

vision tuvo en cuenta para determinar la medida de la pena, y que por lo mismo hay que agravar ésta.

Si los delitos no pertenecen al mismo género, si el que primero perpetró un robo, se hace despues culpable de homicidio, de heridas, de un atentado contra el pudor, ó de un delito político, no habrá reincidencia punible; la anterior condena del culpable se tendrá en cuenta como una indicacion de su mala conducta; podrá apreciarse como una circunstancia agravante, pero no dá mérito para la agravacion especial que corresponde á la reincidencia punible.

86. No basta que se cometa un segundo delito del mismo género para que la reincidencia sea punible; se necesita además, que concurren las circunstancias siguientes: 1<sup>a</sup> que el culpable haya sido definitivamente juzgado por el primer delito; 2<sup>a</sup> que haya cumplido su primera condena, ó haya sido indultado de la pena impuesta; 3<sup>a</sup> que en uno ó en otro caso, no haya trascurrido además del término de la pena, una mitad del señalado para su prescripcion.

Si el culpable ántes de ser definitivamente juzgado por el primer delito, perpetrare otro, del mismo género ó procedente de la misma inclinacion viciosa, habrá lugar á la acumulacion, cuyos efectos hemos explicado en el comentario anterior. En ese caso falta la presuncion de la ley; no puede afirmarse que la pena impuesta sea ineficáz para castigar al delincuente, y por lo mismo no habrá necesidad de una agravacion especial.

87. Pero ¿ en cualquier tiempo en que el delincuente se hace culpable de un segundo delito del mismo género, incurrirá en reincidencia punible? Si entre los dos hechos de que el ajente es responsable, hay un largo período de tiempo, por dilatado que éste sea ¿ se le tendrá como reincidente? El sentido comun repugna una respuesta afirmativa á estas cuestiones. Cuando un hombre despues de haberse hecho culpable de un delito, interpone entre éste y la perpetracion de

otro del mismo género, un dilatado espacio de tiempo, durante el cual ha dado señales inequívocas de un arrepentimiento sincero; cuando en el trascurso de muchos años su conducta ha sido irreprochable, la ley no presume, no puede presumir contra la evidencia de los hechos, que la pena fué ineficáz, que la medicina no produjo su efecto saludable, y que por lo mismo hay que aumentar la dosis. Si el culpable ha delinquido de nuevo, presenta el caso de una nueva enfermedad moral, en cuyo tratamiento no hay que tener en cuenta la anterior, ni como circunstancia agravante, ni para el efecto de dar á la nueva infraccion el carácter legal de reincidencia punible.

Por esta razon la ley exige que el culpable haya extinguido su primera condena, y que no haya trascurrido además del término de la pena una mitad más del que se necesita para prescribirla. Si el culpable delinquirió de nuevo estando cumpliendo su primera condena, falta la base de la teoría de la reincidencia: semejante circunstancia se considerará como agravante, según veremos en su lugar oportuno, pero no habrá reincidencia punible, porque no puede afirmarse que ha sido ineficaz una medicina que aun no se ha tomado y cuyos efectos, por lo mismo, aun no se conocen ni pueden apreciarse.

Si el culpable ha extinguido ya su primera condena, y delinque de nuevo ántes de que trascorra una mitad del tiempo señalado para la prescripcion de la pena, está visto que ésta fué ineficaz, que la medicina no produjo los buenos efectos que se esperaban, y que por lo mismo hay que aumentar la dosis para combatir una naturaleza refractaria, una enfermedad rebelde que amenaza hacerse crónica é incurable.

87. Concurriendo las circunstancias que exige la ley para que haya reincidencia punible, se castigará el segundo delito del reincidente con la pena que corresponde, conforme á la ley, agravándola hasta con una sexta parte más, si el último delito fuere de menor gravedad que el anterior; hasta

con una cuarta si ambos fueren de igual gravedad ; hasta con una mitad si el último fuere más grave. Estas agravaciones podrán aumentarse al duplo, cada una en su caso, si el reo hubiere sido indultado por el delito anterior, ó su reincidencia no fuere la primera—art. 217.

La ley romana que reconocia la teoría de la reincidencia punible, castigaba el segundo delito con una pena de un orden superior “ *Consuetudo delinquendi facit delictum ; alias non capitale, capitale reputari.* ” Estos mismos principios adoptan los Códigos de Francia y de Baviera, como puede verse en las concordancias anteriores ; pero la generalidad de los Códigos, acepta como el nuestro, el principio de que la agravacion de la pena debe hacerse sin salir del grado ó especie de pena impuesta por la ley á la infraccion ; se aumenta la duracion, pero no se impone una pena de un orden diferente, porque no hay razon para alterar la naturaleza de la pena que la ley estimó oportuna y proporcionada á la naturaleza de la infraccion. En los casos de reincidencia, el hecho punible conserva su propia naturaleza ; la criminalidad del agente es más evidente, tiene caracteres más odiosos, pero no altera el carácter del hecho, y por la mismo, si hay razon para aplicar la medicina en una dosis más enérgica, no la hay para cambiarla.

88. El art. 217, en su fraccion 4<sup>a</sup>, determina, como dijimos ántes, que si el reincidente fué indultado de la pena impuesta por el delito anterior, ó su reincidencia no fuere la primera, podrán duplicarse las agravaciones prescritas en el mismo artículo en sus tres primeras fracciones. Se concibe fácilmente la razon de la ley para este aumento de severidad: el culpable que obtuvo indulto de su primera condena, y que reincide en el mismo delito demuestra con toda evidencia que fué indigno de aquella gracia, y que merece la mayor severidad de la ley. Lo mismo puede decirse del que reincide segunda ó más veces ; necesita una mayor agravacion de

pena, necesita una medicina más enérgica para procurar su enmienda y correccion, objeto interesante de la penalidad.

89. Para el objeto de prevenir la reincidencia del culpable ordena el art. 218, que en toda sentencia condenatoria se prevendrá, que se amoneste el reo para que no reincida en el delito, advirtiéndole las penas á que se expone ; que igual amonestacion y advertencia, se le harán al ponerlo en libertad cuando haya extinguido su condena, y que en ambos casos se hará constar el cumplimiento de todas estas prevenciones en diligencia formal, que suscribirá el reo si supiere. La omision de estas prevenciones afectará la responsabilidad del juez ó funcionario respectivo ; pero no podrá alegarse por el reincidente para el efecto de que no se castigue su reincidencia con la agravacion que determina la ley, pues no obstante esa omision, el responsable ha tenido obligacion de conocer la ley, y su ignorancia no es causa legal de excusa, sobre cuya materia nos remitimos á los comentarios de los arts. 2 y 10.

90. Además de los casos de reincidencia que quedan descritos, hay otro especial que considera nuestro Código en su art. 167. En él se previene, que la protesta de buena conducta se exigirá á toda persona cuyos malos antecedentes hagan temer que se propone cometer determinado delito, y que la protesta contendrá la advertencia de que, si el que la hace llega á perpetrar el delito que se teme, se le castigará como si fuera reincidente. Consiste, pues, esta reincidencia que podemos llamar *ficta*, en que el delincuente perpetre el delito que protestó no cometer ; pero faltando en ella los elementos que constituyen la reincidencia punible, falta tambien la base que fija el Código en su art. 217 para la aplicacion de la pena ; no es posible agravar la que corresponde al delito con la parte correspondiente de la misma, por no haber dos delitos, cuya gravedad relativa deba apreciarse conforme á las prescripciones del artículo citado.

En presencia de esta dificultad práctica, creemos que los jueces, en la necesidad en que están constituidos de no aplicar pena alguna, sino conforme á una disposicion expresa de la ley, no podrán considerar este caso como de verdadera reincidencia punible, sino que deberán estimar la circunstancia de haber faltado el reo á su protesta como agravante de tercera clase con arreglo al art. 46, fraccion 9ª, que califica como tal el hecho de cometerse el delito despues de haber sido amonestado el reo, ó apercibido por la autoridad política ó por la judicial para que no lo cometiera, ó despues de haber dado la caucion de no ofender.

91. Para concluir este comentario diremos, que con arreglo al art. 30 la reincidencia no es punible en las faltas, sino cuando la ley lo declara expresamente. Debe entenderse esta prescripcion respecto de las faltas, cuyo conocimiento y correccion corresponde á la autoridad judicial. En el órden administrativo, los reglamentos de policia y buen gobierno determinan la agravacion progresiva de las penas para los casos de reincidencia, más comunes en este género de contravenciones que en los delitos.

92. Los Códigos que tenemos á la vista, así nacionales como extranjeros, consideran el caso de reincidencia bajo el mismo aspecto que el nuestro: el de Guanajuato y el de Veracruz, consideran la reincidencia como una circunstancia agravante, y los mas convienen en el requisito indispensable de que el segundo delito sea del mismo género que el primero. El Código de Portugal es notable por la filosofía de sus prescripciones y parece que sirvió de modelo al nuestro; los de Baviera y de Francia se hacen notar por su severidad, y el español por dos circunstancias importantes: 1ª No exige como la generalidad de los Códigos que el segundo delito sea del mismo género que el primero: 2ª Declara que hay reincidencia cuando el culpable se hace reo de un segundo delito despues de haber sido condenado definitivamente por otro

y durante el tiempo de su condena. Ya hemos visto que conforme á los buenos principios en este caso no hay verdadera reincidencia: el culpable que no ha extinguido su primera condena no revela que la pena impuesta es ineficáz para corregirlo, y si bien aquella circunstancia puede tomarse en consideracion, como agravante, para el efecto de aumentar la pena, esta agravacion no debe ser la especial que ordena la ley para los casos de reincidencia punible.

---

APENDICE AL TITULO 1º

---

CODIGO DEL ESTADO DE HIDALGO.

Ya adelantado y en prensa nuestro trabajo, hemos tenido conocimiento del Código penal del Estado de Hidalgo que el gobierno del Estado ha comenzado á publicar en uso de la autorizacion que le concede el decreto núm. 184 de 30 de Setiembre del año próximo pasado. En las concordancias siguientes tendrá, pues, un lugar el citado Código, y por lo que respecta al título anterior daremos á conocer en este lugar las principales diferencias que notamos entre él y el Código del Distrito federal que le ha servido de modelo.

En el título preliminar se adicionó al art. 1º, agregando á las obligaciones que impone á los habitantes del Estado—las mismas que el Código del Distrito prescribe á los del mismo Distrito y á los del territorio de la Baja California—la contenida en la fraccion siguiente:

III De *aprehender á los culpables, en caso de delito infraganti, sin necesidad de órden de la autoridad ni de sus agentes,*

*poniéndolos inmediatamente á disposicion de aquella.* Consecuente con esta adición, el art. 13, referente á las obligaciones consignadas en el art. 1º, comprende la contenida en aquella.

El Código de que hablamos, además de dividir los delitos, como el nuestro, en intencionales y de culpa, y ésta, en grave y leve, los divide en leves y graves, en su art. 17. El 18 califica en la primera categoría: el hurto, abuso de confianza y fraude contra la propiedad, cuyo valor no pase de cien pesos, y en general todos los que se castigan con extrañamiento, apercibimiento, multa sola, arresto menor ó mayor, suspensión por ménos de un año de algun derecho civil, de familia ó político, de algun empleo ó cargo, ó del ejercicio de una profesion que requiera título; reclusion simple, ó en establecimiento de correccion penal, destierro ó confinamiento, servicio de las armas, ó trabajos en una hacienda fábrica ó taller por menos de un año. El art. 19 declara delitos graves los que tienen señalada en la ley una pena mayor que las ántes expresadas.

El art. 21 del citado Código, correspondiente al 18 del nuestro, distingue seis grados en los delitos intencionales;

- I. *La proposicion;*
- II. *La conspiracion;*
- III. El conato;
- IV. El delito intentado;
- V. El delito frustrado;
- VI. El delito consumado.

La proposicion se verifica cuando el que ha resuelto cometer un delito, propone su ejecucion á otra ú otras personas—art. 22;— la conspiracion consiste en el concierto de dos ó más personas para la ejecucion del delito—art. 23;— y ambas son punibles únicamente en los casos en que la ley las pena expresamente—art. 24.

El art. 33, que corresponde al 27 de nuestro Código, de-

clara que no es obstáculo para la acumulacion la circunstancia de que los procesos estén en diversas instancias, en cuyo caso, fallados todos en la primera, la acumulacion se hará en la segunda; y que tampoco lo es la de que distintos jueces conozcan de los varios delitos ó faltas, pues entónces cada juez perfeccionará el sumario de su respectiva averiguacion, y conocerá en el plenario aquel á cuya disposicion esté el acusado.

En el art. 34—28 de nuestro Código—al definirse el delito contínuo, despues de consignar la misma difnición que contiene nuestro artículo se agrega: “*ó en que aun cuando se interrumpa la accion material, existe una misma intencion, una continuidad moral, que une en un solo delito actos separados, de los que uno seria suficiente para constituirlo*”.