

no trae consigo ningun inconveniente, al ménos 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 manifestamente la inocencia, y abriendo una ancha puerta á la calumnia.¹

53. Otras circunstancias hay, que aunque nada influyen en la naturaleza del delito, y por esto pueden llamarse extrínsecas, hacen que en ciertos casos cese la razon general de la ley, ó los fines intentados por las penas, y entónces pueden moderarse, ó tambien remitirse segun las circunstancias. Si uno, por ejemplo, hubiese hechos 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 delincuentes 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 extrínsecas pueden hacer que se remita ó modere la pena: de los cuales unos son ciertos, otros probables y otros absolutamente improbables y falsos².

54. En sentir comun de los intérpretes los casos en que deben acrecentarse las penas son los siguientes: Cuando el delincuente por su estado, oficio y constitucion, debe evitar el delito; y léjos 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 y 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 aficciones 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

1 Gutier. *Práctica criminal*, tom. 3. *Discurso sobre los delitos y las penas* § 20. | 2 Lardizabal en la citada obra, cap. 4 § 2 ns. 62 y 63.

interesada en su remedio y castigo: cuando el delito causa escándalo; y así otros que agravan la transgresion, ó la hacen mas culpable¹.

55. 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 arrebato ú otra pasion violenta que embargue el libre uso del juicio: la debilidad y fragilidad del sexo: 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 penas². Pero siempre estos lenitivos han de regularse por el delito, pues á las veces su gravedad sobrepaja á todos los respetos, y por ella se gobierna el castigo; de tal modo, que si aquel es atroz, lo mismo se castiga á la muger que al hombre, y la causa atemperante se enerva en fuerza de la misma atrocidad³; bien que en caso de duda debe resolverse por el partido mas benigno.

56. Así como debe haber una proporcion entre los delitos y las penas⁴, no ménos debe haberla entre estas mismas; pero tan difícil es encontrar en los códigos penales la una como la otra; y ántes 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 ménos valor que aquella tan pequeña cantidad.

57. Si expusiésemos en este lugar las penas establecidas en varios códigos penales segun su órden ó progresion, se advertiria desde luego cuánto se habian apartado sus legisladores de lo que dictan la naturaleza y la razon; pero léjos de pensar en hacer una exposicion desagradable á nuestros lectores, harémos para su instruccion otra que les será mas grata y útil, insertando aquí la graduacion y

1 P. Ferrar. *verb. Poema*. Matth. *controv.* 24 n. 17 y sigs. *controv.* 37 n. 14, y *controv.* 74 n. 40.
2 Ferrar. en el *lug. cit.*
3 Matth. *controv.* 29 y sig. *Gom. Var. lib.*

3 cap. 3.

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

progresion de los penas que se hallan en los dos recientes códigos de Pedro Leopoldo, gran duque que fué de Toscana, y de José II, emperador de Alemania.

58. „Las penas, dice el primero¹, 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 rededor: deportacion ó destierro á Volterra y su territorio: destierro á la provincia interior: destierro á Grossete: destierro de todo el gran ducado, que solo tendrá lugar en los que hayan obtenido la impunidad por descubrir sus cómplices, en los vagamundos, 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 condenadas por toda su vida con trage diferente, y un cartel en este que diga: *Ultimo 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 circuntancias de los casos, añadir un grillete al pié. 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 piés desnudos, y un trage de 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*.”

59. El emperador² 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.

60. 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 se-

¹ Párrafo 55 de su nuevo código.

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

gundo 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; 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.

61. El castigo de la cadena se ejecuta así. 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.

62. De la prision hay tres clases ó grados: la mas *rigorosa*, 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.

63. 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.

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

65. El reo destinado á la prision moderada está sujeto con prisiones ménos pesadas; mas son tales sin embargo, que no pueda escaparse de ella sin fuerza ó destreza. Se le suministra mejor alimento, pero no se le da otro 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 ménos suave con un ayuno mas rigoroso algunos dias de la semana, en los cuales se da al preso solamente una libra de pan.

66. 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 al grado de aumento se deja al prudente arbitrio del juez, atendidas las circunstancias particulares de cada lugar ó pais.

67. Además de la proporción 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 perpetración del delito, se retraera de cometerle. Si por el contrario falta esta certidumbre, y el malvado se lisonjea con la esperanza de que podrá sustraerse al castigo, entónces 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 ménos impresión en el ánimo de un malvado, que otra mas moderada, pero de cuya inevitable aplicación 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 ménos útil al bien del estado. Siendo el principal objeto de toda asociación política la seguridad de la misma y de los individuos que la componen, síguese como consecuencia necesaria, que este debe ser también el primero y general fin de las penas. A este se agregan otros subordinados, cuales son: la corrección 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 reparación del perjuicio causado al público ó á los particulares.

68. La enmienda del delincuente, dice el sr. Lardibabal¹, es un objeto tan importante, que jamas debe perderle de vista el legislador en el establecimiento de las penas. Pero ¡cuántas 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 precisión de arrojarle de su seno como miembro gangrenado, porqué 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 fueron, 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 corrección, 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 don-

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

de 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.

69. „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 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 corrección, 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 corrección de muchos que hoy se pierden por defecto de las penas.”

70. „En el territorio de cada tribunal superior de provincia debería haber este destino; con lo cual se evitarían muchos gastos, dilaciones, incomodidades de los reos y de las justicias, y también 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 bastaría para gobernarlos.”

71. „Es verdad que para alguno sería infructuosa la corrección. 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: también podrían aplicarse á las fábricas de salitres y de pólvora, y á las salinas, que es trabajo sencillo y de bastante fatiga. Antes, como ya se dijo, se destinaban muchos reos á los obrages de paños y á las panaderías, aunque en esto había ciertos abusos originados de la dureza y codicia de algunos dueños de unos y otras; pero estos fácilmente se pueden remediar por un gobierno vigilante, si se tuviese por conveniente hacer semejantes aplicaciones. Podría acaso proporcionarse también, que los hospicios de las capitales de provincia destinasen en su recinto algun lugar fuerte y separado de lo restante de su habitación en que se encerrasen algunos reos y se les emplease en aserrar maderas, piedras y hacer otros trabajos fuertes, para cuyo consumo pueda haber proporción en las mismas capitales, quedando el producto para los hospicios, y aplicando á los reos el pré que se les había de dar si fuesen á presidio ó á los trabajos públicos.”

72. Otro de los fines principales de las penas, como se ha indicado, es el escarmiento de los demas, pues como dice el rey D. Alonso el Sabio: „la justicia non tan solamente debe ser cumplida en los hombres en 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 enmendarle 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.

73. Para concluir este capítulo pondré como en el anterior ciertas máximas penerales relativas á las penas.

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 sí 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.

PRONTUARIO DE DELITOS Y PENAS

POR ORDEN ALFABETICO.

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, in-

curre 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 receptador ó encubridor de este robo á sabiendas, tiene pena de destierro 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, pues se considera grave este delito.² Así 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 del delincuente, porque suele cometerse este delito en parages solitarios ó despoblados; bien que por otra parte es fácil verificar el cuerpo del mismo delito, y por él venir en conocimiento del agresor.

ABORTO VOLUNTARIO. Este delito se comete cuando se emplean de propósito medios para que una muger malpara, de suerte que perezca la criatura; lo cual puede suceder ántes ó despues de estar animada esta. La muger embarazada que con el objeto de malparir toma sin ser violentada yerbas ú otra confeccion, ó se da golpes en el vientre, ó ejecuta cualquiera otra operacion de que se siga el aborto, incurre en la pena de muerte si el feto estaba animado; pero si aun no tenia este vida, será desterrada á una isla, ó sea presidio, por cinco años. En igual pena incurre el marido que á sabiendas hiere á su muger preñada, de suerte que muera la criatura; y si fuere un extraño el que cometa este exceso, deberá sufrir las mismas penas que la madre con la expresada distincion.³ El señor Vizcaino Perez en su *Código y práctica criminal*, tom. 1 pág. 217, añade en este artículo, que si el marido por causa de correccion castigase á la muger, aun cuando supiese que estaba embarazada y viva la criatura, y del castigo se siguiese el aborto y muerte del feto, no debe reputársele por homicida, aunque incurre en la pena de cinco años de destierro á una isla ó presidio. La ley de Partida citada no hace semejante distincion, y dice expresamente: „Esa misma pena, (esto es, la de muerte estando vivo el feto, y la de cinco años de destierro á una isla ó presidio no estándolo) debe

1 L. 19 tit. 14 part. 7. Gregorio Lopez glo. sando esta ley al n. 5, dice que lo mismo se debe entender en cuanto al número de bueyes ó vacas que de las yeguas, porque

todas son cabezas mayores.
2 Céd. de 29 de enero de 1777.
3 L. 8 tit. 8 part. 7.