

grados á la señalada por la ley para el delito.”¹ Por esto ese mismo criminalista, que despues comentó ese Código, ha dicho, hablando de este artículo: “él ha sido claro y justo en este punto. Considera que el crimen frustrado es menor que el crimen, y que la tentativa es ménos aún que aquel primero. Y esa consideracion es exacta: en el crimen frustrado puede haber tanta maldad moral como en el verdadero crimen; pero no se causó el mal que en éste se causa. En la tentativa ni el mal ni la perversidad son tan grandes, toda vez que el primero ha carecido de efecto, y que la segunda no era aún imposible de enmendar ó de contener. Donde cabe el arrepentimiento, la intencion no ha llegado completamente á despenarse.”²

Entre nosotros tampoco son meras teorías estas exigencias de la justicia, sino formales preceptos de la ley positiva; esto que la ciencia tiene ya demostrado y puesto fuera de toda posible discusion, nuestros Códigos penales lo han sancionado de la manera más terminante. Léjos de que ellos confundan en una penalidad comun el conato, el delito intentado, el frustrado y el consumado, los distinguen y clasifican, castigándolos de muy diverso modo. Al conato lo declaran punible “solamente cuando no se llega al acto de la consumacion del delito por causas independientes de la voluntad del agente,”³ exigiendo aun en este caso, como requisito indispensable para el castigo, que “los actos ejecutados den á conocer por sí solos, ó acompañados de algunos indicios, cuál era el delito que el reo tenia intencion de perpe-

1 Artículo 62.

2 Comentarios de Pacheco al artículo citado.

3 Art. 20 Código penal del Distrito.

trar.”¹ Y tomando en cuenta la muy desigual gravedad de todos esos actos ilícitos, al mismo conato en esas condiciones constituido, le imponen sólo “la quinta parte de la pena que se aplicaria al delincuente si hubiera consumado el delito;” al intentado “la de un tercio á dos quintos de la que se impondria, si el delito se hubiera consumado;” al frustrado la “de dos quintos á dos tercios de la que se aplicaria, si se hubiera consumado el delito:” en cuanto al plenamente ejecutado y consumado, nuestras leyes, hasta incidiendo en repeticiones, como para disipar toda duda, como para rendir debido homenaje á la justicia, consagran esta regla de interpretacion en materia criminal: “cuando la ley señala una pena sin expresar si es del conato, del delito intentado, del frustrado ó del consumado, se entiende que habla de este último.”² Así han sancionado nuestros Códigos los principios que la ciencia proclama como fundamentales en el punto de que se trata: así han execrado la iniquidad que se comete, no distinguiendo grados en el delito, y haciéndolos á todos iguales ante la pena, sin pesar ni medir, ni la perversidad de la intencion que los engendra, ni los efectos del mal social que causan.

III

Me era preciso anticipar estas breves indicaciones sobre la filosofía del derecho penal, sobre la doctrina de la jurisprudencia comun, para abordar, libre de toda di-

1 Art. 21 Código citado. De advertirse es que estos arts. 20 y 21 están literalmente copiados en el Código de Guanajuato bajo igual numeracion.

2 Arts. 202 á 205 Código penal del Distrito.

ficultad, de toda duda la cuestion constitucional que me ocupa: despues de haber visto brillar con la luz de la evidencia las verdades que acabo de exponer y que nadie se atreverá á negar impunemente, ya puedo, seguro de obtener fácil respuesta, repetir estas preguntas: ¿la segunda parte del art. 23 de la Constitucion autoriza el mismo castigo para el conato que para la consumacion de los delitos que, por reputarlos como la última expresion de la criminalidad, juzga dignos de la última pena? ¿Ese precepto que en odio al cadalso encerró en estrechísima excepcion á los crímenes más atroces, para que á ellos, y nada más que á ellos, se castigara con el suplicio que se propuso abolir, ese precepto puede entenderse en el sentido de pasar por encima de esas verdades, de los principios de justicia que respeta la misma ley que no repugna la pena capital? . . . Aunque plantear la cuestion con esta claridad, es resolverla; todavía es menester analizarla con más detenimiento, lo vuelvo á decir, supuesto que entre nosotros existe un decreto, que cree lícito castigar con la muerte *el simple conato* del delito de robo.

Apénas se necesita más que registrar la crónica del Constituyente y fijarse en los vivos y animados debates á que dió motivo aquel art. 23, para comprender el espíritu que lo anima, para medir el alcance que tiene. Impugnado elocuentísimamente en las excepciones que demarca, por los que negando á la sociedad todo derecho de castigar con la muerte, pedian la supresion inmediata y absoluta del cadalso para todos los delitos, y "sin que se levantara una sola voz en defensa de la bárbara pena de muerte," como lo observó uno de los diputados que tomaron parte en la discusion, él fué sos-

tenido por lo tocante á esas excepciones, en nombre de imperiosa necesidad, que exigia conservar la sangrienta pena para los crímenes más atroces, para aquellos en que la perversidad del delincuente y la gravedad del mal social han llegado á su último extremo, para aquellos en que, en su respectiva esfera, la razon nada puede concebir de más odioso, repugnante y perjudicial; y reputando aquel Congreso de esa clase, de ese carácter á la traicion á la patria en guerra extranjera, al robo en caminos, al incendio, al parricidio, al homicidio con alevosía, premeditacion ó ventaja, á los delitos militares graves y á la piratería, puso fuera del principio que proclamó, aboliendo la pena de muerte, á todos esos crímenes por miéntras no se estableciera el régimen penitenciario. Y de más está decir que cuando los motivos de la excepcion se tomaban de la enormidad del crimen, imposible era que dentro de ella se quisieran incluir otros delitos, que por cualquier motivo esa gravedad excepcional no alcanzaran. Con toda seguridad puede afirmarse que, si en la Cámara se hubiera propuesto que al pensamiento, al deseo, á la resolucion de cometer uno de esos crímenes exceptuados, ménos aún, que á su *simple conato* se castigara con la muerte, lo mismo que á su perpetracion, un voto unánime de censura, de horror, habria condenado proyecto tan inícuo, proyecto tan contrario al espíritu eminentemente humanitario y filosófico que dominaba á esa Asamblea. Si ante la razon, la justicia y la ciencia, la mera tentativa de un crimen atroz, es siempre delito ménos grave que otro consumado, que el Constituyente no quiso que se castigara con la pena capital, inconsecuencia imperdonable habria sido que él hubiera consentido en que dentro de la excepcion que marcó,

entraran y cupieran todos los actos que preceden á la consumacion del delito.

Con sólo leer las actas de las sesiones de los días 25 y 26 de Agosto de 1856,¹ se adquiere el más pleno convencimiento de que léjos de confundir los autores de la Constitucion ante una pena comun los diversos grados de los crímenes atroces que exceptuaron, en tanto los dejaron sujetos al último suplicio, en cuanto que los consideraron como la extrema expresion del último grado de la perversidad, como el perfecto complemento de todo el mal social que pueden causar, cuando han llegado á su pleno desarrollo. No, los constituyentes que sabian que desde los tiempos de Ulpiano la máxima de *cogitationis pœnam nemo patitur*,² es una máxima ante la que se han inclinado con respeto hasta los déspotas más abominados; los constituyentes que sabian que es un principio de la ciencia consagrado en las leyes de los países cultos, el que establece que “la pena señalada al delito consumado, no se entiende impuesta tambien al intentado,” estuvieron muy distantes de autorizar la irritante iniquidad de sujetar á la misma pena, pena tan terrible como la de muerte, á todos los actos que van formando y constituyendo los crímenes atroces de que hablaron, desde el pensamiento que los engendra, hasta el último acto de ejecucion que los consuma. El imaginar siquiera que la Asamblea que, inspirada en las humanitarias ideas de los filósofos de nuestro siglo, intentó la más trascendental de las reformas penales, la supresion del cadalso, cayera en el error de igualar á la tentativa con

¹ Zarco.—Historia del Congreso Constituyente, tomo 2º, páginas 221 y siguientes.

² Ley 18, tít. 19, lib. XLVIII. D.

la consumacion del delito para castigarlos con la misma pena, sobre todo, cuando ya la ley comun tenia proscribita y condenada esa extremada injusticia; el imaginar eso, es no ya injuriar la memoria del Constituyente, sino mostrarse por completo ignorante de su historia, de sus tendencias, del espíritu reformador y progresista que presidió á su obra. No, las actas á que me he referido dan elocuentísimo testimonio de que para los autores de la Constitucion no fueron indiferentes todos los grados que el delito va recorriendo, para confundir en una pena igual lo mismo al deseo de delinquir, que al acto preparatorio, que *al simple conato*, que al hecho último que deja perfecto al crimen, porque la verdad histórica es que los constituyentes reservaron la última pena sólo para el último grado de la criminalidad, que creyeron encontrar en la consumacion de los atroces delitos que enumeraron.

Dicho esto, probado queda ya, que no se puede interpretar el artículo 23 que estoy estudiando, en el sentido de que él permita imponer la misma pena de muerte al simple conato y al delito consumado. Son, en consecuencia, por completo inaceptables estas aseveraciones del promotor fiscal: “el artículo no habla de delito consumado, ni de delito frustrado, sino de *salteador de caminos*, y tiene este carácter, tanto el que asalta en un camino para robar y consigue su objeto, como el que asalta con el mismo fin, aunque no lo consiga, porque las circunstancias de que alguno sea salteador, se constituyen porque alguno asalte, y el asalto tenga lugar en un camino, y no porque el salteador no haya podido robar.” Y es insostenible todo eso, porque tal modo de entender el texto supremo se revela contra la

regla de interpretacion penal, que enseña que "cuando la ley señala una pena, sin expresar si es del conato, del delito intentado, del frustrado ó del consumado, se entiende que habla de este último,"¹ regla que es tan imperiosa exigencia de la justicia y de la razon, que no se puede desconocer y olvidar, sin caer en las mayores iniquidades. Aun cuando no se considerara aquel texto más que como una simple ley penal, nunca se podría decir que porque él no hable del conato, ni del delito frustrado, es lícito aplicar la gravísima pena que autoriza lo mismo á esos hechos ilícitos que al delito consumado: si semejante interpretacion de una ley secundaria constituiria su más perfecto quebrantamiento y violaria además la segunda parte del art. 14 de la Constitucion, que previene la *exacta aplicacion* de la ley penal, ¿cómo se quiere sostenerla en un texto constitucional, hasta poniendo en completa pugna los preceptos del mismo legislador? Si el Código supremo no quiere que á ley alguna penal se dé interpretacion ampliativa para criar nuevos delitos ó para castigar los existentes con penas mayores que las determinadas en la *ley exactamente aplicable al hecho*, ¿cómo él podría entenderse de un modo enteramente contrario á sus propias prescripciones?.....

Pero hay más todavía: dar tal inteligencia á aquel texto, es ponerlo tambien en contradiccion con su espíritu y motivos, con los propósitos y tendencias que lo inspiraron. Si el objeto del legislador fué restringir la pena de muerte sólo para los crímenes atroces, ¿cómo podría ella extenderse y aplicarse hasta los actos que, aunque criminales nunca han sido merecedores de ese castigo?

¹ Art. 205 del Código penal del Distrito, igual al 192 del de Guanajuato.

¿No seria preciso torcer la voluntad del legislador que aquello quiso, para llegar á dar á sus palabras tal sentido que esto permitieran? ¿No es contradecir, adulterar el precepto que, para abolir la pena de muerte, comenzó por limitarla á los casos más graves, el invocarlo para extenderla hasta aquellos que por unánime consentimiento no deben, no pueden estar sujetos á esa pena? El artículo constitucional no habla del deseo de robar, de matar, de incendiar: luego él castiga con la muerte aun este acto precursor de esos delitos..... Tal interpretacion, que tendria exactamente los mismos fundamentos que la que estoy combatiendo, ¿no haria del precepto constitucional la aberracion más monstruosa del legislador más infucuo?..... Inevitable es deplorar que el agente del ministerio público haya obedecido á fatal preocupacion, cuando así creyó encontrar en el art. 23 el desconocimiento de las verdades de la ciencia, de los principios de la justicia y hasta de los preceptos de la ley secundaria, siendo por el contrario lo cierto que ese artículo es la encarnacion de las más elevadas doctrinas de la filosofía penal, la promesa de la grande reforma, en cuya conquista trabajan los espíritus fuertes de nuestro siglo!.....

Cuando en otra vez tuve la pena de condenar en nombre de la Constitucion, el decreto número 35 de la Legislatura de Guanajuato,¹ dije y probé que él ha suspendido garantías individuales con notoria infraccion del art. 29 de la ley suprema, y que esa Legislatura ha usurpado atribuciones exclusivas y propias de los Poderes federales. Con sincero sentimiento tengo ahora

¹ Véase amparo Ramirez, págs. 204 y siguientes de este volumen.

que agregar que esa usurpacion ha ido tan léjos, que ha llegado hasta hacer lo que aun á esos mismos Poderes está prohibido: *suspender las garantías que aseguran la vida del hombre*. En la República mexicana, necesario es decirlo muy alto para su honra, no hay autoridad alguna, ni legislador federal ó local, que pueda castigar con la muerte al reo de tentativa de delito, por más atroz que éste fuera, si á su consumacion hubiera llegado, porque nadie, ningun Poder tiene facultad para imponer esa pena á más delitos que los enumerados en el art. 23; y esto por la sencilla razon de que entre nosotros es un precepto supremo, al que deben someterse todas las leyes y autoridades del país, el que prohíbe que se suspendan siquiera las garantías que aseguran la vida del hombre. E inútil es empeñarse en demostrar, porque esto se ve con entera evidencia, que es ir de frente contra esa prohibicion, que es pasar por encima de ella, el castigar con el último suplicio el *simple conato*, puesto que es una garantía que asegura la vida, el no poder ser condenado á muerte sino por los delitos consumados que ese artículo especifica. En el presente caso aquel decreto aparece aun más inconstitucional, si esto es posible, porque con una sola de sus disposiciones infringe varios preceptos de la ley, que los legisladores mismos de la República deben obedecer y respetar.

Y á rehabilitarlo son impotentes todos los argumentos que en otra ocasion se han hecho, tomándolos de las excepcionales, angustiadas circunstancias en que Guanajuato se encontraba á consecuencia del alarmante desarrollo que en ese Estado adquirian las gavillas, porque el art. 29 de la Constitucion está escrito precisamente para *esos casos que ponen á la sociedad en grande peligro ó conflicto*;

y no es quebrantándolo, haciendo lo que él prohíbe, sino ajustándose á sus prescripciones, como se satisfacen las necesidades que aquel decreto quiso llenar. Esos argumentos que otra vez he contestado, no pueden hacerse enfrente de aquel artículo, así como tampoco ninguno puede invocar un juez para aplicar una ley inconstitucional, porque con ello infringe siempre el art. 126 de la Constitucion. Con referencia á los fundamentos en que las apoyé en el caso aludido, me limito á hacer esas indicaciones, que me obligan á creer que no hay razon que legitime el decreto que tanto me ha ocupado. Puedo, pues, concluir asegurando que su art. 4º contraría notoriamente los arts. 23 y 29 de la Constitucion, y que al aplicarlo el juez al quejoso, condenándolo á muerte, no sólo ha violado las garantías individuales de éste, sino que ha quebrantado el art. 126 de la misma ley. Votaré en consecuencia concediendo este amparo.

Una palabra más todavía: si todos los países cultos creen con un ilustre publicista, que "decir que no hay nada de justo ni de injusto, sino lo que mandan las leyes positivas, equivale á decir que ántes de que se trazara el primer círculo no eran iguales todos los radios," sólo México ha instituido el recurso que hace efectivos los principios de justicia, las garantías individuales que la Constitucion otorga, aunque el legislador mismo sea quien en un momento de extravío las ataque ó desconozca. Yo no dudo que este Tribunal consagre con su aprobacion las evidentes conclusiones á que he llegado: su ejecutoria así no sólo salvará la vida de un hombre injustamente condenado á muerte, no sólo fijará el derecho público de la nacion, en punto tan grave como lo es el que ha motivado el presente debate, sino que dará

espléndido, brillante testimonio de la excelencia de una institucion que protege eficazmente las garantías del individuo contra el poder mismo de la ley positiva que lastime los derechos fundamentales.

La Suprema Corte pronunció la siguiente Ejecutoria:

México, Octubre 21 de 1882.—Visto el recurso de amparo interpuesto ante el Juzgado de Distrito de Guanajuato por Estéban Hernandez, contra la sentencia de muerte á que fué condenado por el Juez de letras de Celaya, en la causa que le instruyó por conatos de robo con asalto en despoblado, cuya sentencia, segun el promoviente, vulnera la garantía del art. 23 de la Constitucion federal. Vistos: el testimonio de la sentencia que por via de informe justificado rindió el Juez responsable, el pedimento fiscal contra el amparo pedido y el fallo del Juez de Distrito que lo concedió al quejoso.

Considerando: que en dicho testimonio asegura el Juez de Celaya, que instruyó la causa conforme al Código penal del Estado y á la ley núm. 35 expedida por la Legislatura del mismo, y resultando de la averiguacion que Hernandez es reo de la tentativa de robo con asalto en despoblado, contra las personas de Norberto Villanueva y su hijo Tomás, lo condenó á la pena de muerte con fundamento de los arts. 4º y 44 de la citada ley:

Considerando: que esta pena no está abolida en el Estado de Guanajuato, en virtud de no haberse establecido en él el régimen penitenciario, y en este concepto

la Legislatura ha podido imponerla á los salteadores de camino en el territorio del Estado, pero ejerciendo esta facultad en los términos constitucionales:

Considerando: que la repetida ley núm. 35 que á este efecto expidió el Congreso de Guanajuato, es opuesta á algunos artículos de la Constitucion federal, tanto por razon de los procedimientos que establece como por la penalidad que impone al conato del delito de robo, la cual es notoriamente atentatoria á la garantía de la vida del hombre, asegurada en el art. 23 constitucional, porque este artículo establece la pena de muerte como máximo del castigo que puede imponerse á los delitos consumados que expresa, pero de ningun modo puede extenderse esa pena á los conatos de esos delitos, como lo hace la ley de Guanajuato respecto del de robo con asalto que se imputa á Hernandez y por el que ha sido sentenciado.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia que pronunció el Juez de Distrito de Guanajuato, declarándose:

Primero. Que la justicia de la Union ampara y protege á Estéban Hernandez contra la sentencia de muerte á que fué condenado por el Juez de letras de Celaya, con violacion de la garantía del art. 23 que invoca el quejoso.

Segundo. El expresado Hernandez queda á disposicion de la autoridad competente por la responsabilidad criminal que pudiera resultarle.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de su origen con testimonio de esta sentencia para los efectos legales, archivándose el Toca.

Así, por unanimidad de votos, lo decretaron los ciu-

dadanos Presidente y Ministros que formaron el Tribunal pleno de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, y firmaron:—*I. L. Vallarta.*—*Manuel Alas.*—*José María Bautista.*—*Juan M. Vazquez.*—*Eleuterio Avila.*—*Jesus M. Vazquez Palacios.*—*M. Contreras.*—*Miguel Auza.*—*Guillermo Valle.*—*F. J. Corona.*—*Moisés Rojas.*—*José Eligio Muñoz.*—*Enrique Landa, Secretario.*

AMPARO PEDIDO CONTRA EL ACTO DE UN JUEZ
QUE DECLARÓ DESISTIDO DE SUS DERECHOS AL LITIGANTE
QUE NO PUDO ACREDITAR SU SOLVENCIA
CON LA HACIENDA PÚBLICA.

1ª ¿Son anticonstitucionales las leyes que prohíben oír en juicio á quien no justifica estar al corriente en el pago de sus contribuciones? El art. 17 de la Constitución no tiene tan amplio sentido, que condene cuantos requisitos establecen las leyes para que una demanda deba admitirse: el timbre, el certificado de conciliación, el de inscripción en la guardia nacional, y otras condiciones que se han exigido ó se exigen y que el actor ha de llenar previamente al ejercicio de su acción, no son contrarias á ese artículo. Por otra parte, el Código supremo á la vez que proclama como *un derecho* de todos los habitantes de la República, el que se les administre justicia, les impone como *un deber* el que contribuyan para los gastos públicos, y por esto la ley secundaria que manda que este deber se cumpla, al mismo tiempo que aquel derecho se ejerza, léjos de ser inconstitucional, está apoyada en el espíritu y letra de ese Código. Interpretación del art. 17.

2ª ¿Esta doctrina es tan general que no sufra excepciones? ¿Pueden éstas en algun caso llegar hasta autorizar la extinción de las acciones en los deudores del fisco? Muchos casos hay en que la ley no puede cerrar las puertas de los tribunales á tales deudores, como los de amparo, los criminales, y aun en negocios meramente civiles esa doctrina no es aplicable al demandado, ni tiene lugar en las diligencias precautorias y urgentes. Nunca sin embargo, sería lícito á la ley declarar perdidos los derechos de quien no ha pagado las contribuciones. Sería ello una verdadera pena que tendría los caracteres de la que el artículo 22 de la Constitución prohíbe como *inusitada*. Interpretación de este artículo.

El Lic. Francisco Hernandez, en representación de la Compañía aviadora de las minas de San Rafael, pidió amparo ante el juez de Distrito de Hidalgo contra el acto del juez 2º de 1ª instancia de Pachuca, que declaró que «debe tenerse y se tendrá á dicha Compañía como desistida de sus derechos á las minas» que demandaba, por no haber podido justificar, en el plazo de diez días que se le señaló, que tenia pagadas todas sus contribuciones. La demanda se