

to de los daños y perjuicios que con el delito suele causarse al ofendido ó á su familia, porque esto mas bien que pena es una recompensa dictada por la razon y por la naturaleza misma; si bien por hacer una reparacion excesiva, no ha de privarse á los hijos del delincuente, de los alimentos que les son debidos por la naturaleza y por la ley.

45. Examinadas las diversas penas comprendidas en la division que hice en el párrafo 13, resta hablar del apercibimiento, que á veces es una simple correccion, y otras un medio de purgar una culpa leve, ó las sospechas é indicios que en una grave resultan contra alguno, sin habersele podido probar claramente el crimen ó la complicidad. En este caso tiene el apercibimiento cierta calidad afrentosa que degrada al sugeto en quien recayó la sospecha, y puede entonces considerarse como una pena de cierta gravedad que se acerca á las de infamia.

46. Ultimamente dije en la definicion de la pena, que esta se impone por el mal que uno causó á la sociedad ó á alguno de sus individuos, ya por malicia ó dolo, ya por sola culpa. En estas palabras está indicada la verdadera medida ó cantidad de las penas, la cual no es otra que la de los delitos: esto es, cuanto mayor fuere el daño causado á la sociedad, ó mas agravantes las circunstancias del delito, tanto mayor deberá ser la pena, y por el contrario cuanto menor fuere dicho daño, ó las referidas circunstancias disminuyeren el delito, tanto menor deberá ser la pena, para que se guarde entre esta y aquel la debida proporcion. En suma cada pena debe derivarse de la naturaleza del delito porque se impone, para que entre los dos haya cierta analogía ó conformidad. La pena pecuniaria, por ejemplo, seria desproporcionada para castigar un asesinato, y al contrario la de muerte seria excesiva ó no guardaria analogía alguna con el delito de la usura. Ademas de esta analogía se deben tener en consideracion para el señalamiento de las penas la calidad y el grado de los delitos de que hablé en el capítulo anterior, segun el dolo ó la culpa que haya intervenido en ellos.

47. No obstante lo que acabo de decir en orden á la proporcion que deben guardar entre sí los delitos y las penas, puede haber delitos y casos en que sea conveniente imponerlas menos análogas. Por ejemplo, si los hurtos no dejan de ser frecuentes, porque solo se castigan con penas pecuniarias ó la pérdida de bienes, que son las mas análogas á aquel delito, deben prescribirse otras corporales ó infamantes, mayormente si no tienen bienes los reos, pues no es justo que por su pobreza queden im-

punes. Asimismo debe hacerse una excepcion de la regla general de proporcion que se ha sentado con respecto á aquellos delitos que por su naturaleza son mas fáciles de ocultarse que los demas, y por consiguiente mas difíciles de descubrirse y probarse: la excepcion, digo, de alterar algun tanto la proporcion entre ellos y sus penas, é interrumpir el curso de la progresion destinando al delito mas ocultable de calidad menor la pena, que seria proporcionada al delito menos ocultable de calidad mayor, y aumentando asi el rigor de la pena lo bastante á compensar la mayor esperanza de la impunidad aneja á la facilidad de la ocultacion, y á la dificultad del descubrimiento y de la prueba, que han de disminuir forzosa y relativamente la eficacia de la pena que debe ponerse á nivel. Con este medio tan sencillo, que no trae consigo ningun inconveniente, al menos considerable, se da á la sancion penal de dichos delitos aquel equilibrio, que sin aumentar la severidad de la pena, destruiria la facilidad de ocultarlos. Los intérpretes han querido corregir la causa del mal con exigir menores pruebas en aquellos delitos que en los demas, lo cual no ha sido otra cosa que corregirlo con otro mal mucho mayor, exponiendo manifiestamente la inocencia, y abriendo una ancha puerta á la calumnia (1).

48. Otras circunstancias hay, que aunque nada influyen en la naturaleza del delito, y por esto pueden llamarse extrinsecas, hacen que en ciertos casos cese la razon general de la ley, ó los fines intentados por las penas, y entonces pueden moderarse, ó tambien remitirse segun las circunstancias. Si uno, por ejemplo, hubiese hecho grandes servicios á la república, y cometiese algun delito, podrian ser tan señalados estos servicios, que por ellos se le remitiese ó moderase justamente la pena. Si el número de delinquentes fuese muy grande, todos deberian ser castigados distintamente; pero la prudencia y el bien comun piden que en semejantes casos el castigo se verifique en pocos, y el miedo llegue á todos. Los autores criminalistas refieren muy individualmente estos y otros muchos casos en que las circunstancias extrinsecas pueden hacer que se remita ó modere la pena, de los cuales unos son ciertos, otros probables y otros absolutamente improbables y falsos (2).

49. En sentir comun de los intérpretes los casos en que deben acrecentarse las penas son los siguientes. Cuando el delin-

1 Entierr. *Práctica criminal*, tom. 3. *Discurso sobre los delitos y las penas*, §. 20.

2 Lardizabal en la citada obra, cap. 4 §. 2. num. 62 y 63.

cuenta por su estado, oficio y constitucion, debe evitar el delito; y lejos de hacerlo influye, coopera ó concurre de hecho á su perpetracion. Cuando la persona ó cosa ofendida son dignas de obsequio, honor y veneracion; y en vez de prestarles estos respetos se les ofende ó maltrata. Cuando con plena advertencia, de propósito y caso pensado se delinque. Cuando el delincuente es consuetudinario en aquel delito. Cuando el lugar donde se cometió el delito es sagrado, real y digno de respeto ó veneracion. Cuando el delito es nocturno, ó en tiempo santo, ó de penitencia, ó en ocasion en que fluctúa entre angustias y aflicciones el ofendido. Cuando el modo de delinquir es proditorio, con veneno ó en una ejecucion atroz, quitando la vida poco á poco, ó teniendo en tormento largo tiempo al paciente ú ofendido. Cuando hay cúmulo de crímenes, delito sobre delito, y atrocidad sobre atrocidad; en términos que se califique un ánimo estragado y de insaciable inclinacion á delinquir. Cuando el mal es mayor y de mucha trascendencia. Cuando la causa pública está mas interesada en su remedio y castigo. Cuando el delito causa escándalo. Y así otros que agravan la transgresion, ó la hacen mas culpable (1).

50. Por el contrario, los que merecen lenidad ó alivio en la pena, son estos otros. La creencia y opinion de que el hecho cometido no era delito, ó que no se delinquia incurriendo en él. La sencillez, imbecilidad, candor, dolencia y edad del delincuente. La ira, el arrebató ú otra pasion violenta que embargue el libre uso del juicio. La debilidad y fragilidad del sexo. La nobleza y alta dignidad del delincuente. La pericia única en su clase, ó sea la insigne habilidad del mismo en algun arte ú oficio, pudiendo ser tal que le redima la vida. La embriaguez, bajo la distincion indicada en el capítulo anterior, párrafo 9. El trascurso largo de tiempo despues de cometido el crimen, aunque no esté prescrito; y otras semejantes calidades que suelen concurrir en los delitos criminales, las cuales hacen mitigar sus penas (2). Pero siempre estos lenitivos han de regularse por el delito, pues á las veces su gravedad sobrepuja á todos los respetos, y por ella se gobierna el castigo; de tal modo que si aquel es atroz, lo mismo se castiga al noble que al plebeyo, á la muger que al hombre, y la causa atemperante se enerva en fuerza de la misma atrocidad (3), bien que en caso de

1 P. Ferrar. verb. *Pæna*. Matth. controv. 24. num. 17 y sig. controv. 37. num. 14. y controv. 74. num. 40.

2 Ferrar. en el lug. cit.
3 Matth. controv. 29 y sig. Gom. *Var.* lib. 3. cap. 3.

duda debe resolverse por el partido mas benigno.

51. Así como debe haber una proporcion entre los delitos y las penas (1), no menos debe haberla entre estas mismas; pero tan difícil es encontrar en los códigos penales la una como la otra; y antes por el contrario vemos en ellos acerca de este punto grandes inconsecuencias y absurdos; vemos, por ejemplo, condenada la madre, culpable de infanticidio, á una multa por la primera vez, y al fuego por la segunda; vemos condenados los blasfemos en la multa de algunos sueldos, ó á ser echados en un rio; vemos castigado un contrabando de sal con una multa, ó con las galeras; y vemos conducir á la horca el ladron de cosa cuyo valor no pasa de cinco sueldos, al mismo tiempo que se desuella ó arranca la piel al que ha hurtado cosa de menos valor que aquella tan pequeña cantidad.

52. Si expusiésemos en este lugar las penas establecidas en varios códigos penales segun su orden ó progresion, se advertiria desde luego quanto se habian apartado sus legisladores de lo que dictan la naturaleza y la razon; pero lejos de pensar en hacer una exposicion desagradable á nuestros lectores, haremos para su instruccion otra que les será mas grata y util, insertando aqui la graduacion y progresion de las penas que se hallan en los dos recientes códigos de Pedro Leopoldo, gran Duque que fue de Toscana, y de José II, Emperador de Alemania.

53. «Las penas, dice el primero (2), en que nuestros jueces y tribunales podrán en lo sucesivo condenar á los reos, serán las siguientes. Penas pecuniarias: azotes privados ó secretos: prision, con tal que no pase de un año: destierro de la bailía ó del bailiazgo, y de tres leguas en circuito: destierro del vicariato, y de cinco leguas en derredor: deportacion ó destierro á Volterra y su territorio: destierro á la provincia inferior: destierro á Grosseto: destierro de todo el gran ducado, que solo tendrá lugar en los que hayan obtenido la impunidad por descubrir sus cómplices, en los vagabundos, en los saltabancos, demandantes extrangeros, y generalmente en todos los delinquentes extrangeros, y en los calumniadores: argolla sin destierro: argolla con destierro: azotes en público: azotes en público y en un asno: encierro para las mugeres desde el espacio de un año hasta por toda la vida, habiendo de estar todas rapadas y empleadas con precision en labores de que sean capaces, y ademas las

1 Este párrafo y los once siguientes estan tomados del citado Discurso del señor Gutierrez, tom. 3 de su Práctica criminal.

2 Párrafo 55 de su nuevo código.

condenadas por toda su vida con traje diferente, y un cartel en este que diga *último suplicio*: trabajos públicos para los hombres por tres, cinco, siete, diez, quince y veinte años, y aun por toda la vida. A la pena de los trabajos públicos está anejo el cartel donde se exprese el nombre del delito, y en los condenados por diez ó mas años, y en los reincidentes de fuga podrá el juez segun las circunstancias de los casos añadir un grillete al pie. El sentenciado por toda su vida á dichos trabajos, cuya pena está reservada para los delitos capitales, ademas del grillete ó una cadena doble, ha de tener los pies desnudos, y un traje de un color ó hechura diferente que le distinga de todos los demas; ha de ser empleado en los trabajos mas duros, y llevar escritas en el nombre de su delito las palabras *último suplicio*.

54. El Emperador ⁽¹⁾ proscribe la pena de muerte fuera de algunos delitos, contra los cuales ha de pronunciarse en un consejo de guerra, y de ser la horca. Los demas castigos son la cadena, la prision con los trabajos públicos, la prision sola, los azotes ó golpes con vara ó palo, y la picota.

55. Los grados con respecto á la duracion, son de larga duracion en segundo grado, de larga duracion en primer grado, continuos en segundo grado, continuos en primer grado. Por tiempo limitado en segundo grado, y por tiempo limitado en primer grado. Esta duracion no puede ser nunca de menos de un mes, ni pasar de cinco años. La duracion de un castigo por tiempo limitado en segundo grado, no puede exceder jamas de ocho años, ni bajar de cinco. La duracion de un castigo declarado continuo en primer grado, no puede ascender nunca á mas de doce años, ni ser menor de ocho, y la duracion de un castigo continuo en segundo grado, no ha de exceder nunca de quince años, ni bajar de doce. La duracion de un castigo de larga duracion en primer grado, nunca ha de bajar de quince años, ni pasar de treinta; y la duracion de una pena de larga duracion en segundo grado, no ha de ser menor jamas de treinta años, y segun las circunstancias podrá prolongarse hasta ciento.

56. El castigo de la cadena se ejecuta asi. El delincuente es metido en una áspera y cruel prision, y encadenado estrechamente, de manera que no le queda espacio sino para los movimientos indispensables del cuerpo, y ademas el condenado á la cadena es azotado todos los años para ejemplar del público.

57. De la prision hay tres clases ó grados; la mas *rigorosa*,

1 En su nuevo código, cap. 2. art. 20 y sig.

la *rigorosa*, y la prision *templada ó moderada*, y en las tres ha de ocuparse el reo en trabajo proporcionado á cada uno de ellos.

58. En la prision mas rigorosa el culpado está sujeto noche y dia en el lugar que se le ha señalado, con un aro ó argolla de hierro por medio del cuerpo, y aun, si lo permite el trabajo á que se le ha obligado, ó lo exige el peligro de que se escape, se le puede cargar mas de hierro. Por otra parte el condenado á tal prision no tiene mas cama que tablas, ni otro alimento que pan y agua, y se halla privado enteramente de comunicacion, no solo con los extraños, sino tambien con sus parientes y conocidos.

59. Un delincuente sentenciado á la prision rigorosa debe ser tratado, segun se ha dicho, con sola la diferencia de que sus grillos han de ser menos pesados, y de que dos dias á la semana ha de dárseles una libra de carne para su sustento.

60. El reo destinado á la prision moderada está sujeto con prisiones menos pesadas, mas son tales sin embargo que no pueda escaparse de ellas sin fuerza ó destreza. Se le suministra mejor alimento, pero no se le da otra bebida que agua, y no puede hablar con sus parientes ó conocidos sin graves motivos que han de hacerse presentes, ni sin la presencia del carcelero, segun las circunstancias. La prision moderada puede hacerse menos suave con un ayuno mas riguroso algunos dias de la semana, en los cuales se da al preso solamente una libra de pan.

61. Los trabajos públicos tienen tambien sus grados de aumento, que consisten en la mayor dificultad, en la mayor fatiga, ó en la prolongacion del trabajo. La fijacion ó señalamiento conveniente del grado de aumento se deja al prudente arbitrio del juez, atendidas las circunstancias particulares de cada lugar ó pais."

62. Ademas de la proporcion que deben guardar las penas con los delitos y entre sí mismas, deben tener los requisitos siguientes para que produzcan el buen efecto que se propone el legislador: 1.º que sean irremisibles, esto es, que hayan de imponerse indispensablemente. Es seguro que cuando el hombre sabe positivamente que la ley es inflexible, y que si llega á delinquir, no ha de ser mirado con indulgencia, sino que precisamente ha de seguir el castigo á la perpetracion del delito, se retraerá de cometerle. Si por el contrario falta esta certidumbre, y el malvado se lisonjea con la esperanza de que podrá sustraerse al castigo, entonces dará rienda suelta á sus pasiones. Por consiguiente una pena, aunque sea muy grave ó severa, si no lleva consigo

la circunstancia de ser irremisible, hará menos impresion en el ánimo de un malvado, que otra mas moderada, pero de cuya inevitable aplicacion esté íntimamente persuadido: 2.º que la pena no se imponga por mero antojo ó un bárbaro deseo de hacer padecer para saciar venganzas, sino con un fin necesario ó por lo menos util al bien del estado. Siendo el principal objeto de toda asociacion política la seguridad de la misma y de los individuos que la componen, síguese como consecuencia necesaria, que este debe ser tambien el primero y general fin de las penas. A este se agregan otros subordinados, cuales son, la correccion del delincuente para hacerle mejor, si puede ser, y para que no vuelva á dañar á la sociedad; el escarmiento y ejemplo para que otros se abstengan de delinquir; la seguridad de las personas y bienes de los ciudadanos; el resarcimiento ó reparacion del perjuicio causado al público ó á los particulares.

63. La enmienda del delincuente, dice el señor Lardizabal (1), es un objeto tan importante, que jamas debe perderle de vista el legislador en el establecimiento de las penas. Pero ¿cuantas veces por defecto de estas, en vez de corregirse el delincuente se hace peor y tal vez incurable, hasta el punto de verse la sociedad en precision de arrojarle de su seno como miembro gangrenado, porque ya no le puede sufrir sin peligro de que inficione á otros con su contagio? La experiencia nos enseña que la mayor parte de los que son condenados á presidios y arsenales vuelven siempre con mas vicios que fueren, y tal vez si se les hubiera impuesto otra pena, hubiera ganado la sociedad otros tantos ciudadanos útiles y provechosos. Esta es una prueba evidente de la indispensable necesidad que hay de casas de correccion, en las cuales se establezcan trabajos y castigos proporcionados á los delitos y delincuentes; pues siendo estos muchos y muy diversos, son muy pocos los géneros que hay de penas, de donde proviene que estas no se pueden proporcionar debidamente á los delitos, de suerte que no sean mayores ni menores de lo que corresponde, como es preciso para que no sean inútiles ni perjudiciales.

64. »En los arsenales y presidios no puede haber mas diferencia que la del mayor ó menor tiempo; pero la cualidad y esencia de la pena siempre es la misma, y todos los condenados á ella son reducidos indistintamente á la misma condicion infame y vil, lo que debe borrar en sus ánimos toda idea de honradez

1 Discurso sobre las penas, cap. 3. num. 4, y cap. 5. §. 3. num. 12 y sig.

y probidad: por lo cual es imposible que estas penas puedan ser proporcionadas á todo género de delitos, de donde provienen sin duda los malos efectos que causan. En las casas de correccion, cuyo único objeto debe ser este, pueden establecerse varios trabajos, castigos y correcciones en bastante número para aplicar á cada uno el remedio y la pena que le sea mas proporcionada, y de esta suerte se conseguirá sin duda la correccion de muchos que hoy se pierden por defecto de las penas.

65. »En el territorio de cada tribunal superior de provincia deberia haber este destino, con lo cual se evitarian muchos gastos, dilaciones, incomodidades de los reos y de las justicias, y tambien fraudes para eludir las penas. Las reglas para estos establecimientos deben ser fáciles y sencillas. Con un superior, pocos subalternos y algun auxilio de tropa bastaria para gobernarlos.

66. »Es verdad que para algunos seria infructuosa la correccion. En este caso deberán ser condenados á los trabajos públicos, al servicio de las armas, cuando los delitos no sean incompatibles con él, y puedan ser útiles á la tropa los reos: tambien podrian aplicarse á las fábricas de salitres y de pólvora, y á las salinas, que es trabajo sencillo y de bastante fatiga. En América se destinan muchos reos á los obrages de paños, y á las panaderías, aunque en esto hay ciertos abusos originados de la dureza y codicia de algunos dueños de obrages y panaderías; pero estos facilmente se pueden remediar por un gobierno vigilante, si se tuviese por conveniente hacer semejantes aplicaciones. Podria acaso proporcionarse tambien, que los hospicios de las capitales de provincia destinasen en su recinto algun lugar fuerte y separado de lo restante de su habitacion en que se encerrasen algunos reos, y se les emplease en aserrar maderas, piedras, y hacer otros trabajos fuertes, para cuyo consumo pueda haber proporcion en las mismas capitales, quedando el producto para los hospicios, y aplicando á los reos el pré que se les habia de dar, si fuesen á presidio ó á los trabajos públicos."

67. Otro de los fines principales de las penas, como se ha indicado, es el escarmiento de los demas, pues como dice el Rey Don Alonso el Sabio: »la justicia non tan solamente debe ser cumplida en los homes por los yerros que facen, mas aun porque los que la vieren tomen ende miedo é escarmiento." En efecto el objeto de la justicia criminal, mas que la venganza de lo pasado, es el ejemplo para lo futuro; pues cometida una muerte, por ejemplo, ya no es posible deshacer aquel atentado, ni en-

mendarle por mas tormentos que se hagan padecer al delincuente. Ademas las leyes exentas de odio y de cólera imponen por una dura necesidad la pena de muerte en tal caso, con cuya ejecucion se priva de otro individuo mas, lo cual siempre es una pérdida para el estado.

68. Para concluir este capítulo pondré como en el anterior ciertas máximas generales relativas á las penas (1).

1.^a La facultad de imponer penas es una atribucion propia del Soberano.

2.^a Las penas se imponen por el mal que el delincuente causa á la sociedad ó á alguno de sus individuos.

3.^a Las penas son corporales, de infamia ó pecuniarias.

4.^a Todas ellas deben guardar la debida proporcion con los delitos y entre si mismas.

5.^a Esta proporcion debe graduarse por la calidad del delito y sus circunstancias.

6.^a Las penas no han de ser tales que ofendan el pudor ó la decencia pública.

7.^a Tampoco deberán ser excesivamente severas.

8.^a Todas ellas deben tener por objeto la utilidad pública.

9.^a No debe haber remision en aplicarlas cuando lo previene la ley.

1 Para la imposición de penas debe tenerse presente la Real orden de 28 de febrero de 1761, por la cual se sirvió mandar su Magestad, que para castigar los delitos que no causen infamia, se apliquen á las armas los que sean aptos para ellas, y que los jueces antes de pronunciar las sentencias

exploren los ánimos de tales delincuentes, para saber si libremente se conforman en servir voluntarios á su Magestad, en cuyo caso se pondrá el consentimiento, y se les admitirá por gracia la oferta, y no se dirá en la filiacion que es por pena.

PRONTUARIO DE DELITOS Y PENAS POR ORDEN ALFABÉTICO, CON DIFERENTES OBSERVACIONES

ACERCA DE ESTA MATERIA.

A.

ABIGEATO. Cométese este delito cuando uno hurta bestias ó ganados. Puede ser simple ó calificado, segun las circunstancias. El que roba alguna bestia deberá ser condenado á trabajar en las obras públicas; pero el que tenga costumbre de robar ganados, incurre en la pena de muerte; como asimismo el que hurtare de una vez diez ó mas ovejas ó carneros, ó cinco puercos, ó cuatro yeguas ú otras tantas crias de estos animales, porque este número de cabezas forma grey ó rebaño (1). El receptor ó encubridor de este robo á sabiendas, tiene pena de destierro del reino por diez años. Como la ley habla solo del hurto de bestias y ganados, no deben extenderse las referidas penas á los robos de palomas, abejas, gallinas y otros animales de esta especie, los cuales se castigan como los demas hurtos. En castellano se llama cuatrero el ladron de ganados, contra el cual se procede con todo rigor. Asi es que segun práctica de todos los tribunales, se forma causa por escrito y con toda formalidad en los hurtos de esta especie, aunque lo robado sea de poco valor, por ejemplo, un cabrito ó un cordero, imponiendo pena de destierro á los transgresores. Es de difícil prueba la averiguacion

1 Ley 19. tit. 14. Part. 7. Gregorio Lopez glosando esta ley al número 5 dice: que lo mismo se debe entender en cuanto

al número de buyes ó vacas que de las yeguas, porque todas son cabezas mayores.