

CONCORDANCIAS.

Cód. napol.—Art. 175. *Las lesiones y heridas causadas en la persona de un magistrado del orden administrativo ó judicial en el acto de ejercer sus atribuciones, serán castigadas con el primer grado de cadena. Sin embargo, si las referidas heridas ó lesiones causadas á una persona privada llevaban consigo la pena de cadena en su primer grado, ú otra mas grave, se impondrá siempre un grado superior de pena, cuando esos actos de violencia hayan sido cometidos en las personas y con las circunstancias señaladas en este artículo.*

Art. 176. *Si los atentados que refiere el artículo anterior, han sido cometidos en la persona de un agente del gobierno, ú otra legitimamente encargada de un servicio público, ó en la de un agente de la fuerza pública, será castigado el culpable con la pena ordinaria señalada al hecho, pero sin que pueda aplicársele el mínimum del grado que corresponda.*

Art. 177. *Si las lesiones ó heridas de que habla el artículo 175 produjesen la muerte dentro de cuarenta días, será castigado el culpable con la pena de muerte.*

Cód. brasil.—Art. 16. *Hay circunstancias agravantes:*

5.º *Cuando el delincuente ha faltado al respeto que mereciera la edad del ofendido, cuando la diferencia es tal que éste pudiera ser su Padre.*

COMENTARIO.

1. Tres clases de personas hay á quienes naturalmente debemos respeto: los ancianos por razon de su edad; las mujeres por razon de su sexo, los niños por razon de su inocencia. Quien no respeta á los niños, á las mujeres, y á los ancianos, es un mal hombre, destituido de sentimientos morales. Quien los ofende es un villano, que no tiene instinto alguno generoso. Hace bien la ley en mirarle con aversion, como le mira la sociedad. Hace bien en ser severa con sus delitos, porque sus delitos son mas perversos, mas viles, mas dignos de esmerada y dura correccion.

2. A tales personas hemos dicho que se debe respeto por la ley de la naturaleza: á otras se les debe por la ley de la sociedad. Hablamos de los que gozan en ésta de un carácter, de una dignidad, que los levantan sobre el comun: los sacerdotes, los magistrados, los jefes de cualquier institucion ó servicio respecto á los que dependen de ellos. Tambien hay verdadera agravacion de delito cuando contra éstos se delinque, porque tambien se vulneran de ese modo las mas justas idéas del orden y de la subordinacion social, de la disciplina pública, sin la cual la sociedad es un caos. El número ha reunido estas consideraciones sociales con las análogas que son naturales, y ha tenido plena razon en las unas y las otras.

3. Por último, se comprende aquí como circunstancia agravante la de cometer el delito en la casa del que es su víctima. Tambien encontramos esta idéa llena de acierto. La casa propia es para cada cual su reino, su esfera, su santuario: el mundo todó debe respetarla como el asilo de la personalidad y de la familia. Aun la autoridad pública no puede penetrar en ella sin grandes motivos y sin justísimos respetos. Cuando penetra cualquier particular, es porque se le dispensa una confianza, y diciendo que es un amigo el que toca á la puerta y pisa los umbrales. Hay, pues, abuso de aquella, hay desprecio y atropello de todos los principios en que descansa la sociedad humana, cuando se va á la casa de otro para injuriarle, para herirle, para causarle mal. Se le daña en su persona por el delito, y en algo que tiene casi tanto valor como su persona, por las circunstancias.

4. Há obrado, pues, con sumo acierto la ley, estableciendo esta agravacion; porque la ley debe estimar y reforzar esos instintos y esas tendencias sociales, rodeando de sus sanciones supremas lo que quiera señalar al respeto público. Ha obrado bien, ha hecho lo que debia hacer, santificando la casa, y reconociendo en ella la inmunidad de su propietario.

5. Dos solas y ligeras observaciones tenemos que añadir. La primera se halla, y se halla justamente en el número. Esa circunstancia agravante que éste crea no puede subsistir, ántes bien se desvanece, cuando para el delito no ha habido provocacion por parte del que en él es ofendido. Si ésto sucede, si él da motivo al triste suceso, no será parte la circunstancia del lugar para agravar la responsabilidad del acto mismo. La casa es un asilo, es un santuario; mas para el que está tranquilo en ella, sin provocar ni exasperar á nadie. El derecho de la casa no puede ser absoluto: ninguno lo es en la sociedad.

6. La segunda observacion se refiere á los delitos que no pueden ser ejecutados sino en la casa misma. En éstos no es circunstancia agravante el que sucedan en ella, porque es circunstancia constituyente. Un robo, por ejemplo. Ya hemos hablado de casos semejantes más de una vez y hemos hecho alusion al art. 68. Nada, pues, nuevo decimos, con repetir aquí lo que establece su doctrina.

Artículo 10. (Continuacion.)

«21. Ejecutarlo por medio de fractura ó escalamiento de lugar cerrado.»

«22.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—Art. 381, reformado en 1822. *Serán castigados con la pena de trabajos perpétuos los individuos culpables de robos cometidos con la reunion de las cinco circunstancias siguientes:.... 4.ª Si han cometido el crimen, por medio de fractura exterior, de escalamiento ó de llaves falsas, en una casa, habitacion, cuarto ó lugar habitado de cualquier nombre.....*

Art. 382, reformado en 1822. *Serán castigados con la pena de trabajos temporales los individuos culpables de robo con violencia, y además con dos de las cuatro primeras circunstancias previstas en el artículo precedente.....*

Cód. brasil.—Art. 16. *Hay circunstancias agravantes:*

13. *Cuando el crimen se ha perpetrado por medio de fractura.*

14. *Cuando el delincuente ha entrado, ó intentado entrar, en la casa del ofendido con la intencion de cometer el crimen.*

COMENTARIO.

1. Sin que admitamos nosotros que las facilidades para cometer un crimen hayan de ser circunstancias atenuantes (Coment. al núm. 7.º, artículo 9.º, núm. 4), fuerza es reconocer que el vencimiento de las dificultades ú obstáculos que nos estorban su comision, acreditan un exceso de empeño y una fuerza de voluntad, que muy justamente considera la ley como agravatorios. No es ya un delincuente cualquiera el que rompe puertas y escala murallas, para llevar adelante su criminal propósito: necesitase mas resolucion, mas empedernimiento, cuando tenemos que salvar esos grandes estorbos, que cuando la obra es fácil, sencilla, asequible á un individuo ménos preparado. El crimen moral es de se-

guro mayor. La alarma tambien lo es, y muy mercedamente por otra parte. La sociedad se extremece en algo mas íntimo de sus entrañas.

2. No nos parece que pueden ofrecer dudas las palabras fractura y escalamiento. Hay este último cuando se salta por cima de pared, ó aunque sea de vallado, siempre que presente resistencia, y ofrezca de ordinario seguridad. Hay la primera cuando se abre, por medios violentos, con rompimiento y destrozo, puerta, caja, ó cualquiera otra cosa que cierra y guarda algun sitio. La idea comun de uno y otro término es la de penetrar de ese modo ilegítimo, y no por los regulares, donde la víctima del delito debia creerse, ó debia creer sus cosas en cierta seguridad. Mas el que abre la caja con una llave, ese no comete efraccion: el que entra en un corral por una brecha que encontró practicada, ese no comete escalamiento. Cometerálo, sí, cuando él la practicare; como que tanto da saltar por cima de los obstáculos, como abatir esos obstáculos mismos para que no lo sean. La razon es igual, y la inteligencia de la ley es la propia.

Artículo 10. (Continuacion.)

«22. Ejecutarlo, haciendo uso de las armas prohibidas por los reglamentos.»

«23.»

CONCORDANCIAS.

Cód. esp. de 1822.—Art. 360. *Todo delito en que de cualquier modo se hiciere uso de alguna arma prohibida, tendrá por ésto contra sí una circunstancia agravante, sin perjuicio de aplicarse al reo las penas declaradas en el artículo anterior (Arresto de cuatro dias á dos meses).*

COMENTARIO.

1. Nuestra legislacion recopilada, y más todavía que ella nuestras costumbres judiciales, eran de un rigor excesivo respectivamente al uso de ciertas armas. En ese uso, en su posesion siquiera, habian constituido un delito especial, que castigaban muy severamente. Tener una pistola ó una navaja de cierto tamaño, ha sido con frecuencia bastante causa para sufrir una condena de cuatro ó seis años de presidio.

2. No era lo mas vituperable en este punto la severidad legal. Ese rigor, por mas excesivo que fuera, habria podido concebirse y discul-

parse, cuando hubiese recaído, primero, con fijeza y certidumbre; y segundo, cuando se hubiese aplicado con igualdad. Pero en ninguna materia precisamente ha habido tanta confusión, en ninguna ha habido tanto desorden, como en ésta de las armas de que tratamos.

3. ¿Cuáles eran las armas prohibidas? ¿Qué ley, ó qué reglamento las había prohibido?—Nosotros creemos que nadie podía responder satisfactoriamente á estas cuestiones. El derecho era escaso, oscuro, contradictorio, absurdo alguna vez: las prácticas eran voluntarias, sin fundamento legítimo, desiguales en cada caso. Y pase, si semejante confusión hubiera afectado á un género de faltas que se penaran con ligeras multas; pero cuando se trataba nada ménos que de años de presidio, ese descuido no tiene calificación ni tiene nombre.

4. Lo mismo dirémos de la ejecución de aquellas reglas. Las pistolas y las navajas estaban prohibidas; y sin embargo, se construían y se vendían públicamente. Los estoques eran un arma ominosísima; y sin embargo, ha habido un tiempo en que todas las personas decentes los llevaban en sus bastones. Los puñales mismos siempre han estado expuestos de venta en cuantos establecimientos se han querido dedicar á este tráfico.

5. Semejante situación era insostenible. Al considerar que no habrá habido quizás un juez, de cuantos han aplicado las leyes de armas prohibidas, que no fuesen ellos propios reos del mismo delito que penaban, se concebía bien que fuese necesario derogar completamente tales leyes.

6. Eso ha hecho el Código, y nosotros le aprobamos por haber entrado en un sistema posible y racional.

7. El uso de las armas, su posesión, sobre todo, no es ya un delito. La ley no prohíbe ninguna. El estoque y la pistola pueden estar ya en nuestras casas, y marchar inocentemente con nosotros, en nuestros bastones, en nuestros bolsillos.

8. Mas lo que la ley no ha querido hacer por sí,—y justamente, pues que no podía hacerlo bien,—ha autorizado para que lo hagan á los reglamentos de policía, á los preceptos, ora generales, ora temporales, de la autoridad pública. Esta puede prohibir ciertas armas, y puede prohibirlas todas en determinados casos: sólo que esos reglamentos, ni crean verdaderos delitos, ni estatuyen considerables penas. Es materia de faltas ésta de que hablamos; es objeto de penalidades leves ésta que nuestra ley autoriza. Los años de presidio se convierten en días de arresto y en duros de multa.

9. Una cosa sólo ha estimado la ley que le convenía hacer en la esfera del delito, respectivamente á esas armas que los reglamentos hubieran condenado. Cuando con ellas se perpetre alguno, ha dicho en este artículo, sirvale esa circunstancia de motivo agravante. Ese mismo poseedor del puñal, que podría ser condenado por él en una pena pecuniaria; si con él hiere, sea castigado con mayor pena que si con una espada hubiere herido. Es una mala presunción la que se eleva contra él por

el hecho de valerse de armas tales. Ellas solas no le hagan criminal; pero si comete un crimen, sirvanle justamente de mayor cargo.—Así es la ley prudente y justa: así ni peca por exceso de severidad, ni peca por exceso de indulgencia.

10. Ahora: el establecimiento de este nuevo sistema exige hechos consiguientes á su principio, pasos que no sabemos se hayan dado aún, y que es necesario dar con la misma prudencia, con la misma templanza. El Código habla de los reglamentos que han de señalar las armas prohibidas. Mas esos reglamentos no están hechos, y es menester formarlos. Lo antiguo no puede absolutamente servir en este particular: lo nuevo debe estar acomodado á las ideas juiciosas y á las costumbres de las personas estimables en nuestra sociedad presente. Si un pañal puede ser siempre arma prohibida, una pistola, un estoque no pueden en el día serlo. La legislación—lo mismo el Código que los edictos de las autoridades,—tienen que obedecer á la justicia; pero también tienen que no pugnar con las ideas aceptadas, con los hábitos practicados por todos (1).

11. Hasta aquí nuestro primitivo Comentario. Hoy debemos añadir que el artículo 1.º del decreto de 22 de Setiembre de 1848 dispone á la letra lo que sigue: «Siempre que el Código Penal se refiera á disposicio-

(1) Otros Códigos modernos han sido mas severos ó mas explicitos que el nuestro en esta materia, y han declarado verdaderos «delitos» el uso de ciertas armas. Vamos á copiar aquí algunos artículos del francés, del napolitano y del brasileño que no hemos puesto por Concordancias, porque no corresponden á la teoría de las circunstancias agravantes.

«Cód. franc.—Art. 514. Todo individuo que hubiere fabricado ó vendido.... cualquiera especie de arma prohibida por la ley ó por los reglamentos de administración pública, será castigado con una prision de seis días á seis meses.

»Todo el que llevar dichas armas, será castigado con una multa de diez y seis meses á doscientos francos.

»En uno y otro caso serán confiscadas las armas.

»Todo sin perjuicio de mayor pena, si hubiere lugar á ella por complicidad en algun crimen.»

«Cód. napol.—Art. 151. El delito de llevar armas prohibidas sin permiso escrito de la policía será castigado con la pena de prision y multa correccional del segundo al tercer grado, ó con el confinamiento de tercer grado y la multa correccional en su grado máximo.»

«Cód. brasil.—Art. 297. Hacer uso de armas ofensivas que estén prohibidas.

»Penas: la prision de quince á sesenta días, y una multa igual á la mitad de la duración de la pena, además de la pérdida de las armas.»

«Apéndice al Cód. del Brasil. Ley de 16 de Octubre de 1851.—Art. 3. El uso, sin permiso, de pistolas, trabucos, cuchillos de punta, puñales, alevnas, ú otro instrumento punzante, será castigado con la pena de prision con trabajo de uno á seis meses, cuya pena será otro tanto más en caso de reincidencia; quedando en su fuerza y vigor la disposición del Código relativa á las armas prohibidas.»

Como se vé por estas citas, algunas leyes han hecho delitos los que la nuestra no eleva á esa clase. Ninguna, empero, lleva su severidad al punto que, como hemos dicho en el texto, la llevaba nuestra ley recopilada; ninguna ha señalado años de presidio á este acto mas ó ménos culpable.—Pedimos perdón por haber entrado aquí en estos pormenores.

nes de reglamentos, como en la circunstancia 22.^a del artículo 10, si éstos forman el todo ó parte de alguna ley anterior, regirán como tales hasta que se publiquen otros conforme á lo que se dispone en la nota 2.^a de la ley 11, tít. 2.^o, lib. 3.^o de la Novísima Recopilación.»

12. Tenemos, pues, al ménos interinamente, algo que supla á los reglamentos que echábamos de ménos en los anteriores párrafos: las leyes que prohibían armas son hoy reglamentos que también las prohíben. Se creyó ésto necesario: nosotros mas bien diríamos que fué cómodo; así, los reglamentos verdaderos, sabe Dios cuando se harán.

13. Pero ¿cuál es el efecto de estos provisionales? ¿Servirán por ventura para penar con lo que estatuyen á los que lleven esas armas prohibidas? No: ésto es imposible; porque los castigos que allí se encuentran consignados no son de los que los reglamentos pueden imponer. Son materia de leyes penales; y como leyes penales están derogadas por el Código. Por una ley de la Recopilación, conservada hoy únicamente como reglamento, no se puede sentenciar hoy á nadie á presidio.—¿Servirán para imponer otras penas menores, cuales son las que se pueden dictar por reglamentos? Tampoco; porque ni en virtud de reglamento ni de ley se puede aplicar otro castigo que el prescrito: lo demás sería una arbitrariedad notoria, injustificable.

14. El único efecto de esta disposición, de estos reglamentos improvisados en globo, será la declaración de circunstancias agravantes cuando en efecto se hubiere cometido algun delito con esas armas que ellos prohibían. No se podrá decir ya que falta el reglamento que las vede. Por su porte, por su uso, no habrá penalidad; mas si se hiriere con ellas ó se mata, la herida ó el homicidio recibirán un aumento de gravedad y el consiguiente aumento de pena.

Artículo 10. (Conclusion.)

«23. Y últimamente, cualquiera otra circunstancia de igual entidad, y análoga á las anteriores.»

CONCORDANCIAS.

Cód. aust.—Art. 36. *En general un delito es tanto mas grave cuanto mas madura ha sido la premeditación, y mas estudiados los medios de perpetrarle, ó cuanto mayor ha sido el daño que ha irrogado, ó el peligro que ha producido, ó mas difíciles de tomar las precau-*

ciones para evitarlo, ó ha sido mayor la violacion que se ha cometido de su deber.

Cód. esp. de 1822.—Art. 209. *Cuando alguna culpa ó delito de los comprendidos en este Código resultare con circunstancias que no estén expresadas literalmente en ninguna de sus disposiciones, pero que á juicio de los jueces de hecho tengan una perfecta semejanza y analogía con otras de las literalmente expresadas, podrá el juez aplicar la pena de éstas, si no tuviere motivo fundado de duda para consultar al superior competente. La propia regla se observará en cuanto á las circunstancias atenuantes.*

COMENTARIO.

1. A la conclusion del artículo 9.^o, que señalaba las circunstancias atenuantes de los delitos, encontramos un número igual al que acabamos de encontrar ahora. Despues de exponer ligeramente que podia dar márgen á alguna extrañeza, concluimos por aprobar su espíritu, y por defender y justificar sus prescripciones. Nuestros lectores lo recordarán sin dificultad alguna.

2. Ahora no podemos satisfacernos tan fácilmente: ahora no damos nuestra aquiescencia á lo mismo que parece semejante, igual, á lo ya aprobado: ahora censuramos esa laxitud de la ley, ese arbitrio que ella concede á los jueces. Y la razon es muy sencilla: esa semejanza es aparente, que no real: esa igualdad es de todo punto mentirosa. Allí tratábamos de rebajar; aquí de aumentar responsabilidades: allí de disminuir, aquí de agravar las penas. Aquello era indispensable en el interés de los individuos; ésto no lo es, en el de la sociedad.

3. Consideremos la larga lista de circunstancias agravantes que hemos recorrido en este artículo, muchas de las cuales son dobles, son triples, son múltiples, en sus orígenes y en sus aplicaciones. ¿Cuál que verdaderamente merezca serlo se nos puede haber quedado? ¿Cuál que exija de un modo irresistible el aumento de castigo en los delincuentes, so pena de un desórden, de un padecimiento, de una alarma social? Dudamos mucho que alguna pueda presentarse. Se nos presentará tal vez un nuevo caso que hubiéramos sin inconveniente incluido entre ellas; pero difícil ha de ser que lo exigiera perentoria é irreplicablemente su gravedad. Los escándalos, los horrores, se hallan todos consignados en esos veintidos números. Aparte de ellos habrá cuestiones problemáticas, no intuiciones necesarias é irresistibles.

4. Ahora bien: ¿es oportuno, es conveniente, se debe admitir, que sólo por la posibilidad de esas cuestiones hayamos de abandonar á los tribunales todo el poder que el *número* les confiere?—Sea dicho en paz de la comision, del Gobierno, del Código: no lo creemos.

5. Tengamos siempre presente que aquí no es ya posible la impunidad. La circunstancia agravante puede aumentar la pena; pero la falta de esa circunstancia no la disminuye, la deja en el tipo comun, en el que la ley ha estimado de ordinario suficiente castigo, en el que no puede ménos de serlo si la ley ha sido justa. De impunidad, de lenidad, pues, no se nos hable, porque será una exageracion. La represion y la expiacion se verifican, el mundo no puede decir que el crimen dejará de ser castigado. Dirá quizá que hubiera sido conveniente un poco de mas severidad en el castigo; pero la posibilidad de este juicio no ha de hacernos arrostrar los azares de una arbitrariedad evidentemente peligrosa.

6. Bueno es, volvemos á repetir, que esa arbitrariedad exista hasta cierto punto en beneficio de los particulares; pero no debe existir en contra de ellos, ni aun en beneficio del ser abstracto, la sociedad. Esta es quien ha hecho las leyes; no ha de aplicar en su favor á un mismo tiempo la fijeza de su letra, y el rigor de una interpretacion extensiva.

7. Es menester que no olvidemos nunca los principios. El artículo 2.º de nuestro Código sentaba uno muy fundamental, estableciendo que no serán castigados otros actos que los que la ley con anterioridad hubiese calificado de delitos ó faltas. El artículo 19, primero del título de las penas, dice que no será castigado ningun delito ni falta, con pena que no se halle establecida por la ley—es decir que no le haya señalado la ley—con anterioridad á su perpetracion. ¿No se roza algo con estos principios, no repugna á su espíritu, por lo ménos, la doctrina de que pueda un tribunal declarar circunstancia agravante la que no esté declarada tal por la ley? ¿No hay aquí alguna cosa parecida á declarar delito aquello que la ley no ha señalado como tal?

8. El Código quiere que sus prohibiciones y sus conminaciones sean conocidas de todos, ántes que éstas se hayan de convertir en realidades. Y ¿sucederá eso, se llenará su idéa, obtendrá la justificacion á que aspira, si un delincuente que no tenia más que una pena como cuatro, con arreglo á la letra expresa de sus disposiciones, la lleva luego como seis, en virtud de la interpretacion extensiva que nos ocupa en este momento? No quisiéramos errar; pero nos parece que el Código no es consecuente consigo mismo.

9. Hé aquí, pues, las consideraciones que nos conducen á censurar este *número* que examinamos. Primera: que no vale la analogía del artículo 8.º para este art. 10, pues que entre lo atenuante y lo agravante no existe en esta esfera. Ya lo hemos dicho en otro lugar. La ley tiene *obligacion* de tomar en cuenta lo que atenúa, cuando sólo tiene *facultad* para tomar en cuenta lo que agrava. Faltando á lo primero, heririan los

sentimientos de justicia que debe á los particulares: no haciendo lo segundo, obrará bajo el peso de circunstancias, que á veces pueden ser graves y decisivas. No estando segura de haber consignado nominativamente todos los motivos de atenuacion, no le quedaba otro medio que acudir á ese supletorio y general; en cuanto á los de agravacion, podia, cierto, señalar los que conociese, pero no le es dado correr un peligro por completar su obra, toda vez que esa obra no es absolutamente necesaria. Allí todo es debido; aquí es posible lo justamente posible.

10. Segunda consideracion: los principios ya citados de la ley penal; su espíritu, todavía más que su letra; el peligro de condenaciones no anunciadas; la exposicion á ser juzgado por un derecho en realidad no existente.

11. Tercera consideracion, en fin: la innecesidad de acudir á este medio, para que se haga, si no perfecta, al ménos aceptable justicia. ¿Es por ventura tan común la perfeccion en este orden, que se debe estimar una gran desgracia el no conseguirla siempre, y que hayamos de hollar principios, y arrojarlos á eventualidades peligrosas, por obtenerla á toda costa en esta ocasion?

12. Tales son nuestros motivos para juzgar severamente el *número* que nos ocupa. En nuestro concepto no es necesario, y puede ser perjudicial. Puesto que es una autorizacion que otorga, mas bien que un deber que impone á los tribunales, nosotros aconsejaríamos á éstos que se mirasen mucho ántes de emplearla; persuadidos, como lo estamos, de que con las causas de agravacion que hemos examinado hasta aquí, no quedaria sin ella ningun delito que efectivamente y segun la conciencia general, mereciese tan duro carácter (1).

Apéndice á los artículos 9 y 10.

1. Ahora que hemos concluido nuestra explicacion analítica de las circunstancias atenuantes y agravantes en los dos Comentarios á los artículos 9 y 10, séanos permitido, ántes de emprender otra materia, completar con algunas breves consideraciones el exámen de este importantísimo asunto, ya bajo sus especiales aspectos de cada orden de motivos, ya bajo un aspecto general y sintético, que los una.

2. Á primera vista parece que las circunstancias atenuantes son muy inferiores en cantidad á las de agravacion. Nueve capítulos sólo se señalan en aquellas, mientras que de las segundas se cuentan veinte y tres. Pero cuando se reflexiona un momento, no puede ménos de advertirse

(1) Tenemos una satisfaccion en ver que la Junta del Colegio de Abogados de esta Corte, opina como nosotros en esta cuestion tan importante.

que el primer número del art. 9.º no es de exposición, sino de referencia, y que encierra bajo su precepto todas las variantes que nos pueden dar los múltiples casos del 8.º, cuando no ocurrieren completos y con todas sus condiciones.—La diferencia pues entre el 9.º y el 10.º no es materialmente tan considerable: los gémenes de atenuación no son por fortuna ménos numerosos que los de agravación de los crímenes.

3. Prescindiendo ya de ese hecho, cuya verdad hemos querido hacer patente, por más que no le demos ninguna importancia, vengamos á observaciones más útiles para el conocimiento de nuestro Código, y para la perfección de nuestras teorías en la práctica del derecho penal.

4. Rigorosamente hablando, todas las causas de atenuación nos presentan en último análisis el propio origen. Su carácter verdadero, el de todas ellas, no es otro que la falta parcial de uno de los elementos del delito. Son razones incompletas de excusa, que si fuesen completas justificarian; que, siendo como son, disminuyen la responsabilidad. La intención clara, íntegra, omnimoda, de delinquir, es la que no se encuentra en ninguno de estos casos: porque esa intención no puede suponerse, porque no la hay, cuando tales hechos existen, es por lo que la ley ha debido mirarlos con esa también parcial indulgencia, con esa misericordia, que es á su vez plena justicia. Que consista en la corta edad, que consista en la embriaguez, que consista en la provocación contraria, que consista en fin en cualquiera de los demás hechos, que la traen ó la determinan; siempre la atenuación es análoga en su índole consigo propia, y depende de que, en la parte subjetiva del delito, ha quedado algo inacabado, incompleto, así para la inocencia como para la responsabilidad.

5. No sucede lo mismo con las circunstancias agravantes. Estas se derivan de orígenes numerosos, y se diferencian más en su proceder y en su carácter las unas de las otras.

6. Unas vienen efectivamente de lo subjetivo del crimen, como acabamos de ver en las atenuantes, de la intención más dañada, más perversa del que lo comete: otras, del exceso del mal que causa, ó sea de la parte objetiva de aquel: un tercer género, de la mayor alarma que se infunde en la sociedad: un cuarto del respeto que se debe al lugar en que se delinque, á la situación social de que se goza; la quinta clase, en fin, de la dificultad de que recaiga la pena, queriéndose agregar la eficacia de la intimidación á la escasa seguridad del mismo castigo.—Aun en la mayor parte de los casos, no es ninguno solo de estos orígenes el que produce la agravación preceptuada por la ley: son dos, son tres, son quizá todos ellos, que concurren en un hecho mismo, para justificar más y más esa agravación, que cada cual pediría de por sí. En la alevosía, por ejemplo, encontramos la primera y la tercera de las causas que acaban de decirse; en el disfraz, la primera, la tercera y la quinta; en el escalamiento y fractura, la primera, la segunda, la tercera y la cuarta. La primera y la tercera en particular, la mayor perversidad y la mayor alarma, se encuentran en casi todos.

7. Después de estas primeras observaciones, cuyo efecto es esclarecer la teoría, viene naturalmente otra, que no carece de importancia práctica. Hemos hablado, y tenemos que hablar todavía en muchas ocasiones, de atenuación y agravación: los tribunales tendrán continuamente delante de su vista esos innumerables problemas. Pero la agravación y la atenuación ¿han de ser iguales en todos los casos? ¿Es uno mismo el mérito de las diversas circunstancias que la determinan? ¿Son homogéneas unas con otras? ¿Son idénticas á sí ó entre ellas, cada cual de tales circunstancias?

8. Por más que parezca inútil hacer estas preguntas, siempre es bueno fijar nuestras ideas, y darlas completa claridad. Siempre es bueno consignar de un modo terminante lo que tiene tanto lugar en la práctica, tanta influencia en la obra de la justicia.

9. Las circunstancias atenuantes disminuyen la responsabilidad y la pena: las circunstancias agravantes aumentan la primera y la segunda; mas ni el aumento ni la disminución pueden ser iguales en todos los casos. El ébrio es más disculpable que el hombre de diez y siete años: el que vindica una ofensa de mayor intensidad lo es más que el que vindica una ofensa leve. Del mismo modo, el alevoso agrava más su crimen que el que sólo lo premedita; el que abusa de confianza, puede cometer un abuso de mayor ó menor gravedad. Agravación ó atenuación habrá siempre; pero en cada una de ellas señala nuestro entendimiento diferentes grados, y ó la ley ó los tribunales deberán señalarlos á su vez.

10. Por último, y para concluir por ahora con esta materia, indicaremos otra nueva dificultad, que en su consideración puede presentarse.

11. Hemos hablado hasta aquí de las circunstancias, ora atenuantes, ora agravantes, en su especial concurrencia con el delito simple. Pero ¿no pueden concurrir también simultáneamente las unas con las otras? ¿No pueden á un propio tiempo venir por distintos lados para modificar al crimen? ¿No pueden mezclarse de tal modo los individuos que se agrupan en éste, que se encuentren la agravación y la atenuación en los accesorios de una obra misma?

12. El hecho no sólo es posible, sino que será comun.—Pero tanto respecto á él, como respecto á esa distinción, á esos grados, á esa escala de que hablamos ántes, no debemos al presente pasar de estas meras indicaciones. Ya vendrá el lugar del Código, en que hay que tratar de ello. En los rudimentos solamente nos ocupamos aquí: después tendremos que ocuparnos en su combinación y sus aplicaciones.