

cion, que debe adquirirse á costa de cualquier sacrificio; y la Francia que lo debe á su revolucion, por él solo debe perdonar á esta los males que ha causado. Sin embargo, el jury en Francia aun es muy imperfecto: no es bastante independiente y liberal, porque el gobierno tiene demasiada influencia en el nombramiento de los jurados. Sus atribuciones son demasiado limitadas, por las atribuciones demasiado extendidas de los tribunales de policia correccional: la declaracion sobre si hay ó no motivos para poner á un individuo en estado de acusacion, deberia hacerse por un jury, y no por un tribunal de letrados como se hace; y por último, las funciones del juez de instruccion exigen una gran reforma.

El jury está mejor organizado en Inglaterra, y mejor aun en los Estados Unidos de la América Septentrional; pero es de creer que los franceses que se ocupan ahora en la reforma de su código penal, poco digno de las luces y de las costumbres de su nacion, darán su primera atencion al jury, que ciertamente la merece. M. Berenger en su preciosa obra intitulada *de la justicia criminal en Francia*, demuestra los defectos del proceso criminal y sus remedios: los que quieran adquirir una instruccion completa en esta materia importantisima, la lograrán estudiando aquel libro.

## CAPITULO XV.

*Prohibir los delitos accesorios, para prevenir el delito principal.*

Los actos que como causa de él tienen conexion con un hecho pernicioso, pueden considerarse como unos *delitos accesorios* con respecto al *delito principal*.

Estando bien determinado el delito principal, se pueden distinguir otros tantos delitos accesorios, cuantos actos hay que pueden servir ó á preparar, ó á manifestar el proyecto del delito. Ahora pues, cuantos mas actos preparatorios de estos se distinguen para prohibirlos, tantas mas probabilidades se ganan de prevenir la ejecucion misma del delito principal; porque si no se detiene el delincuente en el primer paso de su carrera, se le podrá detener en el segundo, ó en el tercero. Así es como un legislador prudente y cauto, semejante á un general hábil, vá á reconocer todos los puestos exteriores del enemigo para detenerle en sus empresas;

pone en todos los desfiladeros , en todas las vueltas del camino , una cadena de obras diversificadas segun las circunstancias , pero ligadas entre ellas , de manera que el enemigo encuentre á cada paso con nuevos peligros nuevos estorbos.

Si consideramos á los legisladores en su práctica , ninguno hallaremos que haya trabajado sistemáticamente sobre este plan , y ninguno que no le haya seguido hasta un cierto punto <sup>(1)</sup>.

Los delitos de caza , por ejemplo , se han dividido en muchos delitos accesorios , segun la naturaleza de la caza , de las redes , de otros instrumentos necesarios para cogerla , etc. Del mismo modo se ha atacado al contrabando prohibiendo muchos actos preparatorios. — Los fraudes en las monedas han sido combatidos de la misma manera.

Voy á dar algunos otros ejemplos de lo

(1) En el código Teresa en cada capítulo de delitos hay un capítulo de *inditia* : los indicios se distinguen allí en dos clases : *inditia ad capturam* ; *inditia ad torturam* : los que bastan para justificar la prision : los que bastan para justificar el tormento , práctica que aun no está abolida en el código Teresa.

que puede hacerse en este punto de policía. *Contra el homicidio y otras injurias corporales*. Prohibicion de armas puramente ofensivas y fáciles de ocultar. Dicen que en Holanda se fabrica una especie de instrumento hecho en forma de aluja , que se lanza por medio de un tubo , y cuya herida es mortal. La fabricacion , la venta , la posesion de estos instrumentos podria prohibirse como actos accesorios y preparatorios del homicidio.

Las pistolas de bolsillo de que en Inglaterra se sirven los ladrones de caminos ¿ deben prohibirse ? Es muy problemática la utilidad de semejante prohibicion. De todos los métodos de robar , el que se hace con armas de fuego es el ménos peligroso para la persona atacada. En un caso semejante la amenaza sola basta ordinariamente para conseguir el fin. El ladrón que disparára su tiro desde el principio , no solamente haria un acto de crueldad inútil , sino que tambien se desarmaria á sí mismo , en vez de que conservando el tiro , está siempre en defensa. El que se sirve de un palo ó de una espada no tiene

el mismo motivo para abstenerse de pegar, y aun el primer golpe que ha dado, es una razon para dar otro, y poner á su víctima en estado de no poderle perseguir. La prohibicion de vender venenos, exige que se haga un catálogo de las substancias venenosas, y no puede prohibirse absolutamente su venta <sup>(1)</sup>. Solamente se puede arreglar, sujetarla á ciertas precauciones, exigir del vendedor que conozca al comprador, que tome testigos, que sienta la venta en un libro á parte, y aun es necesario dejar alguna latitud para algunos casos imprevistos. Para que fuesen completos estos reglamentos, serían necesarios muchos pormenores, y las ventajas ¿ compensarian los embarazos que de esto resultarian? Esto depende de las costumbres, de los hábitos de un pueblo, y si el envenenamiento es un delito frecuente, convendrá tomar estas precauciones indirectas, que hubieran sido muy útiles en la antigua Roma.

Pueden distinguirse los delitos acceso-

(1) Toda medicina activa es un veneno, tomada en cierta cantidad.

rios en cuatro clases: la primera incluye una intencion formada de cometer el delito principal: estos delitos accesorios se comprehenden todos bajo el nombre general de tentativas ó preparaciones <sup>(1)</sup>.

La segunda no supone que la intencion del delito esté actualmente formada; pero pone al individuo en una situacion en que es de temer que conciba el proyecto en adelante. Tal es el juego, tal es la prodigalidad y la holgazanería cuando se la une la indigencia. La crueldad con los animales encamina á la crueldad con los hombres, etc.

La tercera no incluye alguna criminalidad de intencion actual ó probable, sino solamente posible por accidente. Se crean delitos de esta especie cuando se hacen reglamentos de policia, que tienen por objeto prevenir algunas calamidades, —

(1) Un soldado que en una revista pone una bala en su fusil, y es descubierto ántes de que se mande hacer fuego, esto es lo que puede mirarse como un acto preparatorio: Si hubiera tirado sobre una persona ó sobre un monton de personas, hubiera sido una tentativa: si hubiera muerto á alguno, habria cometido el delito llamado homicidio.

cuando se prohíbe, por ejemplo, la venta de ciertos venenos, — la venta de la pólvora. — La violación sola de estos reglamentos, separada de toda intención criminal, es un delito de esta tercera clase.

La cuarta se compone de delitos presumidos, esto es, de actos que se consideran como pruebas de un delito (*evidentiary offenses*): actos nocivos ó no nocivos por sí mismos, que producen la presunción de un delito cometido. — Por un estatuto inglés, una cierta conducta en una mujer, se castiga como el homicidio; porque se supone que esta conducta es la prueba segura de un infanticidio. — Según otro estatuto, es delito capital formar una reunión de hombres armados y disfrazados, porque se ha supuesto que esto era la prueba de un proyecto formado de cometer algunos homicidios por proteger el contrabando contra la justicia. — Por otro estatuto tener en su poder algunos efectos robados, sin dar una razón satisfactoria del modo con que se han adquirido, es un delito; porque se ha mirado esta circunstancia como una prueba de complicidad;

y en fin, por otro estatuto, borrar las marcas sobre efectos naufragados, es un delito, porque se ha visto en esto la intención de robar.

Estos delitos, fundados en presunciones, suponen dos cosas: 1º desconfianza del sistema judicial: 2º desconfianza de la prudencia del juez. En Inglaterra ha pensado el legislador que el jury, demasiado propenso á hacer gracia, no vería en estas presunciones una prueba cierta del delito, y ha hecho del acto mismo que produce la presunción, un delito separado, un delito independiente de otro cualquiera. — En los países en que los tribunales gozan de una entera confianza del legislador, pueden colocarse estos actos en el artículo que les corresponde, y ser considerados como presunciones, dejando al juez sacar de ellos las consecuencias.

Con respecto á los delitos accesorios, es esencial dar tres reglas al legislador por modo de *memento*.

1ª En cada delito principal que crea, debe extender la prohibición á los actos preparatorios, á las simples tentativas,

bajo una pena ordinariamente menor que la del delito principal. Esta regla es general, y las excepciones deben fundarse en razones particulares.

2.<sup>a</sup> Se deben pues colocar bajo la descripción del delito principal, todos los delitos accesorios, preliminares y concomitantes, que son susceptibles de una restricción específica y precisa.

3.<sup>a</sup> En la descripción de estos delitos accesorios, se debe cuidar de no molestar demasiado, de no limitar demasiado la libertad de los individuos, y de no exponer la inocencia á riesgos por conclusiones precipitadas. La descripción de un delito de esta especie sería casi siempre arriesgada, si no incluyera una cláusula que dejase al juez la libertad de apreciar el grado de presunción que debe sacarse de él. En este caso, crear un delito accesorio, es casi la misma cosa, que sugerir al juez el hecho de que se trata por vía de instrucción bajo el carácter de circunstancia indicativa, permitiéndole no sacar de él consecuencia alguna, si vé una razón especial para mirar el indicio como inconcluyente.

Si la pena de un delito, empezado ó preliminar, fuere igual á la del delito consumado, sin conceder nada á la posibilidad del arrepentimiento, ó de un desistimiento de prudencia, viéndose el delincuente expuesto á la misma pena por la simple tentativa, veria al mismo tiempo que puede consumarlo sin correr algun riesgo mas.

#### COMENTARIO.

Delitos accesorios se llaman aquellos actos que sin ser delitos, ni nocivos por si mismos, tienen conexión como causas, como instrumentos, ó de otro modo, con otros actos que son nocivos, y se llaman delitos principales. Prohibir pues estos delitos accesorios, es prevenir los delitos principales quitando las causas de ellos, ó haciendo imposible ó muy difícil su ejecución. En esto se funda la prohibición de vender substancias venenosas, no siendo con ciertas precauciones, y bajo de ciertas reglas: la prohibición de vender y usar ciertas armas ofensivas de una acción pronta y homicida, y fáciles de ocultar etc. La venta de los venenos, y la posesión de ciertas armas facilitan y preparan el envenenamiento y el asesinato; y aunque la venta de los venenos y el uso de las armas de

cierta especie no sean por sí mismos actos perniciosos, son causa é instrumentos de otros actos que lo son.

Con razon pues deben ser prohibidos y castigados estos actos; pero nunca deben serlo con la misma pena que el delito principal; porque esto en vez de prevenir los delitos, daria motivo á cometerlos, como lo demuestra Bentham al fin de este capítulo, aunque, ántes estableciendo tres reglas que el legislador debe tener presentes al crear los delitos accesorios, dice que la prohibicion del delito principal debe extenderse á los actos preparatorios, á las simples tentativas, bajo la misma pena; pero *ordinariamente* bajo penas menores que las del delito principal; ¿por qué *ordinariamente*, y no siempre, pues que al hombre que puede optar entre dos delitos, uno mayor que otro, *siempre* debe presentarle la ley un motivo para detenerse en el menor? Y por otra parte: nunca el acto preparatorio, nunca la tentativa del delito puede causar tanto daño como el delito mismo consumado. No digo en esto mas que lo que me ha enseñado el mismo Bentham.

## CAPITULO XVI.

### *Cultura de la benevolencia.*

El principio de la benevolencia es distinto en sí mismo del amor de la reputa-

cion, y cada uno de ellos puede obrar sin el otro. El primero puede ser un sentimiento del instinto, un don de la naturaleza; pero en gran parte es el producto de la cultura, el fruto de la educacion; porque ¿dónde se halla mayor medida de benevolencia, en los ingleses, ó en los irroqueses, en la infancia de la sociedad, ó en la madurez de ella? pero si el sentimiento de benevolencia es susceptible de aumento, como no puede dudarse, es con la ayuda de aquel otro principio del corazon humano, el amor de la reputacion. Si un moralista quiere pintar la benevolencia con las facciones mas amables, y el egoismo y la dureza de corazon con los colores mas odiosos, ¿qué hace para esto? Procura reunir al principio puramente social de la benevolencia, el principio semi-personal y semi-social de la reputacion: procura combinarlos, darles una misma direccion, y armarlos al uno con el otro. Si el éxito corona sus esfuerzos, ¿á cual de los dos principios se deberá atribuir el suceso? Ni al uno ni al otro exclusivamente, sino al concurso recíproco de ámbos: al amor