

bien debe creerse que con la esperanza de ser recompensado se inflamará en su alma su amor al bien. Así como los premios ofrecidos por las academias y sociedades patrióticas han producido muy buenos libros, creado doctos autores, y fomentado las ciencias, las artes y la agricultura: del mismo modo las recompensas prometidas á las buenas y loables acciones aumentarán sobremanera su número y el de las almas virtuosas. El tercer medio debe ser la promoción, fomento y protección de las luces y conocimientos que disipen la ignorancia y el error, estos dos grandes obstáculos de la virtud y felicidad de los estados: la primera, por ocultar al hombre el bien y sus verdaderos intereses, conduciéndole así por lo regular á los vicios, que son la vanguardia de todos los males y delitos; y el segundo, porque confunde el bien con el mal, y aun aborrece y persigue al primero. El saber mediano y confuso es mas perjudicial que la ciega ignorancia, porque á los males de ella añade los del error. Este es siempre ó casi siempre dañoso y funesto: la ignorancia puede en cierto modo ser compañera de la virtud y felicidad pública en un pueblo naciente ó salvaje que con facilidad forma y acepta las pocas leyes de que necesita; pero despues que con los progresos de la civilizacion se aumentan y complican infinito las relaciones, es indispensable un profundo y difícil conocimiento de estas mismas para establecer una buena legislación, que es el cuarto y último medio que indicamos de prevenir los delitos. Prescindimos ahora de la legislación criminal, y solo hablamos de la civil que tiene con aquella un enlace muy estrecho que siempre debe tener. Desde que Pedro Leopoldo, Gran Duque de Toscana, y aun mas grande por su talento y sus virtudes, reformó ó mejoró su legislación civil, comenzaron á disminuirse y prosiguieron disminuyéndose notablemente en sus estados los crímenes. Y en efecto, si se establecen por ejemplo buenas

leyes civiles que desvaneciendo todas las causas por que miran mucho con temor el matrimonio, hagan este vinculo tan deseable y dulce como es en si mismo; ¿cuánto no se disminuirá el número de los consortes infieles, de las viles meretrices y de los malvados licenciosos? Si se prescriben sábias leyes civiles sobre hospicios que sirvan de asilo á la indigencia, que proporcionen á todos una útil ocupacion, y que extingan la mendicidad, ¿cuántos menos usurpadores de los bienes agenos habrá que contener? Si se dictan prudentes leyes civiles que por vias indirectas ataquen las costumbres públicas dignas de reforma; ¿cuánta infinidad de vicios, excesos y delitos de todas clases no se sofocarán en su cuna? Así podrá irse discurriendo por todos los ramos de la legislación civil, puesto que todos bien desempeñados pueden contribuir sobremanera á la minoracion de los delitos, de que pasamos á tratar.

## CAPITULO PRIMERO.

*Del delito en general y de los principales axiomas respectivos á él.*

### §. I.

*Del delito en general.*

**L**os estoicos, secta famosa por su jefe ó fundador Zenon, por varios filósofos célebres que la ilustraron, por haber constituido la felicidad en la práctica de la virtud y por sus grandes esfuerzos para domar ó transformar la naturaleza, queriendo que el sábio llegara á ser insensible, que en medio de los mas crueles tormentos conservase su alegría y serenidad de animo, y que en ninguna manera sintiese aun las mayores vejaciones ó injurias de los hombres: los estoicos, digo,



incurrieron en la increíble extravagancia de pensar y querer persuadir que todos los delitos eran iguales, sin hacer distincion entre el homicidio y el hurto, entre una conspiracion contra el estado y la ofensa hecha á un particular. En el entender de estos filósofos no había ninguna virtud, como no lo fuese absoluta ó completa, de suerte que aun el menor extravio de ella era á sus ojos una accion igualmente viciosa, ó por lo menos igualmente punible. Pero sin embargo nunca se confundirán como yerros semejantes, dice un autor, el *delito*, que siempre inspira horror, el *vicio*, que se grangea el odio y desprecio de los hombres, la *debilidad*, que frecuentemente excita su compasion, y la *fal-ta*, que casi siempre merece su indulgencia. No obstante, hablando sin contraernos á ningun pais, tiempo, ni religion, es tanta la variedad entre los hombres acerca de la calificacion de los delitos, que á excepcion del homicidio, tenido por crimen desde el un polo al otro polo, con dificultad se encontrará una accion tan esencialmente reputada por mala que en todos los paises se considere como delito, de manera que no parece ser sino relativamente delitos todas las acciones humanas. Aunque hay leyes que permiten el incesto y la poligamia, no puede decirse lo mismo del adulterio, y á pesar de esto le consagró Licurgo, y en Roma fue permitido, ó no tenido por ilícito el prestarse unos á otros sus mugeres. El hurto ó robo que es en todas partes un hecho criminal, se recompensa y honra en la costa de oro. El mismo Licurgo absolvió este delito, dispensó del pudor, y castigó con la muerte la desgracia de nacer con una complexion débil y delicada. Por otra parte, entre varios egemplos los Persas, segun la religion de Zoroástrés, tienen por delitos enormes apagar con agua el fuego y soplarle con la boca.

2 El delito es todo hecho ilícito, ó toda contravencion voluntaria á la ley que obliga á una reparacion,

si es posible y merece una pena segun las leyes humanas. La palabra *delito* tiene, como se ve, una muy amplia significacion, y se diferencia de la voz *crimen*, en que esta suele aplicarse á los delitos graves ó atroces.

3 Si el delito ha de ser una accion voluntaria, ó en que tengan parte la voluntad y la razon no podrán reputarse acciones criminales las que sean efecto de la violencia ó fuerza externa que nos impele contra nuestros deseos, ni las que sean hijas de la ignorancia, ó falta de conocimiento del fin y de las circunstancias del hecho. Por lo tanto, deben reputarse incapaces de delinquir los niños, los estúpidos, los locos, los lunáticos, los delirantes, y cualesquiera otros que por alguna causa carezcan de entendimiento y voluntad.

4 Esta doctrina es tan evidente que no necesita de mayor extension ni ilustracion; mas puede haber duda sobre aquellas acciones en que se advierte una mezcla, por decirlo así, de violencia y voluntad, de ignorancia y conocimiento. Cuando una persona es amenazada con la pérdida de la vida, y no puede salvarse sino comete un homicidio, esta accion, si la elige, es en parte voluntaria y en parte violenta: voluntaria, porque quiso con ella salvar su propia vida prefiriendola á la de su prójimo; y violenta, porque nunca habria sido homicida á no verse en la fatal precision ó alternativa de elegir entre ámbas vidas. Asimismo, quien embriagado (\*) hiere ó mata, ignora por cierto lo que hace, puesto que carece de razon para conocerlo; pero antes de embriagarse conocia muy bien que en la embriaguez podria herir ó matár, y que se exponia voluntariamente al riesgo de hacerlo; por manera que puede decirse de él que quien quiere la causa, quiere el efecto,

(\*) Por vicio ó hábito se entiende, porque si lo fue casualmente ó por algun otro motivo extraordinario, no ha de castigarse, ó solo levemente segun las circunstancias.



que la herida ó muerte hecha por su mano fue voluntaria, por haberlo sido tambien su ignorancia, y que de consiguiente es punible; si bien mucho menos que el hombre que está en su juicio, puesto que la embriaguez no fue causa necesaria é infalible de la desgracia, y que ningun malvado se embriaga, por escusar ó cometer algun delito, mediante necesitar de su razon para perpetrarle.

5 Tambien se advierte una mezcla de violencia y voluntad en aquellos delitos cometidos en los primeros impulsos de una vehemente pasion como de ira, dolor, ú orgullo que por ofuscar el animo ó cegar el entendimiento, arrastra casi involuntariamente á su perpetracion; y de aqui es que tales delitos no han de castigarse con tanta severidad como los que se cometan de propósito ó con plena deliberacion, la cual muestra en sus autores un corazon mas corrompido, ó mas propenso al mal, que debe reprimirse con pena mayor.

6 Si el delito ha de ser una accion, no lo será por sí solo el animo, deseo, ó voluntad de delinquir, aun cuando despues se tuviese noticia de ella por casualidad, y aun cuando se manifieste con algun acto exterior, como no sea perjudicial á la sociedad. Semejante deseo será un pecado no un delito, pues aunque todo delito es pecado, no todo pecado es delito; y estará únicamente sujeto al supremo tribunal de Dios que penetra nuestros corazones, y que premia nuestros buenos pensamientos, así como castiga los malos ó ilícitos independientemente de toda obra. Al conocimiento de los tribunales humanos no corresponden las acciones puramente internas y pecaminosas (\*).

(\*) Es muy singular aunque vulgarizado en los libros el caso del infeliz Marsias, favorito de Dionisio, tirano de Sicilia, quien mandó quitarle la vida, por haber soñado que cortaba la cabeza á su Señor. A no haberlo pensado de dia, dijo Dionisio, no lo habria soñado de noche.

7 Tampoco corresponde, ó debe corresponder al conocimiento de los tribunales civiles el de aquellas faltas leves que la fragilidad humana no nos permite evitar enteramente. En verdad, por nuestra misma fragilidad y por el bien del estado parece conveniente que no se trate al hombre con el mayor rigor, y que se tenga cierta condescendencia ó disimulo con varias acciones que no perturban considerablemente el órden ó tranquilidad pública, aunque malas en sí mismas, y condenadas formalmente por el derecho natural y la Religion. Ademas no faltan autores que opinan, deben dejarse impunes los vicios comunes que dimanen de la corrupcion general de las costumbres, como la ambicion, la avaricia, la ingratitud, la hipocresia, la envidia, el orgullo, la cólera, &c. ya porque de otra suerte se verian abrumados los jueces con una infinidad de procesos y negocios de poca importancia; ya porque serian frecuentemente muy difíciles de averiguar los hechos viciosos; ya por estar tan radicado el mal que no podria emprenderse su curacion sin causar turbaciones en el estado, y ya para que las acciones contrarias á los vicios sean mas loables y gloriosas por la absoluta libertad con que se ejecutan. Si un Soberano, añaden, quisiera castigar rigorosamente todos estos vicios y otros semejantes, se veria precisado á reinar en un destierro, y por lo mismo es menester contentarse con reprimir aquellos por medio del castigo, cuando arrastran á los hombres á graves y ruidosos excesos, ó á hechos bastante vituperables para ser punidos.

8 Mas á pesar de estos fundamentos opinan otros autores que deben castigarse los vicios, no tanto como los crímenes y atentados, pero con el mismo cuidado é inflexibilidad, y ademas de satisfacer ó responder á las objeciones van discutiendo por cada uno de los vicios para expresar las razones, porque no conviene dejarlos impunes. Hablando por ejemplo de la ambi-



cion, dicen que esta se alimenta del orgullo, y tiene por compañera la crueldad: que procurando mucho todos los gobiernos el reprimirla, cuando llega á cierto punto, no deben depreciarse sus principios: que la historia nos ofrece terribles ejemplos de los fatales efectos que ha producido, y que el ostracismo de los griegos fue un medio sabido de que se valió el Estado para contener ó prevenir sus progresos.

9. Nosotros creemos es indispensable tener en consideracion el estado en que se halla la sociedad. Si ésta es reciente y se considera con antelación á toda institucion humana, convendrá que las leyes refrenen las pasiones de los hombres, no permitiendo que puedan ser impunemente avaros, ambiciosos, embusteros, ni ingratos; pues si los grandes crímenes destruyen la perfeccion moral ó complejo de todas las virtudes, tambien la degradan los pequeños, en términos que fácilmente se pase de los unos á los otros. Lo mismo ha de decirse de aquella feliz nacion en que se ven reinar y florecer las buenas costumbres. Para conservarlas en su pureza ningún legislador puede ser demasiado rigido ni severo, ni ningún magistrado puede ser en extremo exacto y vigilante. La virtud y bondad de los ciudadanos hacen entonces soportable el yugo de la ley y la magistratura, que para el descarado vicio y la corrupcion general son insufribles en otros gobiernos. ¡Infeliz Roma, sino hubiese creado en su seno aquella tan espantosa é importante dignidad, la dignidad censoria! ¡Sino hubiese creado dos censores con amplias facultades para velar sobre la educacion de la juventud, para reprimir el libertinage, para hacer descender los simples ciudadanos de una tribu distinguida á otra mas inferior, para privarlos del derecho de votar y multarlos, para quitar á los caballeros Romanos, de una conducta indigna de su clase, el cabello y pension que la república les daba, para reprehender aun

á las personas mas eminentes por sus cargos, y aun para echar del Senado á los que con su mal proceder deshonraban tan ilustre cuerpo (\*). Pero en el estado presente de las sociedades, y de las instituciones políticas y civiles de Europa, si los magistrados tomasen conocimiento de unos hechos que no se han mirado hasta ahora como objeto de las leyes penales, se seguirian forzosamente de ello los expresados inconvenientes, y veriamos menospreciadas, unas leyes que en vez de ser útiles serian perjudiciales (\*\*).

10. De la definicion del delito y del principio de ser necesario el conocimiento del hecho criminal para delinquir, se infiere cuanto se diferencia aquel del acaso, caso fortuito, ó suceso inopinado, de que proviene algun mal ó desgracia por la ignorancia absoluta en el agente, de la posibilidad de ella; como tambien la distincion que debe hacerse de la culpa, á saber, de la accion que produce un efecto diverso del que se habia propuesto el agente, aunque no pudo ignorar que podia seguirse por su conocimiento de todas las circunstancias de la accion. "El caso no es imputable, pero si lo es la culpa: en el acaso falta la voluntad, porque hay ignorancia, mas en la culpa no falta enteramente la voluntad, porque no falta enteramente el conocimiento: en el acaso no hay voluntad de violar la ley, ni voluntad de exponerse al riesgo de violarla; y aunque en la culpa no hay la voluntad de violar la ley, hay la de exponerse al riesgo de violarla. A medida que es mayor el conocimiento de la dicha posibilidad ó riesgo, es mayor pues la culpa, y se acerca

(\*) Asi es que la corrupcion de las costumbres puso término en Roma á la censura. Las republicas griegas no conocieron esta especie de magistratura; pero puede decirse que en Lacedemonia todos los ancianos eran censores.

(\*\*) Tampoco deberán prohibirse las acciones indiferentes, lo cual seria multiplicar el número de los culpados.



mas al dolo, asi como á proporcion que es menor, se aleja mas del dolo, y se aproxima mas al acaso. En mi terreno cercado, por egemplo, de cuya puerta cerrada tengo la llave en mi faldriquera, disparo un escopetazo á una liebre, y en vez de herirla mato á un hombre alli escondido, teniendo yo por seguro que alli no podia hallarse. Este homicidio será *por acaso ó casual*, y con ninguna pena podrá castigarse. Mas si tirando á una liebre que huye por un camino público, quito la vida á un hombre, esto será una culpa y el homicidio será *culpable*. Aunque mi único intento era matar la liebre, no ignoraba la posibilidad de que en aquel momento pasase algun hombre por dicho lugar, y asi debia dejar la liebre para no exponerme á cometer un homicidio".

11 Sentadas estas doctrinas nada nos parece tan importante como reunir aqui varios principios ó axiomas que se hallan dispersos en diferentes autores, y son dignos de tenerse siempre presentes en materia de delitos.

## §. II.

De los principios ó axiomas respectivos al delito.

## PRIMER AXIOMA.

El deseo de violar la ley no es delito, sino cuando se manifiesta con algun acto que veda la ley misma.

## SEGUNDO AXIOMA.

Los actos meramente internos, como que solo son conocidos de Dios, tienen á éste por juez ó vengador, y no estan sujetos á los tribunales humanos.

TERCER AXIOMA. Los actos externos que aunque criminales, son únicamente efectos de la fragilidad de nuestra naturaleza, exigen moderacion en las penas.

## CUARTO AXIOMA.

No siempre es necesario castigar las acciones por otra parte punibles, y algunas veces seria peligroso divulgar crímenes ocultos con castigos públicos.

## QUINTO AXIOMA.

Jamas deben cometerse crímenes por obedecer á un superior.

## SEXTO AXIOMA.

No es punible la eleccion entre dos ó mas males iguales (\*).

## SÉPTIMO AXIOMA.

Entre dos ó mas males desiguales no es punible la eleccion menor; pero lo es la del mayor, cuando no media interes personal (\*\*).

## OCTAVO AXIOMA.

Entre dos ó mas males desiguales, el menor de los indios; pero lo es la del mayor, cuando no media interes personal (\*\*).

Se entiende, habiendo precision de elegir uno de ellos. El juez deberá examinar, si el mal menor que se ha evitado, ofendia el interes personal de quien fue compelido á elegir, y si éste es suficiente para justificar su eleccion. Puede verse la definicion ó explicacion de los tres grados de dolo en el cap. sig. núm. 14.



cuales cede en perjuicio de la persona precisada á elegir, no puede ser punible la preferencia dada al mayor mal, sino en el único caso de ser muy pequeño y soportable el que se evita, y por el contrario el que se elige, muy grave, y perjudicial á todo el estado ó á alguno de sus individuos.

**NONO AXIOMA.**

No hay delito, donde no hay una voluntad cierta de cometerlo.

**DÉCIMO AXIOMA.**

Por no ser imputable el acaso ó caso fortuito, no deben las leyes castigarlo, mas si la culpa por la razon contraria.

**UNDÉCIMO AXIOMA.**

Si la culpa es menos imputable que el dolo, porque en este hay deseo de violar la ley, y en aquella sola le hay de exponerse al riesgo de violarla, en una misma accion, la pena de la culpa nunca deberá ser igual á la del dolo.

**DUODÉCIMO AXIOMA.**

Si á proporcion que es mayor el conocimiento de la posibilidad del efecto producido por la accion, es mayor la culpa y se acerca mas al dolo; como tambien si á proporcion que es menor dicho conocimiento, es menor asimismo la culpa y se acerca mas al acaso; habrá pues varios grados de culpa, y las leyes deberán fijar varios grados de pena.

**DECIMOTERCIO AXIOMA.**

No siendo posible determinar todos los diferentes grados de culpa, y siendo por el contrario cosa perniciosa dejar al arbitrio del juez la elección y destino de la pena, deben señalarse tres diversos grados de culpa; á los cuales puedan referirse todos los demas la maxima, la media y la infima.

**DECIMOCUARTO AXIOMA.**

Quando las circunstancias de la accion muestra que en el ánimo del agente la posibilidad del efecto producido por aquella, y contrario á la ley es igual ó mayor que la posibilidad del efecto que el agente se habia propuesto conseguir; será la culpa maxima; cuando es menor, pero no muy remota, será la culpa media; y cuando remotísima, infima.

**CAPITULO II.**

**De la medida de los delitos.**

Son tantos los delitos, tantas las clases ó especies de ellos, tanta la diversidad de los unos aun dentro de las otras, tantas sus circunstancias; tantas, tan varias y tan oscuras las combinaciones humanas, tanta y tan solapada la malicia del corazon del hombre, que no es maravilla se haya encontrado suma dificultad en señalar ó fijar la verdadera medida ó cantidad de los delitos, para que podamos venir en conocimiento de su mayor ó menor perversidad, del mas ó menos perjuicio que causan al estado, y pueda de consiguiente aplicarse á cada uno la pena mas justa y conveniente; en cuyo punto tan delicado no tuvieron que fatigarse, ni



en que tropezar los estoicos, pues aunque filósofos por otra parte venerables, incurrieron, como se ha dicho, en el gran absurdo de creer eran iguales todos los delitos (\*).

Pero suponiendo como evidente y innegable la mayor ó menor desigualdad de los delitos, también es muy ridícula por otro concepto la medida que les señalan los criminalistas vulgates y entre ellos Farinacio, autor mas conocido por lo mucho que escribió, que por el acierto con que lo hizo. Proponen tales autores como la verdadera medida de los delitos las penas impuestas contra ellos, por manera que segun su modo de pensar el delito es grave, si se castiga con pena severa, y leve, si con pena suave. Esta doctrina tan despreciable por sí misma que no merece ninguna impugnacion, la refutó sin embargo muy bien el Sr. Lardizabal (1). «Si algun legislador, dice, consultase á un juristconsulto para imponer la pena correspondiente á un nuevo delito, no sé yo, qué regla podria dar segun la doctrina de estos autores, cuya mala filosofia se manifiesta bastantemente en la ineptitud de su raciocinio, pues ademas de que el responder de esta suerte es dar por supuesto lo mismo que se quiere saber, era necesario, para que fuera cierta su regla, suponer una de dos cosas: ó que la imposicion de las penas siempre se ha hecho, y se hará con la debida proporcion y justicia, y que no se pueden enganar los legisladores; ó que la única regla y medida de las penas es la voluntad y arbitrio de ellos: proposiciones entrambas tan notoriamente falsas, que es ocioso el

(\*) De aqui es que preguntado Dracon, legislador tan conocido por su crueldad como Solon, reformador de sus leyes por su moderacion, ¿por qué habia prescrito la pena capital contra todos los delitos? respondió, que por merecerla todos, y que no habia señalado para las grandes maldades mayores castigos, por no haber encontrado ninguno mayor que la pérdida de la vida.

(1) Discurso sobre las penas, cap. 4 §. 1. núm. 3.

impugnarlas; y la segunda, puesta en práctica haria degenerar el mejor gobierno en un cruel despotismo y tiranía.

8. Otros escritores creyeron que mas bien debian medirse los delitos por la dignidad, empleo, ó circunstancias del sujeto ofendido, que por el perjuicio hecho á la sociedad: de manera que una leve irreverencia al Ser Supremo, un pequeño insulto cometido en su santo templo, cualquiera injuria hecha á alguno de sus ministros, debería ser mas severamente punida que el mas atroz atentado contra la sociedad, contra su gefe ó algun particular, si hubiera de adoptarse dicha medida, puesto que por su dignidad y naturaleza es infinita la distancia entre el Criador y sus criaturas, lo cual chocaba á primera vista, y traeria sin duda grandes inconvenientes y daños á la república.

4. No han faltado tampoco quienes digan, que la mayor ó menor gravedad del pecado debe tenerse por regla en la graduacion del delito. Mas prescindiendo de que adoptando esta regla seria necesario buscar otra medida del pecado para graduar su gravedad, ¿cómo hemos de adoptar ésta por la medida del delito, cuando depende de la impenetrable malicia del corazon humano? ¿cómo hemos de adoptar por norma para castigar los delitos lo que frecuentemente se halla oculto entre espesas tinieblas, y solo podria descubrirse por la revelacion? Entonces seguramente se hallarian los hombres muy expuestos á errar, castigando cuando Dios perdona, y perdonando cuando castiga Dios, quien en orden á los pecados que no alteran la tranquilidad del público ni la de los particulares, se ha reservado el ser á un mismo tiempo legislador y juez.

5. Por otra parte «los hombres, dice el Sr. Lardizabal (1), cuando se unieron para hacer vida sociable

(1) Cap. y §. cit. núm. 7.



y renunciaron la facultad que tenían de usar de sus fuerzas particulares, depositándolas en la comunidad ó en su cabeza, lo hicieron con el objeto de que se mantuviese siempre íntegra la sociedad, porque de su conservación y buen orden depende la mayor seguridad de los particulares, que es lo que principalmente fueron á buscar á la sociedad. Siguese de aqui con evidencia, que las leyes penales que nacieron con la sociedad, como esencialmente necesarias para su conservacion, no pueden tener otro objeto que aquellas acciones externas que directa ó indirectamente turban la pública tranquilidad ó la seguridad de los particulares.... No sucede así con el pecado. El hombre, aunque nunca hubiera de vivir en la sociedad, no puede prescindir de las relaciones de dependencia esencial y necesaria que tiene con Dios como criatura con su Criador. Toda accion que ofende estas relaciones, es verdaderamente pecado.»

6 Por la expresada razon principal porque debe desecharse la regla de la gravedad del pecado como medida del delito, se ha de desechar igualmente la opinion de los que tuvieren por tal la intencion, ánimo, ó malicia del perpetrador que dimanando de la impresion actual de los objetos y de la disposicion anterior de la mente, varían incesantemente en todos los hombres con la velosísima sucesion de las ideas, pasiones ó circunstancias: fuera de que vemos muchas veces que con la mejor intencion se causan grandes males, así como se hacen grandes bienes con el ánimo mas perverso y depravado. Sin embargo, manifestándose frecuentemente por las obras externas aun los actos interiores mas ocultos ó solapados del hombre, sino puede reputarse la intencion de este por la única norma en el castigo del delito, deberá tenerse presente siempre que se trate de imponerle.

7 Mas ya es tiempo de que establezcamos ó expongamos la verdadera y principal medida de los delitos, la cual no es otra que el daño hecho á la sociedad, y la

mayor ó menor ofensa que se le haga. Mayor perjuicio, mayor agravio hace al estado un regicida que un homicida, mayor éste que un ladrón, y mayor quien lo sea del público que quien lo fuere de un particular; y dirigiéndose la averiguacion ó establecimiento de la medida de los delitos á la mas justa imposicion de sus penas, con mas rigor deberá castigarse el regicidio que el homicidio, el homicidio que el latrocinio, el peculado que el simple hurto.

8. Hemos dicho que el daño y agravio hechos á la sociedad son la principal medida de los delitos, porque á la verdad no son la única, ni pueden en manera alguna bastar para establecer una escala justa ó acertada de penas. Si tal medida nos indica ó muestra la diferencia de criminalidad ó perversidad que hay entre los diversos delitos, entre la contravencion á unas leyes, y la contravencion á otras, no puede indicarnos la diversidad que puede haber en un mismo delito y en la violacion de una misma ley por las circunstancias que les acompañen. Prohibe la ley el hurto; pero éste puede cometerse con rompimiento de paredes y puertas, ó proporcionándose una ocasion fácil de cometerlo al entrar ó salir de alguna casa. Prohibe la ley atentar á la vida del hombre; pero ésta puede quitársela con ánimo deliberado, con furiosa saña, por interes recibido de otro, ó en una riña, y por vengar alguna ofensa. Es evidente que en el primer hurto y homicidio manifiesta el delincuente mayor perversidad que en el segundo, y que por aquel merece mas severo castigo que por éste. Por lo tanto, es indispensable que ademas de la principal medida de los delitos señalemos otras que juntamente con ésta puedan sin considerable extravio dirigirnos por el oscuro laberinto de los delitos al otro, aunque no tan enredoso, de las penas. Sin embargo debemos confesar que aun no se ha encontrado, ni creemos se encuentre jamas entre tantos desórdenes causados por el continuo choque de



las pasiones humanas, ni entre tantos intereses particulares opuestos los unos á los otros, una medida de los delitos geométrica y tan exacta que nos excuse el indispensable recurso á las probabilidades y verosimilitudes que debe calcular la razon.

9 Las otras medidas pues que deben acompañar á la primera y principal para venir en conocimiento de la mayor ó menor enormidad de los delitos, son el objeto, la intencion y malicia del culpado, su mal ejemplo, su carácter y el del ofendido, los motivos que le impelieron á delinquir, la manera de hacerlo, los instrumentos con que lo hizo, y el lugar y tiempo en que delinquiró, la reincidencia, el sexo, la edad, &c. Estas circunstancias y otras que pueden concurrir en una incalculable diversidad de casos, contribuyen á caracterizar la mas ó menos atrocidad de los crímenes, y son otras tantas medidas de ellos: sino es que digamos que son una sola medida, ó que consideradas todas junto con el perjuicio y agravio hechos á la sociedad, forman ó constituyen la única y verdadera medida de los delitos. Conviniedo en lo substancial nada importa alguna leve diferencia en el modo de explicarse (\*).

10 Todo lo dicho debe aplicarse á los crímenes cometidos por muchas personas, pues cada una es mas ó menos delincuente á proporcion de su complicidad en los delitos de otros. Al mismo tiempo no debe olvidarse, ya que en los perpetrados por un cuerpo ó comunidad son culpados únicamente los que hubiesen prestado su consentimiento actual, é inocentes los que hubiesen sido de

(\*) Todas las circunstancias que pueden acompañar las acciones criminales, se comprenden en este verso latino, digno de tenerse presente. *Quis, quid, ubi, per quos, quoties, cur, quomodo, quando*: Quién cometió el delito, cuáles es éste, donde fue cometido, de qué medios ó instrumentos se valió el delincuente, cuántas veces infruyó en él, por qué motivo, de qué modo y cuando.

dictámen contrario; y ya que en punto á crímenes cometidos por la multitud exigen mucha clemencia la razon de estado y la humanidad.

11 Pero sin embargo de cuanto hemos expuesto, un escritor moderno ha hablado con novedad acerca de un punto tan importante, y merece extractarse lo que ha discurrido sobre él, y que tal vez parecerá bien á muchos de nuestros lectores.

12 La primera medida del delito, ó de la acción contraria á la ley, se ha de tomar del influjo que ésta tiene respecto á la conservacion del orden social, puesto que unas leyes tienen mayor influjo y otras menor. Con esta medida se vendrá en conocimiento de la mayor, ó menor criminalidad entre la violacion de una ley y la violacion de otra; mas para no errar en tal medida es indispensable no equivocarse las circunstancias que acompañan á un mismo delito para hacerle mas ó menos grave, mas ó menos punible, con lo que altera de tal modo la cualidad del delito, que lo hace de diversa especie. No habiéndose sabido distinguir los delitos por sus objetos, se ha recurrido á sus circunstancias para distinguirlos. Segun las legislaciones presentes, la calidad ó condicion política de una persona muerta violentamente, es una circunstancia del homicidio, cuando el matar á un Magistrado y á un particular son dos delitos diversos ó de diferente cualidad. La ley que se viola con el primero, tiene mayor influjo sobre el orden social, que la que se viola con el segundo. Asi la expresada medida señalará, ó regulará las penas de ámbos delitos.

13 Asimismo, el lugar del delito se considera solo como una circunstancia suya; pero el matar á un hombre en un templo y matarle en un parage ó sitio profano, son dos delitos de diferente especie. Con el primero se quebranta la ley que nos manda respetar la vida de nuestros hermanos, y la que nos obliga á venerar el



culto de la Religion, siendo así que en el segundo solo se contraviene á la primera de las dos leyes enunciadas: en el primer delito su autor será á un mismo tiempo homicida y sacrilego; y en el segundo únicamente será homicida. Por lo tanto, debemos dar el nombre de circunstancias de un delito á las que lo hacen mas ó menos grave, para diferenciarlas de las que mudan su cualidad ó especie, y así no será imposible reducirlas todas á una medida general.

14 Ademas, del mismo modo que se señalan tres diversos grados de culpa, para que todos los demas puedan referirse á ellos, pueden establecerse tres diversos grados de dolo; y de la misma manera que en cada delito susceptible de culpa, debe prescribirse diversa pena para cada uno de los tres diversos grados, así tambien deberia establecerse diferente pena para cada grado de dolo. Véase aqui la regla general con que deben mostrarse los tres grados de dolo, y comprehender en una medida todas las innumerables circunstancias que agravan los delitos. «Cuando la causa impulsiva es fuerte ó la accion se ha cometido en el ímpetu de la pasion, el grado de dolo será el infimo. Cuando la causa impulsiva es débil, ó la accion se ha cometido á sangre fría y con madura reflexion, el grado del dolo será el medio; y cuando se ha cometido sin causa, ó con causa, pero con perfidia ó con una crueldad excesiva, el grado del dolo será el máximo. Cotejando los jueces las circunstancias del hecho con las expresadas en esta regla, podrán decidir el grado de dolo, con que se ha delinquido, é imponer la pena establecida en la ley para el delito, y el grado de malicia ó perversidad con que se cometió.»

15 Finalmente, con este método en que se distingue del grado del delito su cualidad, podrán resolverse las innumerables dudas que se suscitan con respecto á los cómplices, ó cómplices de cualquiera delito. Cuantos tengan parte directa ó indirecta en el delito, serán reos;

mas no todos lo serán en un mismo grado, porque no todos manifiestan igual perversidad en la violacion de la ley, de suerte que la cualidad del delito será comun en todos sus autores, y el grado será diverso. Igualmente por el expresado método habrá dos medidas, una para distinguir el valor relativo de los diferentes delitos, y otra para distinguir el de un mismo delito acompañado de circunstancias diversas. El mayor ó menor influjo que tiene sobre el órden social la ley violada, será la primera medida, y el grado de dolo la segunda.

16 El autor se muestra muy satisfecho de su descubrimiento de un nuevo camino. Este, dice, nos liberta de todos los obstáculos inseparables del otro. Véase como la metafisica de cualquier ciencia facilita lo que siempre reputará un imposible el casuista, quien solo percibe con su vista los primeros eslabones de que procede una inmensa y complicada cadena. Véase como se desvanecerán las espesas tinieblas que ocultaban el camino por donde se debe llegar á la perfeccion del sistema penal; y véase en fin como no es un imposible político, segun se ha creído hasta ahora, un código penal donde se prescriba enteramente el nombre de *pena extraordinaria*, y en que no permita nunca la ley á los jueces hacer de legisladores.