

REVISTA JUDICIAL

PUBLICACION QUINCENAL.

Año II.

Tegucigalpa: 22 de Octubre de 1891.

Núm. 24.

Administrador: LUIS M. ZUNIGA.

CONDICIONES.

Este periódico saldrá cada quince días.
Precio de suscripción, \$ 1.00 el trimestre.

SUMARIO.

SECCION EDITORIAL.—La Revista.—La imputabilidad criminal y las causas que la excluyen ó la modifican.—(Concluye.)

RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES.—Cuando el carácter de autoridad en el ofendido por el delito de desacato está por todos los testigos reconocido en el juicio, y no hay motivo para dudar de él, es innecesaria la agregación del documento en que conste.—Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso.—Se confirma un fallo del Juez de Letras de Yoro.—Apreciación de presunciones.—Aumento de penalidad de las lesiones ejecutadas por uno de los cónyuges en el otro.

SECCION EDITORIAL.

LA REVISTA.

A fin de que se complete la segunda serie de esta Revista, publicamos el presente número, que por recargo de trabajo en la imprenta no pudo ver la luz en su fecha.

Cumplimos con el deber de dar nuestros agradecimientos á los habituales lectores de este periódico, ya que por renuncia que de su dirección hicimos, nos hemos separado de ella.

La fundación de la Revista obedeció al pensamiento de lograr la más pronta y recta administración de justicia, por medio de una publicación que al mismo tiempo que registrara las resoluciones de los Tribunales, pudiera ser vehículo de las impugnaciones,

de las censuras y de las discusiones á que dieran lugar. Las columnas de este periódico han estado siempre á la disposición de los que han querido honrarla con sus escritos, y podemos asegurar que nunca dejamos de publicar los que se nos remitieron. Hay que recordar que cuando la Revista apareció en la arena de la prensa, la libertad de imprenta no había, ni con mucho, adquirido el plausible desarrollo, que en estos últimos meses ha alcanzado.

Ya que no hubiera otros inconvenientes, la carencia de un órgano de publicidad en que fuera dable discutir con independencia las resoluciones del Poder Judicial y la conducta oficial de los miembros que lo forman, era un óbice para la satisfacción de necesidad tan ingente en un país libre. Y satisfacer esta necesidad fué, sin duda, la principal mira que el Supremo Gobierno tuvo al acordar la fundación de la Revista. Nosotros sostuvimos entonces que era un paso dado para el establecimiento de la libertad de imprenta, para la mejor administración de justicia, y para el prestigio y buen nombre de la magistratura. Los resultados han conformado plenamente nuestros juicios. La libertad de imprenta es hoy un hecho indubitable, y no ya el Poder Judicial es discutido y discutible sino el Poder Ejecutivo. La administración de justicia no carecerá de graves defectos; pero es lo cierto que ni en la Revista primero, ni en los periódicos independientes después, han sido los Tribunales blanco de graves censuras; y esto, como naturalmente se comprende, redundará en el buen nombre y prestigio de la magistratura.

Por lo que hace á la conducta por nosotros adoptada, se verá, que en la medida de nuestras escasas fuerzas procuramos cumplir nuestros más importantes propósitos. No nos dejamos guiar por el prurito de censurarlo todo, porque aunque ello es relativamente fácil, es injusto é irritante, y, en muchos casos, estéril.

Cuando creímos oportuna la censura, fuera contra quien fuera, la hicimos en términos comedidos y decorosos. Nunca dejamos que la acritud guiara nuestra pluma, y, cuando á ello se nos provocó, preferimos guardar silencio. Cuando creímos que algún Tribunal era injustamente combatido, nos tuvo desde luego á su lado.

Algunas de nuestras leyes nos pareció que eran susceptibles de reformas; pero nos cuidamos bien de engolfarnos en estudios para los cuales no tenemos autoridad, y con la mayor concisión posible las insinuamos á fin de ver si lográbamos que personas competentes las discutieran. Igual proceder adoptamos respecto de algunas prácticas de los Tribunales, que nos han parecido viciosas.

Ya que no era posible hacer de "La Revista" un repertorio de lo más importante que la ciencia jurídica produce en el extranjero, procuramos en todos los números publicar algunos trabajos útiles de más inmediata aplicación entre nosotros. Ojalá que nuestros profesores se decidan á fundar una Academia de Jurisprudencia que pueda ponernos en contacto con el notable movimiento que las ciencias jurídicas han alcanzado hoy en los países europeos. Así la enseñanza de nuestra Universidad será más amplia y más fecunda, y los sacrificios que al Estado cuesta su sostenimiento elevarán el nivel de una de los más importantes ramos de cultura—el derecho.

La imputabilidad criminal

Y LAS CAUSAS QUE LA EXCLUYEN Ó LA MODIFICAN.

[*Concluye.*]

VI.

Con el nombre de circunstancias atenuantes y agravantes, existe desde antiguo en la cien-

cia y en las leyes una teoría, que debo examinar ahora, como último extremo de esta Memoria, porque envuelve causas modificativas de la responsabilidad penal.

Llámanse circunstancias atenuantes y agravantes, según Buccellati, ciertas *contingencias* ó "*hechos accesorios* que especifican el hecho principal y establecen la *modalidad* para la oportuna aplicación de la pena" (1), y surge lógica y necesariamente su concepción del criterio y de las doctrinas que vienen dominando mucho tiempo ha en materias criminales.

Por virtud de la separación abstracta entre el delincuente y el delito, á que antes he hecho referencia, ha sucedido á éste una existencia por sí, objetiva, ontológica, como cosa que en la realidad se da con notas y caracteres propios, y la ciencia y las legislaciones se han esforzado por hallar las cualidades esenciales de cada una de las infracciones jurídicas, las propiedades que las constituyen, distinguiéndolas unas de otras. De aquí todos los estudios acerca de la clasificación y especificación de los delitos, acerca de su íntima y especial naturaleza, acerca de lo que hace que una infracción del derecho sea robo y otra hurto, una homicidio y otra asesinato, acerca, en fin, de lo que se llama la ontología de las perturbaciones del derecho, que es el objeto de la parte especial de los tratados científicos y de los cuerpos legales. Pero además de estos caracteres comunes, de estas notas y propiedades esenciales, pueden concurrir en la comisión de los delitos ciertos accidentes y circunstancias que modifiquen su esencia, sin destruirla, que la hagan aparecer de un modo individual y concreto en cada caso especial.—Pues sobre esta distinción entre lo que es esencial y lo que es accidental, entre lo que es específico y lo que es individual en cada delito, se funda la teoría de las circunstancias atenuantes y agravantes, que supone, como su mismo nombre indica, que existe un delito objetivo, normal y típico, constituido por notas y caracteres que lo dividen en géneros y especies, y que ese delito se da luego en la práctica, bien en su existencia normal y típica,

(1) Buccellati, obra citada, pág. 216.

bien modificado por accidentes que, sin alterar su esencia, la hacen aparecer de un modo concreto y determinado.

Hay, pues, según esta doctrina, toda una serie de notas y caracteres, que empezando por los más comunes y generales, que hacen de la acción un delito, pasan por los genéricos, que dividen los hechos punibles en varias clases, y por los específicos, que establecen distinciones en estas clases, para terminar en los individuales, que hacen de cada perturbación del derecho una cosa completamente especial y distinta. Tomemos, por ejemplo, los delitos contra las personas, y tendremos, en primer lugar, los caracteres que los constituyen en tales delitos, diferenciándolos de las acciones inocentes ó desgraciadas; en segundo, los que distinguen los delitos contra las personas de los delitos contra la propiedad ó contra el Estado; en tercero, los que establecen especies entre los delitos contra las personas, dividiéndolos, según su cuantía, en homicidios, lesiones y contusiones; según su cualidad, en homicidios y asesinatos; según las personas, en infanticidios, parricidios, etc.; pero esta determinación de los caracteres específicos no puede pasar de cierto punto ni llegar jamás á la individualidad, porque los caracteres de la individualidad son infinitos, y los tratadistas y los códigos se detienen en el camino emprendido, unos más lejos y otros más cerca, según las corrientes que predominan. Ahora bien; los caracteres y elementos que constituyen la esencia del delito, dan su estado normal y típico; los caracteres y elementos que, sin variar la esencia, la modifican, forman las circunstancias atenuantes y agravantes (2).

Existen, por tanto, aquí dos términos que se comparan. "Es uno de los términos, dice el Señor Silvela, el delito que se examina, apreciado en todo el valor que se desprende de considerarle tan sólo en las condiciones ó notas esenciales sin modificación alguna. Estudiado de este modo, la importancia del derecho violado, la forma en que ha tenido lugar,

la razón de ella, determinan la responsabilidad objetiva que hemos llamado *in abstracto*. Mediante este procedimiento, se fija en la ciencia y después en los códigos la responsabilidad propia de cada delito, como la de hurto, la del robo, la del homicidio, la de la injuria, expresada en la pena conocida con el nombre de ordinaria ó en su grado medio. Es el otro término, con el cual éste se compara, el delito mismo con la alteración ó modificación que la circunstancia introduce, que lleva á que el quebrantamiento del derecho sea de mayor ó de menor importancia, marcando también una responsabilidad objetiva, pero no genérica, sino específica ó de aquel caso que hemos denominado *in concreto*" (3). La ciencia y la ley, como se ve, crean un tipo de delito que tienen como normal, y al cual atribuyen determinada gravedad y lo creen merecedor de determinada pena, y después, según los accidentes y contingencias que median en su perpetración, lo consideran agravado ó atenuado y lo estiman digno de más ó menos pena, con respecto al normal, dando á estos accidentes y contingencias, por los efectos que se les atribuyen, el nombre de circunstancias atenuantes y agravantes.

Partiendo de la abstracción de considerar separadamente el delito y su autor, algunos escritores ponen especial empeño en distinguir, en las circunstancias de que trato, las que concurren en el hecho mismo, por modo objetivo considerado, que llaman *circunstancias accidentales del delito*, de las que nacen de estados subjetivos y personales del actor, que denominan *circunstancias modificativas de la imputabilidad en el agente*. Las primeras, dicen, tienen un carácter objetivo, y para ser conocidas y apreciadas "basta examinar en todos sus detalles el delito, sin tener para nada en cuenta la disposición, el estado ó situación del ánimo del criminal, ni los móviles ó causas que pudieran determinarle en un sentido dado" (4); pertenecen á esta clase las relaciones entre el ofendido y el ofensor, la manera de llevar á cabo el delito, la ocasión, el momento, etc. Las segundas tienen

(2) Véase la doctrina de Carrara acerca de la *cuálidad, cantidad y grado* del delito, en el vol. I de su *Programma del corso di diritto criminale*.

(3) Silvela, obra citada, páginas 186 y 187.

(4) Silvela, obra citada, págs. 182 y 183.

un carácter subjetivo y "son aquellas que, concurriendo en el sujeto activo del delito, le colocan sin culpa de su parte en un estado personal y excepcional, en que la determinación para cometerle es más fácil, y por tanto, la responsabilidad menor que la que se desprende del hecho considerado en sí mismo" (5); pertenecen á esta clase "un desarrollo espiritual incompleto, producido ó por falta de edad, ó por defecto físico ó moral, como la imbecilidad y la sordomudez, la necesidad material, el medio ó coacción," y en general, todas las que se han enumerado como causa de inimputabilidad, cuando no alcanzan el grado necesario para hacer no imputables á los agentes. Como se ve, esta distinción se funda en el mismo principio que la que antes he recordado, acerca de las causas de justificación y las causas de inimputabilidad, y por tanto, puede repetirse aquí lo que entonces dije. Separar el delito del criminal es una abstracción, que no debe hacerse sin tener de continuo presente que, al estudiar el primero, se estudia siempre por la relación al segundo, es decir, por lo que pueda decir y revelar respecto al estado de perversión y de maldad del delincuente, y no por el valor que en sí tenga. Las circunstancias accidentales del delito lo agravan ó lo atenúan, porque suponen mayor ó menor corrupción en el que lo ha realizado, como las causas modificativas de la imputabilidad hacen que se imponga al delincuente mayor ó menor pena en razón del mismo principio, y así la pretendida distinción se esfuma y desvanece, cosa que, después de todo, reconocen los mismos que pretenden sostenerlas. "Mas al insistir, dice el Sr. Silvela, en el carácter objetivo que revisten las circunstancias accidentales, no se entienda que han de considerarse como hechos totalmente extraños y ajenos á la voluntad culpable: lejos de eso, es preciso afirmar nuevamente, que lo que no está en la determinación voluntaria del reo, no está en el delito, y que los hechos exteriores tan sólo tienen valor en cuanto son su expresión y signo. Y esto es igualmente aplicable á lo esencial y caracte-

(5) Silvela, obra citada, pág. 217.

rístico que á lo de puro accidente" (6).

Las circunstancias atenuantes y agravantes no vienen á ser, en último término, según se deduce de todo lo dicho, sino indicios, señales de la mayor ó menor perversión del reo, del grado y energía de sus sentimientos anti-jurídicos, y al apreciarlas, no se hace otra cosa que determinar su imputabilidad; no su imputabilidad genérica, esto es, su capacidad para ser declarado autor de un hecho como causa psíquica, sino su imputabilidad individual, ó dígase, el extremo hasta donde puede serle atribuído ese hecho con todas las circunstancias que han intervenido en su realización. En los casos en que se cuestiona sobre la imputabilidad ó inimputabilidad de un agente, se trata de saber si puede atribuírsele ó no un hecho como á causa voluntaria y consciente: en los casos en que se cuestiona sobre las circunstancias agravantes ó atenuantes, se trata de saber, no ya si puede atribuírsele el hecho, sino si puede atribuírsele con los accidentes en que se ha verificado, que denotan una distinta perversión. Media, pues, entre las causas que excluyen ó atenúan la imputación y las circunstancias que agravan ó atenúan el delito, una relación bastante estrecha, y hasta puede decirse que son dos momentos de un mismo problema, como ya lo indica el que todas las causas de inimputabilidad se convierten en circunstancias de atenuación cuando no privan por completo al agente de las condiciones que le hacen imputable (7).

La teoría de las circunstancias atenuantes y agravantes, que, como acabamos de ver, nace lógicamente de la concepción abstracta del delito como algo existente por sí y con realidad objetiva, separado del criminal que lo comete, se impone además por modo imperioso y necesario, dadas las tendencias que dominan en estas materias. Conceptúase, en efecto, como una necesidad imprescindible, la enumeración y fijación detallada de los deli-

(6) Silvela, obra citada, pág. 185.

(7) La doctrina corriente, es, sin embargo, la contraria; esto es, la que trata de establecer una radical distinción entre las causas que influyen en la imputabilidad, y las que modifican, por otros conceptos, la responsabilidad penal.

tos para que puedan considerarse como acciones punibles, y tiénese por principio inconcuso, que arranca de la naturaleza misma de la pena, su determinación y señalamiento anticipados, dentro de ciertos límites y confines, que al hacerla cierta, la convierten en amenaza para contener á los que pudieren sentirse proclives á delinquir. Dados estos supuestos, ¿qué caminos pueden tomarse? Pues no hay más que dos: ó enumerar y fijar uno por uno en las leyes todos los delitos, hasta con sus caracteres individuales, señalándoles una pena precisa, fija é inalterable, ó enumerar y fijar solamente los géneros y las especies de delitos, sus caracteres comunes y específicos castigándolos con una pena movable y graduable hasta cierto punto, según los accidentes y contingencias que concurren en su perpetración; en una palabra, ó enumerar y penar individualmente los delitos, ó enumerarlos y penarlos genéricamente, esto es, creando un tipo normal, que es el que define y pena la ley, y dejando á la práctica que modifique é individualice ese tipo por el concurso de circunstancias transitorias, y autorizando á los tribunales para alterar, según ellas, en más ó menos, la pena señalada como ordinaria. El primer camino es impracticable, porque escapa del todo á la inteligencia humana la determinación *á priori* de los caracteres y accidentes que han de concurrir en cada delito individualmente considerado, toda vez que son adventicios, y contingentes, y como individuales, infinitos; algunos códigos, sin embargo, y entre ellos el que redactó en 1791 la Asamblea Constituyente francesa, la emprendieron, no descendiendo á la individualización *á priori* de los delitos, que esto era absurdo, pero sí fijando, para cada género y cada especie de delito definido, una pena fija é ingraduable, fueran cualesquiera las circunstancias que mediasen en cada hecho concreto; defendíanlo en el campo científico muchos pensadores, como único que respetaba la majestad de la ley y contribuía á hacer eficaz la pena; pronto la práctica reveló, no obstante, las injusticias y las desigualdades que producía, y ya en el Código del año IV, y más tarde en el de 1810, y definitivamente en la revisión de

1832, Francia lo abandonó, aceptando por modo resuelto y decidido, el segundo camino, que conduce á la teoría de las circunstancias atenuantes y agravantes. Hoy este segundo camino es el que siguen todas las naciones cultas y el que prefieren todos los criminalistas; los mismos que, como Berner, preferían antes el otro, han vuelto sobre sus antiguas ideas ante los testimonios de la práctica, y al declararlo así con franqueza, es cuando el mencionado escritor alemán traza, en su *Tratado de derecho penal*, las palabras que sirven de tema á esta Memoria. "Parece que no se puede menos, dice, de reconocer un derecho de atenuación fuera de los estrechos límites de los casos concretos previstos por la ley, aún en códigos generalmente benignos, dado que siempre ocurren especiales circunstancias de hecho, de un carácter extraordinario, que no podrían ser previstas por la ley y requieren una atenuación de la pena ordinaria. Todavía en la discusión del nuevo Código bávaro, prosigue, apreciamos las consideraciones que se exponen contra este sistema, y antes habíamos apoyado en ellas nuestra opinión. Pero la vida es la verdad, y la verdadera ciencia presta oídos á los testimonios de la vida, y no se asusta cuando su fuerza abate fórmulas viejas, que antes se creían indispensables" (8).

Este origen de la teoría de las circunstancias atenuantes y agravantes, como imposición de las doctrinas que prevalecen acerca de la enumeración y del castigo *a priori* de los delitos en los códigos, lo expone con claridad Mancini, diciendo: "Si las leyes no pueden preestablecer la exacta cantidad de la pena que ha de imponerse en los distintos casos de un mismo delito, no deben tampoco abandonar por entero al poder de los jueces el fijar cada vez esta cantidad según una medida arbitraria, porque la eficacia de la pena, consistiendo principalmente en la amenaza de un mal preciso y en la correspondiente imposición del mismo, se debilitaría y á veces resultaría del todo nula. Considérase, pues, necesario que, para cada grado de delito, se determine la medida de la pena en sus dos límites extremos de máximo y de mínimo, por

(8) Berner, obra citada, págs. 248 y 249.

manera que la elección de la cantidad, sólo en estos confines señalados, dependa según los casos del criterio del juez. Este intervalo se deja libre por la ley, á fin de que el magistrado se halle en situación de aplicar á la punibilidad individual del reo la pena general amenazada; mas para que el juez pueda cumplir convenientemente su deber, es indispensable una sana distinción de las circunstancias que agravan ó mitigan el delito" (9).

Pero, de que se reconozca que en el estado actual de la ciencia y de la práctica de las legislaciones es una necesidad y hasta una imposición la teoría de las circunstancias atenuantes y agravantes, no se deduce de ningún modo que esta teoría tenga un valor real y un sólido fundamento filosófico. Antes por el contrario, mirada desde el punto de vista de los principios, dicha teoría carece de uno y de otro, como de uno y de otro carecen los supuestos que le sirven de apoyo y sostén.

La consideración del delito como realidad objetiva, que existe por sí, con completa independencia de la persona que lo comete, es una abstracción insostenible; el delito existe sólo por relación á su autor, es un estado de ánimo del delincuente, respecto del cual el hecho concreto y las manifestaciones exteriores no son sino síntomas y señales que revelan su existencia. Y como no hay delito objetivo, tampoco hay delito normal y delito modificado; lo que por tal tienen los tratadistas y las leyes, es una abstracción de una abstracción, que no responde á ninguna categoría de la realidad. El delito es siempre individual y concreto, tiene caracteres propios y peculiares que le distinguen en cada caso, y sólo separando por abstracción algunos de esos caracteres y sumándolos después, se ha podido formar ese concepto del delito normal y típico, tan abstracto y vacío como el del hombre medio, por ejemplo. El delito, "como concepto específico y relativo, dice Campili, toma forma y vestidura exclusivamente por la ley, que le da una vida de convención en las especiales reglas jurídicas" (10), y sólo por la ley presenta una gravedad normal y una gra-

vedad aumentada ó atenuada, cuando en sí tiene siempre una gravedad individual y propia.

Y no más consistencia tienen los otros dos supuestos que imponen como necesaria la teoría de las circunstancias atenuantes y agravantes. La enumeración anticipada de los delitos en la ley, hoy por hoy, como antes se ha dicho, principio universalmente admitido, está en contradicción con la regla, también por casi todos aceptada, de que la ignorancia del derecho no excusa de cumplirlo, y no tendría explicación sino en el caso de que la ley creara delitos artificiales y no se limitara á sancionar y penar los que reputa por tales la conciencia universal. Y la predeterminación de la pena en los códigos, que en un principio se exigía que fuese inflexible é ingraduable, hoy se encierra dentro de un *máximum* y un *mínimum* que pueden variar bastante, y acaso mañana consista sólo en un *máximum*, como ya pasa en algunos países (11); y ¿quién sabe si más adelante se tendrá por innecesaria é imposible, cuando se reconozca que el fin de la pena es la enmienda del reo, y que los medios para conseguirla no se pueden determinar por adelantado?

Pero en tanto que esto ocurra, y mientras sigan predominando las corrientes y las doctrinas que en la actualidad reinan, la teoría de las circunstancias atenuantes y agravantes será necesaria y habrá de mirarse como un progreso respecto de la inflexible premeditación del castigo, porque significa un paso adelante en el camino de la individualización del delito, de la única manera que esto se puede conseguir, á saber, el prudente arbitrio judicial.

Esta teoría es muy antigua. Ya los jurisconsultos romanos la conocían, y llegaron á establecer las fuentes de donde pueden dimanar las circunstancias que influyen en la punibilidad. En un fragmento del Digesto, Claudio Saturnino dice: *Aut facta puniuntur, aut dicta, aut scripta, aut concilia...* *Sed hæc quatuor genera consideranda sunt septem modiis: causa, persona, loco, tempore,*

(9) *Relacione* citada, cap. 6.º

(10) Campili, obra citada, pág. 58.

(11) En Holanda y en Alemania para los delitos propiamente dichos.

qualitate, quantitate, et eventu (12). Los glosadores y los criminalistas de la Edad Media prosiguieron este estudio y lo llevaron á la exageración, llegando á señalar algunos de ellos hasta 44 atenuantes (13). Entre los traductores contemporáneos, ya he dicho que se admiten generalmente las circunstancias de atenuación y agravación; pero no todos están conformes sobre su número, ni sobre si es posible ó no es posible fijarlas y determinarlas *a priori*. Los más, sin embargo, se inclinan á la negativa, el Señor Silvela, manteniendo la distinción entre las circunstancias objetivas y las subjetivas, dice de las primeras: "Habiendo antes hecho ver que estas modificaciones de la materia del delito forman un todo con él, que se unen y adhieren á lo esencial y característico, es vano el empeño de enumerarlas y estudiarlas como generales, como si tuvieran una existencia enteramente propia é independiente" (14). Y de las segundas afirma: "Aquellas que representan el estado de ánimo del culpable y hasta qué punto fué el delito la obra de su libre y voluntaria determinación, esto es, lo que solo puede verse teniendo á su presencia el reo y escudriñando su conciencia, se escapan á toda racional enumeración, y más que nada, á toda valuación *a priori*, y deben quedar al prudente arbitrio de los tribunales" (15).

Para mí, no cabe duda que es imposible enumerar y predeterminar las circunstancias atenuantes y agravantes. Militan á favor de esta opinión todas las razones que expuse al tratar de las causas de imputabilidad. Además, la naturaleza misma de las circunstancias, como antes he apuntado, se opone á toda fijación anticipada, porque siendo individuales y peculiares de cada caso, habría que agotar los caracteres de la individualidad, que son infinitos. Pretender enumerar las circunstancias que atenúan ó agravan la responsabilidad, es en cierto modo incurrir en una petición de principio, porque precisamente

por no haber podido individualizar cada delito es por lo que ha surgido la exigencia de esas circunstancias. A lo sumo podría aspirarse á señalar los orígenes y fuentes de donde se derivan, como intentó Saturnino; pero esto tampoco es asequible, porque la vida, en su complicación y riqueza, puede siempre presentar casos nuevos, no previstos ni clasificados.

Sobre la manera de consignar en la ley las circunstancias atenuantes y agravantes reina gran diversidad y discordancia. Algunos códigos forman con ellos dos grupos: uno de las que consideran especiales, y otro de las que consideran generales; las primeras, las ponen en la parte especial, al lado del delito que modifican; las segundas, las colocan en la parte general, como aplicables á todos los hechos punibles. Respecto de estas últimas, siguen dos sistemas: ó bien las enumeran y especifican todas, como los Códigos de España, el Perú, San Salvador, Venezuela, etc.; ó bien enumeran y especifican sólo los atenuantes, y comprenden en una enumeración sintética las agravantes, como los Códigos de Austria, Zurich, Friburgo, etc. Otros cuerpos legales, aparte de las circunstancias de atenuación y agravación especiales de cada delito, que marcan taxativamente, se limitan á hacer constar, en su libro primero, la facultad que tiene el juez de tener en cuenta todas las circunstancias atenuantes que puedan presentarse; pondré como ejemplo de este sistema los códigos italianos. Otros, por último, ni siquiera contienen esta declaración expresa en la parte general, concretándose á conceder á los tribunales gran latitud en la aplicación de la pena, para que puedan modificarla si concurren causas de atenuación, ejemplo, el Código alemán, que sólo menciona la edad como circunstancias atenuantes general. En todos estos sistemas y cuerpos legales no se admiten más circunstancias agravantes que las señaladas por la ley.

A mi entender, son preferibles los que más se alejan de toda enumeración y especificación, porque los que las acometen se empeñan en una empresa quimérica. Ya hemos visto que, determinar por adelantado las circunstancias, que pueden concurrir en cada hecho

(12) L. 16, XLVIII, 19.

(13) Tiraquello, *De penis temperandis vel remittendis*, citado por Mancini.

(14) Silvela, obra citada, pág. 187.

(15) Silvela, obra citada, pág. 223.

concreto, es imposible, y lo es más todavía decidir si esas circunstancias se han de tener desde luego como atenuantes ó agravantes. Los mismos códigos que pretenden lo contrario, propalan el error en que se fundan, cuando, como el nuestro, pongo por caso, dicen, después de haber enumerado varias circunstancias de atenuación, que se tendrán por tales cualesquiera otras de *igual entidad y analogas á las anteriores* (16), y cuando, luego de señalar algunas agravantes, disponen que los jueces las apliquen como agravantes ó como atenuantes, según la naturaleza y los efectos del delito (17). ¿Puede darse confirmación más palmaria de la imposibilidad de lograr lo que se intenta? Si la enumeración de las circunstancias atenuantes no va á ser completa, si al fin y á la postre se va á dejar al juzgador en libertad de apreciar las que se apresten, háyalas ó no las haya tenido en cuenta la ley, ¿á qué enumerar algunas? ¿Acaso por vía de ejemplo? ¿No valdría más, para evitar errores, enunciarlas todas en una fórmula genérica, expresiva de su naturaleza? Y si las circunstancias agravantes, ó por lo menos, algunas, son agravantes ó atenuantes según la índole del delito, y se deja al juez su apreciación, ¿no quiere esto decir que por sí no son agravantes ni atenuantes, y que fijar de antemano su eficacia es absurdo?

La casi totalidad de los criminalistas esta hoy en contra de la enumeración específica, á lo menos por lo que toca á las circunstancias atenuantes. Casi unánimemente reconocen, con Buccellati, que "por diligente que sea el legislador al preestablecer estas varias modificaciones, no podrá llegar nunca á preveer plenamente todos los casos que responden á la realidad de las cosas. De aquí surge la necesidad de dejar al juez la facultad genérica del cálculo de estas circunstancias, en especial de las atenuantes ó mitigantes" (18). Hay, sin embargo, valiosas excepciones, entre las cuales es menester contar nombres ilustres como los de Carrara, Mancini y Tolomei. Entienden estos jurisconsultos que, tanto las circunstan-

cias de atenuación cuanto las de agravación, deben enumerarse y especificarse, porque, como dice el primero de ellos, "el verdadero progreso de la civilización en las legislaciones penales, no se representa por un perezoso abandono de la medida del castigo al beneplácito del juez, sino por un estudiado análisis que la ley misma haga de todas las circunstancias que deben acrecer ó decrecer la punición, y de consiguiente, por la restitución á la ley del cetro que á ella sola, y no al hombre, pertenece" (19). Inspirándose en estas ideas, Tolomei y Mancini, en una de las primeras comisiones italianas encargadas de redactar el Código, propusieron enumerar y especificar las circunstancias atenuantes y agravantes; y más tarde el segundo de ellos, siendo Ministro de Gracia y Justicia, reprodujo la propuesta y hasta llegó incluir en el proyecto dos artículos, el 90 y el 91, donde esa enumeración y especificación se hacía, escribiendo en el preámbulo estas palabras en su defensa: "La especificación de las circunstancias atenuantes y agravantes contribuye á hacer más *cierta* la pena, y la certeza de la pena es uno de los factores principales de su eficacia. Sirve para dar una adecuada satisfacción á la opinión pública, cuando en casos aparentemente iguales entre sí, ha lugar á aplicarse pena diversa, según que concurra alguna de las circunstancias especificadas, mientras que hoy, con la afirmación de las circunstancias indeterminadas, el público no comprende la razón de la diversidad de algunas condenas. Proporcionará por tanto notable ventaja al crédito de la justicia" (20).

Pero al sostener estas doctrinas, los criminalistas mencionados incurrían en grave inconsecuencia y contradicción. Precisamente á los tres los he citado como defensores de la fórmula genérica para las causas de inimputabilidad, y las razones en que para propugnarla se apoyaban son las mismas que se aducen en pro de una enumeración general de las circunstancias de que ahora se trata. No hay motivo, por tanto, que justifique la adopción de un sistema para aquéllas y otro diferente

(16) Art. 9.º, pár. 8.º

(17) Art. 10, párrafos 1.º y 5.º

(18) Buccellati, obra citada, págs. 219 y 220.

(19) Carrara, *Opuscoli*, vol. 2, citado por Mancini.

(20) Speciale, obra citada, pág. 293.

para éstas; tan inagotables, infinitas é imposibles de sujetar á enumeración son las unas como las otras, según reconocen después de todo los escritores de que hablo. He aquí las palabras de Mancini: "Sosteniendo y aplicando este sistema, dice en el preámbulo recordado, no debe desconocerse, sin embargo, que no es dado al legislador prever y definir con seguridad todas las variadísimas circunstancias que pueden influir sobre la aplicación de la pena; y si en agravar ésta fuera de los límites determinados por la ley, no se quiere, por cánones de equidad, dejar libre discreción al Juez, se puede y debe hacerse respecto del concurso de las circunstancias atenuantes no previstas ni posibles de prever *a priori*. Por lo cual, para completar el sistema y para hacer desaparecer todo temor de omisión en la indicación de las excusantes específicas, el proyecto conserva (art. 26), al juez la facultad de declarar la existencia de las atenuantes indeterminadas" (21). Es decir, que después de haberse esforzado en determinar específicamente las circunstancias, el proyecto de Mancini, como el vigente Código español, reconoce su impotencia y vuelve al sistema de la indeterminación y la generalidad. Por esto la Comisión de 1867 rechazó la propuesta de Tolomei y Mancini, y "en la imposibilidad de prever y especificar todas las circunstancias atenuantes, tomó por mejor partido confiar enteramente á la conciencia del juez de hecho el juicio sobre la existencia de las mismas en cada caso" (22); y por esto la Cámara rechazó las innovaciones del Ministro, ateniéndose á la facultad general, que es la que subsiste en todos los proyectos posteriores.

No diré yo si esta facultad genérica, concedida en el primer libro, es necesaria, ó si basta con una gran amplitud en la aplicación de la pena, para modificarla con arreglo á las circunstancias que concurren en cada hecho, sin autorización alguna expresa; con ambas soluciones se consigue dar facultades á los tribunales para que puedan proporcionar el castigo á la individualidad del delito, según su prudente arbitrio, dentro de los límites

marcados por la ley, que es lo más que, en el estado de la ciencia y de la opinión puede pretenderse. Pero no concluiré sin manifestar, que tengo por más acertado el sistema de fijar sólo un *máximum* de pena, para que dentro de él los jueces señalen la que estimen necesaria, según los accidentes del hecho punible; este sistema, seguido por el Código alemán para casi todos los delitos propiamente dichos y por el Código holandés, excluye la teoría de las circunstancias atenuantes y agravantes, puesto que no admite una pena media ú ordinaria y dos penas extraordinarias, y concede más latitud al arbitrio judicial, que, al contrario de lo que creía Bacon, es tenido cada vez más unánimemente como el requisito esencial de las mejores leyes. "Óptimo el código penal, dice Buccellati, que concede al juez la máxima latitud de pena" (23).

Antequera, Septiembre de 1887.

JERÓNIMO VIDA.

RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES.

Cuando el carácter de autoridad en el ofendido por el delito de desacato está por todos los testigos reconocido en el juicio, y no hay motivo para dudar de él, es innecesaria la agregación del documento en que conste.

Corte de Apelaciones de la Sección de Santa Bárbara, Mayo veintiuno de mil ochocientos noventa y uno.

Vistos, resulta: que el diez y seis de Enero del corriente año, el Auxiliar de "El Trisagio" dió parte, por medio de un despacho al Juez de Paz de Puerto Cortés, de que Juan Cecilio López, de aquel vecindario, había injuriado á su autoridad, como á las nueve de la noche, en ocasión que el propio denunciante, en su calidad de Auxiliar, rondaba en aquella aldea.

Resulta: que el enunciado Auxiliar, Gaspar Rósaes, acompañado de varios individuos que le servían de auxilio, como á las nueve de la noche del diez y seis de Enero referido, rondaba en la aldea de "El Trisagio," en ocasión que encontraron á Juan Cecilio López, quien fué llevado á la cárcel por haber desobedecido órdenes que le diera el Auxiliar mismo: que estan-

(21) Speciale, obra citada, pág. 293.

(22) Speciale, obra citada, pág. 299.

(23) Buccellati, obra citada, pág. 220.

do López ya en la cárcel dijo: "que dicho Auxiliar se valía de su autoridad para vengar agravios, que iba á destruir la aldea por haber puesto de autoridad á un jodido como Rosales, que era un peregrino, sinvergüenza y bandido;" hechos que afirman los testigos Marcial González, Apolinario Banegas, Samuel Castro, Catarino Amaya y Marcelo Jorge, examinados por el Juez de Paz ante el cual se denunció el delito.

Resulta: que el prevenido López, en su inquisitiva, se mostró ignorante del hecho en referencia, exponiendo que en la hora y fechas citadas se hallaba en estado de ebriedad.

Resulta: que con tales antecedentes el Juez instructor decretó prisión al encausado, por el delito de desacato á la autoridad.

Resulta: que con la ampliación de las declaraciones de los testigos del sumario, ordenado por el Juez de Letras de la Sección respectiva, vino á establecerse con entera claridad que Juan Cecilio López profirió las injurias indicadas contra el Auxiliar Gaspar Rosales, en ocasión que éste ejercía funciones concernientes á su cargo.

Resulta: que al evacuarse la confesión con cargos del reo López, reiteró sus declaraciones expuestas en la inquisitiva.

Resulta: que en el plenario del juicio, la defensa del procesado, justificó plenamente, que el reo López, con anterioridad al delito que se le imputa, había observado una conducta irreprochable, y que aunque pretendió además establecer que el mismo encausado no cometía falta alguna cuando fué llevado á la cárcel, y que se hallaba á la sazón ebrio, sobre estos hechos no adujo comprobante alguno.

Resulta: que sustanciado el juicio por sus trámites legales, el Juez de Letras de la Sección de San Pedro Sula, con fecha diez y seis de Abril último, pronunció sentencia definitiva condenando al prevenido López, por el delito de desacato menos grave á la autoridad, con apreciación de la circunstancia atenuante de conducta irreprochable anterior al delito, á la pena de cuatro meses de reclusión en el presidio de esta ciudad, con el abono legal, al pago de cincuenta pesos de multa, á beneficio del Tesoro Municipal de San Pedro Sula, y al

pago de costas, daños y perjuicios, fundándose en que con las declaraciones del sumario se ha establecido concluyentemente, que el reo Juan Cecilio López, en la fecha, hora y lugar citados, profirió contra el Auxiliar Rosales las expresiones injuriosas relacionadas, las cuales, atendida su naturaleza, el carácter personal del agraviado, la ocasión en que se profirieron y la categoría de la autoridad ofendida, no pueden menos de constituir el delito de desacato menos grave, imputable al procesado.

Resulta: que apelada dicha sentencia por el reo, y en virtud de no haber comparecido éste oportunamente á usar de su derecho, el recurso fué declarado desierto, habiendo el Tribunal entrado á conocer de la sentencia misma en revisión, como lo solicitara el encausado. Oído el Fiscal; y

Considerando: que por el dicho conteste de cinco testigos consta, que el prevenido Juan Cecilio López, profirió al Auxiliar Gaspar Rosales las expresiones relacionadas, entre las ocho y nueve de la noche del diez y seis de Enero del presente año, en ocasión que aquel Auxiliar ejercía funciones de su cargo, sin que haya aducido en su defensa, prueba alguna contra la que establecen las declaraciones de los enunciados testigos sobre su culpabilidad.

Considerando: que en el concepto de ser graves las expresiones injuriosas vertidas por Juan Cecilio López, contra el Auxiliar mencionado, atendida su naturaleza y la ocasión y circunstancias con que fueron proferidas; el hecho no puede menos que tenerse como comprendido en el artículo 267, en relación con el 421 y 422 del Código Penal; siendo, por lo mismo, improcedente la designación de la pena impuesta por el Juez de Letras enunciado.

Considerando: que es del caso apreciar á favor del prevenido la circunstancia atenuante, octava del artículo 12 del Código citado, debiendo, por lo mismo, aplicarse la pena respectiva en el período mínimo de los tres en que se divide, toda vez que no concurre circunstancia alguna agravante que pudiera apreciarse.

Considerando: que aunque no consta por medio del instrumento correspondiente, como lo alega el Fiscal, el carácter de autoridad del

Auxiliar Rosales, éste, en su carácter de tal, denunció el delito contra el procesado López, quien en su defensa, ninguna objeción propuso sobre el particular; aceptado tácitamente de tal manera el carácter de autoridad del ofendido, debe presumirse la verdad de tal carácter, por no haber, además, prueba alguna en contrario, y porque también los testigos del sumario afirman que el mismo ofendido Rosales, era Auxiliar de "El Trisagio," cuando con ocasión de sus funciones, que deben estimarse como permanentes, fué injuriado por el reo López.

Considerando: que en vista de las razones expresadas, el delito de que se trata aparece comprobado con todos los elementos que en el sentido legal lo constituyen, siendo, por lo mismo, innecesaria la agregación ó constancia del instrumento respectivo, en que conste el nombramiento y posesión del Auxiliar Rosales, como pide el Fiscal se verifique para mejor proveer.

Por tanto: este Tribunal, á nombre de la República, por unanimidad de votos, de acuerdo con el parecer fiscal, y de conformidad con los artículos 150, 330, regla 2.ª, 933 y 934, caso 1.º del Código de Procedimientos; 57 de la Ley de Organización de los Tribunales, 1.º, 12, regla 8.ª, 15, 19, 24, 61, 71, regla 2.ª y 7.ª, 266 y 267 del Código Penal y Decreto Supremo de 6 de Diciembre de 1887: condena á Juan Cecilio López, por el delito de que se ha hecho mérito, á sufrir la pena de un año, cuatro meses de reclusión en las cárceles de esta ciudad con el abono legal, y al pago de *cinuenta pesos* de multa á beneficio del Tesoro Nacional.—Notifíquese y oportunamente devuélvase los antecedentes al Juzgado de su origen en la forma legal.—Funes h.—Castelar.—Buezo.—Rosendo Gómez, Srio.

Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso.

Corte de Apelaciones de la Sección de Comayagua, Diciembre veintitrés de mil ochocientos noventa.

Vista la tercería de dominio interpuesto ante el Juez de Letras del Departamento de las Islas de la Bahía por la Señora Elisabeth

Cloé, viuda de Pappleton, el seis de Agosto último, en la ejecución promovida por Don Eduardo H. Fiint contra Don Tiburcio Hernández, por la suma de mil ochocientos cincuenta y seis pesos cuarenta y medio centavos, con el interés del uno y medio por ciento, que es en deberle de plazo vencido; cuyo crédito está garantizado con la hipoteca de una finca situada en el lugar denominado "Antoni Key," banda norte de la isla de Roatán perteneciente á la mortual de John Pappleton.

Vista asimismo en apelación la sentencia interlocutoria que el antedicho funcionario pronunció el 14 del mes de Agosto citado, en la cual declara haber lugar á la tercería interpuesta por la Señora Elisabeth de Pappleton como heredera usufructuaria en la finca embargada á Don Tiburcio Hernández, mandando en consecuencia levantar el embargo de dicha propiedad, en razón de que Don Tiburcio Hernández, aunque es heredero del finado John Pappleton, no puede entrar en posesión de dichos intereses mientras viva la expresada viuda, y mucho menos enajenarlos ó gravarlos de alguna manera, y porque la hipoteca no puede tener efecto en vista del testamento aducido por la Señora Pappleton.

Aparece: que la predicha tercería se tramitó de conformidad con la ley; que el ejecutante y el ejecutado no se opusieron al reclamo de la viuda de Pappleton; y que ésta ha comprobado con el testamento de su difunto esposo, que es legataria durante su vida natural no solo de la mitad de los productos de la mencionada finca, sino también de los demás, de las otras propiedades pertenecientes á la referida mortual.

Oídas las partes en esta instancia y tramitado el recurso con arreglo á derecho:

Considerando: que según el testamento otorgado por Mr. John Pappleton, el seis de Noviembre de mil ochocientos setenta y cuatro, cuya validez y autenticidad no han impugnado los litigantes; por muerte de Don Manuel Fleury á quien el testador dejara la mitad de usufructo de sus propiedades, pertenece el mismo legado á Don Tiburcio Hernández, y que por tal razón no es verídico que hasta el fallecimiento de la Señora Elisabeth

hubiese de adquirir la parte de usufructo antedicho como lo ha asentado el Juez *a quo* en una de las consideraciones de la sentencia apelada.

Considerando: que por el hecho de ser Don Tiburcio Hernández dueño de la mitad del usufructo de las propiedades de la mortual de Pappleton, conforme se ha manifestado en el párrafo que antecede; el embargo puesto en la finca secuestrada es legítimo en cuanto á la parte de usufructo que en ella pertenece al propio Hernández, la cual no puede ser afectada por la tercería en referencia.

Considerando: que la demandante en tercería, solo ha pedido se levante el embargo de la enunciada finca, por lo que respecta á la parte de usufructo que en ella le dejó el Señor Pappleton; y que al haber el Señor Juez *a quo* declarado con lugar la indicada tercería en cuanto á toda la finca, se excedió en deferir más de lo que se le pedía, contra lo prevenido por el artículo 150 del Código de Procedimientos.

Considerando: que por todo lo expuesto, es procedente reformar la sentencia recurrida.

Por tanto: este Tribunal, á nombre de la República, por unanimidad de votos, en observancia de la disposición citada de las leyes 1.º y 3.º, título 1.º, parte 6.ª, y 1.ª, título 18, libro 10, Nov. Recopilación, de los artículos 1654, 1655, 1656, 1669, 2321, 2323, 2324, 2325, y 2327, del Código Civil; 285, número 1.º, 451, 456, y final del Código de Procedimientos, 57, de la Ley de Tribunales y doctrina de Escriche, palabra *acción real*; reformando el fallo de que se ha hecho mérito, declara con lugar la tercería interpuesta por la Señora Elisabeth de Pappleton, tan solo en la mitad de usufructo que, como legataria le corresponde en la finca secuestrada, y vigente el embargo que se había hecho en la misma propiedad, en cuanto á la otra parte de usufructo que en ella toca al ejecutado como sucesor legatario de Don Manuel Fleury.—Notifíquese.—Cruz.—Soto.—Casti-tillo.—Francisco Inestroza, Srio.

Se confirma un fallo del Juez de Letras de Yoro.

Corte de Apelaciones de la Sección de Comayagua, Enero quince de mil ochocientos noventa.

Vista la causa instruida contra el ex-Juez de Paz de Jocón, Don Antonio Pérez, de treinta años de edad, casado, jornalero y vecino del expresado pueblo, por el delito de falsificación de documentos públicos, consistente en haber extendido á favor de Juan Martínez un testimonio del testamento otorgado el veinticinco de Octubre del año de mil ochocientos ochenta y ocho, por Román Martínez, ante el procesado como Juez de Paz de Jocón, y en cuyo testimonio se hizo constar los nombres de los herederos instituidos por el testador, alterando así una de las cláusulas contenidas en la escritura matriz protocolizada:

Vista en consulta la sentencia definitiva pronunciada por el Señor Juez de Letras del Departamento de Yoro, con fecha diez y ocho de Diciembre del año próximo pasado, en la cual condena al reo Antonio Pérez, por el delito relacionado, á sufrir la pena de dos años ocho meses y cuatro días de presidio menor en las cárceles de la ciudad de Yoro, á la pérdida de sus derechos políticos por el tiempo que dure su condena, y al pago de costas, daños y perjuicios, mandando testimoniar lo conducente para el enjuiciamiento de Carlos Laguardia, por el perjurio que aparece cometido por éste, fundándose en que el delito y responsabilidad criminal de Antonio Pérez, se encuentran establecidos en los autos con arreglo á derecho; en que concurre á favor del reo la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta; y en que por las declaraciones suministradas por Carlos Laguardia en el juicio civil que se encuentra razonado en este proceso á los folios 20 y 21, y la que se le tomó para esclarecer este delito, aparece que aquel ha incurrido en un perjurio manifiesto por ser contradictorias entre sí.

Considerando: que el cuerpo del delito, lo mismo que la criminalidad del reo Antonio Pérez, se encuentran plenamente establecidos en estos autos.

Considerando: que aunque en favor del procesado existen las dos circunstancias atenuantes comprendidas en los números 8.º y 11 del artículo 12 del Código Penal, por cuya razón debe bajarse la pena en un grado, la que ha sido impuesta al reo por el Juez *á quo*, aun con el descenso referido, se encuentra en el

período determinado por la ley, por lo cual es procedente la confirmatoria de la sentencia que se consulta.

Por tanto: la Corte de Apelaciones, á nombre de la República, por unanimidad de votos y en aplicación de la disposición citada y de los artículos 27, 29, 32, 65, 71, reglas 5.ª y 7.ª, 72, 79 y 194, número 7.º, del Código Penal, 150, 330, regla 2.ª, 370, 920, 921 y 934 del de Procedimientos, y 57 de la Ley de Tribunales, confirma en todas su partes la sentencia de que se ha hecho mérito.—Y por cuanto: el Juez de Letras del Departamento de Yoro, no procedió criminalmente contra Juan Martínez, no obstante haber sido delatado por Teodosio Chirinos, como autor de falso testimonio por el hecho de haber presentado á sabiendas el documento falso que motiva el presente juicio, se le previene instruya inmediatamente las diligencias respectivas, procediendo en ellas, con arreglo á derecho.—La Secretaría devuelva los antecedentes al Juzgado de su origen, en la forma acostumbrada.—Cruz.—Soto.—Maradiaga.—Francisco Inestroza, Secretario.

Apreciación de presunciones.

Corte de Apelaciones de la Sección de Comayagua, Abril diez y seis de mil ochocientos noventa y uno.

Vista la causa instruida contra Paulino Cornejo, de cuarenta y dos años de edad, soltero, labrador, y de este vecindario, por el delito de lesión menos grave ejecutada en la persona de Gerardo Hernández, el día veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, entre las siete y ocho de la noche en el corredor del Cabildo Municipal de esta ciudad; causa que ha venido al conocimiento de este Tribunal, en virtud del recurso de apelación que interpuso el defensor del reo contra la sentencia definitiva dictada por el Señor Juez de Letras de este departamento, con fecha veinticuatro de Marzo próximo anterior, en la cual condena al procesado á sufrir cuatro meses de reclusión menor en las cárceles de esta ciudad con el abono de ley, á suministrar alimentos al ofendido y á su familia por todo el tiempo que estuvo impedido para el traba-

jo, á satisfacer los daños y perjuicios, y á la pérdida del arma con que delinquiró.

Resulta: que los peritos Don Julius Mundt y Don León Recarte declaran haber reconocido en la persona de Gerardo Hernández, una herida ejecutada con arma cortante, situada en el primer tercio del brazo izquierdo, partiendo de la propia axila, hacia abajo, de una longitud de dos y media pulgadas, habiendo interesado, en casi toda la extensión, dos líneas de profundidad; la cual estimaron que podía curarse sin asistencia de facultativo, en el lapso de tiempo de quince á veinte días, durante el cual no podría el paciente dedicarse á sus trabajos habituales.

Resulta: que el testigo Santiago Zavala declara: que el veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, entre las siete y ocho de la noche, presencié el disgusto que tuvieron Gerardo Hernández y Paulino Cornejo, por un poco de maíz que este último botó al suelo: que por este motivo se disgustó el primero, entrando en rifa con el segundo; en cuyos momentos oyó decir á Gerardo “¡ya me trozaste!” pero que el exponente no vió qué arma tenía Cornejo, porque había obscuridad, y se hallaba retirado del lugar del suceso, como á seis ú ocho varas de distancia.

Resulta: que Pedro Castro depone: que el domingo veinte de Mayo del citado año, como á las siete de la noche, presencié el disgusto que tuvieron Gerardo Hernández y Paulino Cornejo en el corredor del Cabildo de esta ciudad, con motivo de que Cornejo pretendía que Hernández le diera más barato el maíz que estaba vendiendo, á cuya petición se negaba éste: que como el declarante estaba recostado sobre su carga, se adormeció un poco, y solamente oyó que Hernández dijo á Cornejo, “¡ya me cortaste,” viéndole en el mismo momento la herida que recibiera en el brazo izquierdo, bajo el seno, aunque no observé con qué arma se causó la herida, porque estaba obscuro; y que afirma que Cornejo fué el heridor de Hernández, porque sólo con él tuvo desagrado en aquellos momentos.

Resulta: que Josefa Rivera depone asimismo: que el domingo veinte de Mayo del expresado año, á las siete de la noche, presencié que Gerardo Hernández y Paulino Corne-

jo entraron en lucha, arrojándose bofetones uno y otro, con motivo de que Hernández no quiso rebajar el precio del maíz que vendía en el Cabildo de esta ciudad, según lo solicitaba Cornejo: que á continuación de lo expuesto se paró este último en la puerta del mismo edificio á conversar con Salvador Mendoza, de donde regreso nuevamente para donde se hallaba Gerardo Hernández, le tiró un golpe con el cual le hirió en el brazo izquierdo cerca del seno, y oyó á continuación que este último dijo: “¡ay hombre, me has herido!” y en efecto, vió la declarante la herida que antes se ha relacionado.

Resulta: que Salvador Mendoza declara: que en la fecha, año y hora que se han expresado en las resultancias anteriores, presencié el disgusto que tuvo Gerardo Hernández con Paulino Cornejo, proveniente de que este último pretendía que el primero le diera el maíz que vendía á menos precio del fijado, á lo cual no quiso acceder el vendedor: que Hernández tomó una daga y le tiró á Cornejo con ella; entraron en lucha y cayeron al suelo los dos, en cuyos momentos se retiró el deponente sin presenciar otra cosa, hasta el día siguiente en que supo que Hernández estaba herido.

Resulta: que el reo en sus declaraciones indagatorias y con cargos, aparece negativo.

Resulta: que en el plenario del juicio fué repreguntada la testigo Josefa Rivera á solicitud del defensor del procesado, en cuya declaración dice: que no vió si el ofendido Hernández portaba daga y que haya ejecutado golpes en la persona de Cornejo con el ancho de dicha arma: que no vió arma á Cornejo en los momentos en que fué herido Gerardo Hernández; pero sí presencié que habiéndose dirigido aquél sobre éste, dijo Hernández: “¡ay hombre, ya me heriste!” observando en esos instantes que efectivamente estaba herido, por lo cual afirmó en su primitiva declaración la ejecución del golpe que dió por resultado la herida en referencia, y nó porque la haya presenciado.

Resulta: que la propia defensa del reo pretendió justificar la conducta irreprochable de su defendido, antes del delito por que hoy se le juzga; pero que los testigos examinados no

satisfacen cumplidamente los mencionados conceptos, por afirmar solamente que dicho reo ha observado buena conducta, con la adición de que toma aguardiente por casualidad.

Resulta: que el Juez *a quo*, estimando que las declaraciones testimoniales que se han detallado, establecen la prueba de presunción judicial para tener al procesado como autor del delito que se trata de castigar, revestida de los caracteres de gravedad, precisión y concordancia que requiere la ley, expidió el fallo que se ha relacionado y que motivó el presente recurso apelatorio.

Resulta: que mejorada la apelación en este Tribunal, y expresando agravios el apelante, sostiene la improcedencia del fallo recurrido, porque á su juicio no existe en los autos la prueba de presunción que apreciara el Juez *a quo*; porque de ellos sólo aparece que Cornejo y Hernández tuvieron una riña: que en esos momentos resultó herido el último, y que al primero no se le vió arma alguna; con más, que un solo testigo afirma que Hernández tomó una daga con la que tiró á Cornejo, y se agarraron en lucha, cayendo al suelo los dos, cuyos datos no caracterizan de grave la presunción, porque de ellos no se deduce la consecuencia casi necesaria de que Cornejo haya sido el heridor, así porque no consta que portaba arma alguna, como porque el paciente pudo herirse en la lucha ó en la caída con la daga que portaba: tampoco la establecen como precisa porque en el caso de que se trata es vaga y capaz de aplicarse á otras circunstancias; y menos como concordante, ya que, si bien los testigos afirman la riña habida entre Hernández y Cornejo, no le vieron á éste ninguna arma en aquellos momentos.

Tramitado el recurso con arreglo á derecho, y

Considerando: que aunque el cuerpo del delito de lesiones menos graves se ha establecido en el presente juicio con la plenitud que demanda la ley, no sucede lo propio en orden á la persona delincuente, pues los precedentes que se han relacionado y que el Juez *a quo* ha creído entrañan la presunción judicial con las circunstancias exigidas por derecho, no fijan datos precisos, en los cuales deban colocarse deducciones casi necesarias de la verdad

que trata de esclarecerse, ya que puede juzgarse con mayor fundamento que el herido de que tratan estas diligencias, se causó la lesión en la lucha que tuvo con el procesado; puesto que hay una declaración testifical que afirma el hecho de que éste mismo tenía una daga en la mano en los momentos en que resultó herido, y no hay ninguna que asevere haber visto arma al reo.

Considerando: que por lo expuesto debe estimarse como no procedente la sentencia que motiva el presente recurso.

Por tanto: este Tribunal, á nombre de la República, por unanimidad de votos, y en aplicación de los artículos 150 reformado, 370, 371, 372, 373 y 934 del Código de Procedimientos, y 57 de la Ley de Tribunales, revoca la sentencia apelada y falla absolviendo al reo Paulino Cornejo del delito de lesiones menos graves por que ha sido procesado. La Secretaría devuelva los antecedentes al Juzgado de su origen con el atestado de ley. Notifíquese.—Soto.—Castillo.—Ochoa Velásquez.—Ramón M. Nolasco, Srio.

Aumento de penalidad de las lesiones ejecutadas por uno de los cónyuges en el otro.

Corte de Apelaciones de la Sección de Comayagua, Junio dos de mil ochocientos noventa y uno.

Vista la criminal instruida contra José María Rivera, de cuarenta años de edad, casado, labrador y vecino de esta población, por el delito de lesiones graves ejecutadas en la persona de su esposa, María de la Cruz Discua, como á las tres de la tarde del día quince de Enero del corriente año, en la casa que los citados cónyuges habitan en el barrio de "El Torondón" de esta ciudad.

Aparece: que examinada por expertos facultativos la ofendida, le encontraron fracturados los huesos radio y cúbito del antebrazo izquierdo, cerca de su articulación con el carpo, y en la piel que cubre este último, una lesión de una y media pulgadas de longitud, y una línea de profundidad, asegurando que la antedicha fractura podía curarse con asistencia de facultativo en sesenta días, con impedimento para el trabajo por el mismo término, sin de-

jarle deformidad ni impedimento físico para las funciones naturales del brazo.

Aparece: que Crescencio Velásquez y Hermenegilda Morán declaran que habiéndose hallado el quince de Enero referido, como á las tres de la tarde, en la casa de José María Rivera, llegó de la calle María de la Cruz Discua, esposa de Rivera, y tan luego como aquélla hubo entrado al corredor, este comenzó á darle golpes con una pala de madera, asíéndola enseguida del pelo de donde la llevó para el interior de la casa, en la cual le ejecutó otros golpes que oyeron los declarantes, de los cuales resultó la ofendida con las lesiones de que se ha hecho mérito, afirmando los propios testigos que la expresada Discua antes de ser golpeada por su esposo Rivera, no tenía lesión alguna, que dentro la casa donde se ejecutó el hecho no había más personas que los antedichos esposos.

Aparece: que el Juez de la instrucción, por el mérito de los autos, decretó auto de cárcel contra el procesado el veintisiete de Enero del año en curso; y que el mismo reo, en sus declaraciones indagatoria y con cargos, negó ser el autor de las lesiones de su referida esposa.

Aparece: que elevado el juicio á plenario, y haciendo por sí el reo su defensa, propuso la tacha de vagancia contra Hermenegilda Morán, por ser sumamente pobre por no ejercer ningún oficio, porque es prostituta, viviendo del trato amoroso con los hombres, y porque vive mal entretenida.

Aparece: que respecto de esa tacha declararon: Domingo Medal, afirmando en un todo los extremos en que se funda: Caridad Romero, diciendo que la Hermenegilda Morán es sumamente pobre: que no ejerce oficio alguno y que vive del trato amoroso con los hombres, porque una noche la vió platicando con dos Señores en la esquina de la casa de José M. Rivera, y porque todo el barrio sabe eso mismo, añadiendo que la misma Morán vive mal entretenida y que por las dichas razones la califica de vaga; y Máxima Zavala, asegurando lo mismo que Romero, con la diferencia que hace consistir la prostitución de la tachada, en que vive maridablemente con un individuo, y en que otros hombres le han

preguntado por ella para conseguir sus amores.

Aparece: que el procesado acreditó con los testigos de que se ha hablado, su conducta irreprochable anterior al delito; y que habiendo pretendido justificar con los mismos declarantes: que el día en que se lesionó á María de la Cruz Discua, permaneció toda la tarde en su trabajo fuera de esta ciudad; aquéllos fueron singulares en sus deposiciones, no alcanzando por lo mismo á establecer la coartada que se proponía.

Aparece: que concluido el término de pruebas: agregadas las rendidas; y hecha citación para definitiva; el Juez de la causa en sentencia de veintinueve de Abril próximo anterior, condenó al reo Rivera á sufrir once meses de presidio menor en el de esta ciudad, con el descuento legal, á pagar la curación de la ofendida, y á suministrar alimentos á ella y á su familia por todo el tiempo que estuvo impedida para el trabajo, debiendo además satisfacerle los daños y perjuicios; habiéndose fundado en que existe en los autos plena prueba del delito y de ser su autor el mismo procesado: en que la justificación sobre los expresados extremos no fué desvirtuada de modo alguno por el reo: en que la tacha de vagancia y prostitución opuesta á la Hermenegilda Morán no se estableció satisfactoriamente con todas las circunstancias indispensables, según los artículos 29, caso 2.º número 5.º, y 126 del Reglamento de Policía: en que la negativa coartada que se alegó por el procesado para evidenciar que no es el autor de las lesiones de su esposa, tampoco se probó con la plenitud prescrita por la ley: y en que existen contra el reo las circunstancias agravantes de haber delinquido contra su cónyuge y abusando de la superioridad de su sexo; y á su favor la atenuante de conducta irreprochable anterior, por lo que hecha la compensación de circunstancias prevenida por la ley, y quedando una agravante á cargo del prevenido debe imponérsele la pena del delito en su grado máximo.

Aparece: que interpuesta y admitida apelación contra dicho fallo, el reo en esta instancia ha alegado que la prueba con que se le

condenó, es deficiente: que la tacha opuesta contra Hermenegilda Morán fué justificada plenamente: que la apreciación hecha por el Juez *a quo* de las circunstancias agravantes del delito, no es exacta; y que debe concedérsele el término probatorio que solicita para ampliar la prueba sobre la tacha de la Morán, lo que se declaró sin lugar, citándose para sentencia.

Considerando: que los autos registran plena prueba de la ejecución del delito, y de haberlo cometido José María Rivera; toda vez que en nada se desvirtúa este último extremo con la tacha de vagancia que se propuso contra Hermenegilda Morán, y la negativa coartada que alegó el reo en su favor, porque sobre ninguno de esos hechos se produjo justificación cumplida.

Considerando: que por la circunstancia de haber necesitado la ofendida de sesenta días para su curación, impedida por ese tiempo para el trabajo, la pena que debe imponerse al autor del delito es la de presidio menor en su grado medio, por haberse ejecutado en la cónyuge del delincuente, según lo dispuesto por los artículos 402, número 4.º, y 405 del Código Penal.

Considerando: que compensadas la circunstancia agravante de abuso de la superioridad de su sexo, de Rivera, con la atenuante de su conducta anterior irreprochable; debe aplicársele en su grado medio la pena de que se hizo mención.

Por tanto: esta Corte, en nombre de la República, por unanimidad de votos y en observancia de las disposiciones citadas y de los artículos 27, 65, 71, números 4.º y 7.º, 72 y 415 del Código Penal; 150, 330, reglas 1.ª y 2.ª, 370 y 934 del de Procedimientos y 57 de la Ley de Tribunales, reformando la sentencia apelada, condena á José María Rivera por la lesión grave que ejecutó en la persona de su esposa María de la Cruz Discua, á sufrir diez y ocho meses de presidio en el de esta ciudad, y á la satisfacción de costas, daños y perjuicios. —Soto.—Cruz.—Medal.—Ramón M. Nolasco, Srio.