

## A.—ELEMENTO MORAL

## INTENCION.—FIN.—INDAGACIÓN OBJETIVA.

§ 25. La *intención*, esto es, el propósito del agente de conseguir por medio de sus actos un fin más criminal, que el acto mismo realizado, nos conduce a prescindir de lo *acontecido* para fijarnos tan sólo en lo que *debió suceder*, según los cálculos del agente. A causa de la intención, no sólo se hacen imputables ciertos actos, que *materialmente* resultaron *vanos*, sino que en un delito *perfecto* se prescinde de buscar el criterio de la imputabilidad en sus condiciones materiales; y cuando aquélla iba enderezada a la comisión de un *delito más grave*, se busca la norma para la apreciación de su mayor gravedad, considerando que en sí no era el *fin* del agente, sino un simple *medio*. Por ejemplo, las heridas o la fractura de una puerta (delitos *consumados* en sí mismo) pueden estimar como tentativas de homicidio o de robo, y sufrir, en consecuencia, cierta desnaturalización jurídica, porque el agente los ejecutó como medios para llegar hasta el homicidio o el robo.

§ 26. Cuando el *hecho* se realizó (el hombre muerto, la cosa robada), él mismo revela ya la intención del agente. Aparte demostración contraria del acusado, la presunción jurídica nos lleva a con-

signar que quiso hacer lo que hizo, pues las presunciones jurídicas se derivan del curso ordinario de las cosas, y es más frecuente que el hombre ejecute lo que se propuso ejecutar, que lo contrario de aquello a que aspiraba. Dado el *hecho*, la situación es de ordinario una figura concomitante y subsiguiente en la determinación del título.

§ 27. En la *tentativa*, por el contrario, el hecho no existe; en su lugar se destaca el *peligro*. Pero el hecho se mide por un *efecto* real dimanado de los actos externos; el *peligro* deriva de la mera *previsión* de un efecto asequible o no mediante aquéllos. Parece, por lo tanto, claro, que la previsión de un hecho no es compañera indefectible de la probabilidad del hecho mismo. En la infinita variedad de relaciones entre el mundo físico y el moral, es harto frecuente que un hombre, para conseguir un fin determinado, ejecute actos desprovistos de la virtualidad suficiente, si bien el actor acalore la ilusión contraria; así como es también muy común la ejecución de actos que pueden conducir a determinado fin, y sin penetrarse no obstante el agente de esa virtualidad, dirija su actividad a dicho fin, sin presumirlo.

§ 28. Una cosa es que un acto *externo* lleve en sí la virtualidad necesaria para producir un efecto dado, y otra muy distinta, que el autor de ese acto *preveyesse* o *quisiese* realizar tal efecto. Del hecho se puede deducir una presunción de voluntad; de la

posibilidad del hecho sólo puede derivarse una voluntad probable.

§ 29. Dedúcese de lo expuesto, que el elemento *moral* del *conato* requiere una prueba específica, sin que valga decir: este acto podía causar tal efecto, luego su ejecutor tenía la intención de producirlo. Derivase, además, de todo lo dicho, que en el *conato* la *intención* debe ofrecer caracteres particulares, no exigidos en el delito ordinario. De aquí se desprenden dos afirmaciones importantes: la intención en la tentativa de ser *directa y perfecta*.

§ 30. 1.º Ha de ser *directa*. No basta para constituir *tentativa* la intención indirecta, entendiendo por ella la *indirecta negativa*, porque la no dirección de los medios, cuando la dirección existe en la voluntad, no altera las condiciones *intrínsecas* de la intención, resultando siempre los caracteres del *dolo*. Esto es de intuitiva evidencia. En los hechos producidos por *culpa*, la sociedad no reclama el castigo de una voluntad *perversa*, sino de una voluntad *imprudente*, que dejó de calcular todas las consecuencias posibles de los actos a que propendía. Pues la sociedad no tiene derecho a exigir el castigo de esos actos imprudentes, sino en cuanto a causa de ellos se haya de deplorar un hecho perjudicial: la violación de un derecho. Cuando el resultado fué inocente y el ánimo no propendía al daño, falta toda base para reclamar la aplicación de una pena.

§ 31. En el delito consumado funda su derecho

a castigar sobre el daño real, y aun cuando en la voluntad del causante se encuentre alguna razón de excusa (la simple omisión, la imprevisión), el derecho materialmente violado debe ser objeto de cierta satisfacción. En la *tentativa* se funda la razón de castigar sobre la intención de violar la Ley, intención defraudada por la fortuna o el acaso, pero causa no obstante, de un peligro real. Luego cuando faltan el efecto dañoso y el ánimo de infringir la Ley, la sociedad no puede considerarse ofendida, ni por el hecho ni con la intención, y carece de derecho alguno para exigir un castigo.

§ 32. En la tentativa no se imputa el mal causado, porque no existe, sino el que se ha querido causar. Pero si acusándome de *culpa* afirmáis que no *quería causar mal alguno*, ¿qué me imputáis? El grado de imputación en la tentativa ha de medirse por la entidad del Derecho a cuya violación se dirigen los actos. Si éstos no tendían a la violación de derecho alguno, el cálculo de la imputación sólo dará un resultado negativo: negativo es el dato del hecho; negativo el de la intención; de dos cantidades negativas no puede, en verdad, resultar una positiva.

§ 33. Decir: se ha intentado hacer lo que ni se *preveía* ni se *quería ejecutar* es, en las condiciones ordinarias de la vida, un imposible lógico. *Tentativa* de delito por *mera culpa* resulta un contrasentido jurídico.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> He aquí un punto de vista de inmediata aplicación a nuestros preceptos legales vigentes. El C. p. (art. 3.º) castiga

§ 34. Algunos ultramontanos pretendieron, sin embargo, sostener lo contrario e imaginaron el ex-

en general la tentativa sin exceptuar sobre delito alguno de los que define y pena. El art. 581 castiga los de imprudencia temeraria, esto es, y apelando al lenguaje técnico antiguo, los dimanados de mera *culpa*, no de *dolo*. Ahora bien; según estos preceptos generales del C., ¿cabe apreciar la existencia de una *tentativa* en el delito de imprudencia temeraria? Pongamos un ejemplo; un cochero conduce a la carrera el carruaje por la vía pública, contra lo determinado por los bandos de policía; a causa de esta imprudencia atropella a un transeunte y le causa la muerte o una lesión. Este es el caso propio de la imprudencia, en el cual concurren todos los elementos exigidos por la ley: *culpa*, no *dolo*; *hecho* que ejecutado dolosamente (con malicia) constituiría delito. Pero acontece que la culpa se da, esto es, el cochero marcha voluntariamente a la carrera por la vía pública; el transeunte es arrollado y cae, y en el mismo momento de caer un tercero lo separa bruscamente, o se lanza a los caballos, los sujeta y contiene. ¿Existe tentativa? Legalmente, atendida la generalidad con que los preceptos están concebidos, sí; el agente interviene con el grado de intención y de voluntad, considerados por la ley como suficientes para determinar el delito de imprudencia temeraria; ha dado principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores; no practica todos los que deberían producirlo por una causa o accidente, extraño a su propio y voluntario desistimiento; luego todos los elementos componentes de la tentativa coexisten aquí. La intención perfecta y directa en cuanto cabe, según la índole del delito; los actos exteriores, que dan principio directamente a la ejecución; el accidente o causa extraña a la voluntad del agente, obstatorio a la consumación. Verdad es que el art. 599 castiga como reos de faltas a los que corriesen caballerías o carruajes por

traño caso de la tentativa derivada de culpa (véanse WINSSINGER, *De dolo et culpa*, cap. IV, § 4; LELIÈVRE, *De poenarum adaequatione*, p. 15 s. y los demás allí citados); pero examinando los argumentos resulta claramente el sofisma. Comienzan por asentar una proposición general; la sociedad tiene el derecho de amenazar con pena, no sólo a los actos que efectivamente violan el Derecho, sino a aquellos que lo ponen en peligro de ser violado; y cuando la pena existe preventivamente en la ley, su aplicación es siempre justa. De aquí pasan a demostrar la proposición particular, esto es: ciertos actos cometidos por mera imprudencia o sin intención maligna, ponen en peligro la seguridad. Prescindiendo de dirigir nuestras observaciones a la primera proposición, ¿cuál es la conclusión lógica a que conduce el anterior silogismo? Evidentemente no nos lleva a admi-

las calles, paseos y sitios públicos con peligro de los transeuntes o con infracción de las ordenanzas y bandos de buen gobierno; pero este precepto, por su misma generalidad, no alcanza justamente al caso concreto descrito, y la cuestión, a nuestro juicio, queda en pie. La jurisprudencia, que sepamos, no la tiene resuelta todavía, y de esperar es que si llega a presentarse, los dictados de la razón y de la justicia prevalecerán sobre el criterio legal, que por su concepción demasiado vaga y genérica es ocasionado a una aplicación extremadamente rigurosa y grave. Conveniente sería, por lo mismo, que el precepto aplicable a las faltas (art. 5.º del C.), se extendiese a los casos que bajo el supuesto anterior pudieran reputarse como de tentativa y aun de delito frustrado en la imprudencia temeraria. (N. del T.)

tir una tentativa sin intención, sino a establecer la legitimidad de prohibir y reprimir ciertos actos de los cuales deriva inminente peligro para la seguridad individual, aunque no se cometan con fin depravado. Pues la punibilidad genérica de tales hechos no se asienta respecto de algunos dentro de sus verdaderos límites, porque se consideran como transgresiones de policía y no como verdaderos delitos, justamente por la falta en ellos de índole criminal. Así en los pueblos cultos se prohíbe la carrera rápida de los coches, la explosión de armas de fuego y cosas semejantes en la vía pública, aunque de ellas no se siga daño alguno; de tal manera se provee al peligro resultante de todos esos hechos, en los cuales, sin embargo, se funda por los contrarios la necesidad de admitir la *tentativa culpable* de lesiones <sup>1</sup>. Pero a semejante ilógica conclusión no se llegaría aun cuando otro medio no hubiese para proveer a la seguridad, sino asentando la ley sobre una repugnancia, y si ésta induce falsedad, es además inaceptable que la pena radique sobre una base errónea. Mucho menos puede admitirse tal resultado, cuando la necesidad no lo demanda y cabe con-

<sup>1</sup> Téngase en cuenta nuestra nota al § 33, y además no se olvide que el autor llama *tentativa culpable* a la que nace de *culpa* en contraposición al *dolo*, distinción muy conveniente, pues en nuestro modo usual de hablar, aunque no técnico, consideramos la tentativa *culpable*, como si digéramos *dolosa*, con *perfecta intención* y *malicia*. (N. del T.)

conjurar suficientemente el peligro de esos casos, tomándolos como *hechos consumados* en sí mismos.

§ 35. No es posible dudar, por lo tanto, acerca de la primera proposición: la tentativa exige *intención directa*. Y es tanto más imposible que la tentativa *culpable* deba seriamente admitirse en Derecho penal, cuanto que se tiene por cierto en la doctrina común de los criminalistas, que tampoco se admite en los hechos de *dolo indeterminado* (*dolus indeterminatus, determinatur ab exitu*) <sup>1</sup>. Por consiguiente, si el que pensando causarme un mal, pero no proponiéndose matarme, me ha inferido una ligera lesión, no debe ser imputado de *tentativa de homicidio*, por la circunstancia de que era *posible* y *se podía prever* como resultado del hecho mismo que subsiguiese mi muerte; es igualmente absurdo encontrar tentativa donde no concurren el dolo y el ánimo directo de dañar.

§ 36. La *intención* ha de ser *perfecta* para que exista la tentativa. Esta segunda proposición se controvierte hoy por algunos autores, que dudan de su exactitud, especialmente entre los modernos. La opinión que excluye la tentativa en el caso de dolo con ímpetu, se mantiene por ROSSI <sup>2</sup>, NANI <sup>3</sup>, CAR-

<sup>1</sup> Véase mi lección sobre el dolo, *Opusc.* vol. I, p. 306.

<sup>2</sup> *Traité de droit pénal*, chap. XXXII.

<sup>3</sup> *Principii di giurisprudenza criminale*, § 108.

MIGNANI <sup>1</sup>, LAURIA <sup>2</sup>, GIULIANI <sup>3</sup>, PUCCIONI <sup>4</sup>, ROMAGNOSI <sup>5</sup>, PIZZOLI <sup>6</sup>, ROMANO <sup>7</sup>, JENULL <sup>8</sup>, MITTERMAIER <sup>9</sup>. Parece inclinarse a la contraria ROBERTI, pero si se pretende limitar a casos extremos la regla de este escritor, no se vaya a convertir en regla la limitación, como algunos proponen con sobrada ligereza.

§ 37. Recordemos que los términos de esta cuestión se contraen únicamente a los casos de *dolo de cuarto grado*; esto es, del que reúne los dos caracteres de *instantáneo* y por efecto del *dominio* de una ciega pasión <sup>10</sup>.

§ 38. En los actos friamente premeditados, en los deliberados, en los de resolución momentánea

<sup>1</sup> *Elementa juris criminalis*, lib. I., § 231.

<sup>2</sup> *Esposizione delle leggi penali*, part. I, cap. 11, nota 1.<sup>a</sup> *in fine*.

<sup>3</sup> *Istituzioni di diritto criminale*, ed. Macerata, lib. I, capítulo V, § 1.º, p. 122.

<sup>4</sup> *Saggio di diritto penale*, lib. I, tít. 7.º, p. 82.

<sup>5</sup> Cuando ROMAGNOSI (*Genesi* § 694) definió el delito frustrado, una *esecuzione ragionata* (ejecución razonada), mostró con entera claridad el presupuesto de la reflexión serena no admisible en el ímpetu, en la cólera. *Nihil interest* (SÉNECA, *De mor.*) *inter iratum et insanum, nisi dies*.

<sup>6</sup> *Studi sulla teorica del conato punibile*, p. 105.

<sup>7</sup> *Istituzioni di diritto criminale*, vol. I, p. 162.

<sup>8</sup> *Commento al Codice penale austriaco*, part. 2.ª, p. 237.

<sup>9</sup> *Scritti germanici*, vol. I, p. 278.

<sup>10</sup> Véase mi lección ya citada sobre el dolo, *Opúsc.* vol. I, pág. 299.

no excitada por ciega pasión, cesa todo motivo de excluir la tentativa; porque la voluntad del agente, el *tiempo* para reflexionar, el *sosiego* del espíritu para calcular, permiten la ordenación de una serie de operaciones con tendencia a un fin determinado y explícitamente previsto, diverso del que se realizó. Pero cuando faltan al agente el intervalo de tiempo para deliberar, el sosiego para calcular las consecuencias de los actos en que se compromete, se niega comunmente por los criminalistas que pueda aplicarse la noción de la tentativa. La razón es más bien *psicológica* que *jurídica*.

§ 39. Jurídicamente tenemos el elemento *moral* de la tentativa de un delito cuando se supone la intención directa de realizarlo. Pero psicológicamente se niega, que a un ánimo agitado por vehemente pasión pueda atribuírsele en las resoluciones instantáneas una voluntad definitivamente encaminada a fin diverso del conseguido. La pasión quita el conocimiento; la rapidez de la acción no da lugar al cálculo; se obra por ímpetu del ánimo conmovido, sin parar mientes en el resultado de lo que se ejecuta. En una palabra: la distinción entre acto empleado como *medio* y efecto querido como *fin*, implica un raciocinio incompatible con el ánimo perturbado por la pasión del momento.

§ 40. El hombre irritado o amedrentado, que se apodera de un arma en medio de su ira o del pavor, asesta a golpes por efecto del sentimiento que le agi-

ta; hiere por herir, no piensa en la muerte de su enemigo, o si esta idea cruza por su mente, no es como un efecto que absolutamente se proponga conseguir. En tales condiciones, el *hecho* debe ser el único criterio para definir el título del delito, porque es el único dato en donde la justicia encuentra *certeza*.

§ 41. Cualquiera que haya observado las operaciones de un hombre a quien la cólera agita o embarga el temor, y le ha visto destruir objetos preciosos, para él muy caros, maltratar a personas amadas, ofenderse a las veces a sí mismo, ha de convenir forzosamente en que no es compatible con tal estado de ánimo el concepto de un cálculo director de los movimientos del cuerpo hacia determinado y concreto fin.

§ 42. Pero suponiendo que alguna rarísima vez, el dominado por ciega cólera, pueda darse cuenta a sí mismo de la idea concreta de causar la muerte al adversario y propender a ello, todavía sostengo, que si semejante lucidez en la previsión y tan explícito querer, podrán en casos muy contados, madurarse bajo el imperio de la pasión ciega, el Juez, sin embargo, no tendrá un criterio suficiente para llegar a la certeza. Como los actos exteriores del hombre enfurecido, de *ordinario* son *irracionales* o aparecen extraños al *cálculo*, no cabe sostener con seguridad, que en un caso dado, en la herida, por ejemplo, deba verse un *medio* y no un *fin*. Y por lo

mismo, es preferible aceptar una regla, que nos lleve a castigar con menor pena un caso excepcional entre ciento, que renegar de aquélla, exponiendo a la justicia a sancionar para los noventa y nueve casos restantes mayor pena de la merecida. De los actos se puede deducir la voluntad del hombre que *razona*, pero en quien no razona este criterio es falaz. Cuando el Juez lo adopta procede a sangre fría, y de sus propios cálculos deduce también los del hombre que obra fuera de sí; semejante aplicación de la propia previsión es lógicamente viciosa, porque se funda en la equivalencia de dos estados diversos; esto es, la tranquila situación del Juez y el estado de impetuosa turbación en que el agente se hallaba, lo cual conduce al sofisma de aplicar a casos *diferentes* un raciocinio *igual*, que resultando falaz en la mayoría de los casos, convierte la sentencia en pura fantasía.

§ 43. En donde viene aceptado por la jurisprudencia el principio de la inadmisibilidad de la *tentativa* para los casos de ímpetu o pasión, nadie abriga dudas sobre la suficiencia de la represión. Por el contrario, si se admite que en los actos ejecutados bajo el imperio de violenta cólera es aplicable la noción de la *tentativa*, no ocurrirá lesión causada con arma de fuego, a la cual por una inducción del Juez no sea aplicable el título de *conato de homicidio*. La clase de los medios de dar muerte se sustituirá constantemente a la voluntad de producirla; se con-

fundirán los dos elementos del conato, que son y deben mantenerse esencialmente distintos; se suplirá con el uno lo que al otro le falta, contradiciendo el predicado innegable de la propia existencia de cada uno de ellos; se tendrá en cuenta la índole del acto y vendrá la discordancia indispensable sobre sí el que dispara un arma de fuego quiere la muerte o sólo la lesión, o puede querer un daño cualquiera (el que suceda), sin preferir, no obstante, éste o aquél. Tal es, en verdad, el estado del ánimo que dirige al agresor en los casos de riña; el de obtener satisfacción de una ofensa recibida o rechazar una agresión, satisfacción o repulsa que se alcanzan con cualquier daño causado al adversario, sin pensar por eso en su muerte, de la cual no tiene deseo, ni a ello le mueve un interés especial, que no se satisfaga con el mal menor.

§ 44. A semejante confusión conduce el raciocinio por medio de ejemplos. Si el ejemplo se redujese al caso en que la muerte de la víctima era la consecuencia necesaria e indispensable de los actos del culpable, admitiría de buen grado la interrupción de la regla, no a causa de una especial previsión del agente, sino porque la naturaleza del hecho, cuando de suyo es medio tan sólo de un fin determinado, no tolera distinción alguna entre voluntad encaminada al *medio* y voluntad enderezada al *fin*. Pero si esto puede asegurarse raras veces en el delito frustrado, no por ello cabe aplicarlo a la simple tentativa.

§ 45. Así ROBERT ideó el caso de un hombre airado, que arroja a su adversario desde la altura de una torre, en lo cual se da la circunstancia de que el único efecto posible del acto, aparte un milagro, es la muerte. Pues bien; como la consecuencia de aquel *solo puede ser una*, es de necesidad atribuir al agente la intención de conseguir su único efecto posible. Igualmente, respecto al hombre que, dirigido o no por la cólera, puso fuego al campo de su enemigo para vengarse, es preciso atribuirle el propósito de incendiar, porque no conduciendo sus actos a otro efecto distinto del incendio, repugna naturalmente toda distinción entre *medio* y *fin*.

§ 46. Pero cuando se ha pretendido generalizar tales ejemplos y aplicarlos a las lesiones causadas con cierta clase de instrumentos, o a las heridas con arma dirigida a cierta parte del cuerpo humano, se cambia la posición del caso sin darse de ello cuenta, y a un ejemplo en el cual sólo era posible un efecto, la muerte, se sustituye otro en que son posibles dos: la muerte o las heridas, cuyo último resultado parece el más probable si consultamos a la experiencia.

§ 47. La única objeción jurídica contra esta teoría es la siguiente: Cuando el hombre, ciego de cólera, mata, le imputáis un homicidio voluntario; luego admitís la voluntad de matar, aun en el caso de violenta pasión, y si la voluntad se admite cuando el efecto es producido, ¿por qué no admitirla cuan-

do no se consiguió? Si el efecto se logra, la base para la imputación del homicidio es el hecho verificado de la muerte de un hombre. Sea que el agente, aun en medio de su ira, la preveyese explícitamente como consecuencia de sus actos, y, por lo tanto, la quisiera; sea que confusamente tendía a causar daño al adversario sin prever con claridad la muerte como consecuencia, es lo mismo en uno y otro caso. La muerte ha tenido lugar; procede de los medios puestos voluntariamente en juego para dañar al enemigo; si el mal excedió de sus previsiones, siempre resultará responsable de él. Esta regla severa tiene su base en la probable conexión que existe entre los medios usados y el fin que se logra; conexión por virtud de la cual es responsable el agente poco previsor, y cuya razón de ser se determina por la necesidad política de una defensa proporcionada a la ofensa.

§ 48. Pero en la tentativa no puede tomarse como base de la imputación el *suceso*; aquélla no se apoya sobre éste, sino que tiene su vida en la voluntad del agente. Pues bien; la *voluntariedad*<sup>1</sup> de los medios no es bastante para determinar el título

<sup>1</sup> Entiéndase bien el sentido en que el autor toma el vocablo *voluntarietà*, que literalmente traducimos por «voluntariedad», aunque la palabra castellana no exprese tan claramente la idea. Significa, pues, la frase acotada: que los medios puestos en juego han sido voluntariamente empleados por el agente. (N. del T.)

del homicidio cuando en él no se pensaba; es indispensable la *voluntad* encaminada *directamente* al fin, y esta voluntad no se aprecia con seguro criterio en el hombre cuya mente atormentada por ciega pasión se inclina a obrar sin cálculo y sin raciocinio. El *dolo* se presenta siempre aquí *indeterminado*. Bastará para que el hecho ocurrido se repute dolo, mas no para suplir con aquél el efecto no realizado, porque aquella vaga intención de dañar que dominaba al hombre encolerizado (aunque fluctuase entre la idea de herir tan sólo o de matar), no puede determinarse concretamente sino por el efecto.

§ 49. Si se teme que de la aplicación de esta regla resulte en ciertos casos de heridas acompañadas de peligro efectivo, una represión débil, fácil es poner remedio siguiendo los preceptos de la ciencia antes que conculcándolos. El *peligro* de muerte es una condición intrínseca de las heridas, independientemente de la voluntad del agresor. Ella aumenta la fuerza física objetiva del delito, y de razón y justicia es, que se acrezca la imputación, como acontece en los casos de deformidad o cualquier otro más grave efecto de las lesiones, pero todo esto, como consecuencia propia no más que del elemento material. Y pues el daño mayor aumenta la imputación de las heridas, sin necesidad de que el agente lo hubiese previsto especialmente, sin el peligro más grave que una lesión ha hecho correr al agredido, debe aumentar también la imputación



como consecuencia del simple aprecio de las condiciones materiales, aunque el riesgo de muerte no hubiese previsto explícitamente el ofensor. Derivando el más de la imputación del *peligro efectivo* o *potencial* de una lesión, se adopta una regla verdadera y practicable. Pretendiendo deducirlo de una explícita previsión, aun en los casos en que se presenta psicológicamente imposible o con escasa certeza apreciable, se sigue una norma falsa en abstracto y falaz en concreto, y a un criterio positivo y seguro, se sustituyen el arbitrio y la impresión, último guía en las cuestiones intencionales; de donde se siguen prácticamente el desorden y la injusticia flagrante, pues siendo muy varia la fuerza adivinatoria de los diversos institutos judiciales, queda en último término la más enorme disparidad en los castigos, y con ella la alarma inevitable de la conciencia pública. Un hombre en riña con otro, disparará su pistola, hiriéndole, y será castigado con algunos meses de prisión por causa de las lesiones producidas, y otro, usando del mismo medio, en las mismas circunstancias y no llegando tal vez a herir a su adversario, será castigado, sin embargo, con gravísima pena, precisamente porque no habiendo causado lesión alguna no le es aplicable por modo alguno el título de las lesiones y el Juez apela al de tentativa de homicidio. El público se apercibe de tales disparidades y sólo saca como

consecuencia de ellas, la mayor desconfianza hacia la justicia <sup>1</sup>.

1 Quien ejercite el sacerdocio de la defensa por espacio de algún tiempo, experimentará y meditará sobre el espectáculo de las convulsiones en que se agita la justicia cuando, puesta en el caballete de la adivinación de los Jueces tocante a las cuestiones intencionales, se apercibe del grave riesgo que envuelve el amplio arbitrio introducido en las legislaciones modernas para la apreciación del conato. PIZZOLI, docto jurisconsulto y célebre Abogado de Bolonia, en su opúsculo sobre la *teoría de la tentativa punible*, se lamenta en enérgicas frases de los peligros que acarrea semejante arbitrio. Y téngase en cuenta, que el ilustrado escritor ejercía su noble profesión en los Estados romanos, donde ni se imaginó siquiera proponer la cuestión de la tentativa en los delitos emanados de la pasión. Allí establece como regla no controvertida, que para concebir la cuestión del conato, se exigían *deliberación anterior y preordenación de los medios*, en una palabra, *dolo* de propósito. Pues a pesar de esto, siente tan profundamente la incertidumbre de las conjeturas humanas cuando se atreven a escudriñar las intenciones del hombre, que reputó medio adecuado para conjurar tamaño peligro, una teoría hasta entonces no ideada, a saber: *la supresión de la teoría del conato*. El que pase la vista por dicho opúsculo se convencerá muy luego, de que no es su pensamiento una excentricidad inaceptable, sino una idea harto seria que requiere ser meditada. Propone en sustitución de la doctrina de la tentativa, tan amplia hoy, la descripción particular de los actos externos ocasionados al peligro de una violación del derecho, actos penables según su naturaleza con castigos proporcionados. ¿Por qué, son sus palabras, no ha de ampliarse a todos lo admitido respecto a reuniones ilícitas de personas armadas, al depósito de armas aunque sean de uso