

Sexto Axioma.

La pena es suficiente, si impide al reo volverlo á ser.

Séptimo Axioma.

La pena es injusta, si es inútil.

Octavo Axioma.

La pena es injusta, si es demasiado severa.

Noveno Axioma.

La severidad de las penas no es el medio mas eficaz de contener el curso de los delitos.

Décimo Axioma.

La impunidad es una consecuencia ordinaria de la atrocidad de las penas.

Undécimo Axioma.

Deben castigarse con mas rigor que los delitos de la misma especie, aquellos de que es mas difícil precaverse.

Duodécimo Axioma.

No han de ser castigados con igual severidad que los delitos recientes, los cometidos hace mucho tiempo.

Décimotercio Axioma.

Seria una injusticia hacer responsable del crimen de otro á quien no sabiendo su mal intento, ni pudiendo ni debiendo impedir el delito, no tuviese en él ninguna parte.

Décimoquarto Axioma.

No siempre merecen unos mismos delitos una misma pena, y la misma pena no debe imponerse por delitos desiguales.

Décimoquinto Axioma.

En órden al castigo de los delitos es mejor arriesgar que se escape un culpado, que no que se castigue á un inocente.—Esta fue la máxíma de los mejores Filósofos de la antigüedad y del Emperador Trajano, como lo es

de todas las leyes christianas y de todos los tribunales de la Inglaterra. Y en efecto, dice un escritor, un deli-
quente castigado es un exemplo para la canalla, y un inocente condenado es un negocio de todos los hombres de bien.

Décimosexto Axioma.

Las penas no deben extenderse de un caso á otro ni de una persona á otra.—Es justo y necesario circunscribirlas dentro de los límites mas estrechos, y aplicarlas solo á aquellos contra quienes se prescribieron señaladamente; y en la interpretacion de las leyes mas bien deben disminuirse que aumentarse.

CAPÍTULO IV.

De la medida y cantidad de las penas.

1. Puede decirse que á este capítulo de la medida y cantidad de las penas corresponde el de la medida de los delitos, ó por mejor decir, que el primero corresponde al segundo. Sabiéndose qual es la medida de los unos, se sabe forzosamente qual es la de las otras, pues segun sean aquellos, deben ser estas. Hemos dicho que el daño hecho á la sociedad ó sus individuos y otras circunstancias son la verdadera medida de los delitos, puesto que el uno y las otras los hacen mas ó ménos graves; y de consiguiente tambien son la medida de las penas, porque segun la mayor ó ménor gravedad de aquellos, deberán ser estas mas ó ménos severas. Sin embargo, hemos reservado para este lugar varias doctrinas que pudimos haber expuesto hablando de los delitos.

2. En la imposicion de las penas deben tenerse presentes la calidad y diferencia de las personas, su clase, estado y empleo, pues segun estas circunstancias deberán aumentarse ó moderarse, y aun hacer alguna diferencia en el modo de imponerlas. Así que, un vasallo, un hijo y un criado que injurien á su señor, padre y amo, habrán

de castigarse con mas rigor que si injuriasen á otras personas. Un Juez que abusa de su oficio y de las facultades anexas á él en detrimento de sus súbditos, debe tambien castigarse con mas severidad que una persona privada, puesto que los Jueces tienen mas motivos y obligaciones para conducirse bien, al mismo tiempo que son mayores su facilidad y proporciones para hacer mal. Asimismo no ha de imponerse la pena capital al noble del mismo modo que al plebeyo, ni aquel ha de padecer pena infamatoria por delito que este la padecería, á no ser que por él pierda los privilegios de la nobleza.

3. Así como el Juez debe ser castigado mas rigurosamente que otras por la facilidad que tiene para delinquir, así tambien deberán castigarse con mayor severidad aquellos malhechores que la tengan igualmente, y aquellos delitos que puedan cometerse mas facilmente que otros. Es muy justo ó indispensable que á la mayor facilidad para delinquir se contraponga el mayor miedo de un mayor castigo que sirva de freno. Es claro que el homicidio hecho con veneno, que es tan fácil de cometer, debe tenerse por mas grave delito que el homicidio ordinario, y castigarse de consiguiente con mayor pena: es claro que el incendio es tanto mas grave y punible crimen quanto es mayor la dificultad de precaverse ó liberarse de él. La misma dificultad se advierte en aquellos delitos que consisten en el abuso de la confianza que unas personas hacen de otras. El huésped que disfruta los obsequios de un amigo en su propia casa, si seduce en ella la muger ó hija de su favorecedor ó bienhechor, es mas vituperable y digno de castigo que otros seductores. El criado que mata á su señor ó le roba, merece mayor pena que otros homicidas ó ladrones, pues por razon de la confianza que se hace de él, puede decirse que tiene en su mano la vida y los bienes de su amo.

4. Quien reincide en un delito debe ser castigado por la segunda vez que delinquirió con mayor pena que lo fue por la primera, aunque no haya sido mas grave su culpa en aquella que en esta, pues la reincidencia demuestra un ánimo mas pervertido, y que no ha sido suficiente el primer castigo para refrenar al reo; si bien en todo caso

han de tenerse presentes las reglas de proporeion y analogía con el crimen.

5. El delito ha de castigarse á veces teniendo en consideración para agravar el castigo el lugar en donde se cometió. Es evidente que debe refrenarse con mayor pena el homicidio, robo ú otro delito cometido en un templo ó en un palacio del Soberano, que el que se cometa en la calle ó en un camino; pues aunque el ánimo del delinquente no sea el de profanar aquellos respetables lugares sino el de satisfacer su venganza, su codicia, su necesidad, ú otra pasion, siempre es cierto que no ignoraba el reo que los profanaba, y que su profanacion supone en él mayor perversidad.* Tambien hay delitos que son mas vituperables y punibles cometidos en un lugar público, que si se cometiesen en otro solitario, así como es mayor ofensa la hecha en un paseo, teatro ú otra grande concurrencia que la que se hiciese estando á solas con el ofendido. Finalmente, hablando del lugar del delito, no es de omitir que debe atenderse el lugar ó parte de su cuerpo en que el agraviado recibió la injuria ó golpe; pues el que se dé en la cara, se tiene por mas ofensivo que el que se dé en un brazo ó en una pierna, y se tiene por mayor agravio una bofetada que un golpe dado en la frente ó en el pecho.

6. Asimismo el tiempo de la perpetracion del delito no es siempre indiferente. Los delitos cometidos de noche son tanto mas graves y punibles que la obscuridad de aquella ofrece mas medios para cometerlos, y ménos para impedirlos ó defenderse; y que las tinieblas nocturnas amedrentan sobremanera, y alteran mas la tranquilidad y seguridad de los buenos ciudadanos, favoreciendo las perversas intenciones de los malvados. Fundados en esto Solon en Atenas y los Decenviros en Roma prescribieron la pena capital contra el ladrón nocturno.

7. En órden á las penas que deben imponerse á los cómplices en los delitos, es indispensable hablar con distin-

* Pisistrato impuso pena capital á quien profanase con dishonestidades el templo de Apolo, y en Roma se hizo quitar la vida á una muger, por haberse desnudado delante de la estatua de un Emperador.

cion, á causa de haber notable diversidad entre aquellos. Se coopera á una accion criminal ántes, durante ó despues de ella: antes, ministrando al reo principal armas, escala ó dinero que necesite: durante, uniéndose á aquel para facilitar el delito, ó estando á la mira por si llegaba alguien que pudiera impedirlo; y despues, ocultando al delinqüente ó proporcionando su evasion. Es manifiesta la diferencia que se halla entre estos grados de complicidad, la qual es mayor ó menor delito á proporcion del modo de cooperar á él, que rarísima vez es igual al crimen.

8. "La utilidad pública, dice el Señor Lardizábal,* pide tambien que los cómplices en un delito que no han concurrido inmediatamente á ejecutarle, se castiguen con ménos severidad que el inmediato executor. La razon es clara. Quando algunos se convienen entre sí para executar alguna accion, de la qual puede resultarles algun daño ó peligro, lo hacen de modo que todos corran igual riesgo, y esto tanto mas quanto mayor es el peligro á que se exponen. La ley, castigando con mas severidad á los inmediatos executores que á los demas, quita la igualdad del peligro con la mayor pena que impone al executor, y por consiguiente dificulta mas la execucion, porque no es tan fácil que ninguno quiera exponerse á mayor peligro que los otros esperando la misma utilidad que ellos. Pero si los que se confabulan para cometer el delito, pactaren entre sí dar alguna recompensa particular al que executare la accion, entónces por la misma razon aunque inversa, igual pena que el executor deben sufrir los demas cómplices, aunque no sean inmediatos executores, porque exponiéndose de esta suerte al mismo peligro, y resultándoles ménos utilidad, se dificulta tambien la convencion y por consiguiente la execucion del delito."†

* Discurso sobre las penas cap. 4 núms. 32 y 33.

† El Señor Lardizábal reprueba con razon, como nosotros lo hemos ya reprobado, (tom. 1 Práct. crim. cap. 11 núm. 34) el perdón que en causas de delitos enormes y difíciles de averiguar suele ofrecerse al cómplice que descubra á sus compañeros, fundado en que esto es autorizar en cierto modo la traycion; pero siguiendo al Marques de Beccaria tiene por conveniente y digna de publicarse una ley general en que se ofrezca el indulto

9. "Los encubridores y receptadores de los que cometen algun delito, son en cierto modo cómplices en él, y por consiguiente segun fuere mayor ó menor el influxo y parte que tuvieron, así se deberá disminuir ó agravar la pena, hasta imponerles tal vez la misma que á los malhechores. Inferese de aquí que si el receptador tuviere compañía con el que comete el delito, ó percibiere alguna utilidad de él, deberá ser castigado con mayor pena que el que puramente receptare ó encubriere sin percibir utilidad. Por la misma razon si el receptador tuviere alguna connexion de parentesco, ú otra semejante con el delinqüente, deberá disminuirse la pena y tal vez remitirse, segun las circunstancias, porque en este caso debe creerse que lo hizo, no por malicia, sino vencido del amor y afecto, y conforme á un principio establecido en este discurso en la regulacion de las penas no solo debe tenerse presente el daño causado sino tambien la intencion con que se hace. Pero esto se debe entender, si el expresado receptador no es participante en el delito, ni le resulta utilidad de él, pues en tal caso cesa la razon antecedente. Conforme a estas distinciones deberia moderarse la regla 19 tít. 34 Part. 7 que dice: *á los malhechores, é á los consejadores, é á los encubridores deve ser dada yqual pena.*"**

10. "Los receptadores y encubridores de hurtos no deben ser siempre castigados por regla general con la misma pena que el ladron. El que recibe el robo, puede recibirle inocentemente en muchas ocasiones: el que roba, siempre es culpable: el uno impide la conviccion del delito ya cometido, el otro comete el delito: el ladron necesita vencer mas obstáculos para hacer el hurto que el receptador para encubrirle, lo que supone mas depravacion y malicia en uno que en otro. Pero las circunstancias pueden hacer que el receptador sea tan culpable como el mismo ladron, y por consiguiente acreedor á la misma pena."†

al cómplice manifestador de qualquier delito, sin hacerse cargo de que semejante ley autorizaria en general la traycion y fomentaria la perfidia en los hombres. La razon de diferencia que expresa, no tiene toda la solidez necesaria.

* Autor y cap. cit. núm. 40. † Autor y cap. cit. núm. 41.

11. Quien aconseja ó persuade á otro cometer algun delito, debe renese por cómplice en este, bien sea el consejo general, que es quando no se pasa de aconsejar ó persuadir, bien sea especial, que consiste en no contentarse con esto y adelantarse á instruir al delinquente en el modo de cometer el delito, ó á facilitarle medios para su perpetracion. Respecto al consejo general suele distinguirse, si induxo á delinquir, ó si sin él se habria delinquido, creyéndose que en este caso no debe tenerse por culpado, ó imponerse ningun castigo al consejero; pero yo creo que aun entónces debiera ser punido, por haber hecho lo que estuvo de su parte, aunque no con tanto rigor como en el segundo caso, en el qual se pervierte el ánimo del reo. Tocante al consejo especial, es claro que su autor es un verdadero cómplice, y merece se le castigue mas ó ménos, segun hubiese influido, lo qual ha de atenderse tambien en el consejo general.

12. Entre el mandato y el consejo hay dos diferencias que deben tenerse presentes. La una es que el primero se da por contemplacion del mandante, y el segundo por contemplacion del aconsejado, de lo qual dimana la otra diferencia; á saber, que revocado el mandato se desistirá verosímilmente de llevarle á efecto, y aconsejándose lo contrario de lo que ántes se aconsejó, es difícil que el aconsejado desista de su intento por el bien ó complacencia que puede prometerse de su execucion: en cuyo supuesto para impedir la el consejero deberá hacer quanto esté de su parte, por exemplo dar el correspondiente aviso á la persona que habia de ser ofendida ó perjudicada.

13. El mandante y mandatario de algun delito, si este se comete, indudablemente deben sufrir igual pena; mas puede haber duda en el caso de que el segundo se hubiese excedido del mandato, como si fue de herir á alguno y se le quitó la vida, ó de robar mil reales y se robaron mil pesos. Nosotros opinamos que tocante á dicho exceso debe ser castigado el mandatorio con mas severidad que el mandante, sin embargo de que este no podia ignorar que era fácil en aquel el excederse, y que le exponia á ello, mandándole por otra parte una cosa ilícita; pues á la verdad con el exceso manifestó el mandatario un ánimo mas perverso que el del mandante, á no ser por exemplo

que se hubiese hecho la muerte contra la intencion del mandatario. Asi mismo puede caber duda sobre el castigo, quando el mandante revoque en tiempo oportuno el mandato, y lo lleve no obstante á execucion el mandatario; pues aunque opinen los intérpretes que queda excusado en un todo el mandante, deberá segun algunos de ellos imponérsele alguna pena menor que la ordinaria, por haber pervertido al mandatario, y porque tales mandatos, aun quando se revoquen, suelen traer malas consecuencias. Finalmente, por estas mismas razones, aunque no se cumpla el mandato, por no poderlo hacer el mandatario, ó por haberse revocado, solo por la aceptacion es merecedor de alguna pena; bien que en nuestro concepto deberá imponerse en los delitos graves, y disimularse en los leves.*

14. Hay personas contra las cuales debe prescribirse una pena proporcionada, siempre que pudiendo estorbar algun delito no lo hiciesen, y son los Jueces, padres, maridos, amos y otras que por razon de su oficio ó estado tienen autoridad, facultades y obligacion de velar sobre la conducta de algunas personas, pues en virtud de esto sino les impiden delinquir estando en su mano hacerlo, concurren moralmente á ello, y son unos verdaderos cómplices. Las demas personas en no impedir delitos que pueden evitar, podrán dexar de cumplir con los oficios de humanidad y civilidad; pero las leyes dexan el uso de ellos al arbitrio de los ciudadanos, y no castigan semejante falta, mayormente quando en muchas ocasiones de querer evitar delitos de otros podria seguirse algun mal á los mismos que lo intentasen. No obstante el bien del estado exige se imponga un castigo proporcionado á los que pue-

* No debe hablarse en este discurso de la ratihabicion ó aprobacion de algun delito hecha por persona, en cuyo nombre se cometió, aunque sin su noticia, ni participacion, sin embargo de que algunos intérpretes opinan que tal aprobacion debe ser castigada al ménos con pena extraordinaria; pues no pudiendo el aprobante ser causa física ni moral de un delito, de que no tuvo noticia hasta despues de su perpetracion, es claro que con la ratihabicion de un malhecho no puede cometer sino un pecado, el qual, segun se ha dicho, no está sujeto á la ley ni á la jurisdiccion humana.

dan impedir delitos graves ó atroces y no lo hagan, aunque la ley deberá especificarlos con toda claridad.

15. Finalmente, en órden al conato de delinquir ó ánimo de hacerlo, manifestado con alguna accion externa, consultemos tan solo lo que dicta la sana razon, prescindiendo de las disposiciones del derecho romano, dificiles de conciliar, pues unas quieren que se castigue con mayor y otras con menor pena el conato que el delito consumado; y prescindiendo asimismo de las opiniones de los intérpretes, que distinguen de delitos respecto á su mayor ó menor gravedad,* y de lo que en general haya adoptado la práctica.

16. Debe atenderse, si el hecho ó la accion con que se manifiesta el deseo ó ánimo de delinquir, se halla ó no prohibida por la ley, pues en el primer caso no es punible y sí en el segundo. Si alguna persona descubre á otras su intento de matar á algun ofensor ó enemigo suyo, solo por esto, aunque se justifique plenamente, no incurre en pena alguna el amenazador, quien despues de sus amenazas puede arrepentirse de sus perversos designios, y aun reconciliarse con su enemigo. Pero si ademas de tales amenazas, ó sin preceder estas comenzase á poner en execucion su depravado intento, ya con prevenirse de armas, ya con acechar á su contrario, ó ya con otro hecho semejante; como la ley no puede ménos de prohibir tales acciones, seguramente debe ser castigado su autor con la pena que aquella prescribe, y que no debe ser igual á la que se impondria por el delito consumado, sin embargo de lo que expone en contrario un célebre escritor que trae el siguiente exemplo.

17 Si yo manifiesto, dice, á una ó mas personas mi deseo de tramar una conjuracion contra el gobierno, y consta esta manifestacion al Magistrado, no podrá hacer mas que asegurarse de mi persona, miéntras no esté cierto de que he desistido de mi malvado intento, y en ninguna manera debe pasar á condenarme según el rigor de las

* De estos unos quieren que se castigue el conato como el delito consumado en los delitos atroces no en los leves, y otros que solo sea igual la pena en los delitos atrocísimos; mas no hay ninguna razon fundada para esta diferencia. Si los unos; son mas perjudiciales al estado, es quando se han cometido.

leyes; mas si en el silencio de la noche y en el retiro de mi casa convoco á los conjurados, doy las disposiciones necesarias para el logro de la horrenda maldad, les pongo las armas en la mano, recibo de ellos el terrible juramento del sigilo y de la fidelidad, y finalizado este congreso se descubre la conspiracion y se sorprende á los conjurados ántes de llegar el momento de reventar la conjuracion; mis cómplices y yo debemos ser condenados en la misma pena que habriamos merecido por la execucion de nuestro pérfido atentado. En el primer caso, aunque hay deseo de violar la ley, no hay violacion de ella, y en el segundo hay las dos cosas, por lo qual no hay delito en aquel y sí en este: de cuya doctrina puede deducirse esta regla general. La voluntad de violar la ley solo es delito, quando se manifiesta con alguna accion que la ley veda, y en este único caso el conato es tan punible como el mismo delito consumado.

18. El mismo autor pone otro exemplo como semejante al referido; pero sin embargo hay notable diferencia entre ellos. Si uno dice á otro que mate á su enemigo y que recompensará su hecho con cierta cantidad inmediatamente que le dé pruebas del feliz éxito de su comision, aunque el mandatario no pueda llevarla á efecto, justificada que sea, debe ser condenado el mandante en la misma pena capital que se le impondria, si se hubiese cometido el asesinato, puesto que el acto con que mostró su voluntad, induciendo al asesino á violar la ley, era por sí contrario á la ley misma, y que muriese ó no el enemigo, habia hecho quanto estaba de su parte por quitarle la vida.

19. Pero sin embargo de la doctrina expuesta debe adaptarse como mas razonable y conveniente esta regla. Si el conato llega hasta el último acto con que el delinquente habia de consumir su obra, aunque no se consume, ha de castigársele con la misma pena que si se hubiese consumado, y de lo contrario deberá ser menor su castigo. En el caso últimamente expuesto, y asimismo quando una dá á otro veneno y noierte por alguna casualidad el efecto que se prometia de quitarle la vida, ó si le hirió mortalmente con intencion de matarle y no

murió por algun accidente; nada quedó por hacer al malhechor, y así es indigno por cierto de que se modere en su favor la pena legal: fuera de que las leyes deben poner á los hombres un freno suficiente para impedir que lleguen á semejantes extremos.

20. Mas por el contrario en el caso de la conspiracion contra el gobierno como en otros semejantes, los delinquentes no llegaron hasta el término á que pensaron llegar, mediando entre sus conatos y la consumacion del delito cierto intervalo, dentro del qual pudieron arrepentirse y abandonar enteramente su proyecto. Así que, esta posibilidad hace menor el delito del conato, que lo es el delito consumado, y debe de consiguiente castigarse con pena mas suave. Por otra parte, el juicioso y prudente legislador ha de valerse de todos los medios posibles para facilitar en los hombres el arrepentimiento de sus malvados designios, é impedir que se llevan á execucion, lo qual exige imperiosamente el bien de la sociedad, y tanto mas quanto los delitos sean mas graves, y mas funestas sus conseqüencias; y ningun otro medio puede ser mas eficaz que el de la moderacion de la pena respecto al conato de delinquir; pues seguramente el miedo de otra mayor impedirá muchas veces la consumacion del delito, sirviendo de contrapeso á los impulsos de las pasiones desarregladas. Do otra suerte, quien comience á cometer un delito, si sabe que solo por esto ha de padecer el mismo castigo que padecería, si le consumase, lejos de desistir de su perverso designio, le llevará mas bien á execucion, y tal vez con mas celeridad, por cerrarse enteramente la puerta á su arrepentimiento.

CAPÍTULO V.

De la proporcion entre los delitos y las penas, y de la de estas entre sí.

§ 1. *De la proporcion entre los delitos y las penas.*

1. Despues de haber hablado separadamente de los delitos y las penas, es el lugar mas oportuno de hablar á un tiempo de los unos y de las otras: de tratar,

digo, de la proporcion ó igualdad que debe haber entre ellos y ellas, segun lo exigen la justicia, la razon y el bien del estado. Es claro que los delitos graves deben castigarse con penas fuertes y los delitos leves con penas ligeras. Para cometer los primeros son necesarias unas pasiones vehementes y para cometer los segundos unas pasiones moderadas, por lo que es indispensable oponer á aquellas grandes y poderosos obstáculos, quando para contener estas puede bastar un pequeño freno. Por otra parte, miéntras mas graves son los delitos, mas perjuicio traen á la república, y de consiguiente es mas importante el evitarlos. Si faltándose á tan justa proporcion se castigaran con igual pena los delitos desiguales, seria muy delectuosa y funesta toda la legislacion criminal, y se viciarían en los ciudadanos sus sentimientos de moralidad; pues acostumbrándose á ver imponer un mismo castigo por delitos mas y ménos graves, llegarían á creer que eran iguales en su malicia y perversidad, aunque hubiese suma distancia entre ellos. Ademas, la desproporcion de las penas puede motivar que se castiguen con ellas delitos que ellas mismas han ocasionado, como tambien que queden impunes otros que importa y procura la ley con el mayor empeño impedir, de todo lo qual se verán muchos exemplos en la tercera parte de nuestra Práctica criminal. Por lo tanto, así como las acciones loables y beneficiosas al estado deben recompensarse con premios proporcionados á su mérito y utilidad, tambien las acciones vituperables y perjudiciales á la república han de castigarse á proporcion de su perversidad y de los males que pueden acarrear.

2. Por no haberse observado ó conocido la debida proporcion entre el delito y el castigo, se han visto tantas monstruosidades en materia de penas: se ha visto condenar en la pena de azotes á un impostor que excitó uno terrible sublevacion en la capital de un grande imperio, y á la de ser quemado como calumniador, por haber acusado á varias personas de clase: se ha visto castigar con el fuego el hurto de vasos sagrados, y con el suplicio de la rueda, tenido por ménos severo, el asesinato mucho mas vituperable á los ojos de la razon: se