muy calificada ó pasaran de cuatro, p. e., sin que hubiera agravante alguna, el tribunal podría aplicarle la inferior en dos grados á la señalada por la ley, que sería arresto en su grado medio.—Nótese tanto en esta regla que co-

---

1 Artículo 74.

mentámos como en otras, que usando la ley la frase potestativa, *podrá el tribunal*, es para indicar que queda á voluntad de éste bajar ó no.—Así, pues, si las dos ó tres circunstancias atenuantes son de muy poca importancia y el daño causado ha sido considerable, aunque no haya circunstancia agravante en contra del reo, el tribunal si lo estima conveniente, puede abstenerse de bajar, y haría bien en aplicar la pena señalada por la ley.—Cuando en otros casos, la ley usa de palabras ó frases imperativas, como son las de *la impondrá, bajará, debe aplicarla, etc.* entónces, el tribunal tiene que cumplir con el precepto.

225.—*Si hay dos ó más circunstancias agravantes y ninguna atenuante, puede aplicar la pena superior en un grado* <sup>1</sup>.—El tribunal en este caso atenderá tambien al número y entidad de las agravantes para subir ó no el grado. En el ejemplo del maquinista, conductor ó guarda-frenos, tantas veces referido, si el tribunal juzgare conveniente subir la pena un grado de la señalada por la ley, sería presidio interior menor en su grado medio, cuya duracion es de un año, cinco meses y once dias á dos años ocho meses y veinte dias, extension que aquel puede recorrer segun creyese oportuno.

226.—*En el caso de concurrir circunstancias atenuantes y agravantes, se hará su compensacion racional para la aplicacion de la pena, graduando el valor de unas y otras* <sup>2</sup>, del modo que explicamos en el número 220 de estos Elementos.

227.—CUARTO CASO.—PENAS COMPUESTA DE DOS Ó MÁS GRADOS DE PENAS DIVISIBLES, Ó DE ÉSTAS CON INDIVISIBLES. *Cuando la pena señalada por la ley consta de dos ó más grados, bien sea que los formen una ó dos penas indivisibles y*

---

1 Artículo 74.

2 Idem.

uno ó más grados de otra divisible, ó diversos grados de penas divisibles, el tribunal al aplicarla podrá recorrer toda su extension, si no concurren en el hecho circunstancias atenuantes ni agravantes <sup>1</sup>.—Penas compuestas de dos grados de penas divisibles: presidio interior mayor en sus grados medio á máximo, ó confinamiento menor en sus grados mínimo á medio, ó destierro en sus grados medio á máximo, etc., etc.—Penas compuestas de tres grados penas divisibles: presidio en San Lúcas en cualquiera de sus grados, (que comprende el mínimo, medio y máximo), ó reclusion menor en su grado máximo á reclusion mayor en su grado medio (que comprende el máximo de la reclusion menor y el mínimo y el medio de la reclusion mayor), etc., etc.—Penas compuestas de un grado de una divisible y otra de indivisible: presidio en San Lúcas en su grado máximo á deportacion, ó inhabilitacion absoluta temporal para cargos ú oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares en su grado máximo á inhabilitacion absoluta perpétua para cargos, etc.—Penas compuestas de dos grados de penas divisibles y una de pena indivisible: presidio en San Lúcas en su grado medio á deportacion ó inhabilitacion especial temporal para un cargo ú oficio público ó profesion titular en su grado medio á inhabilitacion especial perpétua para algun cargo etc.—Ahora bien, en los casos de estas penas compuestas, no habiendo circunstancias atenuantes ni agravantes, el tribunal tiene la facultad de escojer el grado que crea conveniente y aplicarlo en su máximo ó minimum, y en el tiempo que elija, dentro de toda su extension.

228.—*Habiendo una sola circunstancia atenuante ó una sola circunstancia agravante, no aplicará en el primer caso el grado máximo ni en el segundo el mínimo* <sup>2</sup>.—Cuál sea el máximo y el mínimo de una pena compuesta, queda expli-

---

1 Artículo 75.

2 Idem.

cado en el número 196 de estos Elementos.—Ahora bien, si la pena fuere reclusion menor en su grado medio á reclusion mayor en su grado mínimo, y hubiese una sóla circunstancia agravante, sin atenuante alguna, se impondrá la reclusion mayor en su grado mínimo; sino hubiere agravante y sólo una atenuante, se aplicará la reclusion menor en su grado medio.—En ámbos casos se desecha la reclusion menor en su grado máximo conforme lo explicamos en el número 196, citado; tambien en ámbos casos, dentro de los límites de cada pena imponible, se recorre toda la extension, con arreglo al artículo 76; es decir, en el primero, puede aplicarse cuatro años y un dia, cuatro años tres meses, cinco años, cinco años siete meses, etc., hasta seis años inclusive; en el segundo, se puede imponer desde un año, cinco meses y once dias, hasta dos años, ocho meses y veinte dias, tambien *ad libitum*.—Si la pena fuere compuesta de dos grados, como por ejemplo, reclusion menor en sus grados mínimo á medio, entónces, en el primer caso, se aplicará la reclusion menor en su grado medio, y en el segundo, la reclusion menor en su grado mínimo.

229.—*Si son dos ó más las circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos ó tres grados al máximo de los señalados por la ley, segun sea el número y entidad de dichas circunstancias.—Cuando no concurriendo circunstancias atenuantes hay dos ó más agravantes, podrá imponer la inmediatamente inferior en su grado al máximo de los designados por la ley. Si el grado máximo de los designados lo formare en tal caso la pena de deportacion, se aplicará ésta precisamente.*

*Concurriendo circunstancias atenuantes y agravantes, se observará lo prescrito en los artículos anteriores para casos análogos*<sup>1</sup>.—Es de notarse que tratándose de subir la pena por haber circunstancias agravantes y ninguna ate-

---

1 Artículo 75.



nuante, por grande que sea el número y entidad de las primeras, la ley sólo permite subir un grado; no así en el caso contrario, en que el tribunal puede bajar uno, dos ó tres grados.—Téngase tambien entendido, que cuando en la pena compuesta entrare la deportacion, formando el máximum, entónces no se sube, sino que se aplica la deportacion.—Llamámos tambien la atención, á lo que ya hemos dicho, sobre compensacion de circunstancias atenuantes y agravantes, que ésta no se verifica por su número, sino por su entidad ó calificacion, que es lo que el Código da á entender con la frase *compensacion racional*.

230.—*Dentro de los límites de cada grado, el tribunal determinará la cuantia de las penas en atencion al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes, y á la mayor ó menor extension del mal producido por el delito*<sup>1</sup>.—Esta regla es general para todas las penas divisibles, sean simples ó compuestas, entendiéndose que la facultad de recorrer toda su extension es dentro del mínimum ó máximum, salvo los tres casos figurados en la primera parte de los artículos 73, 74 y 75, en que sin respicencia á máximum ó mínimum, la ley permite recorrer toda su extension.—Pero ¿que es recorrer toda su extension?—Vámos á explicarlo con un ejemplo.—Supongamos que la pena señalada á un simple delito es un grado de una divisible, (caso del artículo 74) como presidio interior menor en su grado mínimo, y que no concurre en el hecho circunstancia alguna atenuante ó agravante, ó que concurriendo unas y otras, en la compensacion se han destruido; pues bien, el tribunal en este caso puede imponer desde dos meses y un dia hasta un año, cinco meses y diez dias, *ad libitum*, que es lo que llama el Código recorrer toda la extension.—Esta misma facultad la tiene el tribunal, como hemos dicho, dentro de los límites del máximum, y del mínimum de cada pena.

---

1 Artículo 76.

231.—*En la aplicacion de las multas, el tribunal podrá recorrer toda la extension en que la ley le permite imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantia, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal ó facultades del culpable*<sup>1</sup>.—Como la pena de multa es tan desigual, produciendo en el pobre un mal grave, y en el rico otro apenas sensible, es por eso por lo que la ley usa la palabra *principalmente*, refiriéndose al caudal ó facultades del culpable.—De ese modo puede procurarse una proporcion á fin de igualar, en cuanto sea posible, el efecto de la pena.—¿Es muy rico el culpable?—No se atiende á las circunstancias que le favorezcan, sean cuales fueren: aplíquesele todo el máximo, en toda su extension.—¿Es muy pobre?—Deséchese toda circunstancia agravante, por calificada que sea, y aplíquesele la menor cantidad.—¿Ni es rico, ni es pobre? Aplíquese una cantidad en relacion con las circunstancias que hayan mediado en la perpetracion del delito, pero cuidando de no aplicar los extremos.

232.—*Cuando no concurren todos los requisitos que se exigen en el caso del número 7º del artículo 10 para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el artículo 515*<sup>2</sup>. Este es el único caso en que la ley castiga el cuasi-delito verificado contra la propiedad particular ajena, y como es el único, ha tenido que consignarlo en artículo especial y ordenar que se castigue conforme al artículo 515, que es el que pena los cuasi-delitos que se cometen contra las personas.—Si en el hecho no concurriere alguno de los tres requisitos que se exigen en el número 7º del artículo 10 citado, entónces dejaría de ser cuasi-delito y entraría á la categoría de delito, y sería penado como tal.

233.—*Se aplicará asimismo la pena inferior en uno, dos,*

---

1 Artículo 77.

2 Artículo 78.

ó tres grados al mínimo de los señalados por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que trata el artículo 10, siempre que concurra el mayor número de ellos, imponiéndolo en el grado que el tribunal estime correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que falten ó concurren.—Esta disposición se entiende sin perjuicio de la contenida en el artículo anterior <sup>1</sup>, ó sea, la explicada también en el número anterior de estos Elementos.—Supongamos que se trata de un homicidio ó de lesiones consumadas en defensa propia, en que hubo agresión ilegítima de parte del occiso ó del herido, y que de parte del homicida ó heridor no hubo provocación suficiente para que el otro le agrediera; pero al atacado, pudiendo haber elegido otro medio de defensa seguro, abusó de su superioridad y causó más daño del necesario para su propia defensa, resultando en consecuencia, que faltó la segunda circunstancia del número 4º del artículo 10, ó sea la necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresión.—En este caso, el tribunal puede bajar uno, dos ó tres grados de la pena señalada al delito, según lo estime conveniente.

234.—Empero, ¿qué se hace en el caso de que el tribunal del Jurado haya declarado responsable á un individuo á quien, á juicio del tribunal común, le favorece de lleno una circunstancia eximente?—¿Lo absuelve, no obstante el veredicto?—Eso se hizo varias veces y se practicó vigente el Código Penal antiguo, pues el tribunal, entre condenar con una pena severa al que juzgaba inocente ó absolverlo, llevándose de encuentro el veredicto, optaba por el último partido, como más equitativo y no desprovisto de razón legal, puesto que el artículo 4º de la ley de Jurado de 27 de julio de 1876, prevenía al juez que al dar la sentencia entrara á calificar las circunstan-

---

1 Artículo 79.

cias disminuyentes, agravantes y *destruyentes*, cuya calificación no tendría razon de ser, si encontrando una circunstancia eximente, fuere no obstante á condenarlo como delincuente verdadero.—Hoy esta cuestion en parte no existe, desde el momento en que el artículo 79, que comentamos, permite al tribunal bajar hasta tres grados de la pena señalada al delito, resultando de aquí, que cuando el Jurado declare responsable á un reo de un delito, y el tribunal comun encontrare una destruyente, juzgará que le falta algun requisito para completarla, lo condenará bajando los tres grados referidos, como si el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal.—De este modo se respeta el veredicto y se guarda equidad en el castigo.—Dijimos que en parte se había resuelto la cuestion por el artículo 79, porque cuando se trata de una eximente en que no se exigen varios requisitos para que concurra, no es aplicable la doctrina del artículo que comentamos.—Supongámos que se trata de un loco ó demente ó de un menor de diez años: ó es loco ó demente ó menor de diez años, ó no lo es.—Si lo primero, la eximente no puede considerarse que no sea del todo excusable; si lo segundo, no hay circunstancia destruyente.—¿Qué debe hacer el tribunal cuando encuentre al fallar una circunstancia eximente, como la de la locura ó la de ser el reo menor de diez años, si tiene por delante un veredicto condenatorio?—No vacilamos en afirmar que debe absolver al reo, en observancia del artículo 4º de la Ley de Jurado de 27 de julio 1876 en que ordena al juez aplicar las circunstancias destruyentes que encuentre <sup>1</sup>.

---

1 *En apoyo de la opinion que consignamos, vamos á transcribir una sentencia que fué dada por ámbas Salas del Supremo Tribunal de Justicia.—Dice así:*

“Sala 1ª en 3ª Instancia de la Corte Suprema de Justicia.—San José, á la una del dia de veintisiete de mayo de mil ochocientos ochenta y uno.

REVISTOS.—En la causa criminal seguida de oficio contra José

235.—*Al menor de diez y seis años y mayor de diez que no esté exento de responsabilidad, por haber declarado el tribunal que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional; pero siempre inferior en dos grados, por lo mé-*

Cupertino Sánchez y González, mayor de vientiun años, soltero, agricultor y vecino de la Villa de Barba, por el crimen de lesiones graves perpetrado en la persona de Ramon Cámpo Carvajal, del mismo vecindario, y cometido en el punto llamado "Birris", de la citada Villa, en la noche del seis de noviembre del año próximo pasado, el Señor Juez del Crimen de la Provincia de Heredia, en sentencia de las once de la mañana del veintidos de enero del año en curso, fundándose en los artículos 11, 12, 14, 15, 25, 39, 74, 92, 94, 95 y 420 del nuevo Código Penal, 778, 873, del de Procedimientos, y 23 de la ley de 10 de julio de 1873, condena á dicho reo por el crimen indicado, á la pena de un año, cinco meses y once dias de presidio interior menor, con abono del tiempo sufrido de prision: á perder el arma de que usó y á satisfacer los daños y perjuicios.—De esta sentencia apeló el defensor del procesado, y la Honorable Sala Segunda en segunda Instancia dictó sentencia, á las once del dia siete de mayo en curso: en ella, y apoyada en los artículos 10 11, y 19 del Código Penal y Ley de 27 de julio de 1876, absuelve de toda pena y responsabilidad al procesado Cupertino Sánchez y González: manda entregarlo á su familia bajo fianza de custodia, y en caso de no prestarla, ordena sea recluido en el establecimiento de enfermos insanos, cuando exista; quedando así reformada la sentencia apelada.—De esta última resolucíon suplicó el Señor Magistrado Fiscal; y

#### CONSIDERANDO:

Que ella se encuentra arreglada á derecho, de conformidad con las leyes en que se funda, los Magistrados que componen la Sala arriba mencionada, á nombre de la República de Costa-Rica, dijeron:

APRUEBASE en todas sus partes la sentencia pronunciada por la Sala Segunda en segunda Instancia, de que se ha hecho relacion.

Hágase saber; y con certificacíon de la presente y de los considerandos de la sentencia de 2ª Instancia, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, para los efectos de ley.—Rafael Orozco.—José María Ugalde.—Vicente Sáenz.—Ezequiel Herrera.—Alejandro Alvarado.—A las once del dia veintiocho del mismo mes se hizo publicacíon de la anterior sentencia con arreglo á derecho.—Ante mí.—**BENITO SERRANO**".

*La sentencia de 2ª Instancia que aprueba el fallo anterior, fué pronunciada por la Sala 2ª del Supremo Tribunal de Justicia, com-puesta de su Presidente el Doctor Don Pedro de Leon Páez y de los*

*nos, al mínimo de los señalados por la ley para el delito de*

*Magistrados, Licenciados, Don Ramon Loria y Don José M<sup>a</sup>. Acosta.—Hé aquí la parte considerativa de dicha sentencia:*

“CONSIDERANDO:

1º—Que aunque el Jurado es llamado á resolver acerca de la comprobacion del cuerpo del delito y responsabilidad del procesado, y el Juez de derecho, en caso afirmativo á la aplicacion de la pena, ese deber no es tan absoluto, que le obligue á imponerla siempre, puesto que no obstante aquella decision, tiene que apreciar en su sentecia, las circunstancias que destruyan el delito, artículo 4º de la ley de 27 de julio de 1876; lo que demuestra, que el Legislador costaricense al implantar en el país la institucion del Jurado, aceptó como infalible su veredicto cuando es absolutorio, pero nó cuando es condenatorio:

2º—Que con arreglo á lo dispuesto en el número 1º del artículo 10 del Código Penal, no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal, el loco ó demente á no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, porque no dirijiendo sus acciones por la recta razon, no concurren en ellas la libertad y la inteligencia que constituyen la voluntad necesaria para que haya delito, artículo 1º *ib.*:

3º—Que toca al tribunal apreciar el hecho, de suyo delicado y difícil, de si obró el procesado en el acto de cometer el delito, en alguno de sus lúcidos intervalos:

4º—Que de autos consta: 1º—que sin antecedente alguno ejercía Cupertino Sánchez actos agresivos contra el ofendido, lo que contituye una tema, un extravío parcial, pues segun el axioma filosófico, la voluntad no se determina sin motivo; 2º—de las declaraciones de los testigos Atanasio Esquivel, y Florentino Sancho, fs, 17 vuelta y 19 vuelta, vecinos del procesado, que éste, desde hace muchos años, no goza del uso completo de sus facultades intelectuales y que su enfermedad se ha agravado de dos años á esta parte: del reconocimiento del Médico del Pueblo practicado veintiseis dias despues del hecho porque se ha seguido esta causa, que Cupertino Sánchez tenía una perversion de sus facultades intelectuales y que no es responsable de sus acciones; y finalmente, del nuevo reconocimiento practicado por un número respetable de profesores, que ha sufrido de trastorno mental hace como dos años, que en él es una enfermedad periódica y que de la misma han padecido algunos miembros de su familia materna:

5º—Que en contra de estas pruebas están las declaraciones de los testigos Rafael Ramírez, Demétrio Ramos y Jesus González, fs. 38, que dicen no haber notado que Sánchez estuviera loco cuando cometió las lesiones, pues guardaba un profundo silencio al ser conducido á la

*que fuere responsable* <sup>1</sup>.—Esta absoluta discrecion dejada al tribunal para la imposicion de la pena, es muy racional y filosófica.—No es posible sujetar á reglas fijas la pena que á un menor de diez y seis años y mayor de diez se le deba aplicar, por la múltiple variedad de casos que en la práctica se pueden presentar; toca al tribunal, en cada caso concreto, no sólo pesar las circunstancias que hayan mediado en el hecho punible, sino tambien la edad y el mayor ó menor desarrollo de la inteligencia de lmenor.—Laudable es tambien la prohibicion que la ley consigna de no aplicar al menor, en caso alguno, una pena inferior en dos grados, por lo ménos, á la señalada al delito de que aquel fuere responsable.

236.—*Al mayor de diez y seis años y menor de diez y ocho, se aplicará siempre una pena inferior en uno, dos ó tres grados al mínimo de los designados por la ley para el de-*

---

cárcel poco despues; pero ese silencio que sirve de razon á su dicho, es un hecho negativo que nada prueba ni en pró ni en contra:

6º—Que de la comparacion de unas y otras pruebas se deduce que siendo crónica la locura del procesado y enfermedad de su familia y encontrándose trastornado pocos días despues del hecho porque se ha seguido esta causa, obra la presuncion, miéntras no resulte demostrado lo contrario, de que en el acto de las lesiones estaba loco; y en caso de duda, la ley, de acuerdo con la razon, se inclina á favor del reo:

7º—Que no debe estimarse comprendida la locura en caso de duda, en el número 1º de las circunstancias atenuantes del artículo 11 del Código Penal para aplicar al reo la pena disminuida en grado; artículo 79 ib., porque dicha disposicion se refiere á las circunstancias eximentes para las que son necesarios varios requisitos y no concurren todos ellos, lo que no sucede en la locura, pues existe y no es responsable criminalmente el procesado, ó no existe y es punible;

8º—Que aunque Cupertino Sánchez está ahora en su completo juicio, siendo como es crónica su locura agresiva, debe ser entregado á su familia bajo fianza de custodia, como lo dispone el número 1º del artículo 10 del Código Penal, etc.”

*lito* <sup>1</sup>.—La ley, siempre indulgente con la juventud, no quiere que á ésta se castigue del mismo modo que al hombre ya formado, cuando éste ya ha entrado en plena pubertad, en los diez ocho años; y aún en esta edad, siendo menor de veintiuñ años y careciendo de instrucción general, la ley ha establecido que ámbos miembros formen una circunstancia atenuante, según vimos al explicar el número 3º del artículo 11.—Esa tierna solicitud de nuestro Código por la menor edad, la tiene aún con el reo rematado, como veremos en el artículo 89.

237.—*Al culpable de dos ó más delitos se le impondrá todas las penas correspondientes á las diversas infracciones* <sup>2</sup>. La disposición del antiguo Código de aplicar el máximo de la pena mayor asignada al delito más grave, era inmoral é injusta: varias veces se vió á reos famosos condenados por muchísimos delitos ir á descontar igual pena que otro que sólo había sido juzgado por uno, y que, por las circunstancias agravantes, hubo de aplicársele también el máximo.—Lo equitativo es la igualdad proporcional: tantas penas como infracciones cometidas; esa disposición será un freno para detener al criminal en la senda del crimen.

238.—*El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible.—Si al ejecutarlas hubieren de resultar ilusorias algunas de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves, ó sea las más altas en las escalas respectivas, excepto las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán despues de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las cuatro primeras del número I de la escala general ó en las tres primeras del número II de dicha escala* <sup>3</sup>.—El alcance de

---

1 Artículo 80.

2 Artículo 81.

3 Idem.