



*Autogr.*

# CURSO DE CIENCIA CRIMINAL

Y

## DERECHO PENAL ARGENTINO

POR EL DOCTOR

CORNELIO MOYANO GACITUA

Juez Nacional de Sección  
Catedrático de Derecho Penal y Académico de la Facultad de Derecho  
y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba

CON UNA INTRODUCCIÓN DEL DR. OSVALDO M. PIÑERO

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires

Biblioteca de la Corte Suprema	3124	E-50
Nº de Orden		
Observación		

Esta fu la razon por que fu hecha la Ley, que la maldad de los homas fuese reprimida por medio dela, e que los honos viviesen seguramente entre los malos, e que los malos fuesen penados por la ley, e de xisen de fuer mal por miedo de la pena.

Ley V. Tit. II. Lib. I. Libro Juzgo

(SISMANDO O SAN ISIDORO)

Porque el mejor gobierno consiste mas en impedir que se comitan delitos, que castigarlos despues de cometidos.

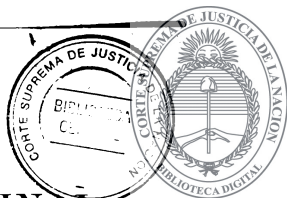
Ley 15. Tit. IV. Libro VI. Leyes de Indias



BUENOS AIRES

FÉLIX LAJOUANE, EDITOR.

1899



400282



61060





Á LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

EN LA PERSONA DE SU DIGNO RECTOR

DOCTOR JOSÉ A. ORTIZ Y HERRERA

CARIÑO Y GRATITUD





## INTRODUCCIÓN

---

No es por cierto, cómoda la situación del escritor criminalista para abordar la publicación de una obra fundamental en Ciencia Penal, en estos momentos en que el siglo desfallece en medio á las extrañas contorsiones de un espíritu de análisis que todo lo escarba y revuelve, sin presentar á las masas excitadas la solución tranquilizadora de uno solo de los problemas apenas entrevistos en el febriciente delirio de investigación exacta que nos devora.

Llegamos á los dinteles del siglo veinte, inciertos y vacilantes, como la aguja de una brújula que busca su norte.

Habíase pensado trabajar en la obra definitiva; se creía — ¡generosa y vana ilusión! — haber dado al fin el *jus suum cuique* á la constitución política de las sociedades; al régimen institucional de los Estados; á las actividades científicas, artísticas ó económicas de las colectividades;





al bienestar y felicidad del individuo, en la irradiación proteiforme de todas las energías de su personalidad. Y cuando pensábamos—¡pobres hijos de este siglo agónico!—haberlo asentado todo sobre las bases inmovibles de las ideas absolutas, la lenta evolución de las cosas nos depara una situación tan enmarañada y confusa, que asemeja á aquella que dió origen al gran movimiento filosófico y político de la segunda mitad del siglo XVIII, considerado como el germen fecundo de todo aquello que habíamos acostumbrado á encarar como progresos irrevocables de este siglo expirante. . . ! ; Quizá, mismo, no atinaríamos á contestar á los grandes espíritus de aquella revolución magna, si, en esta hora desfalleciente, nos interpelaran con esa angustiosa pregunta de Chateaubriand, dirigida al craneo de gondolero, en el arsenal de Venecia: . . . *pauvre vieux gondolier, as-tu, du moins, conduit ta barque mieux que je ne l'ai fait moi-même?* . . . .

La Ciencia Penal es la hija legítima del siglo. Surgida á la vida con él, ha reproducido en la evolución secular de sus grandes escuelas, la repercusión rítmica del movimiento de las ideas que imprimieron su fisonomía intelectual y moral á las generaciones varias que se han sucedido en su decurso laborioso y fecundo.



En esa tierra de Francia, que Kant ha llamado la "tierra del entusiasmo", debían germinar los espíritus amplios y generosos que emanciparan gradualmente al individuo de la asfixiante absorción del Estado.

Descartes proclama la evidencia de la razón individual, como la única regla de las investigaciones filosóficas y científicas. Juan Jacobo Rousseau, siguiendo el mismo método, proclama la evidencia de la personalidad como la única regla para la solución de las cuestiones políticas y civiles.

Desde este momento, la libertad queda consagrada como la base del orden social, en la misma forma que el principio cartesiano la había proclamado la base del orden científico. El derecho se transforma así en "la inviolabilidad de la libertad" y su acción no reconoce ya límites: "es el soberano del mundo" al decir grandilocuente de Mirabeau.

No se necesitaba más para un pueblo desprendido y apasionado cuyos ideales son eminentemente sociales y humanitarios; para un pueblo que "pone siempre la lógica al servicio de la pasión", según la sutil y penetrante observación de Cavour.

Queda en adelante montado el edificio en todas sus piezas y en todos sus atributos. El amor de



la libertad se apodera de todos los espíritus; libertad que sólo es verdadera, completa y absoluta, á condición de ser compartida por todos.

De ahí que la libertad no pueda, no deba tener un alcance nacional: ella debe ser general, universal, para que existan la *igualdad* y la *fraternidad*!... La revolución francesa proclamará los derechos del *hombre*, y no tan sólo los derechos de los *franceses*!

.....

He ahí cómo se constituye el basamento del nuevo orden social. La voluntad humana y la libertad constituirán los principios primeros de la organización de las sociedades, reedificadas con arreglo á los dictados de la Razón.

Para formar la nueva sociedad será menester resolver el problema de Juan Jacobo, formulado por él mismo en terminos tan sintéticos como brillantes: "encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado; y por medio de la cual, cada uno, uniéndose á todos, no obedezca, sin embargo, sino á sí mismo y quede tan libre como antes".

Esta fe profunda en las solas energías del hombre, capaces de suyo para organizar la sociedad misma, á manera de una conven-

ción; este culto ferviente de la libertad que venía así á representar el gran fondo de la nueva vida social, regenerada por la borrasca revolucionaria, y á encerrar el secreto de nuestros grandes destinos, condensándolos en una finalidad fascinadora de indefinida perfectibilidad, debía necesariamente trascender al Derecho Penal, embrionario entonces.

Si el hombre poseía esa fuerza creadora *ex nihilo* que se llama la voluntad, especie de atributo divino con que se le había dotado maravillosamente; si ante los propios motivos de acción y las solicitudes mismas del medio ambiente, poseía la libertad de indiferencia, el poder de los contrarios, la facultad de obrar en un sentido dado ó de obrar en el sentido opuesto; si era esta, por otra parte, la razón de ser de la imputación en el orden meramente moral; era, sin duda, obra de lógica y de riguroso método científico fundar la responsabilidad legal en esa misma voluntad, que ha impedido la acción del hombre hacia el hecho incriminado por la ley, tal cual pudo retenerla dentro de los límites de lo lícito y de lo legal

Sentado así el vasto teorema, los corolarios se imponían de suyo. El método apriorístico ha sido siempre honesto en todas sus deducciones. Es preciso hacerle este honor: cuando





ha formulado un principio general, ha tenido el valor de sus opiniones; y no ha temido llegar á las últimas conclusiones deductivas á las cuales le arrastrase el silogismo.

Si todo hombre tenía la virtud de la acción ó de la inacción en todo cuanto exteriorizaba su actividad psicológica; todos eran igualmente imputables y todos debían ser juzgados según sus obras, en proporción á la cantidad de bien ó de mal que ellas encerraran, del punto de vista de una idea absoluta del bien y del mal.

La pena, á su vez, se transformaba en un arbitrio abstracto, saturada siempre de un pre-concepto de sanción moral, que debía modelarse sobre el delito, para representar exactamente, con la cantidad de mal que lleva aparejada, la cantidad de mal que importa el delito: *Pœna debet commisurari delictum!*... Cuando mucho, en este período de devaneos del indeterminismo, se concedía á la pena una destenida aptitud de motivación en la acción humana: podía actuar como contra-impulsión, de tal manera que el mal que ella encarna, enervara la resolución de delinquir, en vías de formarse en el espíritu.

Por último — y he aquí el coronamiento de todo el vasto edificio levantado sobre las bases

de las ideas abstractas— el magisterio represivo de la sociedad debía ejercerse bajo la invocación de un principio absoluto, tan correlativamente absoluto como aquel que habíase excogitado para basar toda la organización social del nuevo siglo.

Si la *libertad* constituía el *substratum* de todo el orden social, la *igualdad* debía ser la condición necesaria para su posible subsistencia. ¿Cómo podría existir la libertad, en esta confederación de actividades libres que habían creado *sponte sua* la organización social, si alguno de los confederados no conservaba tanta libertad como cualquiera de los demás? ¿Acaso el exceso de libertad jurídica del uno, no implicaba una disminución proporcional de la libertad del otro coasociado? La sociedad, entonces, orgánicamente constituida con todos los atributos del Estado, tendría ineludiblemente la misión esencial de ejercer la función compresiva, limitadora, de mantener á cada asociado dentro de su propia esfera: de distribuir individualmente el *jus suum cuique*, de producir, en una palabra, “ la limitación universal que asegura la libertad de todos ”, tal como Kant define el Derecho.

Si tal es el fundamento racional de la existencia del Estado, deberá siempre tener presente su razón de ser esencial; el motivo radical que lo





autoriza ante la opinión; ó en otros términos, el Estado jamás abandonará la: "*constans et perpetua voluntas jux suum cuique tribuendi.*"

La función represiva participará, pues, en su fundamento, de aquel principio que autoriza y legitima las funciones todas del Estado: la *Justicia* autorizará lógicamente el ministerio de la penalidad, infligida por la sociedad al individuo que viola un derecho proclamado por el Estado, cuyo derecho cuenta con la adhesión intelectual y moral del público, de tal suerte que revista los caracteres de un asunto de interés público. Sólo bajo estas condiciones la violación del derecho asumirá en sus proporciones la importancia de un delito.

He ahí la escuela criminal primaria, diré así, armada en todas sus piezas por la sola virtud de la deducción lógica.

Las creencias generales, los principios abstractos, las ideas absolutas, tan propias todas ellas del genio de la Francia, amante siempre de lo inmenso, de lo universal en las ideas y en las cosas, habían montado la Filosofía sobre las bases del Ideal y de la Metafísica; y el Derecho Criminal, reflejo fiel de las ideas culminantes de su época, reproducía honradamente en su estructura primordial los fundamentos mismos de la filosofía, entonces imperante en los espíritus. La



filosofía espiritualista había engendrado el indiferentismo intelectual; había creado una voluntad separada del juicio, segregada del hombre de razón, especie de obra de arte de la conciencia reflexiva; algo así como una impulsión gratuita, un poder inatacable, causa absoluta y quimérica, introducida en el orden de la reflexión y de la deliberación. Y el Derecho Criminal, á su vez, basaba toda la economía de su edificio maravilloso y soberbio, sobre el fundamento metafísico de esa fuerza extraña que dirige al *yo*; que encamina la dirección del movimiento humano; que inclina ó puede inclinar á la acción ó la inacción, en cada acto del hombre: *la voluntad* !. . . ; He ahí por qué llamaba al Derecho Penal el hijo legítimo del Siglo !. . . Jamás ramo alguno del derecho general ha reflejado de una manera tan directa, tan de inmediato, las sinuosidades varias de nuestras creencias fundamentales, de tal manera que es lícito afirmar que toda revolución — ó para usar un término más en armonía con el vocabulario científico — toda evolución, que experimenten nuestras ideas esenciales en las ciencias que estudian al hombre y á la sociedad, habrá de trascender inequívoca é ineludiblemente á la ciencia que se aplica al estudio de los Delitos y de las Penas.





La revolución está hecha, para honor de este mismo siglo, que el consenso público ha llamado de la Luz! . . . La evolución se ha producido en las alturas de la filosofía, orgánica, intensa, fecunda! . . . Ella ha trascendido fatalmente al Derecho Penal, que, hoy, no es sólo ya la ciencia de *los Delitos* y de *las Penas*, como en los buenos tiempos de Beccaria; es ahora la ciencia del *Delincuente*, del *Delito* y de la *Preservación Social*.

No es, por cierto, la oportunidad, ni lo consentirían las naturales proporciones de una introducción á una obra por tantos conceptos meritoria, que dilucida en sus bellas páginas, con profundidad de juicios y nutrida y erudita información de las teorías científicas que hoy se disputan el campo de la ciencia penal regenerada, en donde fuera lícito abordar la explicación—por lo demás tan llena de seducciones y de encantos—de esta evolución paulatina y gradual de las creencias fundamentales de nuestros espíritus, que ha renovado las bases substanciales de la ciencia; que la ha transportado á un plano superior, en su lenta ascensión hacia el conocimiento fragmentario de la verdad; que la ha asentado, en fin, sobre las bases incommovibles de la investigación analítica de cada fenómeno, natural ó social.

Es, ante todo, la obra fecunda de la aplica-



ción del método experimental á las ciencias sociales, de la misma manera que ya se venía aplicando á las ciencias fisico-naturales; es el resultado prodigioso de la correlación genial de estas últimas ciencias con las sociales, tan arbitrariamente divorciadas entre sí por el ortodoxismo espiritualista; es, en fin, el coeficiente magnífico del caudal de nuestras percepciones, inmensamente enriquecido por las mil corrientes de irradiación luminosa de nuestro gran siglo expirante, en el que cada uno, caldeado por los múltiples contactos sociales, labrado, pulido por la sugestión avasalladora del medio social, cada vez más homogéneo, se identifica con el gran Todo Social, alimentado por el jugo nutricio de la Creencia y del Deseo general, que vinculan así en una especie de alma colectiva, á todos los individuos que confraternizan bajo los pliegues de una misma bandera de Civilización y de Progreso. De ahí, una aptitud creciente, en cada molécula social, para corresponder armoniosamente por sí misma á las vibraciones intelectuales del organismo social; de ahí, los prodigios de trabajo de cada uno, para atacar, en este período viril de nuestro genio civilizador, el fondo mismo de las cosas, con cuyas sombras antes nos satisfacíamos; de ahí, la era de plena florecencia en



lo científico, lo artístico y lo económico, que caracteriza nuestra época actual y que constituirá la brillante donación con cargos por cuyo medio comprometeremos la acción fecunda y los esfuerzos ensañados de las generaciones del futuro siglo!

Desgraciadamente esta expansión creciente del alma colectiva, que polariza el voto de una simpatía cada día más intensa y más difundida entre las masas, no ha logrado labrar la felicidad del hombre contemporáneo. El dolor, el dolor humano se torna más acre, más agudo, en medio á estas sociedades cultas del presente, que entrecruzan los mil hilos de su red de ideas y de sentimientos para hacer más fáciles y frecuentes los contactos; más unívocas las corrientes simpáticas; más estrechos los lazos sociales. Y es éste, particularmente, el aspecto interesante que presenta al penalista moderno el estudio de lo que, á falta de un nombre más exacto, ha dado en llamarse la *cuestión social*; es decir, la condición presente del hombre frente á una sociedad que despierta deseos, sin satisfacerle en las solicitudes que ella misma provoca, con sus gigantescos progresos.

Es precisamente, desde este punto de vista, que el espíritu de análisis del criminalista contemporáneo, tan sutil y penetrante como se tenga, debe



esforzarse en practicar los estudios anatómicos de todos los órganos del gran ente social; constatar sus funciones fisiológicas y patológicas, y desentrañar del gran fondo de esta vida social tan compleja, el secreto de este clamor intenso, cada día más compartido por las mil voces de un descontento creciente, que alienta, en suma, al *protestantismo social* de nuestros días, tan confiado, tan lleno de todas las esperanzas, como aquel *protestantismo religioso* que aseguró para siempre la libertad de conciencia. He ahí la tarea fecunda del criminalista sociólogo; porque es allí precisamente donde se esconde el enigma de una criminalidad que año á año incrementa en la cuasi totalidad de las naciones, en proporciones las más alarmantes, tan luego en el seno de aquellas naciones mismas que figuran á la cabeza de nuestra civilización moderna !

Por mi parte, cederé gustoso la palabra á un maestro del estilo, que burila con delicadezas y tenuidades de artista sobresaliente, los contornos fugitivos de este estado mórbido del alma moderna, acosada de todas partes por las solicitudes proteiformes de un progreso social embriagador. “En este negro hormiguero, habla H. Taine en sus ensayos criticos sobre Balzac, la vida es demasiado activa. La democracia constituida y el gobierno centralizado, han tocado



llamada á todos los ambiciosos y encendido todas las ambiciones. La plata, la gloria, el placer, preparados y amontonados, constituyen una presa contra la cual se encarnizan una jauría de deseos insaciables, exasperados por la espera y la rivalidad... ¡Llegar!... esta palabra, ignorada hace un siglo, es hoy la dueña soberana de todas las vidas. París es una arena. Involuntariamente, como en un circo ó en una escuela, uno se siente arrastrado. Todo desaparece ante la idea del fin y de los rivales; el corredor siente sus resuellos sobre las espaldas; todas sus fuerzas se tienden; en este acceso de voluntad, duplica su impulso y contrae la fiebre que lo usa y lo sostiene. De ahí los prodigios de trabajo; y no solamente el trabajo del sabio que estudia hasta aniquilarse, del artista que inventa hasta atontarse, sino aún la labor especial del hombre de mundo que corre, que intriga, que calcula sus palabras, mide sus amistades, entrecruza las mil redes de sus esperanzas, para pescar una clientela, un lugar ó un nombre.

“¡Cuan lejos estamos de nuestros padres y de aquellos salones en los que una carta grácil, un madrigal ágil, una palabra feliz constituían el interés de toda la velada y la fuente de toda una fortuna! ¡Y esto no es nada! La fiebre del cerebro es peor que la de la voluntad. Todas las pro-

fesiones han recibido el derecho de ciudadanía por el advenimiento de la burguesía. Con los hombres especiales, las ideas especiales han entrado en el mundo. La corriente de los pensamientos no es ya un manso arroyuelo de maledicencia mundana, de galantería ó de filosofía amena; sino, por el contrario, es un ancho río que la banca, el negocio, la chicana, la erudición han colmado con sus aguas turbias. Es este torrente, que cayendo cada mañana en cada cerebro, viene á alimentarlo y á sofocarlo. Multiplicadlo aún, pensando que la profundización de las ciencias ha arrojado á millones los hechos nuevos; que la amplificación de la inteligencia ha dado entrada á las literaturas y á las filosofías de los otros pueblos; que todas las ideas del mundo afluyen como en un receptáculo universal; y juzgad su fuerza, puesto que aquellos que le alimentan son talentos probados por la lucha y probados por el éxito: los más sagaces, los más poderosos, los más munidos de ideas, los más provistos de fuerza inventiva, los más obstinados en pensar.

Cualquiera que piensa vive aquí. Las academias, las bibliotecas, los diarios, las sociedades de intelectuales, el derecho de vivir desconocido, atraen hacia este centro todos los espíritus originales y libres. Sobre un banco del Luxemburgo, escucháis una discusión de medicina: en un rin-





cón de una vereda, un geólogo os cuenta los descubrimientos de sus últimas investigaciones. Este amplio Museo os hace atravesar, en media hora, toda la historia. Esta ópera que se representa, os transporta en medio de pensamientos extinguidos ha medic siglo. En dos horas, en una sala, pasaréis revista á todas las opiniones humanas; habrá allí místicos, ateos, comunistas, absolutistas, todos los extremos, todos los medios términos, todos los matices. No hay pensamiento tan original, tan amplio ó tan estrecho, que no haya acaparado un hombre, que no haya fructificado en él, que no se haya munido de todas las fuerzas de la razón ó de la locura: las especialidades pululan; y con ellas, las monomanías.

“ De todos estos pensamientos que humean, el pensamiento sale como un vapor. Involuntariamente uno lo aspira: él chisporrotea en todos esos ojos inquietos ó fijos; sobre esas caras postradas ó plegadas; en esos gestos precipitados y precisos! Los que llegan aquí por la primera vez, sienten el vértigo. Estas calles hablan demasiado; esta muchedumbre apretada corre demasiado rápida; hay tantas ideas colgadas de los vidrios, amontonadas en los escaparates de las tiendas, ligadas á los anuncios, deslizadas sobre las fisonomías, que ellos se sienten absortos y oprimidos. Salían de una agua tranquila y fría; caen en una caldera



donde hierve el vapor sibilante, donde remolinea la tempestad de las olas encrespadas tumultuariamente las unas contra las otras y rechazadas por las paredes vibrantes del metal ardiente!

“ En esta fiebre de la voluntad y del pensamiento, dónde está el reposo? ¡Otra fiebre!... la de los sentidos. En la vida de provincia, el hombre cansado se acuesta á las nueve ó atisba, en un rincón, el fuego junto con su esposa ó va á pasearse por la calle desierta, pacíficamente, á pasos cortos, contemplando la llanura uniforme, pensando en el tiempo que hará mañana.

“ Contemplad á París á esta hora: el gas se enciende; el boulevard se llena; los teatros rebalsan; la multitud quiere gozar!... En todas partes donde la boca, el oído ó los ojos sospechan un placer, allí se lanza ella. Placer refinado, artificial, especie de cocina malsana hecha para excitar, no para alimentar; ofrecida por el cálculo y el libertinaje á la saciedad y á la corrupción. Hasta en los goces del espíritu, todo es excesivo y agrio. El gusto hastiado quiere se le despierte; se necesitan paradojas de estilo, expresiones monstruosas, ideas desvergonzadas, anécdotas crudas: ¡todo lo demás languidece!... La razón debe vestir los hábitos de la loca; lo imprevisto, lo barroco, lo atormentado, lo exagerado, en fin, son sus trajes habituales. Se revuelven todas las llagas secretas





del alma y de la historia. De los cuatro rincones del mundo, de todos los bajos fondos de la vida, de todas las alturas de la filosofía y del arte, llegan las imágenes, las ideas, la verdad, la paradoja. Todo, todo hierve conjuntamente: y el extraño licor que se destila, penetra todos los nervios con un placer enfermizo y venenoso. En una palabra, la sangre de los hombres arde al impulso de todas las fiebres."

He ahí, pues, los orígenes profundos de este vasto é intenso dolor contemporáneo, que enferma nuestras almas, deteriora nuestro sistema nervioso, degenera los organismos, degrada las ideas morales, corrompe nuestra conducta y deshonra á tantas personas inoculadas por el virus infausto de una avidez inextinguible de placeres enfermizos y malsanos!

He ahí, en toda la precisión de sus efectos reales, al factor social, el elemento de causalidad prevalente en el vicio y en la delincuencia, actuando con todas sus energías irreprimibles, en la ruptura violenta del equilibrio individual con el medio social en que actúa.

He ahí, en fin, la explicación fecunda del arsenal de estigmas y taras anatómicas, fisiológicas, psicológicas y sociológicas, pacientemente construido por la observación reiterada de la pléyade brillante y grandiosamente erudita de



los antropólogos, psicólogos y sociólogos del robusto positivismo criminal del presente.

En el silogismo irrevocable que preside a todas nuestras acciones, la Creencia es siempre la proposición mayor del silogismo, el deseo la menor. En la ampliación extraordinaria de los dominios actuales de la inteligencia, hemos acrecentado demasiado rápidamente el caudal de nuestras creencias; y los deseos, los deseos nuevos han fructificado con una exuberancia inesperada. De ahí las necesidades múltiples, complejas, artificiales muchas de ellas, que sólo ha podido engendrarlas la grandiosa expansión de la vida moderna, y cuyos medios de satisfacción no armonizan con la impulsión ardiente de nuestros deseos. Se produce entonces una ruptura demasiado violenta del equilibrio de las individualidades dentro del medio, desequilibrio desgraciado que se exterioriza en ansias insaciables, en angustias mordientes, en padecimientos morales intensos que, en suma, alteran profundamente la normalidad de nuestra actividad biológica y psicológica.

Desde este punto elevado, en que las sociedades civilizadas del presente aparecen confundidas en una sola agrupación, en un organismo social único, se admira y domina el cuadro entero del acontecimiento del delito en la sociedad, con



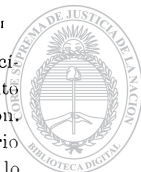
luces y claridades nuevas, que sólo las brinda la elevación de la plataforma.

El delito aparece, visto así desde la altura que abarca todos los hechos individuales y sociales, como la emanación genuina del proceso sociológico. Es, como diría Tarde “una rama glotona del árbol social; pero una rama, en fin, alimentada con la savia común y sujeta á las leyes comunes”.

El dinamismo social obedece en sus leyes de desenvolvimiento al proceso de acciones y reacciones que compendia todo el fenómeno vital.

Este organismo se encuentra siempre en un equilibrio inestable que corresponde á un sistema en el cual las fuerzas internas permanecen en un equilibrio aproximado, pero sobre el cual las fuerzas externas actúan en forma tal, que cohiben la perfección del equilibrio, tal así, por ejemplo, como el equilibrio del sistema solar, en el cual actúan las atracciones mutuas del sol, de los planetas y de los satélites con sus fuerzas internas, pero sujeto siempre á la acción desequilibradora de las estrellas fijas.

Y es precisamente por virtud de este equilibrio inestable, que tiene cabida la actuación de la gran ley; de la ley que rige toda la Naturaleza: la ley del Progreso. Es por virtud de este desequilibrio inestable, que el proceso vital, cons-



tituído tan sólo por las acciones y reacciones reciprocas, no se esteriliza en un simple movimiento rítmico en el cual la reacción anula la acción.

Es, en fin, por virtud de este mismo equilibrio inestable, que el progreso se encamina de lo homogéneo hacia lo heterogéneo, que implica diferencias crecientes, una mayor originalidad, ó si se quiere, para emplear un término simpático á Herbert Spencer: “una creciente individuación”.

La ley del desarrollo del organismo social se encierra en la explicación física del equilibrio inestable, común á la naturaleza entera. Es esta explicación la que abarca y nos descubre todo el dinamismo de la Historia. La fuerza de cohesión que mantiene á la sociedad en su equilibrio relativo es la Tradición, compartida por el grupo inmenso de las individualidades que el consenso público llama, con clara intuición, “*el elemento conservador* de la sociedad”. La fuerza que quiebra el equilibrio, que salva de la muerte al organismo que perecería inevitablemente, si estuviera destinado á perdurar en las aguas estancadas de un equilibrio perfecto, es la Reforma.

Por fin, el Estado constituye el elemento de ponderación, que hace posibles, sin sacudimientos que aminoran la vitalidad social, la transición de



la Tradición á la Reforma. Y así, si el Estado olvida ó desconoce su alta misión transmutativa y se entrega de lleno á las reformas acariciadas por los espíritus absolutistas, que omiten la lenta evolución de las cosas del mundo, dicho Estado pierde su propio carácter, se torna revolucionario, y concluirá por caer envuelto y absorbido por el torbellino de las olas encrespadas que él mismo ha incitado.

Si, por el contrario, el Estado desconoce el pensamiento del porvenir, y se encierra en una repulsión sistemática de todas las ideas nuevas, se transforma entonces en un monasterio, en un castillo medieval, en una Bastilla que, en un día fatal, será tomada por asalto por el espíritu innovador y reformista, emanación de las necesidades de una nueva vida.

He ahí, pues, toda la vida social.

Las acciones y reacciones vitales de este organismo, son las impulsiones innovadoras y las resistencias conservadoras de las ideas que *se siembran hoy, se arraigan* mañana. “Toda industria, dice exactamente Tarde, se alimenta así por un aflujo de perfeccionamientos, de innovaciones del día, de tradiciones de mañana; toda ciencia, todo arte, toda lengua, toda religión obedece á esta ley del pasaje de la *costumbre* á la *moda* y del regreso de la moda á la costumbre, pero á

una costumbre ampliada. Pues en cada uno de estos pasos hacia adelante, el dominio territorial de la imitación se agranda, el campo de la asimilación social, de la fraternidad humana se extiende".

Si tal es el ritmo del proceso social, no será difícil explicarse el fenómeno del delito, en su primer aspecto, como un fenómeno ante todo y sobre todo social. La innovación, la reforma es la obra del Genio, ese no conformista predilecto de la naturaleza, ese inadaptado social como el delincuente, pero á diferencia de él, ¡sublime inadaptado!, que rompe con la nueva idea el quietismo asfixiante del equilibrio presente.

Es el poeta, el artista, el descubridor, el inventor. Producida la vibración primera, las ondas vibratorias de la imitación transmiten gradualmente el choque inicial de la nueva idea al través de todos aquellos elementos más adecuados por su vida mental para incorporarse á la falange brillante de los innovadores de la primera hora, esos infieles del presente, esos legitimistas de mañana. Llegá así la nueva idea á incorporarse paulatinamente al caudal de las creencias generales de la sociedad, al extremo tal de constituir uno de los puntos de su ortodoxia en un momento dado de su existencia. Sólo un grupo resiste entonces á la comunión intelectual que







constituye el Credo fundamental, el *consensus* esencial de la opinión; grupo felizmente poco numeroso: son los “rezagados de los ejércitos en marcha”, empleando una locución feliz de un Presidente argentino; los inválidos de la lucha civilizadora; los bajos inadaptados de la evolución, en quienes el desequilibrio social de las ideas innovadoras ha engendrado un irreparable desequilibrio psicológico. El delincuente es, pues, el desperdicio de la industria en la gran fábrica del Progreso Social. El perfecto egoísmo que lo caracteriza, es el fruto natural de esta planta exótica en medio del ambiente social que la rodea. Se siente extraña al medio; es comprensible, entonces, que no experimente el sentimiento altruista de la simpatía, que imprime coordinación á la sociedad y la erige en unidad de hecho. “Si en el aspecto físico, dice Giddings, en su gran obra de Sociología, la vida es un fenómeno de adopción de relaciones internas á relaciones externas, en el consciente es más que eso: es una comprensión por cada espíritu de una porción del pensamiento y del sentimiento de todos los demás espíritus. En estos fenómenos va implícita la posibilidad de una coordinación social perfecta, sin el sacrificio de la libertad individual.”

“La concordia en el pensamiento y en el sen-



timiento constituyen el fundamento de una unidad substancial intencional. El grupo de las personas asociadas conviértese en una comunidad”.

Así fijados los puntos esenciales, el delito aparece, en esta ascensión gradual del raciocinio, como un fenómeno psíquico, condicionado por el proceso evolutivo social. La asociación de espíritus, que representa, en último análisis, la idea primera de la sociología, envuelve en su proceso evolutivo la asociación de ideas, que encarna el concepto esencial de la psicología. Pero “la unidad del yo, según el grandioso juicio sintético de Ribot, en un sentido psicológico, es, por tanto, la cohesión, durante un tiempo determinado, de un cierto número de estados lúcidos de conciencia, acompañados de otros menos lúcidos y por una multitud de estados fisiológicos, los cuales, sin estar acompañados por la conciencia, como los otros, obran sin embargo, tanto y más que los primeros. La unidad de hecho significa coordinación”. “La conclusión de todo esto, agrega á continuación Ribot, es que estando el *consensus* de la conciencia subordinado al del organismo, el problema de la unidad del yo es, en su forma última, un problema biológico, correspondiendo á la biología explicar,



si puede, la génesis del organismo y la solidaridad de sus partes; la explicación psicológica suele darse después”.

Extremado á este punto el raciocinio analítico, no sería difícil llegar á esta realidad trascendente, última forma de un concepto genético de la criminalidad: Si los estados fisiológicos son, en definitiva, parte preponderante en la unidad del yo; si el problema de la personalidad es sobre todo un problema biológico, á su vez el problema del delito que externiza de una manera solemne la característica de ciertas personalidades siniestras de la sociedad humana, es, en último término de análisis, un problema biológico.

La ley de la delincuencia, en fin, si alguna vez se formula netamente, habrá de emerger de la biología.

Y no nos sorprenda esta conclusión. Biología, psicología y sociología envuelven, en su fórmula integral, una graduación de fenómenos. Como muy bien lo explica Giddings, “la biología es la ciencia general de la vida, pero deja á la psicología un estudio de la más amplia adaptación del organismo en el tiempo y en el espacio, á través de la evolución del espíritu. La psicología es la ciencia general del espíritu que, á su vez, deja á la sociología un estudio



de la acción recíproca de los espíritus, y de la adaptación recíproca de la vida y de su medio, á través de la evolución del medio social.”

Detengámonos en este término último de nuestras investigaciones, y pongamos fin á una introducción que desnaturalizaría su carácter propio, si diéramos proporciones mayores á nuestras disquisiciones analíticas sobre el fenómeno del delito.

En las páginas hermosas y llenas de buena erudición de esta obra, el lector investigador verá desfilar las tentativas audaces del espíritu científico para explicar el delito y las causas individuales y sociales que lo determinan.

El autor las penetra con exactitud de método y claridad de exposición.

A todas esas teorías podríasele aplicar la observación tocante y verdadera á la vez de Herbert Spencer: “hay siempre un fondo de bondad en las cosas malas, así como siempre hay un fondo de verdad en las cosas falsas.”

Tienen, sin embargo, el alto mérito de reflejar el esfuerzo empeñoso de nuestro presente científico; traducen, por lo menos, esa fiebre de investigación exacta, que está acumulando, en el seno del misterio de este pesado invierno de la inteligencia, la savia nutricia con que alimentará las fuentes de la nueva vida pri-

maveral del espíritu, en el curso del nuevo siglo.

Esperemos. Y mientras, seamos por lo menos indulgentes para con estos trabajadores implacables, para con estos teorizadores temerarios, si acaso aparecen conmover y convulsionar todo el orden de las cosas que el espíritu humano, conservador en su generalidad, considera como el único orden estable!

Digamos más bien con Ernesto Renan:

Estos heroes del presente, serán los ortodoxos del porvenir!

Julio de 1899.

OSVALDO M. PISERO.



## PRÓLOGO DEL AUTOR

---



Después de algunos años de enseñanza de esta materia en la Universidad de Córdoba, varios motivos han influido para decidimos á ofrecer al público, y especialmente á los estudiantes de Derecho, esta obra por tantas razones modesta.

Tuvimos, ante todo, el propósito de facilitar á nuestros alumnos, á quienes tantas muestras de simpatías y respetos tenemos que agradecer, el estudio de esta ciencia en una época que debe llamarse evolucionaria para ella, en que sólo una bibliografía que casi nunca está al alcance de un estudiante, podía permitirle un estudio satisfactorio; y aunque este libro sea limitado por su naturaleza didáctica, que implica concisión y sobriedad en el desarrollo de las materias, él suplirá en algo al estudiante la tarea de la consulta, y le dará la respuesta y solución á todos los puntos que un programa de derecho y ciencia penal debe comprender en la época actual.



Además, las nuevas doctrinas que sobre esta ciencia se han acumulado, hacían necesario un libro de esta naturaleza. Sin duda la literatura penal patria es bastante numerosa y científica para que con sólo ella se pueda formar un juicio crítico de la ciencia penal desde Beccaria hasta Lombroso: Tejedor con su sabia codificación, superada en poco hasta hoy; Obarrio, el Pacheco argentino, con su justeza de criterio y elegancia de expresión; Rivarola, el eximio comentador de nuestro Código, que ha salvado los confines de la República para ser autoridad americana; Drago, con sus ensayos de antropología criminal de observación y juicio enteramente propios y por lo tanto nacional; Osvaldo y Norberto Piñero, con sus estudios sociológicos y estadísticos sobre la criminalidad de Buenos Aires el primero, y con sus lecciones de estilo neto y espíritu moderno, el segundo; Segovia, el fecundo comentador de nuestros códigos; Aguirre, Matienzo, Quiroga, Villegas y tantos otros que sería prolijo enumerar, forman sin duda un importante foco científico para un país joven y bastante para irradiar luz sobre todos los problemas de la ciencia penal moderna.

Sin embargo, sus obras, escritas algunas antes de la aparición de las nuevas doctrinas y sin juicio por consiguiente sobre ellas, y en forma



inapropiada para la enseñanza las más, requerían un libro para los estudiantes ya que el del Dr. Norberto Piñero, único que llenaba estos fines, está enteramente agotado.

Otro de los fines que aspira á realizar esta obra es el de demostrar cómo y hasta qué punto los adelantos de la ciencia penal son perfectamente conciliables con el criterio espiritualista que entendemos ser el que funda el orden social y el que constituye á la vez el credo, resultante de nuestra joven intelectualidad. Pensamos que mantenerse dentro de las teorías antiguas, prescindir del estudio de El Criminal, de los Factores del Delito, de la Reincidencia, del concepto en fin, político y defensivo de La Pena, es cerrar los ojos á la evidencia y romper la ley del progreso excluyéndola de las ciencias penales.

Reconocemos con gusto que gran parte de los adelantos de esta ciencia, son debidos á los estudios de los positivistas y á sus observaciones; lo que es también reconocido por los últimos escritores espiritualistas como Aramburú y Zuloaga, Proal, Vidal, Torres Campos, Rueda, Andrade y otros.

Nuestro criterio es desapasionado y leal, y podemos repetir lo que hemos dicho en otro trabajo científico respecto á las doctrinas que seguimos ó proponemos: “hemos seguido esta vez





como siempre la crítica científica, que acepta la conclusión comprobada y demostrada de donde quiera que venga y que rechaza con franqueza lo falso é improbable, lo que repugna á nuestro criterio sobre la verdad y el orden social." Con esta misma lealtad pedimos ser juzgados.

El delito en el orden sociológico, violación consciente de normas de conducta necesarias para la vida social, nace de la propia naturaleza humana, especialmente susceptible de transgresiones á todo orden, estimulada por un conjunto de factores del orden físico, económico, antropológico etc., que han existido y existirán. Es el sedimento natural y fatal, de la corriente civilizadora. Pero de este estado propio de la imperfección humana, se pasa frecuentemente á otros más graves, acrecentamientos anormales mediante estados sociales apropiados, que como un caldo que desarrolla los gérmenes patógenos, las civilizaciones desequilibradas sin frenos morales, sin instituciones apropiadas ó con otras inconvenientes, aumentan anormal y considerablemente su propia delincuencia. En este caso las sociedades se asemejan á un enfermo y su criminalidad acrecentada y terrible á la secreción infecta nacida del cuerpo social.

La Pena tiene para nosotros un fin natural, esencial, permanente, cual es el de obligar á los



hombres á no violar las leyes sociales, vale decir la *convivencia social*, en toda la amplitud de los derechos, la “defensa del derecho” como lo dicen algunos, ó la “tutela jurídica” como lo llaman otros. Al lado de esta esencia han existido según las épocas y pueblos, distintos fines accidentales, colores, diremos así, de las penas, como ser la *renganza* (vindicta pública ó privada), la *expiación*, la *delegación divina ó justicia*, la *corrección*, la *utilidad*, la *teoría ecléctica de conservación y justicia* á la vez; pero en el fondo de todas estas cualidades, lo único que ha habido permanente ó inmutable es la necesidad de defender la sociedad de los ataques contra el derecho.

Tal creemos ser la base de la ciencia penal desde la cual tienen que partir todos los que la estudien con espíritu científico, sin prejuicios fundados en hipótesis á fuer de novedosos ó en arcaísmos filosóficos por puro horror á lo nuevo.

Aun cuando esta obra sea el resultado de largos estudios y múltiples observaciones en lo que ellas son posibles, tomadas en ya larga práctica de la magistratura y la enseñanza, su redacción ha sido precipitada, á causa de las razones que se han indicado; precipitación que se refleja en su estilo, en omisiones de puntos de alguna importancia y quizás también

en errores de apreciación que hemos podido notar después de impresa, y que el lector querrá disculpar: hemos omitido el recordar al lector que el orden ilógico de las materias expuestas en el libro, y tan criticado en el mismo, se debe á que hemos seguido el plan del código vigente.

Si en una época de profunda revolución en las ideas morales que forman la base del orden social, una obra de ciencia penal consigue difundir entre la juventud universitaria próxima á entrar en la vida pública, además del conocimiento de las leyes, los principios más sanos que fundan esta ciencia; y alejar á la vez de su criterio los postulados erróneos y las teorías infundadas que hoy tanto abundan, y que pueden llevarnos al caos, su autor habrá recibido la más grande y noble recompensa á que puede aspirar.

C. MOYANO GACITÚA.



# PARTE PRIMERA

---

## EL DELITO

---

### CAPÍTULO I

#### DELITOS Y PENAS EN LA HISTORIA

El *delito* en su forma general, en su acepción más lata es la violación de las normas de conducta de la convivencia social.

Nació con el primer hombre y siguió en sus formas y caracteres el mismo movimiento iterativo que las sociedades han seguido en la historia; así hemos de ver después cómo ningún acto humano se ha llamado en todo tiempo y en todo lugar delito, cómo en los primeros tiempos sólo se han conocido ciertos delitos; los otros á semejanza de algunas funciones de los seres organizados no empiezan á formarse sino muy posteriormente.

Cuando el aprecio y el respeto por la vida humana





era muy escaso, el delito contra el hombre era también muy raro y leve, y esto se explica por la condición de *cosa* que entonces tenía éste. La esclavitud nos lo confirma y la pena de muerte aplicada como única en los tiempos bárbaros, nos lo dice también. Es de creer, siguiendo opiniones autorizadas, que el catálogo de los delitos contra las personas era sumamente limitado.

El robo se comprende que no existiera, cuando no existía la propiedad y cuando pocos hombres en su vida común y dentro de sus muy limitadas necesidades animales, tenían á la mano todo lo que la próspera naturaleza les ofrecía; y en este caso, como en muchos otros, el delito no parte de un derecho sino más bien de otro delito.

El robo nació de la conquista, y por consiguiente, del robo de los jefes; de modo que sólo era delito cuando los súbditos ó los miembros del clan ó de la tribu lo verificaban contra éste y no entre sí <sup>(1)</sup>.

Lo mismo puede decirse de los delitos contra la honestidad y el pudor: el adulterio, incesto, estupro y otros.

La pena era un hecho, especie de reacción individual, casi diríamos animal en su principio y que fué organizándose, extendiéndose y sistemándose muy lentamente, pasando por distintos periodos <sup>(2)</sup> que la historia los ha reasumido en tres, á saber:

*Periodo bárbaro* <sup>(3)</sup> — La pena es un hecho de

---

(1) LOMBROSO, *L'homme criminel*, Cap. II, N° 13.

(2) FERRY, *Nuevos horizontes*, Cap. I.

(3) GARBAUD, *Précis de droit criminel*. Introduction.



venganza individual que pasa luego al jefe de la tribu ó clan y que varía según si es aplicada contra individuos de la misma ó distinta tribu. La venganza, reacción individual ó colectiva, pero siempre reacción, pasa á ser una necesidad, una especie de institución que obliga al hombre á vengarse del hombre y al jefe á vengarse del jefe, reacción ó deber que no ejecutado ó cumplido merecía á su vez nueva pena.

Como se comprende, lo bárbaro y rudimentario de esta organización social, si tal puede llamarse, no podía perdurar mucho tiempo.

La sociedad debía ser un caos, porque la venganza individual ejercida libremente y aun obligatoriamente debiera producir lejos de una situación pacífica, objeto principal de aquella pena, una situación de guerra individual, una grave alteración de la paz pública. Debían, pues, aquellos organismos sociales salir de ese mismo estado é idearse el sistema de la composición, que no era otra cosa que el precio del delito, y más que una pena pecuniaria, era la tarifa del delincuente. Detrás de cada delito debía venir el pago de una suma que era al principio arbitraria y que sin duda fué ajustándose con el tiempo á ciertas reglas de equidad, de que las tarifas del «Fuero Real» pueden servirnos de ejemplos.

Esta indemnización se llamaba *veregildo*, *weregeldum* de *wehrr* defensa y *geld* moneda, que debía el ofensor al ofendido. Pero se comprende que este medio era también deficiente, ya sea por la dificultad de hacer efectivo el *veregildo*, ó ya porque á consecuencia del hábito adquirido de la venganza, ésta



tendería á ejercerse no obstante el pago á aquel que lo hacia volvía á intentar repetirlo; vino, pues, la necesidad de la intervención del poder público; él intervino imponiendo una especie de contribución llamada *fredo* (*fredum*) que debía pagarse al jefe á fin de que éste garantiera la estabilidad del pacto.

Este sistema de las composiciones lo hemos visto pasar al derecho consuetudinario y aún escrito de los tiempos posteriores, como también el de la venganza individual, la que con distintos fines y aun nombres se conserva en algo hasta nuestros días.

Pero hasta aquel momento histórico las sociedades no estaban informadas por el ambiente teocrático, ni las clases sacerdotales gobernaban las sociedades. El dominio del espíritu iniciaba su marcha histórica, y la presencia de lo sobrenatural tomando el concepto de divinidades vengadoras, informó el alma social de aquellos tiempos, esparciéndose por la vida privada, la vida pública y las instituciones. Gobernaban las divinidades representadas por los sacerdotes; ellas dirigían las acciones privadas, castigaban los delitos y aquella venganza privada pasó á ser venganza divina. Es lo que se llama—

*Periodo teocrático.*—Todos los pueblos de la tierra han pasado por este periodo propio de la infancia humana, de la edad de la imaginación y de la concepción del misterio sobrenatural.

La Grecia, pueblo imaginativo, artista é intelectual, fué muy absorbido por la teocracia; empero en los últimos tiempos de aquella nación ya se vislumbraba el principio de la absorción política y el ciudadano se veía solicitado por dos fuerzas exclusivas, la Divini-



dad y la Patria. Los espartanos morían por la patria, los griegos por los dioses (1).

*Periodo político* — De la absorción del individuo por la divinidad, pásase á la del mismo por el Estado. El hombre absorbido por el Estado desaparece ante el mismo; se aplica la pena á nombre de ese ente moral, se olvidan las indemnizaciones y reparaciones, se olvida á la víctima, al ciudadano y sólo se piensa en el Estado.

Este periodo por el cual han pasado también con más ó menos acentuación todos los pueblos, ejerció influencia más marcada en Roma.

*Periodo social* — En la actualidad de las ciencias nos parece que las cosas han cambiado. No es ya el individuo el lesionado con el delito; no es tampoco la divinidad, no es el Estado como persona abstracta, como sucedía en los periodos bárbaros, teocrático y político; pero es el pueblo, es la colectividad social; ó sea el conjunto de individuos que componen la Nación y no el ente ideal.

Así, nosotros percibimos un otro periodo que le llamamos *social* y que nos parece claramente distinto y delimitado de los otros. En el interés que la ley demuestra por la víctima ofendida; en la exigencia de las reparaciones á la misma ó su familia; en la atención especial que merece para el legislador la defensa de los asociados por la pena; en la influencia que el medio social ejerce sobre el delito y sobre la pena; en esto y en muchas otras consideraciones basamos nuestra idea de un perio-

---

(1) Nuestra monografía, *Transformaciones del patriotismo*.



do social y el que podría demostrarse de un modo más concluyente en otra oportunidad.

Pero hasta fines del siglo pasado y dentro del periodo político, la ciencia penal propiamente dicha no ha existido, sin embargo de observarse muchas legislaciones penales de remotos tiempos y sabios escritores remotos también que tocan esas ciencias. Pero no había conjunto, ni sistema, ni principio fijo: es decir, faltaba la ciencia.

Confucio es un legislador sabio cuyas máximas y observaciones en materia penal nos admiran hoy mismo. Moisés, el inspirado legislador de Israel, nos ha dejado escrito en el «Deuteronomio» sus leyes penales: y aquel Talión tan vituperado, juzgado por la ciencia de ahora, fué en su hora un progreso más grande que la escuela clásica respecto á las anteriores prácticas. La Grecia tuvo sus filósofos como Platón y Aristóteles, que aún no han hecho del todo su ciclo, y cuyas doctrinas tuvieron una base que es en el día base también de las escuelas en lucha; siendo Aristóteles el verdadero fundador de la escuela crítica. Tuvo también la Grecia sus grandes legisladores en Solón y en Licurgo, y aunque imbuidos en las ideas de su tiempo y de su medio fueron sabios y progresistas. Los romanos constituyen un pueblo conquistador y político, y á pesar de lo que se ha dicho en contrario las «Pandectas» tienen admirables disposiciones de orden penal en el título de *Publicis Judicis*. España nos da su ley visigoda en el «Fuero Juzgo» y vienen después su «Fuero Real», y por último «Las Partidas», admirable monumento





de legislación que comprende toda la trama de las relaciones humanas de su tiempo <sup>(1)</sup>.

En cuanto á los escritos de Derecho Criminal ellos empiezan en Italia, nación que parece destinada á marcar siempre las distintas evoluciones de esta ciencia. Ese primer libro fué de Alberto Gaudino en el siglo xiii; en el siglo xvi Italia nos da á Claro y á Farinacio, y la Bélgica á Darnhouder. En el siglo xvii la Alemania produce Carpzow, y por fin, en el siglo xviii se crean las primeras cátedras hasta que en su segunda mitad amanece la ciencia con Beccaria <sup>(2)</sup>.

### Beccaria

César, marqués de Beccaria, nacido en Italia, escribió á fines del siglo pasado. No fué este revolucionario ni un sabio, ni un erudito, ni un pensador; fué sólo un gran corazón, un filántropo que tuvo la felicidad de refundir en su espíritu todas las ambiciones, las aspiraciones y los deseos de la Europa intelectual de su siglo en cuanto á penalidad; y el substractum de aquellas aspiraciones y deseos fué puesto en su célebre libro «Delitos y Penas», que es la obra sobre esta ciencia que haya recibido una circulación y autoridad más completa en el mundo; traducido á todas las lenguas de la Europa, conmovió profundamente la opinión pública de su tiempo; siendo por fin la base de la escuela clásica penal.

---

(1) Véase la reciente tesis del Dr. Ruiz Moreno presentada á la Universidad de Córdoba, donde está tratado *in extenso*, «El Derecho Penal de la República Argentina».

(2) Harss, *Droit Penal Belge*, Cap. II.



Antes de entrar á la exposición de esta escuela y para hacerla explicable y lógica en su advenimiento y expansión, menester sería trazar un cuadro general de la Europa á fines del siglo pasado en lo relativo á delitos y penas. Pero nos exime de esta tarea el recuerdo de las palabras con que un escritor describía aquella época.

Scherr, en su «Germania» (1) decía más ó menos estas palabras: las artes de los azotes como de los estigmas, de la estrapada (de las mujeres impúdicas), del cortar de las manos, las orejas y las narices, de pellizcar con tenazas candentes, de las varias maneras de ahorcar y decapitar, de quemar vivo, de meter en sacos á los infanticidas, de desgarrar con cuatro caballos, de hervir en aceite, de enterrar vivos; todo esto hizo que los verdugos estuvieran en aquella época siempre ocupados.

Aparte de esta espantosa penalidad tenemos además la injusticia imperando por doquiera. La sociedad si no está dividida en castas como en la India, está dividida en clases, las cuales no son pasibles de la misma pena. El despotismo se extiende por todas partes, porque había reaccionado contra el estado político europeo de la infinita división política de la Edad Media. El juez es legislador á la vez, y la pena se aplica muchas veces sin existir la ley ó por la interpretación de otras leyes. La sentencia no se funda, haciendo del magistrado un autócrata, y la defensa de los penados no está consagrada por la ley.

*Lab.*

*respon.*



## CAPÍTULO II

### ESCUELAS PENALES

Este era el estado de la Europa en aquel tiempo, y el pensamiento de los filántropos de entonces, propagado en toda ella, había hecho germinar esa opinión ilustrada y culta que pedía á grandes gritos la reforma de las instituciones, la igualdad, la justicia y sobre todo la humanidad en las penas. Tal fué el clamor público que supo concentrar el alma de Beccaria y expresar en su clásico libro, y éstos fueron también los hechos que dieron nacimiento á la escuela clásica. Cuando la revolución francesa ha promulgado los derechos del hombre, esta gran revolución no ha sido, pues, la autora de los derechos que ella formulaba, y éstos existían en la conciencia europea desde antes, resultando del progreso de los tiempos y expuestos por sus filósofos y publicistas como Beccaria.

Iniciado el período filosófico científico del derecho penal, natural fué que diversos pensadores dieran distintas soluciones científicas al origen de aquel derecho en virtud del cual se podría aprehender, castigar y aún condenar á muerte á un ciudadano. Era



una época de examen filosófico y de investigación científica, y los caminos se dividieron.

¿Cuál era el origen del derecho de castigar?

El contrato social, dijo un filósofo; la defensa, dijo otro; la corrección del culpable, dijo un tercero; y así nacieron las distintas escuelas que hicieron su aparición durante el imperio de las ideas de Beccaria.

### El contrato social

El pensamiento de Rousseau tuvo una razón de ser lógica en los tiempos en que aún resonaba la fórmula de Luis xiv, que había hecho un gran camino en las prácticas de gobierno: *L'état c'est moi*.

Rousseau, revolucionario, necesitó lanzar á la Europa una fórmula reaccionaria contra aquella y lanzó su célebre «contrato social». No sólo quería decir, el rey no es el Estado, sino que el rey lo es por la voluntad de su pueblo. La teoría de Rousseau, falsa en las regiones de la filosofía, de la historia y del derecho, fué sin embargo, una bandera revolucionaria y concretada dentro de cierto alcance que no siempre le han dado los escritores. Ella tuvo gran difusión, motivó también como tantas otras los derechos proclamados por la revolución del 93, y á pesar de su falsedad puede decirse que aún en nuestros tiempos tiene un sentido cierto é incontestable.

Es falsa esta teoría ante la filosofía, porque el hombre no ha constituido la sociedad ni se ha agrupado en ella por un contrato ni aun por acto de voluntad.



El hombre ha nacido destinado á vivir en sociedad, porque fuera de ella no puede desarrollar sus facultades; es más débil aislado que cualquier otro animal, y desde su nacimiento hasta su muerte toda su vida animal y psíquica sólo admite expansión y armonía dentro de la sociedad.

La asociación política misma en cuanto tiene de esencial, en cuanto á la existencia de alguna autoridad, es asimismo necesaria. No es, pues, cierto que á mérito de un contrato social se vea el hombre gobernado ó castigado. Es por tanto filosóficamente falsa la teoría de Rousseau.

Es igualmente ante la historia que no ha podido demostrar, en qué tiempo, ni en qué nación ó tribu antigua ó moderna se haya verificado el tal contrato, y como dice un escritor ameno, no se ha podido conocer el nombre del escribano que de él diera fe. Y luego, ante los principios del derecho, ¿cómo justificar el tal contrato? Los hombres no pueden dar más derechos que los que tienen, ni transigir por las reglas de la jurisprudencia sobre cierta clase de derechos, como ser a vida, el honor y libertad misma, que si pueden ser quitados por una pena, nunca lo es por voluntad del que la sufre. Y después ¿hasta qué punto aquel contrato habría obligado á seguirlo á generaciones posteriores? Estas consideraciones demuestran, pues, la falsedad de las teorías de Rousseau. Pero como hemos de verlo luego, éstas como todas las otras que han fundado escuelas penales no dejan de tener algo de cierto y aceptable en la verdadera teoría; si el hombre lo hace por su voluntad la sociedad, su voluntad influye en la forma de gobierno. Si no es un contrato el que



ha fijado la pena que puede aplicársele, es la voluntad del legislador eco de la voluntad del hombre y del pueblo, el que determina la forma del castigo; y en la actualidad de la ciencia constitucional es casi un axioma de los pueblos democráticos el gobierno del pueblo por el pueblo, mediante su voluntad expresada en los comicios.

### **Escuela del interés ó utilidad**

Dijimos también, que dentro del período clásico había evolucionado la *escuela del interés*. Esta es una escuela de origen inglés cuyo principal sostenedor ha sido Geremías Bentham en su «Teoría de las penas». Según este filósofo, la pena se aplica en cuanto es útil para la sociedad y en cuanto á ella la interesa.

Si la teoría de Rousseau es falsa, ésta lo es igualmente, y además peligrosa y susceptible á acarrear el despotismo. En el siglo en que vivimos no son felizmente necesarias largas demostraciones para constatar que no todo lo útil puede hacerse, y que las leyes que sólo se inspiran en la utilidad pública ó privada nos han llevado en la historia y pueden llevarnos siempre á los más perniciosos extremos. Las penas son útiles, pero no existen sólo porque así lo sean; puede ser útil cortar mil cabezas por satisfacer intereses sociales, pero el interés nunca justifica tan extremo derecho, al cual habría que darle una base más sólida. Hoy no se confunde la utilidad, criterio inestable y relativo, con la necesidad, fundamento sólido y absoluto. Por esto es falsa la teoría de Bentham.



### **Escuela correccionalista**

Carlos Lucas y Röder, son los jefes de otra escuela clásica y que se denomina *correccionalista*. Estos filósofos y filántropos sostienen una teoría bella, pero utópica, pretendiendo que el derecho de castigar tiene por fundamento la corrección del criminal. Sin duda la corrección del criminal es una de las más bellas aspiraciones de la pena; y la expansión de esta teoría ha producido por un lado excelentes resultados, no siendo aventurado decir que el sistema penitenciario penal tienen por origen aquella aspiración.

Pero la correccionalidad es una cualidad ó fin secundario de la pena, y no el fin principal de ella. No se castiga para corregir al criminal, no como se ha dicho porque éste tenga derecho de rechazar la corrección, sino porque es utópica una escuela que se basa en lo que á menudo es imposible y que además no puede conocerse.

Nadie sabe hasta qué punto un sufrimiento ha corregido el alma de un criminal, y sobre todo en todos los tiempos y en todas las escuelas penales científicas se ha reconocido la existencia de criminales que no se han corregido y que han dado muestras de no ser susceptibles de corrección, para los cuales dichas escuelas han aplicado la última pena. Y los positivistas han hecho del criminal nato incorregible ó crónico un capítulo especial, que si no ha demostrado que por datos antropológicos se pueda conocer que un hombre deba siempre delinquir, ha demostrado por lo menos que





antes ha sido incorregible y que es probable lo será siempre.

### **Escuela de la expiación**

Los vestigios del régimen teocrático que ha constituido uno de los periodos históricos; el poder de expansión del pensamiento kantiano, y por fin el grito revolucionario de Beccaria en cuya bandera escribió « igualdad, justicia y humanidad », produjeron una otra escuela cuyo principal propagandista ha sido Kant.

Es la escuela de la Expiación ó Sanción moral, congéneres con la delegación Divina.

Según esta teoría, la pena tiene por fundamento la expiación; compensación moral que debe establecer el equilibrio que el delito ha causado en la esfera moral humana, y que debe obtener que el criminal sienta el peso de su falta y el remordimiento consiguiente.

Este sistema es inaceptable, porque confunde la esfera moral con la social; y porque sin otro objetivo, el arrepentimiento, es problemático é imposible de conocer.

Restablecer el equilibrio moral es un punto que corresponde á la justicia absoluta, porque es la única capaz de nivelar el mal moral que produce el delito con el de la pena, y porque está alejado del punto de vista de la necesidad social del orden, desde que quiere que la pena tenga sólo por fin hacer expiar el delito. Establece, pues, el castigo como un fin ajeno al orden social y que lo establecería aún contra las conveniencias de la misma sociedad, y apurando el raciocinio,



contra los sentimientos de humanidad misma ; de tal modo, que si á un delito grave de homicidio ó parricidio debiera corresponder la pena de muerte, á delitos más terribles que éstos, habría que aplicar un algo más grave que aquella.

Además, la idea expiatoria busca el arrepentimiento y nunca puede estar seguro de poderlo obtener, porque siempre han existido hombres que no han dado muestra alguna de arrepentimiento, y los escritores modernos han comprobado que en cierta categoría de delincuente no existe y en otros existe simulado (1).

Además, la teoría comprende en sus consecuencias los pecados ó infracciones del orden religioso ó moral, y éstos como es sabido no afectan el orden social por sí, y están reservados á la divinidad solamente.

### **La delegación divina**

Supone ésta que el príncipe gobierna y castiga á nombre de Dios ; pero esta teoría ha hecho también su ciclo y hoy es un axioma en la ciencia política que no obstante ser cierto que todo viene de Dios, la autoridad la determina el pueblo en cuanto á sus formas de ejercicio ; con lo cual desde luego se evita la intervención de la divinidad en los errores y limitaciones humanas.

---

(1) FERRI, «Arrepentimiento de los criminales» en la revista «Nueva ciencia jurídica», 1892.

### Escuela ecléctica

La conciencia pública ilustrada con la discusión, la prensa y sobre todo con los libros de los filósofos que iluminaron todas las escuelas erróneas, eligieron y seleccionaron lo bueno, lo aceptable de cada una; y esto vino á traer la escuela más comprensiva, influyente y expansiva de todas, y la que ha influido en toda la legislación penal contemporánea. Es la escuela ecléctica.

El eclecticismo ha sido siempre la atmósfera tranquila que ha nivelado las grandes oleadas revolucionarias.

De todo aquel cúmulo de escuelas y de elucubraciones científicas y filosóficas desechadas por utópicas, por inconvenientes ó por falsas, sólo quedaron dos principios en pie, que ya estuvieran escritos en la divisa de Beccaria: la justicia y conservación social. Los eclécticos hicieron de ambos sistemas uno solo, diciendo que el castigo tenía ambos fines — la *justicia* y la *defensa social*. En materia penal los principales sostenedores de esta escuela han sido los franceses: Ortolan, Faustin Hélie, Rossi Garraud, habiéndoles seguido y sostenido escritores de todos los pueblos como Carrara en Italia, Pacheco en España, Tejedor, Obarrio entre nosotros, etc.

Puede decirse sin exagerar, que toda la legislación penal del mundo civilizado está basada en el sistema ecléctico, inclusive la nuestra, que además de aquella influencia, ha recibido la modalidad especial de nuestros criminalistas notables, principalmente de nuestro





eximio codificador Tejedor, que es quien ha echado los fundamentos de la legislación penal patria.

El *connubium* que forma esta escuela del principio ético y del social es inaceptable, falso ó incapaz de formar una ciencia duradera; pues como se comprende, á cada paso los principios tenían que chocar; se hacía necesario optar sacrificando uno en pro del otro, y esto es lo que ha pasado, pues en realidad el principio que ha primado siempre en los códigos es el social, sin que deje de ser cierto que en algo el sistema ético ha conservado su influencia y sacrificado el social.

Esto debía producirse en la primera disposición de legislación penal que quisiera dictarse. Supongamos que se trata de incriminar el hurto de poca entidad. Si se seguía el principio de justicia la pena debía ser muy leve, la más leve tal vez, pues se trata de la menor de las lesiones al derecho, y si se aplicaba el principio social, defensivo, la pena debía ser grave, porque se trata del delito que tiene más tendencia á esparcirse, á hacerse crónico y hasta profesional, convirtiéndose en un *modus vivendi*. Generalmente los códigos han tomado un término medio reflejo de la escuela, y esto ha traído siempre la ineficacia de la sanción. Y cuando algún pueblo ha querido poner resueltamente el dedo en la llaga, como la Inglaterra cuando aplicaba la pena de muerte por los robos de los criados, la cosa levantó una protesta unánime, porque se apartaba de este criterio.

Quedó este delito legislado de un modo tímido é ineficaz. El hurto merece pequeñas penas y la criminalidad profesional fué el fruto de la escuela, fruto



que aún sazona en el momento en que vivimos. No es justo, se dice, aplicar al ratero más pena que el arresto; pero el arresto se compensa con dinero, se excarcela, y sobre todo puede concluir comunmente después de pocos días.

Se aplica la pena, el criminal reincide por dos, cuatro, diez, cincuenta veces; pero se sigue diciendo que del arresto no se puede salir, porque no es *justo*, y el criminal á su vez dirá que arrostra el arresto y *trabaja* siempre en el robo, estafa, fraude, hurtos y engaños, sin más peligro que el que tienen los hombres honrados.

Mientras tanto la sociedad se encuentra invadida por los ladrones y necesita defenderse, y entonces toma la policia por su cuenta la tarea persiguiéndoles en todas partes, aunque no siga delinquiendo, retratándoles, haciéndoles hacer la *gira* en todas las comisarías donde se le hace conocer de todo el cuerpo de policia, diciéndoles: «éste es ladrón, conózcanlo y tómelo donde lo encuentren»; y de otros modos análogos.

Este es, pues, el mal del sistema. Si se hubiera seguido sólo el camino social, á la tercera ó cuarta reincidencia habria habido mérito para secuestrarlo por tiempo indeterminado del medio social hasta que dé pruebas de reforma.

Y esto es lo que al fin se ha hecho, aunque incompletamente por el Congreso argentino, dictando su ley de reincidentes de la capital en cuya virtud se les deporta.

No, este eclecticismo es falso, hay que salir de



el; ó volver francamente al camino expiatorio, ó entrar resueltamente en el campo social.

Con este ejemplo y muchos otros podría demostrarse las graves consecuencias y el inconveniente estado de cosas que el eclecticismo ha traído en las leyes penales.

Pero hemos dicho que por otro lado la legislación se había conservado dentro de una tendencia social, ó haciendo sentir el predominio de ésta sin poder producir la amalgama de los dos principios. Tal ha pasado con la incriminación de la culpa é imprudencia, en que no se basa en el criterio ético, puesto que castiga sin tener en cuenta la intención ó el dolo; en la fijación de las clases de penas en que sólo atiende á conveniencias sociales; en la prescripción del delito y la pena que mal se aviene con un criterio ético; en la prohibición de acusar al ministerio público en los delitos privados, la que sólo existe por consideraciones de meras conveniencias sociales; en la pena condicional y así en otras disposiciones.

Tal era el estado de la ciencia y legislación penal cuando se presenta en derecho penal una escuela antigua en filosofía: la

### Escuela positivista

*La escuela que la*

Y antes de estudiarla en sus medios y propósitos conviene recorrer el estado apropiado de la sociedad que la hizo lógica en el progreso humano.

Como hemos dicho, la Escuela Eclética informa hasta hoy toda la legislación penal de los pueblos

civilizados, y según las conclusiones de ésta muy frecuentemente el extremo de la justicia era el único que determinaba los castigos, ó era éste y al mismo tiempo el de la defensa, pero entrando ambos extremos aunque en una combinación inconveniente é imposible. Como hemos dicho, también esto había traído la ineficacia de la legislación penal frente á la defensa social, el crecimiento de ciertos géneros de delitos y el nacimiento de medios apropiados al delito profesional, mediante el estado de indefensión social debida á esa ineficacia penal.

Por otra parte, Beccaria había levantado la bandera de la humanización de las penas como fórmula opuesta á la barbarie de su tiempo; y su grito revolucionario llevó las cosas á un extremo más avanzado que lo que él mismo habíase propuesto, conforme sucede en todas las revoluciones. Por él se veía un contraste verdaderamente inaceptable: El obrero, el habitante de nuestras campañas y sobre todo el trabajador de los grandes centros urbanos carecen en Europa, y empieza á sucederle lo mismo entre nosotros, de lo más necesario para la vida: siente hambre, carece del abrigo necesario, duerme á veces á la intemperie, arrostra los grandes peligros de su trabajo, y dentro de los procedimientos de honradez que se ha dictado lleva una vida de grandes privaciones; no siempre le sonríe la felicidad y demasiados sudores y penalidades le cuesta el pan negro de la miseria. Este es el honrado trabajador contra el cual parece que principalmente se hubieran dictado los códigos penales. Y á su frente está el delincuente habitual crónico y sin conciencia, de sen-





tido moral semi-atrofiado, para quien el delito es una profesión, que vive de lo ajeno en las mil formas que su imaginación comprimida por la alta presión del vicio y de las necesidades inventa diariamente. Parte de la falta de vergüenza y de conciencia; la estafa y el fraude, el robo y el hurto, el narcótico y el veneno, el puñal y la dinamita son sus medios; y el placer, la holgazanería y la sensualidad son sus fines. Las leves penas de los códigos son el peligro de su profesión, peligro menor aún que el de cualquier otra de estas profesiones, porque se traduce en una corta cárcel que según la fórmula beccariana de nuestra constitución y de otras «deben ser sanas y limpias para seguridad y no para mortificación de los criminales»; en las cuales tiene mullido lecho, abundante abrigo, pán blanco y sabroso, seguro techo y trabajo á su elección. Así, esta pena, si tiene algún dolor es sólo la falta de independencian, pues ella trae quietudes, abrigos y beneficios que han dictado canciones como ésta, que bien muestra la psicología de los penados europeos:

«Cárcere, vita mia, cara, felice!  
Lo stare entro di te come mi piace!...  
Qua sol trovi i fratelli e qua gli amici,  
Denari, ben mangiare é allere pace.»

Esto no es tampoco extraño en nuestras grandes capitales, en donde el delito contra la propiedad empieza á ser profesional; donde el obrero empieza á carecer de abrigo y techo por los altos precios de sus viviendas; donde el sustento le cuesta lo que no gana, y donde á veces como en nuestra metrópoli





tienen por lecho los bancos de un paseo y por abrigo la atmósfera inclemente.

En cuanto al crimen, la legislación es también deficiente, no tanto por lo que ella incrimina, cuanto por lo que omite. Y en el estado actual de nuestra vida social hay hechos que no están incriminados y que exigen una legislación especial, ó á lo menos más racional y defensiva.

Respecto al delincuente, la ciencia no había salido de las grandes generalizaciones clásicas, formulando penas al delito y no al delincuente, como la medicina antigua formulaba medicinas á la enfermedad y no al enfermo ; desconociendo la subjetividad de las tendencias, de las inclinaciones y de los frenos individuales: suponiéndolos iguales á todos los hombres que eran medidos con el mismo cartabón y penados con la misma pena ; « especie de ropa de fábrica, que se acomoda á todas las personas, cualquiera que fuese su constitución, sus tendencias y quizá hasta su sexo », según dijimos otra vez.

Y por fin, la filosofía criminal no era bastante comprensiva, descuidando de su tendencia defensiva una gran esfera tutelar, relativa á los delitos cometidos sin intención criminal, como los del insano y del niño, cuyas personas no son aseguradas ni reformadas mediante un magisterio científico y si abandonadas á los simples poderes administrativos de policía.

Tan imperfecto estado de cosas, pudo y aún debió traer una nueva revolución científica ; no ya como la beccariana, para desterrar la inhumanidad y los tormentos, ni tampoco para defender los criminales, suavizar sus sufrimientos y calmar sus dolores: sinc

para defender la sociedad por aquéllos ofendida y escuchar el grito pidiendo justicia de los huérfanos y de las víctimas.

Fuera de las teorías filosóficas que tuvieron su origen en Aristóteles y que fueron desenvueltas por Comte, el positivismo penal nació de las observaciones y estudios de médicos de cárceles, que habituados á la observación y al estudio de éstas habían llegado á conocer las especialidades de su carácter y tendencias.

El inglés Thompson (1870) fué sin duda uno de los principales observadores que escribió en un periódico, *Journal of ment science*, varios y notables estudios. Creemos justo partir de él, porque sus estudios versaron de un modo especial sobre criminales, y sin desconocer sus precedentes en Gall, Spurzheim, Lavater y otros, cuyos estudios referíanse más á la frenología, á la frenopatía y á los trastornos en general del sistema nervioso.

Maudsley (1873) siguióles en el mismo género de observaciones en su tratado de la *Responsability in mental disease* y en su *Crimen y locura*, en el cual comprobó cuántas condenaciones habianse hecho sufrir á insanos en esas formas de demencia no bien estudiadas, pero que sin embargo traían la irresponsabilidad; y sobre todo, fuera de estas observaciones en el terreno médico legal, quién tal vez más que otros ha puesto la piedra fundamental de estos estudios ha sido el francés Espine en su *Psychologie Naturelle*, quien se propuso demostrar sobre abundantes observaciones la diversidad de estados de las facultades intelectuales y morales de los aliena-





dos y de los criminales, fundando así una nueva rama de la ciencia, la *Psicología criminal*.

En esta obra célebre trató de demostrar la falta de sentido moral de cierta clase de criminales y la atrofia parcial del mismo en otras; de lo cual resultaba evidente la desigualdad de algunos criminales respecto de otros y la necesidad de la división de éstos en categorías. Sin contar con otros escritores de secundaria importancia entre los que figura el italiano Darolandies y el alemán Casper, fueron aquellos los que impulsaron esta escuela.

### **Lombroso**

Con aquella base, un italiano hoy ya célebre emprendió el estudio subjetivo de los criminales, y en 1876 publicó su primera obra *L'uomo delinquente*, que cual nuevo Beccaria produjo una profunda y universal revolución en esta ciencia. Fué César Lombroso, profesor de la Universidad de Turin (1). Lombroso penetró en las cárceles, hospitales, cementerios y cuarteles; en las casas correccionales de niños y mujeres, y tomando personalmente sobre cada uno sus observaciones dedujo varias consecuencias que llegaron hasta esta: el criminal es un hombre anómalo física y moralmente, y coloca el primer factor que determina al delito dentro de su propia constitución orgánica, llamándole factor antropológico.

---

(1) Por una singular coincidencia los *césares* de Italia varias veces conmueven el mundo. Beccaria también se llamaba César.



gico. Con sus estudios pretende fundar una nueva ciencia desprendida de las ciencias naturales, la Antropología Criminal, ó sea según de Quatrefages, «La Historia natural del hombre delincuente» y llega á la conclusión que la ciencia penal es una ciencia natural.- Uno de sus discípulos, Garófalo, va hasta sostener que «la *parola diritto non appartiene ai giuristi*».

El libro *L'uomo delinquente* fundó como lo reconocen todos, la escuela positiva del derecho criminal, y sus principales postulados fueron éstos: Los criminales no son iguales entre sí, ni conviene siempre para todos los que han cometido el mismo delito, la misma clase de pena. Los criminales no cometen su delito por su propia y libre voluntad, sino por motivos determinados, muchas veces orgánicos, que los llevan á él.

Se niega el clásico concepto del libre albedrío. Las penas no son eficaces para varias categorías de delinquentes. El único fundamento de las penas es la defensa social. La ciencia clásica basada en la metafísica y el silogismo es inconveniente, y por fin, la legislación penal y el régimen de las prisiones debe ser reformado. El método que esta escuela sigue es el de la observación y experimentación; por eso se le llama positivista. Después de observar una serie de fenómenos deduce de ellos su consecuencia. Critica, pues, las generalizaciones, no reconoce la metafísica ni sus inducciones, ni formas silogísticas de raciocinio.

Los positivistas sostienen que la ciencia penal debe ser sacada del campo jurista y colocada en el de las ciencias naturales. La biología, la psicología, la ana-

Postulas



tomía, la estadística y la sociología son las ciencias de donde debe sacar sus principios y sus conclusiones.

Fundada esta escuela por Lombroso, ha tenido una rápida y universal expansión, hasta el extremo de poderse asegurar que durante los diez años siguientes á ella muy rara es la obra clásica fundamental que se haya escrito; como si el ataque á las teorías clásicas hubiera hecho enmudecer á sus defensores los espiritualistas del derecho. Pronto, sin embargo, comenzaron las críticas y ataques, ya del campo clásico, ya de otros nuevos modos de mirar la ciencia. Este punto lo hemos expuesto en un opúsculo, «Lucha de escuelas penales», publicado en la revista *La Juventud* el año pasado. El positivismo ha tenido valientes y sabios defensores, algunos de los cuales han sobrepujado á Lombroso, que ha estudiado á la ligera y sacado sus consecuencias con demasiada precipitación.

Ferri es el más erudito y profundo sostenedor: profesor de la Universidad de Bolonia en reemplazo de Ellero, posteriormente diputado á las Cámaras italianas, ha fundado mejor que nadie, en sus «Nuevos horizontes», discutido y defendido los principios positivistas con gran acopio de erudición en todas las ciencias que con sus teorías se relacionan, corrigiendo ó salvando muchos de los errores de su maestro Lombroso, sobre todo en lo que atañe al factor antropológico del delito, que según éste, era el primero en la delincuencia, exageración que Ferri moderó.

Garófalo, profesor de Nápoles, es otro escritor notable en esta materia y uno de sus libros, «La Criminología», tiene el mérito de seguir los códigos



en sus principales disposiciones para hacer su crítica. Esta escuela ha tenido sostenedores también entre nosotros, y el profesor de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires la ha defendido decididamente en varios artículos publicados en «La Nación» (1887) y últimamente en sus Lecciones de Derecho Penal. Difícilmente se encontrará una teoría científica que haya llenado más libros, folletos y revistas que ésta que durante dos décadas, con las observaciones en los delincuentes, los datos antropológicos, las cifras estadísticas, ha ocupado siempre las columnas no sólo de aquellas publicaciones, sino hasta de la prensa diaria, y hasta las mujeres escritoras como D<sup>a</sup>. Concepción Arenal, profesora del Ateneo de Madrid, si no la han defendido han seguido su método y popularizado sus conclusiones.

El éxito de esta escuela penal ha sido relativo hasta hoy y muy diverso del de Beccaria. Aquélla apareció dentro de otro medio, llenó otras necesidades, y persiguió distintos fines, y aunque con igual expansión en el espacio, es de esperar que en el tiempo no lo tenga como aquélla. Ambos grandes y ambos afamados, Beccaria habló en nombre de la humanidad y la justicia; Lombroso á nombre de la ciencia; Beccaria concentró las aspiraciones de una época, mientras que Lombroso en sus principales postulados se ha adelantado á las ideas de su tiempo. Ambos calumniados en sus propósitos, atacados violentamente: Beccaria más moderado y menos fogoso se defendía tratando de convencer que no era un revolucionario; Lombroso no se disculpa, no busca amalgamar sus



opiniones, se declara revolucionario, ariete de lo viejo, reformador de las instituciones penales.

Así se explica que la influencia de esta escuela no haya aún penetrado en las leyes que han querido permanecer á la expectativa, esperando por lo menos la uniformidad científica de los datos y que no obstante sus veinte años de vida se note una evidente decadencia.

No obstante como lo reconocen clásicos como Aramburú, Vidal y otros, el positivismo, á pesar de sus errores, ha prestado servicios á la ciencia de los delitos y las penas. Ha fundado quizá para siempre el método de observación en esta ciencia. Ha llamado la atención sobre los factores del delito á fin de extirparlos ó minorarlos. Ha vinculado la ciencia penal á las ciencias naturales. Ha sugerido por fin la necesidad de clasificar los criminales y de *racionalizar* las penas, y esto es bastante para que su sabio fundador como sus ilustres discípulos merezcan un lugar distinguido en la historia de esta ciencia.

### **Escuela crítica**

Lo que ha propendido á la formación de una nueva escuela es por una parte la exageración de las conclusiones filosóficas del positivismo, y por otra, las demostraciones de los positivistas mismos, de sus propios errores y de la inconsistencia de la antropología criminal en que el fundador de la escuela pretendía apoyarla.



En efecto; no es posible justificar á la luz de los principios, que la única acción social contra el delito, sea la defensa del ataque de los criminales, tal como se haría de las tinieblas, de la inundación ó las fieras, según la expresión de Stuart Mill ó Locke; ni aún siquiera en la misma calidad, forma y fin que se ejercita contra los ataques de un enemigo extranjero.

Aquello es sin duda una demasía jurídica, un error filosófico inaceptable é indemostrado.

Tampoco está demostrado que el « hombre máquina, pero no hecho á máquina » sea siempre influenciado ó determinado en la misma forma y en el mismo caso á la comisión de un delito, de tal manera que puede tenerse certidumbre que repetidas aquellas circunstancias haya de repetirse fatalmente ese delito.

Este es un fatalismo que no acepta la humanidad ni comprende la filosofía, la psicología, ni aún la fisiología en las reacciones conscientes. Si bien se comprende que el criminal y todos los hombres obran por motivos, nadie puede conocer qué motivos obran inmediatamente dentro de su alma cuando le inducen á una acción dada.

Esto además tenía que levantar una montaña de protestas de todos los que por su educación y costumbres mentales creemos en una libertad de albedrío que nos hace dueños de nuestras virtudes y responsables de nuestros vicios.

Después, en el orden de las observaciones lombrosianas éstas han quedado todas ó casi todas desmentidas, contradichas ó al menos puestas en duda por otras observaciones obtenidas por el mismo método positivista de la observación y por los mismos disci-





pulos del profesor de Turin, de tal modo que esta escuela ha devorado como Saturno sus propios afiliados y aún sus padres, y demostrado que el tipo criminal de Lombroso es una creación fantástica como la del Dante y de Milton, con la diferencia que aquéllos la sacaron en la época de los fantaseos y ésta en la del positivismo, previas medidas, cuentas y pesadas de malhechores.

Destruídas así ó debilitadas las teorías enemigas, los amigos de la vieja ciencia tuvieron más firme asidero para combatirla y empezaron el ataque, por un lado los defensores del clasicismo y por otro los que se colocaban en un nuevo punto de vista.

Algunas obras clásicas han sido destinadas exclusivamente á defender aquella escuela, reconquistando las posiciones perdidas. Merecen particular mención Aramburu y Zuloaga, profesor de derecho penal <sup>(1)</sup> en la Universidad de Oviedo y Jorge Vidal, profesor de la misma materia en la de Tolosa, Luchini en Italia y otros. Pero estos ataques no han sido bastante eficaces para destruir todos los principios del positivismo y dejar en vigencia las teorías clásicas, porque aquél había sentado un principio que creemos incontestable, á saber: que la ciencia penal debe estudiarse á la luz de las observaciones, por lo menos en cuanto ello es posible; y los clásicos á que nos hemos referido, como le dice Ferri á Aramburu, no han estudiado sino desde su bufete, sin observación ni estudio alguno de los criminales, ni aún de las causas del



delito, y han combatido una ciencia de observación con ineras generalizaciones metafísicas, y cuando Lombroso decía: «El criminal tiene tal constitución anatómica ó tal anomalía psíquica según mis observaciones sobre miles de éstos» aquéllos contestaban con un «no puede ser», cuando debían oponer otros hechos y observaciones propias ó no, lo que nunca hacían.

Se había, pues, impuesto este criterio: aquellos datos sólo pueden ser combatidos con otros datos para poder concluir si son ciertos ó falsos.

Y como consecuencia de estas teorías extremas surgió la escuela crítica.

Como recordamos, varios positivistas habían llegado mediante la observación de criminales á datos enteramente opuestos á los del maestro turinés, destruyendo sus postulados y éstos que habían tenido aceptación y aplauso en el Congreso de Roma el año 85, fueron ya rechazados en gran parte en el de París del año 89, en el cual se puso en duda la existencia del factor antropológico del delito.

Además, un notable filósofo de la ciencia penal de nuestro tiempo, el francés Gabriel Tarde, venía escribiendo en una serie de notables libros, entre otros la «Filosofía Penal», las «Transformaciones del Derecho» y la «Criminalidad Comparada», una doctrina penal que combatía y aún ridiculizaba las principales teorías ombrosianas, especialmente sobre el tipo criminal, la responsabilidad y otras; redactando una notabilísima revista en compañía de Lacassagne, profesor de medicina legal de Lyon, en la que como en aquélla fustigaba á los positivistas colocando en otro terreno sus conclu-



Otro notable autor que se coloca en el terreno crítico es Luis Proal, que fundado en su práctica de veinte años de magistratura en los tribunales de Aix, Francia, y con método positivista, sostiene y defiende las teorías clásicas. Su libro es admirablemente erudito y convincente y uno de los baluartes de las nuevas ideas (1).

En España la doctrina crítica tiene notables partidarios, como ser Torres Campos, profesor del Ateneo de Madrid, la renombrada señora Arenal del mismo instituto, y otros.

A más, en Bélgica se funda el año 89 la «Unión Internacional de Derecho Penal» y varios profesores de Bruselas, Amsterdam y Marburgo fundan en ella esta conclusión: que si bien la escuela clásica era ineficaz en sus teorías para mejorar el estado social en lo relativo á la criminalidad, la positiva resultaba en el mismo caso merced á sus errores; proponiendo varios postulados de orden positivista crítico.

Una escuela crítica que aceptaba el método positivista, pero no las conclusiones de aquéllos, estaba pues formada, y sólo necesitaba el nombre que un escritor italiano se lo dió llamándole *Escuela Crítica del Derecho Penal* (2).

Las conclusiones de esta escuela son entre otras:

El delito no es fatal sino causal, y su causalidad probable debe estudiarse en primer término para mejorar el estado social.

Es en la *voluntad sana* y no precisamente en la

---

(1) LUIS PROAL. *El crimen y la pena*. —



libertad de albedrío donde debe radicarse la responsabilidad.

Los criminales deben dividirse en categorías para aplicarles la represión que mejor evite su repetición por ellos ó su imitación por otros.

La ciencia penal debe tratarse no sólo ante la luz de la filosofía jurídica, sino también de la psicología, la biología, la estadística y otras ciencias que le prestan su contingente. La justicia social consiste en la eficaz defensa contra la delincuencia por solo los medios necesarios para ello y limitados por los sentimientos de humanidad.

Los códigos deben reformarse porque su errada legislación es causa coadyuvante del aumento de la criminalidad.

Tales son las principales conclusiones de esta doctrina.

« Ecléctica ó fundamental, hemos dicho en otra ocasión, extrema ó media esta escuela reúne en sí mayor número de voluntades y de pensamientos, porque entre la necesidad de mejora que se impone, y el sentimiento de abandonar la vieja educación científica, es una exigencia del espíritu humano poder estar satisfecho con el centro

Nadie puede decir que una escuela científica es definitiva, es decir, que ha de perdurar. En estas materias todo evoluciona y gira, aunque se ensanche y mejore. Aristóteles fué positivista crítico, Platón fué idealista, y pasaron ambos; pero sus teorías, que ya existieron antes que ellos, se presentarán muchas veces aumentadas y completadas en el pasar eterno del tiempo.



Pero si es cierto que en ciencias sociales las teorías extremas nunca han tenido vida larga y los más estables periodos han recibido la influencia de teorías templadas, quizá porque dentro de ellas se produce la evolución y dentro de las otras la revolución; si esto es cierto, como lo creemos, la escuela crítica penal informará largo tiempo la legislación represiva.

La legislación positiva, por lo demás, no deberá reformarse, aun cuando fueran incontestables los puntos de partida sino á medida que la ciencia, iluminando, produzca esas creencias y esos deseos de la sociedad que hicieran viables las reformas. » (1).

### **Fundamento del derecho de castigar**

Después de haber expuesto algunas consideraciones sobre las diversas escuelas penales y nuestro juicio á su respecto, debemos fundar ahora el derecho de castigar tal como lo hemos indicado en diversas ocasiones, sin perjuicio de completar este punto al tratar de la pena.

El fundamento del castigo, hemos dicho, es en su esencia la defensa social.

Hemos criticado el sistema ético como inconducente á la garantía del orden é inapropiado á un régimen político social.

Hemos desechado la combinación ecléctica porque en general es inexistente y en el hecho existe siempre en



ella uno solo de los dos elementos, y aceptamos un fin concreto, sólo bien separado y bien delimitado de los otros, es decir, de la ética, del contrato del correccionalismo y del simple utilitarismo.

Y aunque nuestra fórmula, «la defensa social», es idéntica á la positiva en sus términos, no lo es en su sentido, en su alcance, ni en sus medios; razón por la cual evitaremos confusiones si le llamamos «convivencia social».

La «defensa social» es una expresión lata, que puede comprender todos los medios y todos los sujetos pasivos y activos de la defensa. Ella podría ejercitarse por todos los medios sin límite alguno, desde la destrucción ó la muerte hasta la medida puramente educativa y aún el premio y el estímulo; comprendiendo dentro de sus extremos no sólo todos los motivos de no obrar mal, todos los estímulos de obrar bien, sino también todos los hechos tendentes á suprimir un peligro para la comunidad.

Podría además comprender los ataques á la sociedad por los extraños á la misma en forma de guerra, por los seres irracionales y aún por las cosas inanimadas.

Los positivistas son lógicos en sus conclusiones.

Negando como niegan la influencia decisiva de la voluntad en el delito, siendo éste fatal resultado de fuerzas naturales, ciegas; siendo el hombre una «máquina no hecha á máquina» no habría para qué distinguir entre el hombre, el loco, las fieras y las inundaciones; desaparecía el castigo y quedaba solamente una reacción de naturaleza fundamental semejante á los diques que se hacen contra las crecientes ó á los manicomios de los locos; y éstos solos podrían ser la



solución, desde que hay quien sostenga que los criminales no necesitan penas sino tratamiento, como Cabadé, Richard, Vaux y otros (1).

Nosotros tomamos por la fórmula «defensa» algo muy diverso: la convivencia de todos los miembros de una sociedad humana.

Fundamos el derecho de punir en la voluntad y en la conciencia individual: constatando que ésta existe, aplicamos el motivo de no obrar mal, que llamamos pena. Careciendo el acto de esa voluntad y conocimiento no tratamos ya de pena, sino de otra forma de medidas defensivas. Comprendemos que nos es necesario como fin secundario, no intrínseco de la pena, hacer sentir la justicia de la represión en el alma del criminal; necesitamos que las penas sean iguales, porque queremos el orden y la justicia dentro de los individuos de la misma nación. Buscamos en cuanto es posible reformar, educar y ejemplarizar con la pena; por eso la concebimos establecida para seres racionales. Limitámosla por los sentimientos de humanidad que son patrimonios de la sociedad actual; y concebimos, por fin, una política defensiva, ó sea una ciencia criminal al lado y distinta de un derecho penal. Por el criterio positivista de la observación creemos que la pena ha llevado envuelta para el que la sufre la idea de desconcepto, de vergüenza, de depravación; y por el mismo criterio observamos la absoluta carencia de estas cualidades en las medidas que se toman contra el delito del niño, del insano ó de la bestia.

Fundamos la penalidad, así, en una necesidad social



y no simplemente en una utilidad; y dentro de los límites de los sentimientos de humanidad declaramos justa toda pena necesaria é injusta toda pena mayor ó menor que la que sea necesaria. Cuando hablamos de defensa social miramos al delito y al delincuente, á la sociedad y á la víctima, harto descuidadas estas últimas en las prácticas y en las teorías legislativas actuales. Desechamos el criterio de la justicia como fin primordial de la pena, pero la aceptamos como fin secundario, y sostenemos que la defensa tiene por alma aquélla y que se castiga si se quiere haciendo justicia dentro de los límites de la defensa y hasta donde aquélla lo exige, sometiendo todos los principios al ejercicio de esta función social.

Tendemos un plan de defensa punitiva á la luz de la observación que nos sugieren los hechos, reconociendo la necesidad de estudiar los factores que traen la delincuencia y que común y ordinariamente deciden la voluntad de la generalidad de los hombres; y dentro de este plan defensivo comprendemos primordialmente la prevención del delito mediante la supresión de aquellos factores que pueden suprimirse, sin desconocer que el hombre individualmente considerado no es víctima necesaria y fatal de la influencia de esos factores conservando su voluntad sana y su personalidad íntegra. No desdeñamos ni declaramos fuera de la ciencia á los fenómenos que no están sujetos á cuenta, peso y medida, como se pretende; y por consiguiente, tenemos muy en consideración nuestra experiencia interna; y llegamos á las conclusiones de lo que debe ser mediante la inducción de lo que creemos que es, aunque no podamos sujetarlo á la positiva observación.





Con este criterio reconocemos la *causalidad ordinaria* del delito, pero desecharnos la fatalidad, sin compartir con las teorías de «El hombre máquina» de La Mettrie.

Reconocemos la necesidad de observar no sólo el crimen sino también el criminal, porque ésta es una tendencia general de las ciencias que buscan la razón de los fenómenos, que se individualiza, y que se aparta de las antiguas generalizaciones; y el conocimiento y observación de su estado psicológico, de sus tendencias, de sus inclinaciones, de la manera cómo reacciona ante las distintas presiones sociales, personales y aún penales, es de gran utilidad para la determinación y aplicación del castigo, y como una consecuencia creemos de gran utilidad la división ó clasificación de los criminales en diversas categorías para determinar á cada una de ellas el medio repressivo correspondiente.

Siguiendo ese plan defensivo encontramos deficientes, como ya hemos dicho, las actuales leyes penales, que son sin duda uno de los factores de nuestra delincuencia, como ya lo reconocieron Montesquieu, Romagnosi y Beccaria.

Por fin, juzgamos necesario para llenar este fin defensivo de la pena, llamar en ayuda de esta ciencia la naciente sociología, la fisiología, la psicología, la estadística y otras ciencias auxiliares; por lo tanto, colocándonos dentro de las conclusiones críticas penales, encontramos el verdadero concepto del derecho de punir en la defensa social.

Creemos que es carecer de noción cabal de la justicia el sostener que ésta puede ser el fundamento



directo de la pena ; tanto valdría el decir que la policía, la instrucción, las instituciones civiles, tienen por fundamento la justicia.

En realidad la justicia es más grande y más alta que todo esto ; ella como el sol ilumina á todos los seres racionales, á todas las relaciones é instituciones humanas ; ella es el fin de la vida moral del hombre, su inspiración suprema, su principal ideal. Ni el mismo derecho civil tiene por fundamento la justicia, sino la equidad.

El derecho de punir no puede tener otro fin que el de permitir que los hombres cumplan todos su misión, ejerzan su derecho y desarrollen armoniosamente sus actividades.

Es cierto que todo esto es justo ; que lo es que nadie quite á otro lo suyo, que puedan transitar todos, comerciar, gozar ; pero el fundamento de las leyes no es por eso la justicia : sería impropio y falso el afirmar que la legislación comercial, industrial y militar, etc., tiene por fin la justicia, cuando su fin es fomentar la industria y comercio, etc., aun cuando esto á la vez sea justo, conveniente y racional.

La justicia, pues, está sobre todo esto, alumbrando todo, pero no funda inmediatamente cada una de esas instituciones. Es justo que el hombre transite, comercio y viva ; lo es también que el que á esto se oponga, individualmente pueda en ciertos casos sufrir una pena ; pero el fin de ésta, su fin directo, esencial, primordial, diremos así, es el orden, el ejercicio del derecho, en una palabra, la convivencia de todas en la mayor amplitud posible.

---

## DERECHO Y LEY PENAL

Puede definirse el derecho penal diciendo, que es el conjunto de disposiciones que rigen la facultad social de la represión.

El derecho penal, ó derecho criminal, como otros escritores le llaman y cuyos términos son sinónimos, es uno de los más importantes ramos de las ciencias sociales, pues se propone primordialmente la conservación del orden social por medio de leyes previsoras de las acciones dañosas y á la vez sancionadoras de males que induzcan la voluntad á no ejecutarlas. Los elementos del estudio de esta materia son muy varios é importantes á la vez ; están en las regiones de la filosofía algunos, de las ciencias naturales otros, de la estadística, de la historia, y por fin, del conocimiento positivo de las leyes todas que existen ó han preexistido á ella. Es una materia profundamente científica y que arranca, al menos en el estado actual, de una nueva ciencia, de un nuevo concepto, y que se llama la sociología, ó sea el conjunto de



leyes naturales que rigen la vida y desenvolvimiento de las sociedades, ó agrupaciones naturales (grupos sociales) como les llama Gumpowicz.

### Ley penal

La ley penal es una regla política obligatoria, contra cuya violación se ha impuesto una pena ó sufrimiento. Corresponde darla á la autoridad que en cada Estado dicta las leyes, entre nosotros el Congreso Federal y en algunas materias á las Legislaturas de Estado. Nuestra Constitución tiene también una ley penal, como ser la traición á la patria, castigada con la muerte. Este es el principio general; y si bien es cierto que las municipalidades, las policías ú otras autoridades secundarias dictan leyes penales, siempre ejercen una facultad dada por la constitución á los poderes legislativos correspondientes.

En la inmensa trama de las relaciones humanas que rige los miembros de cada Estado, hay diversas clases de normas de conducta preestablecidas, que determinan el proceder del hombre para usar de sus derechos en las diversas esferas; reglar sus relaciones frente al estado, á la familia, á la comuna; frente aún á otras naciones ó instituciones legalmente reconocidas. Entre éstas se encuentra la ley penal, que hemos definido y que tiene profundas y primordiales diferencias con las demás en cuanto á su razón filosófica, á los fines que se propone perseguir, á los medios que emplea para llegar á ello; en cuanto á su interpretación, á su alcance territorial y á su aplicación





analógica. Desde luego, entre las leyes penales y las civiles existe esta notable diferencia: que éstas no son necesarias para que el juez se pronuncie en cada caso que viene á su resolución, y que si por ejemplo el vendedor no entrega la cosa comprada, el juez debe mandarla entregar aún en el supuesto del silencio de la ley, apoyándose para ello en otras leyes análogas nacionales ó extranjeras, en la opinión de los jurisconsultos y aún hasta en la equidad ó en la jurisprudencia de los tribunales. Pero tratándose de la ley penal, ésta no puede ser suplida, y en su silencio, el principio es inflexible, el juez no puede aplicar ninguna pena; tan inflexible, que si el legislador hubiera omitido la incriminación de cualquier acto humano por atroz que parezca, como el robo, este delito no es tal ante la ley, y por lo tanto, tal hecho no puede ser punido por el juez; vale decir, que esa acción es legalmente lícita aun cuando sea moralmente ilícita; desde que por un principio de filosofía política consagrado en las constituciones en general y en la nuestra, nadie está obligado á hacer lo que la ley no manda, ni cohibido de verificar lo que no prohíbe (1).

Si así no fuera, los más sagrados derechos del hombre estarían á merced de la voluntad del juez; y su honor, su libertad y su vida podrían estar comprometidos por una interpretación errónea ó una aplicación extensiva de la ley.

Hay que tener presente además, y en relación á los pueblos que tienen establecida la división de los

---

(1) *Constitucion Nacional*, art. 43 — *Código Civil*, art. 910.

poderes como el nuestro, que de lo contrario la dicha división de los poderes quedaría suprimida; pues que si el juez pudiera incriminar y punir lo que no ha punido la ley, éste sería legislador y juez, y lo que es más odioso, habría dictado una ley penal para un hombre determinado, hecho contrario á los principios.

La división de los poderes consulta la libertad; por eso la constitución de Massachusett tiene este admirable principio, « porque queremos que en Massachusett gobiernen las leyes y no los hombres, hemos establecido la división de los poderes ».

Esto ha sido consagrado también en nuestra constitución, y si el juez aplicara una ley penal que no existe, violaría varios principios constitucionales: en primer lugar, el que establece que « nadie puede ser punido sino en virtud de la ley anterior al hecho del proceso », (1) y que es prohibida la aplicación *ex post facto* de esta clase de leyes, lo que consulta la igualdad; pues cuando el legislador sanciona una pena, lo hace sin ver los hombres que han de ser acreedores á ella, y nunca se pronuncia contra el que ya ha cometido el delito.

Sin embargo de lo dicho, debe tenerse presente que entendemos por ley penal en este caso, aquella que *incrimina actos, les aplica penas, aumenta las existentes ó agrava la situación de un prevenido*; y no aquella clase de leyes que están dentro de un código penal, pero que exoneran de penas anteriores, ó disminuyen su alcance ó reglan la atenuación,

(1) Constitución Nacional, art. 18.

exención de penalidad, prescripción de los delitos, y las penas, etc., etc., en las que rige otro principio.

### **Interpretación de la ley penal**

La interpretación de la ley penal debe ser científica, y sujeta á todas reglas de la Hermenéutica y de la lógica, de tal modo que cuando la intención del legislador resulta evidente, esta interpretación debe ser amplia ó restrictiva según aquella intención. Es bueno consignarlo, porque hay la creencia nacida de la jurisprudencia penal, de que cuando un precepto legal no es claro debe interpretarse restrictivamente. Este principio sólo es cierto cuando la intención del legislador no resulta clara. Un ejemplo patentizará esta doctrina: dícese que en los tribunales americanos, tan apegados al texto de la ley que interpretan sólo por sus términos, se presentó el caso de un polígamo que alegaba no estar la poligamia sujeta á penas, porque el legislador sólo había prohibido la bigamia. Como se comprende, si siempre hubiera de interpretarse restrictivamente la ley, aquella excepción habría sido procedente; pero como era evidente la intención del legislador de punir al que se había casado más de una vez, aun cuando hubiera usado de la frase bigamia, es claro que debiera castigarse también la poligamia.

Este y muchos otros ejemplos corroboran la doctrina de que la interpretación debe ser científica.

Sólo cuando la intención del legislador quede dudosa y no haya motivo para creer que ha querido comprender en un delito específico todo un género de delitos





análogos, la interpretación debe ser restrictiva, y si el juez incriminó el hurto ó robo y nada dejó de la estafa ó fraude, no es lícito extender la incriminación de aquella á ésta, porque son delitos diferentes, aunque semejantes en su género.

Entender incriminada la estafa habría sido aplicar análogicamente una ley penal, lo cual es siempre prohibido, porque esto ya no es interpretación, sino más bien traer casos análogos á los que la ley ha legislado para aplicarles la pena ; esto como hemos dicho, es prohibido entre otras razones porque convierte el juez en legislador.

### Imperio de la ley penal

En cuanto á ~~lo primero~~, ya hemos dicho que la ley penal debe ser anterior al hecho del proceso, lo que quiere decir que rige sólo para el futuro. Pero puede suceder que durante el proceso ó la condena se dicte una ley más benigna ; en tal caso es ésta la que debe aplicarse al procesado ó penado ; lo cual es consecuente con la división que antes hicimos de las distintas clases de leyes penales ; y debe entenderse por ley más favorable, aquella que puede invocarse y aplicarse al procesado ó penado sin reabrir los debates ó el juicio para evitar, como alguien ha dicho, que el mundo sea un inmenso proceso. La máxima de Modestino *res judicate pro veritate habetur*, no puede oponerse á la razón de orden público que motiva el principio de que venimos hablando : así, pues, si un individuo está sufriendo la pena de prisión y la ley suprime esta pena, el penado





debe pasar inmediatamente á la pena menor, porque el interés público ha requerido la supresión de una pena que reputa mala, y no es aceptable que á pesar de reputarse tal, siga imperando para nadie, por el solo hecho de haber sido cosa juzgada. Lo mismo sucedería, si aunque no se suprimiese la pena, se admitiesen circunstancias que la hicieran menos intensa, en cuyo caso nosotros creemos que estas circunstancias deben hacerse valer en favor del penado, con tal que ya estén probadas y baste constatarlas y nunca puedan traer una reapertura del proceso y de los debates.

Aplicando este punto á nuestro Código Penal, recordaremos que en su art. 4.º establece el principio que dejamos consignado en los siguientes términos: « Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuese distinta á la que existe al pronunciarse el fallo, ó en el tiempo intermedio se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictase una ley más benigna la pena debe limitarse á la establecida por esa ley. » Este principio tan liberal y justo no ha sido seguido desgraciadamente por el actual proyecto oficial de Código Penal, de los Dres. Piñero, Rivarola y Matienzo, (1) quienes temiendo la reapertura de los procesos y la perpetua inexistencia de la cosa juzgada han establecido en su art. 7º una disposición incompleta, tímida é injusta, limitando mucho el alcance del Código; pues establecen que la ley penal tendrá efecto retroactivo cuando deje sin represión un hecho reprimido por la ley anterior; lo que quiere decir, que cuando sim-



plamente le dé menor represión ó distinta y más leve represión la disposición es inaplicable, lo cual como hemos dicho es injusto.

No incurre en este error y timidez el Dr. Segovia en su proyecto de Código Penal, quien sigue la ley actual con una disposición sencilla y franca consignada en su art. 1º, que dice así (¹): «Nadie podrá ser penado, sin el competente juicio previo, fundado en la disposición expresa de una ley anterior al hecho del proceso.

Pero si la ley nueva fuese más favorable al procesado y condenado, será de preferente aplicación.»

En cuanto á las leyes que se dicten durante el procesamiento, deben igualmente aplicarse retroactivamente cuando son más favorables al reo, le dan más garantías para la defensa, más tribunales de apelación, etc. La razón de todo ello no es precisamente un simple favor hacia el penado ó procesado, como se ha dicho tantas veces, porque estas consideraciones débiles ante la majestad y vigor de las leyes, no podrían prevalecer. La razón está en la naturaleza de las mismas, que son de orden público, y en las de los derechos que rigen.

En relación á las personas, la ley penal impera sobre todos los hombres que habitan en la nación, con ligeras excepciones, nacidas del derecho constitucional, que más bien son excepciones de trámite no fundamentales. Así, los diputados y senadores, o pueden ser sometidos á un juicio, si el cuerpo parlamentario á que pertenecen no les despoja de los derechos con que los ampara la ley por razones de orden

¹) *Proyecto de Código Penal* del Dr. L. SEGOVIA, en la *Revista Jurídica* de Buenos Aires. Agosto de 1895.

público, que consultan la independencia de sus funciones; y las mismas medidas de procedimiento, por ejemplo, la detención ó prisión preventiva, no le son aplicables sino en ciertos y determinados casos previstos por la ley (<sup>1</sup>).

Por fin, el imperio de la ley penal en relación al territorio, ha sido considerado según distintos sistemas jurídicos que dependen del orden institucional, y á veces de los tratados internacionales.

Varios son los sistemas que se han propuesto á este respecto: la ley penal, dicen unos, debe aplicarse á todos los hombres en cualquier parte que se encuentren, cuando se trate de delitos que en todas partes son punidos. Este sistema es inaceptable, porque está fundado en la justicia absoluta y despojado de todo criterio de utilidad social. En el estado actual de la constitución política humana, los intereses de los pueblos no son de tal modo solidarios que le sea útil aplicar, por ejemplo en la República Argentina, la pena que en China haya merecido por un delito cometido en Pekín; esto es obvio y no necesita más demostración.

Lo mismo puede decirse del sistema de la *personalidad de la ley penal*, según el cual el ciudadano viaja con la ley de su patria, de tal manera que en cualquier nación que la viole, vuelto á aquélla, debe ser punido; porque como en el sistema anterior puede no interesar á su nación el delito cometido en otras, aun cuando fuera con violación de las leyes nacio-





El sistema territorial quiere que la ley sólo rija dentro del territorio. También es erróneo, y aunque querido por los pueblos sajones, el respetable precedente no lo justifica, porque puede haber interés y lo hay comúnmente en aplicar en el país, penas por delitos cometidos fuera de él, con violación, como se comprende, de sus leyes.

Hay otro sistema mixto combinado, como ser el del belga Hauss y el del italiano Fiore, que es el que adoptamos como más comprensivo y que ha sido conagrado en nuestros proyectos de Códigos Penales y el Congreso Internacional de Montevideo (1). Según este sistema, la ley penal es territorial, respecto de los residentes, pero si ella ha sido violada fuera del país, de modo que los efectos del delito lleguen á repercutir en la República, dicha ley es extraterritorial. Esto se verifica en varios casos, como por ejemplo en la falsificación de moneda argentina hecha en el extranjero, las infidencias ó delitos cometidos por los representantes de la nación fuera del país y contra los intereses de la misma.

Téngase presente, además, que la ley argentina se aplica fuera del país en lo que se ha llamado extraterritorialidad, pero que en realidad no es más que la aplicación del anterior principio, á saber: en los delitos cometidos por los agentes diplomáticos ó ministros plenipotenciarios; los cometidos en los buques de guerra de la nación; los verificados en buques mercantes con matrícula argentina, cometidos en alta

---

(1) Actas del Congreso Sud-Americano de Montevideo, pág. 316.

mar. Dejando á su vez de tener aplicación los que aunque verificados en nuestro territorio, lo son á bordo de buques de guerra extranjeros, ó por los agentes públicos de otra nación.

Nuestro código penal ha debido legislar esta materia, y sin embargo no lo ha hecho, sin duda por haber creído que este es un punto que debe estar regido por los tratados en todos los casos en que el delito se cometa fuera del país. Sin embargo, estas disposiciones han debido consignarse en el Código, para que se hiciesen aplicables bis-a-bis de los pueblos que tienen análoga aplicación y es además materia de legislación positiva en otros pueblos.

El proyecto oficial contiene disposiciones de esta naturaleza, y las contiene también el último del Dr. Segovia, como las contenía el anterior al código de los Dres. Ugarriza, García y Villegas.





## ACEPCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO

En el sentido legal, delito es toda acción ú omisión penada por la ley (1).

Pero esta definición es incompleta: nos dice simplemente que se llama delito todo lo que la ley manda ó prohíbe bajo la amenaza de un castigo. Pero es menester conocer el delito en su esencia, conocer cuáles son los actos ú omisiones que la ley debe mandar ó prohibir bajo pena; en una palabra, cuáles son los actos que la ley debe incriminar, y es esta materia de que vamos á ocuparnos lo que se ha llamado (2) « Delito Sociológico ó Natural ».

En general, su concepto no puede ser otro que el de una acción que dado un estado social determinado, debe ser incriminada por el legislador.

Si se recorre la historia conocida y escrita, y aún la pre-historia inducida por lo que pasa en las tribus salvajes modernas, y por otros medios, veremos que se puede hacer esta afirmación general: el delito ha

---

(1) Art. 1º del Código Penal

(2) GARófALO, *Criminología*, cap. I



existido en todas las épocas y en todos los lugares, pero no siempre ciertas acciones humanas han sido delitos en todas las épocas y lugares. Las más evidentes violaciones de orden social y moral que pueden concebirse no han sido siempre y por doquier delito y quizás puede afirmarse que la única acción que ha tenido tan universal concepto ha sido el homicidio, y este mismo sumamente restringido en sus causas y en las personas en que se ejecutaba: todo lo demás ha variado, y se puede afirmar que del catálogo de los delitos de épocas aún históricas no existe uno solo en los códigos actuales: y que á la vez los actos incriminados en el día no sólo han sido alguna vez inocentes, sino aún laudables y hasta objeto de deber y obligación para los hombres. De los diez crímenes, dice Tarde, que según Thonissen castigaban las leyes hebraicas con la lapidación, hoy no queda ninguno en pie; y si alguno es legislado en los códigos lo es en un sentido totalmente diverso. Estos crímenes eran: la idolatría, la excitación á la idolatría, la consagración á Moloch, la magia, la evocación de los espíritus, la desobediencia paterna, la profanación del sábado, la blasfemia, y la violación de la desposada de otro <sup>(1)</sup>. Si se toma por ejemplo el homicidio, que es el más grave de todos los delitos, el que hoy es siempre delito, excepto dos solos casos en que no tiene pena y es ejecutado voluntariamente, que son los de defensa ó ejecución penal, veremos que éste ha sido permitido por muchas razones y circunstancias relativas al orden social, constitución religiosa, etc., y aún

algunas veces como mandato, institución legal. El más grave de todos ellos, el parricidio, está establecido actualmente, según Lombroso, Letourneau, Garóalo, etc., como un deber filial para aliviar á los ancianos de las penalidades de la senectud; estas costumbres reinan en la Polinesia, Nueva Caledonia, los hotentotes y otros. Ella ha sido también practicada en la antigua Europa, pues Heródoto la cuenta de los Masagetas, Platón de un pueblo de Cerdeña y Suetonio habla de los romanos que exponían sus esclavos enfermos en una isla del Tiber (Lombroso).

Á propósito de funerales, entre los Aschantis á la muerte del rey los hijos y hermanos se precipitan fuera del palacio y descargan sus *armas sobre todos los que encuentran* (Ferri). En tribus modernas enérranse con el esposo muerto los hijos pequeños y ase muerte á la esposa, á tal extremo, cuenta un escritor, que en la Nueva Zelandia la mujer que sobrevive su marido se la estrangula sobre la tumba del mismo. Estas costumbres han existido en América entre los Natchez, y es sabido que en el Perú á la muerte del Inca se mataban sus servidores, mujeres y esclavos. Así, pues, la muerte voluntaria dada á un hombre se ha hecho en la antigüedad, por mil causas que ya conocemos, como ser la inmensa cantidad de victimas que servían de sacrificio á los dioses ó que caían detrás del deber de la venganza. En cuanto al infanticidio, él ha sido practicado siempre en los tiempos primitivos y bárbaros y lo es hoy día entre los salvajes; aplicándolo á los niños deformes como medio de seleccionar la raza y aun como preventivo de la población para oponerse á la ley de Malthus







lo aplican en el día el Japón y la China. El aborto es una institución de algunos pueblos salvajes, á fin de que las mujeres no dejen desarrollar sus embriones; y después de haber éstos llegado á cierta edad, provocan su expulsión por conveniencias sociales y por no deformar su cuerpo (Tarde). El incesto, penado en la actualidad, ha sido instituido como un deber por pueblos antiguos, especialmente los egipcios, donde el rey y su familias se casaban con personas de las mismas familias para no mezclar su sangre real. El rapto sólo era castigado como delito contra la propiedad cuando ésta existió y no propiamente como un ataque al pudor, que no era casi conocido en los tiempos antiguos, ó lo fué sólo en formas limitadas y convencionales.

Los delitos contra la propiedad nacieron, como se ha dicho, de un delito: (1) el jefe conquistador y rapaz, castigaba como robo cuando se le quitaba lo que él también había robado; y sin duda alguna, este delito no ha existido en la época primitiva humana; y aún después de las épocas relativamente civilizadas en algunos casos ha sido establecido como deber; y para no ir más lejos en la culta Grecia, Licurgo establecía el deber del robo para adiestrar á los espartanos á apoderarse de las cosas del enemigo; y siempre se ha tolerado y aún premiado cuando se verificaba sobre individuos de otro clan ó tribu.

Y por fin, nada diremos de los delitos de una existencia moderna, como la falsificación de moneda, ciertas estafas, el descarrilamiento y tantos otros que



antes no han podido existir. Tarde dice con razón «á tal época tal delincuencia», y se puede añadir, á tal estado, constitución y fisonomía social corresponde su propia delincuencia. Si hubo una época en que reinó el despotismo, en que el hombre se vendía, la vida humana debía tener poco valor y ser el homicidio inocente y muy poco punible. En la época teocrática en que la divinidad informaba todas las acciones, los delitos más graves eran los que á ella se referían y todos tenían directa ó indirectamente ese carácter, como los indicados anteriormente por Thonissen. En la Edad Media el delito más grave era el sacrilegio, después los de bestialidad ó sodomía que hoy no existen en los códigos; y dice Tarde con mucha razón, ¿cuál de nosotros estará seguro de no ser un criminal si es juzgado muchos siglos más tarde?; si alguna vez la pereza y no ingerencia de los nobles en los negocios públicos, si su ignorancia y aún su estado de analfabetos fué una exigencia de su época, hoy al revés castigamos ó estamos más cerca de hacerlo, á los que precinden del ejercicio de sus derechos públicos como el voto, ó á los que se quedan sin instruirse; y el fundador de las órdenes mendicantes ¿habría pensado que la mendicidad alguna vez sería un delito?

De lo expuesto resultan evidenciadas dos conclusiones: que los pueblos han incriminado siempre algunos actos humanos; que ninguno de éstos puede decirse incriminado en todos los tiempos y lugares, y que el delito es el resultado del modo de ser colectivo de cada pueblo y de cada época. El delito natural no es, pues, ninguna acción determinada, pero existe necesariamente en todas partes.



Atenta esta dificultad, el positivista Garófalo ha pretendido buscar el delito natural saliendo de la esfera de las acciones y pasando á la de los sentimientos, y formula esta original teoría: siempre ha existido un sentimiento de piedad y un sentimiento de probidad, cuyo punto superior puede equivaler al filántropo ó al santo y cuyo punto inferior equivale al hombre más vulgar; de modo que la piedad en su mayor grado induce no sólo á no hacer sufrir sino aún á consagrar su existencia á evitar los sufrimientos que otros han ocasionado á los hombres. En nuestra época la hermana de la caridad sería el prototipo de la parte superior del extremo. Descendiendo de esa altura se recorre una gran escala humana en la que existe en el hombre en grados inferiores ese mismo sentimiento: hacer el bien ocasionalmente y sin estar dedicado á ello; no hacer ningún mal, abstenerse de hacer la generalidad de los males ó abstenerse de hacer sólo algunos, los más evidentes y graves; tal es la escala en que corre el sentimiento de piedad. Un punto de ese sentimiento, dice Garófalo, debe coexistir en todos los hombres y por lo tanto cuando lo violan se produce el delito natural. Nunca ese punto podría ser el más alto, porque no existe en todos, ni sería posible exigir en cada hombre la conducta de un filántropo ó de un santo, ni tampoco el más inferior que ya se encuentra en los salvajes, por ejemplo, el no matar á los individuos de la misma familia ó clan; pero el sentimiento medio común á todos los hombres puede y debe ser exigido. La violación de ese sentimiento es lo que constituye el delito. Este sentimiento que Garófalo

hace extensivo también á la probidad, excluyendo muchos otros, es el que le da su teoría.—

Esto es inaceptable, porque para graduar el referido *sentimiento medio* habría que estudiar y legislar para cada grupo social, pueblo ó aún clase de hombres distintos; pues es sabido que la altura moral de cada uno de ellos es siempre variable.

La media moral en una clase superior y culta de hombres, es incuestionablemente más alta, tratándose del sentimiento de piedad, y en ellas se encuentran muchos que llegan al *máximum* y ninguno que sólo llega á su *minimum*, de tal modo que todos se verían obligados por el mismo sentimiento á defender ó evitar el sufrimiento de otro; pero en la clase última de ese mismo pueblo, ninguno poseería el más alto grado del sentimiento y tal vez el medio mismo, de donde resultaría la necesidad de hacer un cómputo individual de la moral humana; especie de plebiscito del cual surgiría el sentimiento medio concurrente á todos é igualmente exigible á todos. Cualquiera, pues, que sea el mérito de originalidad ó de belleza de la teoría de Garófalo, no podemos aceptarla nosotros, ni ha podido hacerse camino.

¶ Para el conocimiento del delito natural es útil tener presente cómo lo han mirado los principales escritores de esta materia.

Las Partidas lo definían: «mal fecho que se fasce a placer de una parte et daño et deshonna de la otra.» Esta definición de la sabia legislación española no es, sin embargo comprensiva, no dejando á qué atenerse sobre el concepto mismo del delito; lo que sin duda se explica, porque ella venía dentro de un có-





digo, los que no emplean definiciones ni explican bien los conceptos que encierran. Beccaria decía que el delito es «una acción opuesta al bien público». Aquel filósofo que tan bien comprendió la naturaleza de estos hechos y la necesidad social que los reprime, no nos da tampoco una verdadera definición del delito, y ésta, formulada en alguna parte de su obra y resultante de su libro, comprende algo esencial al delito, pero no nos da un conocimiento cabal del mismo. El utilitarista Bentham lo definía diciendo, que es una «acción que debe castigarse en razón del mal que ha producido y que tiende á producir». Es un concepto utilitarista, que no excluye ningún mal ni aún ningún medio: no nos da cabal razón del delito, y aunque sea cierto que se castiga por un mal causado y que tiende á reproducirse, ella no es una definición satisfactoria. Filangieri nos da una definición del delito legal, «acción prohibida por la ley»; pero en su obra «Ciencia de la Legislación», encuadra el delito dentro del concepto del pacto social, y él es por tanto la violación del mismo; para Lombroso es según sus teorías, el «ataque á los organismos naturales»; para Ferri es un 'hecho antijurídico cuya repetición debe evitarse.' Pero para estos autores no es menester hablar de penas, sino de reacciones ó defensas; ni de actos conscientes ó voluntarios, sino de actos dañosos, y ya hemos manifestado nuestra disconformidad con sus conceptos.

Los escritores modernos son los que en nuestra opinión van definiendo mejor el delito.

El criminalista Rossi lo define diciendo que es «el quebrantamiento de un deber con la sociedad ó los



individuos, requerible de suyo y útil a la conservación del orden político; de un deber cuyo cumplimiento no puede afianzarse sino por la sanción penal, y cuya infracción puede ser estimada por la justicia humana.» Esta definición comprensiva y aceptable en general, tiene sin embargo inconvenientes de importancia.

Desde luego nos habla de quebrantamiento de *deberes*, lo cual aunque sea cierto es inconveniente la expresión, porque puede arrojar confusión con las obligaciones, que son los verdaderos objetos del deber. Después nos habla de que ese deber sea *útil* a la conservación del orden, con lo cual Rossi formula una expresión utilitaria sin participar él mismo de tales teorías, y nosotros vemos en eso no la utilidad, sino la necesidad. Aramburú y Zuloaga nos dice, que delito es «el abandono consciente de normas de conducta enlazadas con el orden universal, dictadas para un ser capaz de comprenderlas y capaz de negarlas en cuanto inteligente y libre.» Esta definición tiene mucho de aceptable, como también de supérfluo. Es cierto que el delito es el *abandono* de normas de conducta, más propio *la violación*, y esta definición es mejor que todas las estudiadas en cuanto abraza un orden general y verdadero dentro del cual rueda el delito. Que esas normas de conducta sean dictadas para un hombre capaz de conocerlas es entendido, como lo es también que ese hombre pueda negar ó no observar esas normas de conducta; pero cuáles de estas normas de conducta constituyen el delito penal y cuáles el delito civil, no lo dice el escritor asturiano y si lo decía Rossi en la definición que hemos estudiado.



Habiendo expuesto varias definiciones y conceptos del delito natural, ensayaremos su definición.

Para definir el delito en su forma permanente y para seguir la expresión de Garófalo, «natural», es menester darse cuenta del fin de la pena y de la naturaleza del delito. Suponiendo una sociedad determinada sin ley penal, los ataques individuales sobre los derechos ó la persona de otro, empiezan desgraciadamente á hacerse sentir muy luego. Todos tienden á atacar sin duda la existencia de la sociedad, pero no en el mismo grado y con la misma fuerza. De muchas de estas transgresiones se defiende el hombre mismo con su diligencia, atención y celo; por consiguiente, el estado ó la autoridad tiene sólo una intervención muy limitada, que consiste en la administración de la justicia distributiva, *jus suum quique tribuendi*, como decían los romanos. Pero hay otra clase de transgresiones, ataques á los derechos de los demás, que trascienden y afectan el orden público, no sólo por la violación moral que contienen, sino también por el que producen y por la intranquilidad social que traen aparejadas, y son aquellas en las cuales por más grande que sea el celo y la actividad individual para evitarlo, ello no se puede conseguir; de ahí por qué la sociedad teme y se conmueve, se siente herida á la vista de un homicidio ó un robo, y no á la vista de una deuda que no se paga. En aquella violación se ve recién el delito y la pena surge para suplir la deficiencia individual, para defenderse de estos ataques; deficiencias que no existen para defenderse de los otros. Se comprende, pues, que el delito es la violación, no de todas las normas sociales y sí de *ciertas* normas sociales; estas normas



no pueden ser otras que las que en cada época y lugar se juzgan *necesarias para la convivencia social*, ó sea para el desenvolvimiento armónico de los derechos de los asociados en la extensión variable que tienen. Se comprende, pues, que esta violación no es sólo la que priva á los asociados de la vida, es decir, la que ataca ésta; sino que va más allá, comprende el derecho á la libertad, el derecho á la propiedad y otros derechos naturales, y comprende también otras violaciones de derechos más complejos, de reconocimiento posterior, como ser el del uso de la palabra y de la imprenta, el de reunión, el de seguridad en los transportes, el de elegir los mandatarios políticos, etc., etc.; lo cual prueba que la norma de conducta se ha ido ampliando á medida que el progreso avanza, y modificándose de un modo notable.—

El delito debe además comprender un acto dañoso, pues de lo contrario su concepto se trastornaría, y ese daño puede ser contra los individuos, contra las instituciones, ó contra la sociedad como ser colectivo; pues son todos éstos sujetos pasivos de delito y por consiguiente debe ser consistente en un acto inmoral.

Entran, pues, como esenciales en este concepto: el acto dañoso, el sujeto humano ó legal, como sujeto activo y pasivo del delito y la violación de aquellas normas de conducta sin las cuales no sea posible la convivencia. Es esto lo único característico y permanente en todas partes y tiempos, y si bien no puede decirse que una acción lo haya sido en todos tiempos y países, el concepto es permanente, el marco es igual para todas partes. Y así como no puede decirse que un morbo determinado haya existido en todas partes y





tiempos, puede decirse sin embargo que el morbo ha sido siempre lo que atacaba la salud.

Después de lo dicho, adoptamos la siguiente definición del delito: *«violación por un acto inmoral y dañoso al hombre ó á la sociedad de aquellas normas de conducta necesarias para la convivencia social amplia y de la cual no es posible la defensa individual»*.

Consecuente en el concepto que tenemos del delito y la definición que de él hemos dado se puede ver que para nosotros, dos extremos comprende el fundamento de la responsabilidad criminal: El hecho de vivir en sociedad es uno de ellos, y la voluntad consciente es el otro; si alguno de estos dos extremos falta, la responsabilidad criminal no existe, pudiendo sólo existir la responsabilidad civil, si el hecho se produce en ciertas condiciones. Este es el fundamento invariable de la imputabilidad criminal.

### **El libre arbitrio**

Los positivistas empero fundan en uno solo de estos extremos todo el derecho de punir, ratiocinando así: no siendo el hombre libre y sí, sus actos fatalmente determinados por causas, la imputabilidad consiste sólo en el hecho de vivir en sociedad; siendo así igualmente imputable el demente que el sano de espíritu, el niño que el adulto, puesto que todos viven en sociedad. La pena no es precisamente un mal, sino un medio de evitar el hecho futuro entre las cuales se comprenden por igual, los tratamientos médicos,



la educación, la reclusión, la expulsión ó la muerte. No creen que la pena importe una protesta ni traiga un ~~desconcepto~~ y ella es siempre merecida, no precisamente ~~porque~~ es voluntaria, sino ~~porque~~ es necesaria.

El demérito existe para ella, pero no está fundado en la voluntad, sino en la naturaleza; y el criminal que obra mal porque no puede hacerlo de otro modo, es igual al artista que canta mal porque su garganta no le permite hacerlo bien, y éste recibe también su castigo merecido, con el desprecio de los espectadores, como recibe el premio por su aplauso. —

Todo esto nos parece equivocado y esto último con visos de verdad lo es igualmente, pues si bien es cierto que el público castiga al mal artista, no es por su mala garganta, sino porque ha *querido* exhibirla. Para los positivistas el hombre obra siempre influido por causas nacidas de su propio organismo ó del ambiente externo ó social que lo rodea, y si se ha creído y aún se cree libre en sus determinaciones, es porque ignora las causas que en ella influyen, cuya ignorancia es mayor á medida que éstas son más numerosas ó complejas. El Dr. Piñero, tomando un ejemplo de Spencer, dice: que un cuerpo en el espacio sometido á la atracción de otro se moverá en una dirección que podrá ser predeterminada con precisión; si se encuentra sometido á la atracción de dos cuerpos, su dirección no será calculable sino aproximativamente: si está sometido á la atracción de cuerpos de todo tamaño, en todas direcciones y á toda distancia, su movimiento parecerá independiente de la influeneia de cada uno de ellos; el cuerpo seguirá una línea indefinidamente variable, que parecerá determinarse por sí misma, es



decir, sembrará que obra libremente. Lo mismo sucede con la voluntad; cuando las causas ó fuerzas que hacen obrar á un individuo son homogéneas y tienen conexión entre si, entonces el individuo las conoce fácilmente; pero cuando dichas causas ó fuerzas son múltiples, heterogéneas y sin conexión, el individuo ya no consigue conocerlas todas. Ahora, en el primer caso, el individuo obra sin creer que es libre, pues tiene conocimiento de las causas que determinan sus acciones; en el segundo, como el individuo no conoce dichas causas por razón de su multiplicidad y complexión, no se decide inmediatamente y de ahí nace la libertad aparente como resultado necesario de esa complejidad (1).

Además, se afirma que la libertad es contraria á la ley universal en virtud de la cual los seres no crean las fuerzas, sino que simplemente las transforman; y á la otra ley universal como aquella de la causalidad en virtud de la cual todo fenómeno es causado por otro y éste por otro á la vez; de modo que la naturaleza es una serie de causas y efectos.

Nosotros no negaremos ninguno de estos principios científicos, ni tampoco que haya desconocimiento de las causas que obran sobre la voluntad.

Al contrario, sabemos que la voluntad se decide por causas; por eso se abre hoy un capítulo especial en las obras actuales de derecho penal sobre « los factores del delito », y por eso mismo se proponen penas que no son otra cosa que factores antidelictivos.

---

(1) *Apuntes de derecho penal*, de las conferencias del Dr. N. Piñero. —  
Bohalla II.



sos. Reconocemos con Quatrefages que se puede predecir de un año á otro el número aproximativo de delitos y aún de clases de delito, tal como puede calcularse el número de matrimonios, de defunciones y de nacimientos. Más aún, conocemos las dificultades de esta materia en las regiones de la filosofía y las vemos también en las de la fisiología misma ; porque es este el problema de más difícil solución, según han dicho repetidas veces los sabios. No ignoramos que hasta dentro de la más pura ortodoxia se han suscitado dificultades sobre la libertad de albedrío nacida de la presciencia de Dios y de la existencia de la gracia ; y por fin, no creemos como Carnevale que la solución de este punto sea fácil. Los mismos escritores que han sostenido la libertad han reconocido que la libertad de indiferencia no existe ; y por fin, sosteniéndola, negamos que la palabra «libertad» con que se ha calificado el fenómeno sea impropia ó que falte en nuestro idioma el vocablo que indique nuestro concepto ; la sostenemos lo mismo que los clásicos penalistas, como la reconocen Taparelli, Vidal y Proal, y sin duda cuantos han meditado esta materia.

Este reconocimiento implica que el hombre siempre obra por algo, y esto no obscurece el concepto de una verdadera libertad de arbitrio, porque en el lenguaje, en cualquier sentido que se tome la palabra libertad, jamás se excluye de ella las causas que obran sobre una decisión.

Nosotros sostenemos así la teoría : el hombre no crea la fuerza, no quiere sin motivos ; pero el hom-



bre, exclusivamente el hombre, puede tener en su razón ó juicio la causa de su acción; lo que importa decir que tiene en sí el medio de transformar las fuerzas que sobre él influyen; su razón, sin dejar de ser efecto se transforma en causa, suponiendo en él una voluntad sana é íntegra.

Esto es todo. No es fatal, porque nadie puede conocer cómo obrará seguramente, dadas las causas que en él influyen, aun cuando puede saberse cómo *acostumbra* obrar de ordinario, y porque según la experiencia á veces desprecia todos los imperativos, la razón, el dolor, etc. No es un cuerpo inerte, porque dada sobre él una fuerza no se puede saber matemáticamente como en éste, cómo se moverá. No es una máquina, porque ésta obedece ciegamente á la ley física que la impulsa y nunca puede transformarla. No es un vegetal, porque aun cuando en él encontremos ya un organismo fisiológico las reacciones de este orden son necesarias y fatales. No es un irracional, porque él obedece también fatalmente á las influencias orgánicas, aunque su organismo sea animado.

El hombre puede desatender todas esas leyes y obrar según *su razón* y puede desatender ésta y obrar en su contra. He ahí su libertad.

Pudiendo guiarse por su razón y su conciencia y desoyéndola, he ahí su responsabilidad. El punto de partida tiene que ser, pues, una ley moral, fundada en el conocimiento de lo bueno y de lo malo. Si él no existe, no existe tampoco la responsabilidad.

Consta, pues, de dos principios el fundamento de la imputabilidad, y ambos son deducidos de los hechos:



los hombres conocen lo bueno y lo malo, y este hecho natural es reconocido en todas partes, y ya Confucio lo consignaba como base de sus leyes. El hombre sano é íntegro de espíritu puede frente á un factor determinante obrar según el bien ó según el mal: este es otro hecho de observación. Lo es también que el común de los hombres dirigen sus actos hacia el bien.

Del concepto de su voluntad surge *a priori* el poder de determinarse y se demuestra *a posteriori* del hecho de que así *pueden* determinarse la generalidad de los hombres. El deber de no obrar mal está, pues, fundado en el mismo criterio positivista.

Y téngase presente que descartamos aquí la propia observación que hacen los criminales de que fueron libres al obrar y que consigna Proal, para evitar que se diga que dicha observación es ilusa (1) y no obstante lo raro que sería una ilusión desfavorable de alegarla para las conveniencias del inculpado, y no obstante ser ella formulada no sólo por los ignorantes, sino también por los instruidos.

Ahora bien; es cierto que cuando elegimos lo hacemos para algo ó determinados por algo. La voluntad es como un juez que no decide lo que quiere sin causas y aún sobre las causas, sino lo que quiere *dentro* de lo que le está determinado en el debate; vale decir, no crea la fuerza, pero esto basta para fundar su responsabilidad. Así entendemos la palabra libertad. Pero si bien es cierto que el hombre obra ó quiere por algo ó para algo, también lo es que no hay fatalismo,

---

(1) PROAL, *Le Crime et la peine*, cap. XIV.



no sólo porque haciendo el hombre lo que él decide nadie puede conocer fijamente lo que hará, sino también porque después que obró pudo obrar de otro modo, aunque no de *cualquier* modo y fuera de todo motivo.

Otra clase de libertad, una libertad que importe una acción sin motivo, una libertad de indiferencia haría imposible el orden social, el carácter desaparecería y la personalidad humana se confundiría sin las exterioridades que la distinguen y le dan su permanencia.

Es necesario que los motivos obren sobre la voluntad, sin destruirla, para que así la pena, que es uno de esos motivos, surta su efecto eficaz. Así se explican los códigos penales y así se explica la influencia de los factores del delito que hemos de estudiar. Así se caracteriza el hombre virtuoso, violento, honrado ó vicioso; pero nada de esto quita á la voluntad su poder de decidir. Lo que se conoce es que *ordinariamente* la voluntad es inducida por ciertos factores, como es entre ellos el miedo á la pena, como puede ser el hambre, las pasiones, etc. Esto es también lo que da fundamento á las leyes sociológicas, pero nada de esto quita el poder de decidirse el que puede no seguir ese camino, es decir, no obedecer esa ley ó factor, mediante un desarrollo de mayor energía. Es lo que llamamos el esfuerzo de la voluntad: él es el desiderátum de la libertad.

Tal es lo que nosotros creemos lo positivo, lo observado y lo cierto; y el proceso psico-fisiológico de que nos hablan los positivistas, no destruye á nuestro



entender este poder de elegir mediante un esfuerzo volitivo la causa menor y no la mayor.

Cinco son, según Ferri y los fisiólogos, las fases del proceso de todo acto voluntario: 1ª, movimiento ó face inicial, un hombre que nos hiere; 2ª, corriente fisiológica centrípeta dirigida al cerebro, que nos lo hace sentir; 3ª, manifestación psíquica (conocimiento, juicio); 4ª, corriente fisiológica centrífuga, que se dirige á nuestro brazo; 5ª, movimiento de nuestro brazo para repeler un nuevo ataque.

Sin duda el proceso estará bien descrito; pero negamos que él no deje lugar para la elección si ha llegado la face 3ª ó al grado psíquico; (cuando no llega á ella es el caso de lo instintivo ó reflejo); porque esa face psíquica consiste en varios fenómenos cuya sucesión es más ó menos rápida: el conocimiento de la agresión, su naturaleza é intención, etc.; juicio sobre los distintos caminos que vamos á poner en práctica para defendernos, á saber: si castigamos al agresor voluntario, si huimos en presencia del agresor temeroso ó si por fin ponemos como Cristo la otra mejilla para que nos hiera nuevamente. De esto es capaz el hombre, pues que obra en él la idea de heroísmo ó de santidad ó de humildad que no tiene el bruto; por esto se dice que su acto es voluntario, propio, personalísimo y del cual es el único dueño, aun cuando se diga que á su vez, el dejarse herir fué también determinado por la idea ó el deber de humildad ó de heroísmo.

Pero es menester que el espíritu sea íntegro y sano para que la responsabilidad exista. Si está enfermo, si está demente ó idiota, si no puede conocer ó si



pudiendo no puede elegir y sigue impulsos patológicos, entonces falta el conocimiento y la voluntad. En este punto la psiquiatría adelanta grandemente agrandando el círculo de lo fatal y lo inconsciente, mediante el descubrimiento de nuevas formas patológicas; y hoy no sólo merced á ella ha desaparecido la demonología antigua, sino que han dejado de condenarse á mil enfermos de formas no estudiadas que se les hacía sufrir el patíbulo, como lo demuestra Maudsley en su célebre obra « El Crimen y la Locura ».



## ACEPCIÓN LEGAL DEL DELITO

Conocido lo que es el delito en su sentido intrínseco, lo que llamamos el Delito Sociológico, de cuyo estudio resulta, que aparte del homicidio no hay ningún acto que en todo tiempo y lugar haya sido delito; veamos ahora en general lo que se llama Delito por nuestra ley penal y lo que en la República debe considerarse tal.

En el sentido legal, delito es toda acción ú omisión que se ejecuta con violación de una ley establecida bajo pena; toda acción ú omisión penada por la ley como otros dicen. Puede comprender en su acepción lata todos los actos susceptibles de producir daño y por lo tanto los delitos del derecho civil; pero es menester distinguirlos para hacer destacar de un modo claro el concepto del delito del derecho penal, del civil. Ambos requieren intención dolosa, daño hecho á un tercero ó mal y ambos son en el fondo violaciones de la ley moral, pero tienen substanciales diferencias. El delito penal debe estar nominalmente clasificado y penado, el civil basta con que lo esté en su concepto





general. El penal atiende al orden público, el civil a las relaciones é intereses individuales; lleva el primero una sanción dolorosa sin equivalencia directa al mal individual hecho; en el segundo existe esta equivalencia y su sanción es sólo la reparación del daño; el penal no siempre requiere que el acto se haya consumado, de ahí que castigue las tentativas y los delitos frustrados, lo cual no sucede en el civil; y por fin ambos no siempre comprenden los mismos hechos, pues hay delitos penales que no lo son del derecho civil y vice-versa.

Las evidentes diferencias entre una y otra clase de delitos, se explican por el fin de la ley penal, que ya hemos dicho que es defensivo de la sociedad. Se parte del principio en la filosofía fundamental de toda legislación, de que las leyes sólo deben existir allí donde la acción individual no se basta para el mantenimiento del orden y las hace indispensables. De ahí por qué pudiendo el hombre bastarse en general para la defensa de sus intereses en el orden civil; pudiendo con su previsión, actividad y celo, evitar el mal que otros pueden hacerle, el derecho civil sólo establece como función de los delitos de este orden la reparación del mal causado. Sucediendo lo contrario con la esfera penal en la cual no obstante toda la actividad y diligencia humana, nunca podrá asegurarse de estar fuera del alcance de un criminal, de un ladrón que se apodere de sus bienes no obstante tenerlos bien asegurados, ó de un asesino que nos hiera por la espalda aún dentro de nuestra casa, por más prudencia que observemos.

Por esto la pena viene en defensa de esta impo-



tencia del ciudadano, de esta limitación de su acción é ineficacia de su libertad para defenderse de los criminales, y las leyes penales están siempre establecidas para actos de esa naturaleza, las civiles para los otros. Y cuando ambas coinciden en los mismos hechos, la civil legisla sólo la indemnización y la represión penal; y cuando el Código Civil habla de los delitos contra las personas, homicidios, lesiones, etc., que son también delitos del orden penal, es para legislar la forma y manera de hacer efectivas las indemnizaciones.

El delito penal, ó simplemente el delito, como lo llamaremos en adelante, requiere indispensablemente elementos internos y externos. Los internos son: el conocimiento y la voluntad del agente, sin los cuales él no puede existir, pues de lo contrario puniríanse los hechos inconscientes ó los no queridos ó involuntarios.

El elemento ~~materia~~ requiere un acto ~~de esta naturaleza~~ susceptible de producir un daño personal, ya sea en la persona, el honor ó los bienes. Si esta circunstancia no se realiza no puede existir la incriminación penal y ambos elementos son substanciales en todo delito.

La imputabilidad debe ir hasta donde la voluntad alcance ó hasta donde las previsiones hayan ido ó *debido* ir; de tal modo que producido un hecho que según las nociones de la experiencia común acostumbra á producir un resultado determinado, no se puede admitir la excusa de no haber previsto esos resultados, ni se admite tampoco la disculpa de haberse querido



cometer el delito menos grave, cuando el acto por sí, era susceptible de producir uno más grave.

Pero en los hombres en general hay que suponerles ciertas cualidades: tener conciencia de sus actos, ser éstos voluntarios, ser sanos, tener su cuerpo y espíritu en estado normal, porque esta es la verdad de los hechos. Por estas razones las leyes penales suponen la imputabilidad criminal, es decir, que se ha procedido con voluntad y conocimiento, siempre que se ha ejecutado un hecho clasificado y punido por la ley: presunción simplemente *juris*, que no sólo se destruye por la prueba contraria, sino aún por otra presunción contraria que resulte de las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se ha ejecutado el delito.

Esta presunción sirve sólo á los efectos del procedimiento para detener ó aprehender al criminal y para iniciar el sumario ó investigaciones, en la cual puede desaparecer y de ninguna manera se opone al principio científico consignado en las constituciones como en la nuestra, de que todo hombre se presume inocente mientras no haya sido condenado por sentencia firme; no sólo porque á pesar de ser voluntario el acto podría no ser culpable como sucede en la legítima defensa, etc., sino también porque esta presunción destinada como se ha dicho al procedimiento y averiguaciones, en nada atañe al buen nombre y derechos del procesado y lo reconocen las mismas leyes adjetivas cuando sobrepasan en la causa.

Realizados los actos incriminados en la forma prevista por la ley, se dice que el delito es *consumado*. Cuando para la realización de este acto ha practicado



el autor algunos de los hechos que le constituyen sin acabarlos á todos por causas independientes de su voluntad, se dice que el delito es *tentado* ( tentativa ). Cuando se han realizado por parte del agente *todos* los actos que debieran producir el delito sin que éste se produzca por causas ajenas á la voluntad del mismo, se dice que el delito es *frustrado*.

Y, por fin, en el caso en que aún creyendo el agente haber hecho todo de su parte para que se cometa el delito, éste no se verifica por imposibilidad absoluta de los medios de que se ha valido ó del sujeto pasivo ú objeto del delito, se dice que hay *delito imposible*. Á estas denominaciones se aplica ó no las consecuencias penales, teniendo el total de la pena el delito consumado; una parte de ella, el frustrado y tentado, y ninguna pena el delito imposible ; aunque esto no está exento de distintas apreciaciones por algunos autores.

Los códigos penales no legislan toda clase de hechos punibles, pues en toda sociedad organizada hay esferas de derecho, en que sólo giran ciertas y determinadas instituciones ó ciertos géneros de derechos. Así, por ejemplo, un código penal no debe comprender y no comprende el nuestro, los delitos del fuero militar; otros no legislan las contravenciones municipales ó policiales, otros los llamados delitos de imprenta y otros los delitos del fuero federal. Además, se excluye de los códigos los delitos del fuero eclesiástico y las disposiciones penales conminativas con que siempre las leyes particulares incriminan su propia violación, como son las leyes fiscales, aduaneras y otras. La exclusión de que se trata no es por todos aceptable en cada una de sus materias. Es incuestionable tratándose del fuero



militar, porque como dice Pacheco, la milicia es como una ciudad aparte, á la cual no pertenecen todos los hombres y tiene sus leyes propias y sus incriminaciones diferentes. En ella hay delitos que no existen en el fuero común y por lo general los de éste se agravan mucho en aquélla: la cobardía, el espionaje, las faltas al santo y seña, etc., son hechos que no constituyen delitos genéricamente hablando, sino dentro de una disciplina especial y los que lo constituyen en ambas se hallan considerablemente agravados. La disciplina estricta del soldado tendente á la unificación de la voluntad que manda, á la rapidez de los movimientos y á la necesidad « de una sola alma » en el ejército, justifican esta distinción.

Los delitos ó contravenciones municipales ó policiales no deben entrar en los códigos, pero sólo cuando su carácter es variable y local, y si cuando es general y permanente, como sucede con ciertas faltas contra el orden público, la higiene, la seguridad, etc.

Los delitos del fuero federal no los comprendía el Código de Tejedor; el nuestro no los comprende tampoco, no obstante haberse suprimido en él el artículo del de Tejedor que expresaba que no comprendía esos delitos. Esta supresión en manera alguna importa comprenderlos, sino simplemente sacar del código un artículo inútil, porque como decía el Dr. Filemón Posse, en la discusión de la Cámara de Diputados, los códigos no deben decir lo que no legislan sino simplemente legislar lo que quieren. De modo, pues, que indiscutiblemente y aun cuando algunas veces se haya creído lo contrario, el código no legisla los delitos del fuero federal. La razón que tuvo Tejedor es inaceptable;



de que el fuero federal sea establecido por razones constitucionales para distintos casos, lugares y personas que el común, y de que sus tribunales sean diferentes, no se sigue que no sean delitos comunes en el sentido científico de la palabra y que no deban estar incluidos en un código que es aplicable á todos los hombres ó puede serlo, y esta teoria ha sido felizmente seguida por el actual proyecto de reforma que los incluye, y por el último redactado por el Dr. Segovia, que también las contiene.

Aun cuando es mucho más discutible y difícil dilucidar el punto, nosotros sostenemos que han debido también incluirse en el código, los delitos de imprenta que sin duda los ha eliminado por completo. Esto que estudiaremos en seguida ha tenido por fundamento erróneas interpretaciones, de nuestras disposiciones constitucionales, de las que se ha deducido que el Congreso Federal no puede dictar leyes que castiguen los delitos cometidos por medio de la prensa, dejando á las Legislaturas locales la misión de defenderse de estos delitos y sin recordar que los territorios donde no hubiera Legislaturas locales, como ser la capital y los territorios nacionales, se quedaban sin defensa alguna contra esta clase de ataques, que á la vez hacen, igual ó mayor daño que los homicidas y los ladrones. Resulta que hay tantas leyes penales contra los delitos cometidos por la prensa, como provincias hay en la República; que los delitos son mirados de diverso modo y lo que en una provincia es lícito en otra es punible ó tiene penas más ó menos graves.

Respecto á la debatida cuestión de los delitos de imprenta á saber, si éstos son delitos especiales ó





comunes, cometidos por medio de la imprenta, en un trabajo aparte trataremos *in extenso* esta materia.

Por ahora sólo nos limitaremos á decir que no hay razón para hacer de ellos un delito especial, entendiéndose por tal una incriminación aparte del Código con penas *sui generis*.

El delito de imprenta, ó es un delito común cometido por medio de la prensa, en cuyo caso el medio ni le da nombre ni le califica; ó es una nueva incriminación consistente en *publicar hechos ó ideas* que no publicadas no serían delitos. En este caso estamos en presencia de un *delito de publicaciones*, que como todos los demás debe estar incluido en el Código Penal, pero que no es exclusivo á la imprenta, sino extensivo á cualquier otro medio de publicar lo que la ley reputa delictuoso por ser inmoral, sedicioso ó intranquilizador, etc.

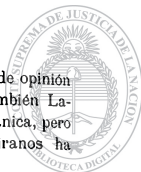
Lo que habría que tener en cuenta, si como creemos que debe hacerse, se incluye estos delitos en el Código, es legislar con tino y cuidado la co-delincuencia y complicidad, no responsabilizando á los cajistas y editores, sino en los casos de necesidad y sin salir de los casos ordinarios de la ciencia; declarando autor en los delitos comunes cometidos por medio de la prensa al autor de la injuria, calumnia ó pensamiento criminal expresado en ella; y en los delitos de publicaciones, llamando autor al publicador ó editor; en cuanto á los cajistas, impresores, etc., sólo se les declararía autores cuando ocultaran al verdadero autor.

Creemos que aquello de que la prensa es «un cuarto poder del Estado, un representante del pue-



blo», no es más que una figura retórica, si por la prensa se entiende algo especial y distinto de los demás medios de publicidad, como ser por ejemplo la tribuna. Creemos que es la *publicidad* lo que más bien podría llamarse figuradamente con tales nombres y que es la que constituye un gran factor de la democracia, de la libertad y del progreso; pero por otro lado, la prensa es simplemente una industria, susceptible de hacer el bien ó el mal y muy comunmente de no hacer ni una ni otra cosa ó de servir solamente como un medio comercial.

La prensa, aunque parezca paradógico, tiene más influencia á medida que es menos libre, porque entonces, como sucede en Europa, ella está en poder del gobierno ó de ciertos partidos políticos y la dirigen las ilustraciones conforme á ciertas ideas oficiales ó semi-oficiales, es leída como tal y buscada para formar criterio político, científico ó social. Pero cuando ella es absolutamente libre como en los Estados Unidos, todo el mundo tiene periódicos, hasta las más insignificantes asociaciones y gremios, de donde resulta que la libertad amplía la lleva al insulto grosero tal ataque violento, pues la coloca en manos de la gente burda, sin instrucción y sin talento, de lo que resulta que necesariamente pierde su influencia. Por eso dice Tocqueville que en Norte América la prensa es más que todo comercial, que ninguna ilustración escribe en ella; que cuando juzga á los funcionarios públicos es con groserías ó insultos y que nadie busca en ella instrucción ó ideas sino noticias; que tiene muy poca influencia política, porque es muy difícil llevar el mismo cauce á muchos periódicos y que sólo



la tiene grande cuando una gran corriente de opinión los pone del mismo lado. Por eso dice también Laboulaye, que la prensa americana sería tiránica, pero que es tan numerosa que «el número de tiranos ha matado la tiranía».

Con este motivo debemos solucionar aquí, aun cuando sea un tanto ajeno á este libro, un punto puramente jurídico, que ha traído vivas discusiones y que se reputa dudoso, el que consiste en saber si el Código Penal rige los delitos de imprenta y si él, en consecuencia, ha derogado las leyes de imprenta de las provincias.

En el título de las «Calumnias é injurias» el Código establece: cuando la calumnia é injuria se hubiese propagado por medio de la prensa el Juez ó Tribunal ordenará, si lo pidiese el ofendido, que los editores inserten en sus respectivos impresos ó periódicos y á costa del culpable, la sentencia ó satisfacción.

Es indudable que esta inserción debe hacerse sin perjuicio de la pena que debe sufrir el delincuente; pero lo que no es tan claro es que esa pena deba ser la fijada en el Código para las calumnias é injurias en general por la que establece la ley provincial del año 79.

Las penas son diferentes: multa de diez á quinientos pesos en la ley provincial, arresto, prisión y multa en el Código.

Para solucionar el punto, es menester estudiar ambas penas y el origen de las mismas.

Debe tenerse presente que el Código Tejedor, que es la fuente de este código, y no el posterior de Ugarriza, García y Villegas, excluía expresamente de su

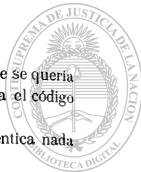
legislación los delitos de imprenta, es decir, que declaraba no legislar sobre ellos; que el código de Tejedor y no el de la Comisión, es la fuente del nuestro, lo dijo expresamente la Comisión de Legislación de la Cámara de Diputados en la discusión del mismo, como puede verse en el Diario de Sesiones y en la edición del código anotado por Aguirre. Ahora bien; el actual código al suprimir el artículo que tenía el de Tejedor y en el cual decía que el código no legislaba sobre delitos de imprenta y otros, ¿quiso decir que él sí legislaba sobre la imprenta, ó simplemente suprimió el artículo por inútil?

El Dr. Filemón Posse, miembro entonces de la Cámara, dijo esto último en la discusión: «Un código, no necesita decir lo que no legisla; le basta legislar para saber lo que legisla y lo que no legisla.»

Esto sería por demás evidente cuando se tratara de un código sin precedente especial, casi autóctono; pero en este caso en que se había hecho algo más que seguir un precedente, alguna expresión habría sido conveniente para evitar las dudas que después se han originado y que en muchas partes influyen en la razón de ser de estas páginas.

El proyecto que entonces se discutía, no sólo era *tomado* del de Tejedor, sino que, al decir de algunos de los diputados, no era un proyecto de código, y si más bien un *proyecto de reformas al código* Tejedor; pero esta circunstancia no da más luz en este punto de la investigación.

Si *se reformaba* el código Tejedor, entre otras maneras suprimiendo el artículo cuarto de aquél, podría ser muy bien que la reforma obedeciese á que se



creía inútil ese artículo, como también á que se quería decir lo contrario, es decir, que si legislaba el código sobre la imprenta.

De modo, pues, que la interpretación auténtica nada nos dice al respecto.

La jurisprudencia es varia. En esta misma provincia, si bien se ha aplicado después de la vigencia del código á los delitos de imprenta la ley provincial del 79, se ha aplicado alguna vez el Código Penal y los abogados han sostenido muchas veces la aplicabilidad exclusiva de éste.

En las provincias generalmente se aplican las leyes de imprenta locales, aún después del código. Sin embargo, no faltan precedentes de aplicación exclusiva del Código Penal, como sucede en Tucumán y Salta.

Los autores anteriores al código que comentan ó estudian el de Tejedor, han controvertido mucho el artículo 4º de este proyecto, sosteniéndose con buenos fundamentos que ese artículo era inconveniente en cuanto excluía de la legislación general los delitos de que nos venimos ocupando.

El comentarista del actual, Dr. Rivarola, no sólo sostiene con razón que el código Tejedor no debió dejar de legislar sobre estos delitos, sino que va más allá y cree que el actual código al eliminar ese artículo 4º, ha legislado sobre los delitos de imprenta y que por tanto el código debe ser aplicado á ellos, «aun cuando el mismo hecho titulándose abusos de la libertad, fuera previsto y penado por una ley provincial».

Nosotros no participamos de esa opinión. Creemos que el Código Penal debió incluir parcialmente entre sus incriminaciones los delitos cometidos por medio de

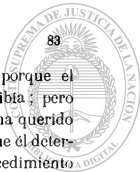
la imprenta, porque ello es necesario y porque el artículo 32 de la Constitución no lo prohibía; pero creemos que no las ha incluido, porque no ha querido que se apliquen sus penas para los delitos que él determina cuando se hayan cometido por el procedimiento mecánico de la imprenta.

Y nos fundamos en nuestra conclusión en que el legislador no demuestra haberse propuesto modificar en esto el código Tejedor; y en que hubiera legislado el punto de otro modo si hubiera querido castigar estas infracciones.

Lo primero, es claro: El legislador estudiaba un «proyecto de reformas al código Tejedor». Sabía que Tejedor excluyó de su código los delitos de imprenta á mérito del art. 32 de la Constitución. Sabía, por fin, qué fundamentos se tuvieron en vista en la Asamblea Constituyente del 60 y conocía algunas opiniones como las de Velez Sarsfield sobre esto. La reforma, si no ofrecía dificultades, imponía por lo menos respeto, y hubiera sido, si no muy discutida—como lo merecía—por lo menos fundada, y el legislador nada dijo.

Si pudiera decirse que con la supresión del art. 4º de Tejedor, demostraba el propósito de incluir esos delitos en el código, habría que concluir también que el código legisla sobre las *contravenciones, delitos del fuero militar y del fuero federal*, lo cual es equivocado y hoy ya nadie discute ni respecto de esto último que algunos abrigaron dudas.

El artículo fué suprimido, no para dejar en vigencia lo que excluía el código Tejedor, sino porque como decía el Dr. Posse, un código no debía decir lo que no legisla, sino sencillamente legislar lo que dice.





Pero hemos dicho que si el código se hubiera propuesto castigar los delitos cuando fueran cometidos por medio de la imprenta, hubiera legislado y punido de otro modo estos delitos, y modalidades de los mismos.

Si el código se hubiera propuesto tal fin, se hubiera limitado á admitir la prueba de la imputación de delitos cometidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones, sino también para personas públicas ó que son candidatos para serlo.

A la complicidad, á la co-participación y á los delitos que puedan constituirlos: amenaza, instigación, consejo, se hubiera legislado en forma conveniente si se hubiera querido aplicar á la imprenta.

Se hubiera resuelto la cuestión de si la instigación ó consejo á cometer un delito hecho por la imprenta, tendría la misma pena que la hecha por un particular. Se habría dicho de acuerdo con las teorías más liberales y adelantadas, que las disposiciones sobre la complicidad no se aplican en las injurias y calumnias por medio de la prensa á los tipógrafos y operarios de las imprentas.

El código español del 70, que tuvo á la vista la comisión de la Cámara de Diputados, que incluye en sus disposiciones los delitos cometidos por medios mecánicos de esta clase, legisla esto de un modo especial y atinado en sus artículos 12 y 14.

Cuando nuestro legislador nada de esto ha hecho, forzoso es concluir que el código no debe aplicarse á los delitos cometidos por medio de la imprenta. Pero no se pierda de vista esta consideración: aunque el código hubiera legislado los delitos cometidos por medio de la imprenta—lo que no ha hecho—no



podría decirse que ha legislado los delitos llamados « de imprenta », que son mirados como distintos, y sobre cuya significación no seguimos ninguna de las teorías en boga, es decir, las que entre nosotros desarrollan y estudian, de una parte los Dres. Estrada y Osvaldo Piñero y de otra los Dres. Rivarola, Norberto Piñero y otros autores; sino otras teorías, que creemos más comprensivas y ciertas y que en otra ocasión estudiaremos.

### **Definición**

Nuestro código empieza cometiendo un error que consiste en definir el delito legal, estableciendo que es delito ó falta, toda acción ú omisión penada por las leyes. Estas disposiciones que pueden tener importancia en la doctrina de las ciencias políticas y constitucionales, es enteramente inútil en un código, pues no necesita decir tal cosa, sino simplemente incriminar las acciones que quiere y aplicarles la pena; esas son los delitos. Las definiciones no cuadran en los códigos sino para explicar un concepto necesario; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la generalidad de los códigos, sobre todo los antiguos, de Francia, Holanda, Bélgica, Prusia, antiguo código de Nápoles, etc., definen también el delito legal, ó por lo menos lo muestran dentro de sus clasificaciones. Nuestro proyecto oficial y el oficioso del Dr. Segovia, no incurrir en este error. Para lo único que nos sirve la definición del artículo 1°, es para hacernos comprender



que mira como sinónimos el delito y la falta, y nada más.

### **La intención criminal ante el código**

Tratando de la intención y de la voluntad criminal, nuestro código tiene algunas definiciones inútiles, como ser la del Delito Frustrado, que no aplicándole pena distinta de la tentativa, ha quedado comprendida en ésta y se hacía inútil por tanto el art. 3°.

En el mismo título tiene atinadas disposiciones, que no debieran en general suprimirse como lo proponen los reformadores del código, pues fijándose bien, el art. 6° rige la intención criminal que según las circunstancias de la causa puede deducirse que no existe, y el art. 4° establece los casos en que esta deducción ó contrapresunción no debe aceptarse; el art. 5° legisla los casos en que interviene error ó ignorancia de hecho. Sólo el art. 7° puede mirarse como supérfluo. Estas disposiciones han sido conservadas por el proyecto del Dr. Segovia, como la del art. 5° que él ha mirado sin duda como útil de establecerla.





## FACTORES DEL DELITO

Estudiar los factores del delito es averiguar qué hechos ó fenómenos del orden social, económico, antropológico, etc., estimulan su perpetración en general.

Esta materia no se ha incluido en la teoría penal, ni los autores clásicos la han colocado siempre entre los capítulos integrantes de la enseñanza de la materia. El estudio científico, sistemado, de los factores del delito, estudio mirado como integrante de la ciencia criminal y que debe serlo de la enseñanza en las escuelas, se debe á los escritores modernos de materia penal y tanto más cuanto que para muchos de ellos los factores producen fatalmente el delito. Sin atribuir nosotros una fatal influencia á los factores no somos los últimos en reconocer la necesidad de su estudio, como también que ellos causan el delito ordinariamente sin perjuicio de la autonomía de la personalidad humana; ó si se quiere, que lo causen siempre sobre la generalidad de los hombres, nó sobre todos.

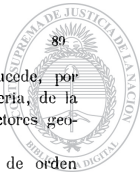
No obstante lo dicho, no debe creerse que es la



escuela positiva la que ha descubierto los factores del delito, pues los clásicos y antes que ellos los filósofos de tiempos muy anteriores ya nos han hablado de ellos, como Platón lo hace en su «Política». Los escritores clásicos como ser Beccaria, Montesquieu, Romagnosi, Filangieri y otros, nos han hablado también de los factores del delito. Ellos nos dijeron que las malas leyes, la situación económica, la posición geográfica, la ignorancia, producían la delincuencia y que por lo tanto los gobiernos debían preocuparse de esto con interés. Si posteriormente á los clásicos y hasta la escuela positiva poco se ha estudiado esta materia, ha sido sin duda alguna debido á que lo que entonces se ha escrito es sobre todo, comentarios de leyes ó códigos, ó exposiciones sobre un plan penal determinado; y sin duda también porque al delito mismo se le ha mirado como más necesario, es decir, como más ajeno á la acción benéfica de los hombres y los gobiernos, dando poca importancia á los medios que pudieran adoptarse para extinguirlo. Sin creer nosotros, porque ello sería incurrir en exageración, que el delito pueda suprimirse en el mundo y con la experiencia de que hasta esta época, el delito si bien ha cambiado de forma, parece que más bien ha aumentado; pensamos, sin embargo, que la eliminación de sus factores debe producir disminución y que la ciencia social demuestra la posibilidad de hacerlo más raro, conforme se ha hecho más humano ó menos violento, sin que ello importe tampoco negar que la mejora de la sociedad respecto á alguno de esos factores es muy problemática y no puede realizarse, no obstante la preocupación que puede llamarse uni-

versal y que tiende á aquel fin. Tal sucede, por ejemplo, con el factor económico de la miseria, de la pésima situación de los obreros, de los factores geográficos y étnicos y otros semejantes.

Los principales factores del delito son de orden social, y aunque se comprende la influencia del factor individual: constitución psíquica, herencia, degeneración, al cual Lombroso ha atribuido como exageración la causa del delito, éste es sin duda el menos importante, y en el estado actual de la ciencia, sus leyes no están bien conocidas.—Alguna influencia tiene también el factor geográfico, que como se comprende, está fuera del alcance humano el modificarlo directamente. Las conclusiones á que se llega en el estudio de este factor no son uniformes y es indudable que los fenómenos que él produce pueden ser atenuados indirectamente con buenas leyes y apropiada educación. Los habitantes del Norte de Europa, son fríos y calculadores; alguien ha sostenido que tienen tendencias de ferocidad, lo que es combatido sin duda. Los del mediodía son más activos, más trabajadores y más dulces que aquéllos; en el Norte predomina el factor de la ebriedad y en el mediodía el de las pasiones y la sexualidad. Por lo demás, esto no es nuevo en las ciencias sociales y ya lo había observado Hipócrates, más tarde Platón, posteriormente Cicerón y últimamente los escritores modernos como Montaigne, Bodin, Taine y otros. Cicerón atribuye al aire vivo y delgado de Atenas, la vivacidad de los hijos de ese pueblo y á la densidad del aire de Tebas el que los tebanos fueran robustos y pesados. Hipócrates decía que el cuerpo y el alma de los hombres





era el reflejo del aire y del clima en que habían vivido, y Taine expresa que el aire, los alimentos y el clima hacen el cuerpo con el tiempo, forman las sensaciones habituales y la sensibilidad definitiva.

### **Factor térmico**

El factor térmico tiene sin duda alguna influencia en la comisión de los delitos y especialmente en la clase de delincuencia, pues parece indudable que los climas cálidos y aún las estaciones calientes del año influyen en el aumento de la criminalidad violenta y de sangre y especialmente de la sexual. Las estadísticas europeas lo demuestran dentro de aquel continente, y los viajeros del África demuestran también la excesiva preponderancia de los delitos contra la honestidad entre los africanos. A nuestro juicio este es uno de los factores de menor importancia y más fácil de ser contrarrestado por los medios sociales.

### **Influencia de los alimentos**

Los alimentos, se dice, determinan muy sensiblemente las tendencias humanas. También esto fué reconocido desde antes; y dicese que Licurgo para conocer la influencia de los alimentos sobre el carácter, procedió en la misma forma que hoy lo hacen los fisiologistas: creando dos perros, á uno de los cuales lo alimentó con carne cruda y al otro con carne coci-

da y harina; obtuvo en el primero un carácter malvado y discolo y en el segundo un animal bondadoso y dulce. Platón decía en «Las Leyes» que los alimentos no sólo influían en el cuerpo sino también en el alma humana; y en nuestro tiempo Lombroso ha escrito que una causa común de la tentación al crimen entre el hombre y las bestias es la alimentación de carne. Es muy dudoso que haya algo de cierto en estas observaciones, y si la ferocidad de la raza felina se debe á la clase de su alimentación, puede oponerse á esta conclusión la mansedumbre de muchas especies de la raza canina; como también las observaciones estadísticas, de las que se deduce que no ha aumentado la criminalidad de los pueblos que han adoptado la alimentación de la carne; y á este propósito puede citarse las muy atinadas observaciones de Proal al respecto, como la observación de la menor criminalidad de los americanos del Sud y aún del Norte y cuya alimentación casi exclusiva es la carne. Y en todo caso este factor es más fácil de combatir que otros.

### La herencia

La herencia es otro de los factores de la delincuencia á que se ha atribuido mucha importancia.

Nosotros creemos que esto se ha exagerado, que felizmente se confunde la herencia con otro factor; y decimos felizmente, porque este es uno de los factores irremediables y con el cual viajaría el hombre á todas las latitudes y climas y con cualquier medio



social, alimentación, etc., actuaria. Sin duda hay una ley en virtud de la cual la influencia ancestral se reconoce; se hereda el color, la forma, la fisonomía; se hereda el carácter bondadoso, la inclinación artística, virtuosa ó dulce; es indudable que se hereda también la inclinación delincuente; pero con todo, repetimos, esto no tiene la importancia que se le atribuye. En primer lugar, porque la herencia de una tendencia no importa la del delito; y luego porque se confunde de ordinario la herencia con el medio social. Si se observa que los violentos, sanguinarios, ebrios y pasionales, se encuentran en los hogares donde el padre de familia tiene aquellos defectos; ello se explica mejor por la tendencia humana á la imitación, por la influencia de la escuela en que se ha formado el espíritu del niño y del medio que le ha impreso su fisonomía moral, y está observado que alejados esos niños del referido medio no reproducen en general los vicios del padre y sí los caracteres del nuevo medio en que se desarrollan.

Esta tendencia á la imitación es una ley humana, productora, según el filósofo Tarde, de todas las grandes transformaciones sociales y del progreso mismo. Por ella explica este filósofo el acrecentamiento de la criminalidad profesional de los grandes centros y aún la criminalidad de ocasión; y apenas si hay una ley más observada que esta tendencia á imitar lo que se cree mejor ó más útil en todas las esferas sociales, desde el niño que imita las acciones de otros niños ó de sus padres, hasta el hombre que imita á los que cree en escala superior á él, lo que explica la influencia de



irradiación de arriba hacia abajo, ó sea de superior á inferior <sup>(1)</sup>.

Debe tenerse presente respecto á estos factores ajenos á la sociedad, especialmente al de la herencia, al del clima y de la situación geográfica, que ellos actuarían siguiendo la teoría de Torres Campos, nó como causas determinantes, sino como causas predisponentes. Se comprende lo interesante y sugestivo de esta teoría del distinguido profesor del Ateneo de Madrid, pues ella viene á colocar esos factores en su verdadero sitio, no dándole influencia alguna decisiva en la ejecución de los delitos y si sólo una influencia lejana total ó parcialmente subordinada á otras leyes. Es indudable que si influencia ejercen el clima, la herencia, etc., sobre la delincuencia, es sólo para predisponer al hombre á los delitos; pero como aquel autor lo nota, estas causas predisponentes nunca pueden llegar á producir el delito si á ellas no se añade una causa determinante, las que entran entre los llamados factores sociales. De lo dicho resulta la pequeña y sólo relativa importancia de los otros. Veamos ahora ligeramente los principales factores sociales.

Educación

*Factores 2.*

En su estudio debemos empezar por las que actúan en el hombre desde su más tierna edad, ó sea la educación doméstica y el medio ambiente en que se desarrolla.

(1) TARDE, *Les lois d'imitation. La philosophie pénale*, Cap. II, N.º 2.





Es un hecho indudable de observación universal que las ideas grabadas fuertemente en el alma del niño, son las que deciden de su personalidad moral durante toda su vida, de tal manera, que parecen buriladas en su alma y su ser definitivamente conformado a esas ideas. El medio ambiente en que se ha vivido posteriormente, nuevas ideas que han alimentado el espíritu del adulto, irradiaciones imitativas especiales, oscurecen, pero no apagan esas primitivas ideas que quedan como un fondo de la naturaleza humana, como una fuerza que se neutraliza, se disminuye, pero nunca se extingue de tal modo que expía los instantes de flaqueza, de vacilaciones y de dudas para volver á hablar á la conciencia individual. Todos los escritores y filósofos de los tiempos antiguos y modernos han reconocido este inmenso poder de la educación infantil y últimamente Gumpłowicz ha trazado de él un admirable cuadro <sup>(1)</sup>. Y bien, sostenemos que el principal factor social de la delincuencia es la educación inmoral de la niñez, la que unida al medio ambiente en que el niño se ha desarrollado, le ha infiltrado ideas antisociales y ejemplos delictuosos que han venido á modelar para siempre al individuo.

Para atender á este gran peligro de la educación doméstica y frente á los derechos que acuerda la ley al padre de familia, los códigos y las instituciones de beneficencia han buscado con éxito medios apropiados: los principales de estos medios son la facultad que la ley acuerda al Ministerio de Menores de retirar de poder de los padres corrompidos sus hijos pequeños

(1) GUMPOWICZ, *Principios de Sociología*, Libro IV, Cap. II.

para colocarlos en medios honorables y las instituciones libres de patronato de la infancia. Los arts. 307 y 309 del Código Civil establecen, que los padres que exponen ó abandonan á sus hijos pierden la patria potestad, y que los jueces pueden privarles de ella si dan á sus hijos preceptos, consejos ó ejemplos inmorales. Desgraciadamente en nuestro país se hace muy poco uso de esta facultad acordada á los poderes públicos, y raro es el caso en que se retira los hijos á tanto padre ébrio consuetudinario, pendenciero crónico, pervertido ó violento, ó á una madre inmoral ó prostituida. En cuanto á las instituciones de patronato las estudiaremos más detenidamente en la «Prevención del delito».

### Ignorancia

Otro factor social de la delincuencia es la ignorancia. Y no sólo lo es tal, sino que hasta puede llegar á hacer fatal el delito, surgir la irresponsabilidad y crear la indefensión social contra el mismo. Esto último puede acontecer si suponemos una ignorancia crasa, casi absoluta, que quite al hombre el conocimiento de los primordiales deberes morales; la ignorancia de lo bueno y de lo malo en relación al crimen, la cual es posible en el hombre aislado y en medida relativa en el salvaje. Si el delito supone la violación *consciente* de normas de conducta, se comprende que existiendo la inconsciencia se suprime la responsabilidad. Pero estos casos absolutos de ignorancia son muy raros, si no imposibles en los pueblos, y sólo se estudian para dar base científica al factor de que



tratamos. La ignorancia es causa de delitos, porque la instrucción levanta el nivel moral del hombre, le hace conocer mejor sus deberes y sus derechos, la relación entre sus actos y las leyes penales, y aun entre éstos y sus verdaderas conveniencias individuales. Como se comprende, la instrucción de que tratamos es sin duda la secundaria y superior y el factor de la ignorancia no es precisamente la del analfabeto. La instrucción primaria, lectura, escritura, aritmética, etc., influye poco en el decrecimiento de la criminalidad y las estadísticas demuestran inequívocamente su poca influencia para contener la delincuencia. Tampoco creemos que la ignorancia en materia científica cause la delincuencia y á veces la misma instrucción superior no produce otro efecto que el de variar la corriente de la criminalidad haciéndole, por decir así, más *ilustrada* y *culta* y cambiando el crimen violento, el crimen de sangre por la estafa, el fraude, el cohecho, falsificaciones, envenenamientos, etc. Por lo demás, es indudable que en todo sentido la ignorancia ejerce influencia sobre la delincuencia. Más adelante, al tratar de la Prevención, estudiaremos este punto con más detención.

### **Miseria**

Entre los factores económicos, se encuentra en primer lugar la miseria. Sin duda este es uno de los más grandes factores del delito, y puede como la ignorancia llegar hasta la irresponsabilidad. Las estadísticas de todos los pueblos, especialmente de



Italia y Francia, han demostrado el acrecentamiento de los delitos contra la propiedad en las épocas de gran carestía, de pérdida total ó parcial de las cosechas ó de grandes crisis; y el factor es perfectamente comprensible desde que la necesidad de los medios de vida determina su adquisición por medios ilegales; y *a contrario sensu* se les ha visto á estos delitos disminuir considerablemente en épocas de abundancia. Es preciso sin embargo no creer que la riqueza libre de los delitos contra la propiedad, porque las necesidades no tienen límites, y si un justo medio pudiera encontrarse estaría allí donde los hombres están satisfechos con lo que tienen. También debe recordarse que en las clases pobres y aún miserables, hay grandes y repetidos ejemplos de pureza y honradez, y ello demuestra que ningún factor es infalible, que sobre todos está el esfuerzo de la voluntad humana que se opone á los empujes de la inmoralidad y del vicio.

### La centralización urbana

Es en nuestros tiempos un enorme factor de la delincuencia contra las costumbres y contra la propiedad, y especialmente en esta última faz las estadísticas francesas é italianas, nos muestran su destructora influencia. En nuestra capital, merced el pasmoso aumento de su población, la delincuencia contra la propiedad aumenta considerablemente, y así se explica que los centros urbanos formen la criminalidad profesional. La tendencia á buscar la



vida, las ganancias y los placeres de las grandes metrópolis es universal. Tarde dice que Francia *empaïsana* las capitales, lo cual podemos también decir nosotros de la República Argentina. La afluencia á estos grandes centros, por un lado aguza el deseo de placeres, excita la necesidad del dinero, entabla una lucha personal y despiadada por la vida; y por otro lado se encarecen los alimentos, no bastan los salarios, sobra el trabajador y falta la remuneración y las dificultades de la vida obrando sobre las clases superiores é inferiores, tienden á llevar ambas al delito por una pendiente resbaladiza y difícil de contener.

### **Malas leyes**

Y por fin, el factor legislativo es otro de los que pesa notablemente en la delincuencia. Él se realiza en las distintas esferas en que actúa la ley, ó mejor dicho en que actúan las malas leyes, á saber: en el orden político, cuando fomentan los despotismos ó los gobiernos irresponsables, cuando estorban el derecho del sufragio, cuando facilitan las extorsiones ó exacciones, ó cuando alejan la posibilidad del castigo de los delincuentes. En el orden familiar, en que se incluye muy especialmente la legislación de la patria potestad y de la tutela. En el orden municipal, aduanero, fiscal, etc., etc. Las malas leyes han de existir siempre en el mundo y no obstante poderse hacer mucho en favor de la supresión de este factor; absolutamente hablando su supresión total es tan imposible como cualquiera de los otros.

En el estudio de los factores del delito hemos procedido con suma rapidez y tocando apenas los principales de ellos; teniendo presente que más adelante al tratar de la Prevención del delito, volveremos á tocar en parte muy principal esta misma materia.

Hay muchos otros factores del delito, que no los mencionaremos aquí para evitar repeticiones, pues los trataremos en el capítulo de la Prevención.

Entre éstos se encuentran principalmente la ebriedad, factor específico en la República de los delitos de sangre y genérico de muchos otros; los trastornos políticos que tan fatal y tristemente han influido en nuestro país hasta hace pocos años por la falta de vigilancia policial y moral; por la vida de vagabundo que se veía obligado á hacer el ciudadano argentino y para el nacimiento de pasiones, de odios y venganzas que todos juntos venían á producir la delincuencia.





## CAPÍTULO VII

### GÉNESIS DEL DELITO, TENTATIVA Y ACTOS PREPARATORIOS

Al tratar del delito hemos dicho que él comprende dos elementos, el uno relativo á la intención y voluntad criminal y el otro á la materia del mismo; su presentación en el mundo en cada caso no es pues completa é instantánea, y como dice un escritor, no nace ya armado como Marte de la cabeza de Minerva; tiene su génesis lenta y sucesiva, cuyo principio ó punto inicial es la idea criminal que alumbraba como un relámpago en la mente del hombre y cuyo punto terminal es el último acto que ha acabado la ejecución del delito. Hay, pues, dentro de ambos una serie de actos internos y externos que interesa estudiar al criminalista, porque dentro de éstos hay momentos determinados que interesa al orden público apreciar y aún reprimir.

Germina el delito por una idea fugitiva que á veces pasa sin dejar en el hombre mancha ni rastro alguno; pero la idea vuelve, se repite una ó más veces y como tomando carta de ciudadanía en el

cerebro es ya aceptada, se convierte en pensamientos criminales que se juzgan y pesan, y que acariciados por fin pasan á propósitos, á voliciones, completando así la génesis interna del delito. Pensado y querido el acto, se penetra á las esferas de su realización, empiezan á darse pasos con ese fin y á realizarse algunas manifestaciones de mayor ó menor importancia, pero que están entre una especie de nebulosa, entre lo dañoso y lo útil, entre lo criminal y lo inocente. El asesino ha formado el propósito de matar averiguado á qué hora sale y dónde va su víctima; ha tratado de aislarle de sus compañeros ó de atraerle á algún lugar solitario; ha comprado el cuchillo que ha de servirle de instrumento y le ha preparado convenientemente, y por fin ha penetrado á la casa de su víctima.

Hasta este momento no hay delito ni fracción del mismo; la sociedad ignora el propósito del criminal que aún no se ha destacado claro é indudable de sus actos, y por consiguiente no zozobra ni se intranquiliza por ellos, pues juzga que si bien pueden conducir al delito, pueden también ser inocentes; que las averiguaciones respecto á la víctima no evidencian un propósito malvado; que la adquisición del cuchillo puede tener fines inocentes, como pudo tenerlos la entrada silenciosa á su domicilio. Toda la serie de actos análogos que se realiza dentro de los límites psicológicos y materiales que hemos enunciado son los que se llaman *actos preparatorios del delito*, y por las razones enunciadas son indiferentes al legislador y no tienen pena, salvo que alguno de ellos importara un delito especial, como en el ejemplo





que hemos puesto pudiera importar el hecho de andar armado ó el de violar un domicilio.

Pero continúa desenvolviéndose el crimen que nos sirve de ejemplo: el homicida ha errado su golpe, el envenenador que ha vertido ya el tósigo en la copa de su víctima, se encuentra con que ésta no la ha bebido; el ladrón brega inútilmente por violentar la cerradura del cofre que contiene el tesoro; en este momento los actos realizados no son ya indiferentes al legislador, ya no es un *propositum in mente retenta*, sino un hecho dañoso é indiscutible, ya no es un acto que aparece dentro de la nebulosa moral, sino que está inequívocamente localizado en el delito; sin duda el crimen no se ha realizado, pero se ha violado la paz pública y el derecho individual; la sociedad ya se ha conmovido y la zozobra y la intranquilidad pública exigen su represión: esta es la tentativa y allí empieza el castigo.

¶ Pero para que la tentativa empiece y haga exigible la pena, son necesarias varias circunstancias de las cuales las principales son: que los medios empleados para ejecutar el delito sean hábiles, es decir, apropiados á ese fin; porque si el envenenador, queriendo poner arsénico en la copa de la víctima, ha puesto sal común; si queriendo matar se ha valido sin saberlo de un puñal de teatro, en estos y otros casos análogos no hay fracción de delito, dicen algunos autores, no hay hecho punible y si solo una intención dañosa que no exteriorizándose por hechos susceptibles de producir el delito, no deben tener pena. Lo mismo puede decirse respecto del objeto del delito; es menester que sea





un objeto hábil, susceptible de producir el delito, que el ladrón no haya hurtado la cosa que posee, que el hombre no haya violado su propia mujer, ó que el asesino no haya apuñaleado á un hombre que de antemano había estado muerto, porque aquí falta un objeto hábil del delito; sin embargo, esta teoría no carece de opositores entre los que se cuenta á Pacheco y Vicente y Caravantes, á los que había seguido nuestro primitivo Código de Tejedor, quienes veían en actos de esta naturaleza un hecho criminal. Nuestro Código Penal nada dice sobre la idoneidad de los medios ni se ha resuelto nada en nuestros tribunales; pero es de creer que dentro de los términos de la ley está implícita la idoneidad de ellos desde que se exige como noción de la tentativa que el delito haya empezado á ejecutarse.

Volviendo, pues, á la tentativa punible, ya hemos visto cuándo existe y en qué se funda el castigo. Ella envuelve otras circunstancias que es útil estudiar, relativas á su desistimiento, á su aplazamiento y por fin, á su penalidad. Un interés de orden social exige que cuando empezada la tentativa, su autor desista voluntariamente de ejecutar el delito, los actos ejecutados hasta ese momento no sean punibles. En primer lugar porque estamos en presencia de una voluntad que se ha tornado al bien, de un arrepentido que no ha hecho mal y por lo tanto no hay interés social en el castigo. En segundo lugar hay al contrario interés social en su absolución, porque conviene estimular el desistimiento de las malas acciones empezadas, ofreciendo la impu-

nidad; pues de lo contrario, si el criminal hubiera de tener pena por la fracción de delito cometido no obstante su posterior arrepentimiento, éste tal vez no se presentaría.

Puede suceder que empezada la ejecución del delito se desista de verificarlo, pero con la intención de realizarlo en otro tiempo, lugar ó circunstancias; en este caso la generalidad de los autores y los códigos, establecen que el autor debe ser castigado como que ha desistido *por causas independientes de su voluntad*; tal han dicho todos nuestros códigos y los actuales proyectos. Pero esta teoría no tiene otro fundamento que el de una presunción en realidad. No se castiga por la intención de delinquir en otro tiempo, sino más bien por la presunción de que esta vez no se acabó el delito, por causas independientes de la voluntad del agente. Pero esta presunción es contraria á los hechos para los mismos códigos, al menos para los nuestros que hablan ó presuponen un desistimiento voluntario, porque si así no fuere estaríamos en presencia de la tentativa punible y no habría para qué tener en cuenta si se ha pensado en cometer el delito en otro tiempo. Si, pues, el desistimiento es voluntario y sólo hay una intención de cometer en otro tiempo, lugar y circunstancia el delito, tenemos entonces estos dos hechos: una tentativa desistida, y un propósito de cometer un delito y ninguno de estos dos hechos debe ser punible; el primero está reconocido en los mismos códigos y el segundo porque es un axioma de las ciencias penales, que la mera intención no se castiga. Creemos, pues, que el que ha desistido voluntariamente de la

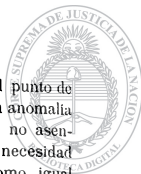




ejecución de un delito para ejecutarlo en otro tiempo, lugar ó circunstancia, no debe tener pena. Hauss viene en apoyo de nuestra opinión. El desistimiento voluntario se presume porque en la duda hay razones para creer en un arrepentimiento, en una voluntad resuelta al bien y al deber; y no en un desistimiento por impotencia de delinquir, es decir, por circunstancias que hagan imposible el delito. Sin embargo, esta presunción desaparece ante hechos que induzcan la contraria. El proyecto oficial establece una contrapresunción legal, cual es la de que el que desiste sea reincidente; presunción que no se ha debido establecer en ningún caso, ya sea porque las contrapresunciones no necesitan establecerse, ó ya porque dicha contrapresunción es inconveniente é injusta.

Téngase presente que la exoneración de pena, que la ley establece en favor del que ha desistido voluntariamente del delito, no trae la exoneración de la pena que la ley hubiera establecido para los delitos especiales que lleve envuelta la tentativa y que si, verbi-gracia, era un delito especial, el hecho de llevar armas ó de comprar veneno, éstos deben ser punidos, no obstante quedar sin pena la tentativa del delito principal.

La tentativa tiene siempre una pena menor que el delito, según los códigos modernos y la doctrina casi unánime de los clásicos; y decimos casi unánime, porque alguno de éstos como Filangieri, sostienen que la tentativa debe tener igual pena que el delito; y los romanos establecían lo mismo tratándose de crímenes atroces. Hoy los positivistas



siguen estas doctrinas, porque parten del punto de vista de la temibilidad del criminal, de su anomalía y de la subjetividad del delito. Nosotros no asentimos á ellas y nunca la opinión pública, la necesidad de la defensa, ni la justicia mirarán como igual á dos hombres que aun cuando ambos hayan tenido una intención perversa, el uno ha dejado tras de ella sangre derramada, víctimas inocentes y el otro solamente fracciones de delitos y nada de aquello.

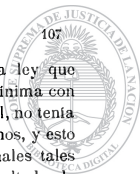
Siendo la tentativa el principio de ejecución de un crimen ó delito, la ejecución graduada de las mismas no es posible en todos los delitos, especialmente de aquellos que constan de un solo acto, ó que los determina un momento en el tiempo, ó que consisten en una omisión.

Puede también no encontrarse la tentativa en lo que se llaman las contravenciones. Hemos dicho que los delitos de omisión no admiten tentativa: entre otros se encuentran los del servicio militar, que consisten en no enrolarse, en no presentarse á hacer los servicios correspondientes; se incurre en estos delitos por el solo vencimiento del término fijado para cumplir aquellos deberes; ó lo que es lo mismo por no haberlos cumplido hasta un día ó momento dado, pasado el cual el delito existe en toda su plenitud. Lo mismo podría decirse del delito en que incurren los guardianes de presos ó de cárceles al no poner en libertad en un tiempo dado á un detenido ó preso; y en general las omisiones de los funcionarios públicos en cumplir con su deber en un momento dado. Las contravenciones hemos dicho que tampoco admiten tentativa y ello no precisamente por la naturaleza del hecho, sino

más bien por su pequeña importancia. La ley que aplica á estas infracciones una penalidad mínima con la cual queda satisfecha la necesidad social, no tenía objeto en incriminar la fracción de esos hechos, y esto aparte de ser hasta cierto punto convencionales tales delitos. Y por fin, la estafa que es el resultado de una serie de maquinaciones, engaños y mentiras, no se concibe cómo puede admitir tentativa. Los tribunales de la Capital han resuelto lo contrario, pero tuvieron en disidencia el ilustrado voto del Dr. Yofre, apoyado en autoridades como Chauveau y Hélie.

Aplicando nuevamente estas teorías al Código Penal, veamos la definición que él da de la tentativa: él dice, *hay tentativa cuando la resolución de cometer un delito ha sido manifestada por actos exteriores que tengan relación directa con el mismo*. La noción de la tentativa es esta: ejecución de una fracción de delito, ó como otros dicen, «principio de ejecución de un delito»; pero esto que es exacto como noción científica no sirve como definición, porque es vago y no encierra todos los términos de la cosa definida, ni todos los puntos de vista en que puede ser observada.

Aunque científicamente el delito empieza con el primer acto preparatorio que lo genera, la sociedad no puede castigarlo, entre otras razones porque puede no saber cuándo ese acto tiende indudablemente al delito, en razón de que es equivoco y puede no tender á él. Luego, no es el acto mismo en sí lo que determina la tentativa punible, sino la relación inequívoca que existe entre el acto y el delito; la *inequívocidad* de los actos es pues la característica de la





tentativa, y así juzgada la definición del código no es mala. Habríamos preferido, sin embargo, esta otra: « la tentativa es el principio de ejecución de un delito consistente en actos inequívocamente tendentes á realizarlo ».

Ya hemos criticado la disposición del art. 11 del Código que se refiere al aplazamiento de la tentativa; ahora debemos criticar también por inútil la disposición del art. 14, que dice: *los actos preparatorios de un delito sólo son punibles cuando importan una contravención, salvo disposición expresa de este Código*. Este artículo no ha debido consignarse, porque para saber qué actos preparatorios eran punibles y cuáles no eran, bastaba con punirlos ó nó; y además porque la última parte del artículo, *salvo disposición expresa de este código*, es una mala redacción que da á entender lo opuesto de lo que él quiere. Como un espécimen de los actos preparatorios punidos, recordamos el art. 213 del Código. Por lo demás, el proyecto oficial ha suprimido aquel artículo, pero el proyecto del Dr. Segovia lo restablece, á nuestro juicio equivocadamente.

*hidrad*  
**Pena de la tentativa**

Antes hemos dicho que la tentativa no debe tener igual pena que el delito y es esta la teoría que sigue nuestro Código Penal y casi todos los códigos del mundo como el del Brasil, italiano, bávaro, belga, austriaco, etc. El Código ha establecido: 1º, si fuese de un delito que consumado tuviese pena de muerte,

los tribunales pronunciarán la de presidio desde diez años hasta por tiempo indeterminado; 2°, en los demás casos, la pena que corresponde al delito consumado se disminuirá desde la cuarta parte á la mitad. En caso de que el delito consumado correspondiese al minimum de una clase de pena, se aplicará el máximo de la inferior en grado que podrá disminuirse hasta en una tercera parte.

Como se comprende, esta graduación es sumamente defectuosa, y como lo han notado los autores que han escrito posteriormente al Código, y lo ha observado la jurisprudencia, allí dejaba sin norma de graduación á muchas penas que deben reducirse á dos grandes géneros, las por tiempo indeterminado y las perpetuas.

Además, cuando el delito consumado mereciera el minimum de una pena, la tentativa merecería el máximo de la inferior según las reglas del Código, y esto traería una gran injusticia tratándose, por ejemplo, del minimum de la pena de presidio, tres años; pues que á la tentativa había que aplicarle el máximo de la penitenciaría (quince años), de donde resultaría que esta pena de la tentativa era sin duda alguna mucho más grave que la de presidio que correspondía al hecho consumado. En cuanto á lo primero, no hay realmente qué pena aplicar al autor de tentativa cuando el delito consumado hubiera merecido pena de presidio ó penitenciaría de tiempo indeterminado. La jurisprudencia en presencia de esta duda se ha visto forzada á arbitrar penalidades relativas y generalmente ha tomado por base del delito tentado la que habría correspondido al delito







consumado dentro del presidio ó penitenciaría por tiempo *determinado*; y la jurisprudencia ha tenido razón, porque no tenía otra base que tomar, y aunque de todos modos tenía que entrar al terreno de lo arbitrario. Lo mismo ha hecho cuando el delito consumado había merecido presidio *mínimum*; la jurisprudencia en este caso para no aplicar á la tentativa la penitenciaría máxima ha tenido que hacer de ambas penas una sola. Malagarriga dice, que este es un caso de arbitrio judicial, que sería más de celebrar si siempre se aplicara en favor del reo; lo cual es cierto tratándose de arbitrios judiciales para aplicar penas.

Como no se han graduado las penas de la tentativa respecto á las penas perpetuas, viene á resultar sin reglas á qué atenerse cuando se trata de la inhabilitación perpetua. No conocemos resolución alguna de la jurisprudencia al respecto, y creemos que para graduar tendrá también que tomar por base la inhabilitación temporal.

El proyecto oficial, como el del Dr. Segovia, tratan de salvar estos inconvenientes, pero al parecer de un modo incompleto. El primero en el artículo 68 dice, que la pena de la tentativa es un tercio menor que la del delito, y si la de éste es perpetua aquélla no bajará de diez años, excederá de veinte; pero deja él también sin solución la pena de deportación, que es también por tiempo indeterminado. Á su vez, el proyecto del Dr. Segovia gradúa la pena indeterminada fijándole una determinación previa, ó sea un número fijo de años. Pero en cambio nada dice de la pena perpetua, como la de



inhabilitación, incurriendo así también en defectos su graduación. Sin embargo, se ha indicado el camino á seguir, y lo único que se requiere es formularlo de un modo amplio y comprensivo, diciendo cómo se graduará la tentativa cuando consumado el delito hubiese merecido ésta, pena perpetua ó pena indeterminada; por eso el código español del año 70 como el anterior del año 50, fijaban *grados* de pena, lo que hacía fácil la solución de estos puntos, y determinaban también la graduación para las penas indeterminadas ó perpetuas.

En cuanto al punto de saber si al delito frustrado debe aplicársele pena mayor que al tentado, nosotros lo creemos indudable; pero no vemos la necesidad de determinar esta pena, y pensamos que es bastante dejarlo englobado en la tentativa, de modo que el máximo de la pena de ésta corresponda á aquél.

de 61 6'

## EL CRIMINAL

El capítulo de *El criminal* es nuevo en la ciencia penal; su estudio es uno de los buenos frutos de la escuela positivista lombrosiana que lo ha producido sin duda para siempre y le ha hecho necesario en estas materias. Él vino á consecuencia de los datos de la antropología criminal y cualquiera que haya sido el éxito de esta pretendida rama de la ciencia, la necesidad del estudio directo del sujeto de los delitos se ha impuesto.

En ciencias sociales es muy difícil poder decir que un estudio ó un postulado científico sean absolutamente nuevos, y es más fácil poder afirmar que nada hay en estas materias que no tenga sus raíces en la más remota antigüedad, ó en el pensamiento de los filósofos ó legisladores primitivos. Y cuando decimos que el estudio del criminal es nuevo, no queremos decir que él haya sido completamente desconocido, por los anteriores tratadistas en materia penal; pero lo era de un modo incompleto y transitorio y como si no fuera necesario en la materia, como si no formara parte integrante de la ciencia





penal. En efecto, antes de Beccaria, ya había observaciones sobre criminales, y ya Platón había escrito que el criminal era un *enfermo del alma*; los romanos habían distinguido diversos grados de culpabilidad para la aplicación de las penas; antes de Beccaria y de la existencia de la ciencia penal, se habían reconocido circunstancias que amenguaban ó aumentaban la criminalidad (<sup>1</sup>), en una palabra, existía ya lo que llamaremos la subjetivación del estudio del delito; sin embargo, decimos que es nuevo este estudio, porque recién se ha mirado como necesario y asignado una importancia substancial al mismo. Las circunstancias atenuantes ó eximentes que reconocían los clásicos, como susceptibles de atenuar ó eximir de responsabilidad, eran generales para todos los hombres, de tal modo que si la ebriedad, por ejemplo, y la menor edad atenuaban, esta atenuación se producía en todos, en la misma forma y alcance; si la menor intención criminal atenuaba, también esto sucedía igualmente en todos; de donde resultaba siempre la regla general y no propiamente el estudio subjetivo del delincuente.

Hoy reconociéndose también en general aquellos atenuantes ó eximentes se les aprecia, no al igual para todos los hombres, sino de distinta manera según los hombres; lo que ha traído como consecuencia la división de los criminales en categorías que puede mirarse como la fórmula de la utilidad de este nuevo estudio.

---

(1) El *Puerto Juzgo* ya legislaba atenuantes y agravantes. *Las Partidas* lo mismo, ley 8, tít. 31.



Estos distintos procedimientos se debían como es natural á los distintos conceptos científicos sobre el delincuente, creyéndose que todos eran iguales, que tenían igual poder de inhibirse de las malas acciones ó de realizar las buenas, y desconociéndose en mucho la influencia de los factores de la delincuencia, de su distinta manera de obrar cada uno de éstos sobre los diferentes hombres. Antes se decía, el hurto debe tener tal pena, y si es verificado por un menor debe tener tal pena menor, cualquiera que sea por otra parte el delincuente. Hoy no se puede raciocinar así. Se dice, el hurto tiene tal pena; si lo verifica un menor, no se dice tiene pena menor, sino puede tener pena distinta y entre estas mismas debe distinguirse por lo menos la causa mediata de esa delincuencia para establecer la *clase* de pena según sea este delito un hecho enteramente accidental en el delincuente ó determinado por factores económicos, por el medio en que el criminal se ha desarrollado, por la tendencia hereditaria de éste (en cuanto ella pueda influir) ó por la razón de ser, impulsiva, de ese delito ó delincuente. Explicados, pues, los distintos puntos de vista en las escuelas penales recorremos ligeramente lo que últimamente se ha dicho sobre el criminal, no sin manifestar desde luego que de todos los datos antropológicos sólo puede deducirse con verdad que únicamente resulta comprobado esto: la necesidad del estudio subjetivo de los criminales á los fines de la penalidad.

El estudio del criminal ha surgido del estudio de la antropología aplicado á los delitos, y de ésta á su vez ha resultado la ciencia penal positivista, de



modo que todo lo que tenemos dicho sobre los precedentes, la actualidad, y los propósitos del positivismo penal, constituyen los precedentes del estudio del criminal, y no los consignaremos aquí para no repetirlos. Sólo recordaremos que aparte de los estudios de Porta, Lavatér, Gall, Spursheim, este estudio ha sido iniciado por médicos de cárceles y fisiólogos, entre los que se encuentran especialmente Thompson, Maudsley, Marro, Topinard, Benedikt, Baer, etc., etc.

Después de las observaciones de Thompson fué como lo hemos dicho Lombroso el que la fundó. Él creyó sentar las bases de una nueva rama de la ciencia antropológica, que llamó la « Antropología criminal ». Este sabio, como lo dijimos, se entregó por completo al estudio de los criminales, observó su carácter, sus tendencias, sus inclinaciones : estudió su moralidad, sus ideas y sentimientos ; encontrándoles anormales, dedujo que á esta anomalía debía corresponder la anomalía física ya ligeramente esbozada por sus predecesores, y empezó el estudio físico, diremos así, del criminal ; midió su estatura, la circunferencia craneal y su diámetro, la extensión de la abertura de los brazos, la mano y el pie ; constató su peso, como el del cerebro de muchos criminales y cubó su capacidad craneana. Por medio de aparatos apropiados estudió su sensibilidad, su reaccionabilidad vascular, su respiración, etc. ; puso especial atención en el estudio del cráneo midiendo el índice cefálico, el ancho y alto de la cabeza, el ancho y el alto de la frente, el índice frontal, etc. ; estudió las deformaciones de orden morfológico, y



teratológico de los criminales, llegando á las más avanzadas y múltiples conclusiones; y por fin fué hasta estudiar su lenguaje, el *argot* de los criminales, ese jerga especial con que se expresan entre sí; y hasta el *tatuage* ó pintarrageo con que por medios dolorosos adornan su piel.

De este estudio que Lombroso realizó como antes hemos dicho con una dedicación y amor admirables, viviendo diremos así, en medio de los criminales, observando sus conversaciones, deduciendo sus ideas y sentimientos en una inscripción sorprendida en las murallas de la celda, ó de una palabra escrita en las ropas de los penados; sorprendiendo sus sentimientos más íntimos, sus sueños y hasta la tendencia á sus vicios; estudiando cómo late su corazón, ante las emociones despertadas por la presencia de una copa de vino ó de una fotografía de *donna nuda*; de este estudio, decimos, ha llegado á formular su tesis, que es esta: el criminal es un hombre anómalo, física y moralmente—existe un tipo criminal—existe igualmente el criminal nato, es decir, un ser humano que ha nacido para el crimen y que fatalmente lo ejecutará; por fin, el crimen es el resultado de la organización del criminal.

### El tipo criminal

Recorriendo ligeramente las más importantes anomalías encontradas por Lombroso empezaremos por el cráneo. Lombroso encuentra la microcefalia, ó sea cabeza pequeña más frecuente entre los criminales



que en los honrados y fija en 1450 c. c. la media de los asesinos y en 1321 la de los ladrones.

*Altura de la faz.*—La media pasa ordinariamente en los criminales respecto á los honrados.

*Mandíbula inferior.*—Generalmente más pesada entre los criminales; 84 gramos para éstos; 78 para locos y 80 para los honrados.

*Anomalías de las circunvoluciones del cerebro.*—Mayores en los criminales que en los honrados.

*Asimetrías faciales.*—Mayor en los criminales también.

*Foceta occipital media.*—Predominante entre los criminales. A esta última anomalía le atribuye el profesor de Turín una importancia característica y la ha encontrado 10 veces sobre 100 en los criminales.

*Anomalías en el sistema piloso.*—Que consisten en abundancia de cabello y escasez de barba en los criminales.

*Implantación anormal de las orejas.*—En forma de asa, que Lombroso encuentra 28 veces sobre 100 criminales.

*Gran abertura de los brazos.*—Mayor proporcionalmente á la estatura en los criminales que en los honrados.

*Talla.*—Lombroso encuentra mayor talla en los criminales frente á los normales en las tallas elevadas, sobre todo, tratándose de los ladrones de caminos, homicidas é incendiarios.

*Peso.*—Igualmente mayores en los primeros que en los segundos.

*Insensibilidad fisiológica ó analgesia.*—Mayor en los criminales que en los normales.





*Irregularidad de las reacciones vaso-motrices.*—Más frecuente en los criminales.

*Insensibilidad moral.*—Carencia ó debilidad del sentido moral, que se traduce en falta de repugnancia por el crimen á cometer y de arrepentimiento por el crimen cometido.

*El tatuaje y el caló* como característico, ó al menos como predominante entre los criminales.

*Fisonomía criminal* anómala y característica, 25 veces por 100, la que resume Lombroso en estos términos: « El estudio sobre los vivos en suma confirma... esta frecuencia de microcefalias, de asimetrías, de órbitas oblicuas, de prognatismos, de senos frontales desenvueltos. Ella muestra nuevas analogías entre los alienados, los salvajes y los delinquentes. El prognatismo, el cabello abundante negro ó lanoso, la barba rala, la occicocefalia, los ojos oblicuos, el cráneo pequeño, la frente fugitiva, las orejas grandes, voluminosas, la analogía entre los dos sexos... son nuevos caracteres que añadidos á los necroscópicos aproximan el criminal europeo y mongol (1).

Pero este tipo criminal de Lombroso, compuesto del predominio de anomalías físicas, como su tipo moral resultante de anomalías de este orden, ha quedado reducido á una verdadera creación mental, semejante á la Beatriz del Dante ó á la Laura de Petrarca; puesto que gran cantidad de antropologistas siguiendo el método lombrosiano de las medidas, los pesos y exámenes, han llegado á conclusiones

(1) LOMBROSO, *L'homme criminel*, Cap. III, N.º. 7.



enteramente distintas. Y lo vamos á demostrar muy á la ligera, y si se quiere de un modo incompleto, única forma que cabe en este trabajo, por medio de los siguientes cuadros, que muestran las anomalías encontradas por Lombroso á la par de los datos contrarios encontrados por otros autores :

### Microcefalia

<i>Mayor ó más frecuente</i>	<i>Menor</i>	<i>Igual</i>	<i>Sin importancia</i>
Lombroso ....	Magitot....	Heager ..... Baer..... Bordier.....	Manouvrier Broca Morton Topinard

### Anomalías de las circunvoluciones cerebrales

<i>Más frecuente</i>	<i>Iguales</i>	<i>Sin importancia</i>
Lombroso .....	Topinard..... Luys.....	Manouvrier Féré Baer Giacomini Lombroso ( <i>en el Congreso de Paris</i> ).

### Anomalías teratológicas

<i>Más frecuentes</i>	<i>Menos frecuentes</i>
Lombroso .....	Marro

**Asimetrías faciales**

<i>Más frecuentes</i>	<i>Iguales</i>	<i>Sin importancia</i>
Lombroso.....	Féré..... Riant..... Topinard..... Luyt..... Froisac.....	Baer

**Foceta occipital media**

<i>Más frecuente</i>	<i>Menos</i>	<i>Igual</i>
Lombroso.....	Féré..... Maleschot..... Baer.....	Topinard

**Prognatismo**

<i>Más frecuente</i>	<i>Menos</i>	<i>Sin importancia</i>
Lombroso.....	Renke.....	Baer

**Ángulo frontal agudo**

<i>Más frecuente</i>	<i>Sin importancia</i>
Lombroso.....	Pantorowski Baer

**Analgesia**

<i>Mayor</i>	<i>Menor</i>
Lombroso . . . . .	Baer Laurent Topinard

**Locura moral**

<i>En favor</i>	<i>En contra</i>
Lombroso . . . . .	Maudsley Westphal Krafft Ebing

**Epilepsia de los criminales**

<i>En favor</i>	<i>En contra</i>
Lombroso . . . . .	Thompson Baer Renke Lacassagne Lombroso (4)

**Arcadas subciliares**

<i>Mayores</i>	<i>Sin importancia</i>
Lombroso . . . . .	Baer

(4) En ediciones particulares del *Uomo*.

**Talla y peso**

<i>Mayor</i>	<i>Menor</i>	<i>Igual</i>
Lombroso .....	Thompson ....	Baer Marro (en las tallas elezadas).

**Abertura de los brazos relativa  
á la talla**

<i>Mayor</i>	<i>Sin importancia</i>
Lombroso .....	Baer Topinard Ricardi Renke Gould

**Fisonomía**

<i>Característica</i>	<i>Sin importancia</i>
Lombroso .....	Topinard Tarde Baer Proni

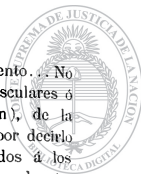
## El criminal asemejado al niño

<i>En favor</i>	<i>En contra</i>
Lombroso.....	Baer Tarde Benedikt Proal

Como se ve por los cuadros anteriores, no hay una sola conclusión, ni un solo dato que no haya sido contradicho, observado ó negado por los estudios directos y experimentales de otros positivistas; que del hombre delincuente no queda nada en pie y nada tampoco de su anomalía, sea física ó moral.

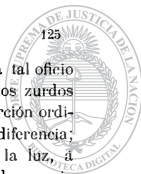
Debemos agregar nuevas consideraciones relativas á los principales fundamentos de la teoría lombrosiana. Empezaremos por consideraciones filosóficas sobre el célebre tipo criminal, y para ello nada mejor que copiar la siguiente página de Tarde: «De la misma manera que viajando, dice él, se reconoce un inglés ó un árabe, ó un chino, como tal, cualquiera que sea la profesión que ejerza, de la misma manera de un extremo de Europa ó del mundo al otro, ¿no se reconoce á un aldeano y á un militar, á un sacerdote como tal, cualquiera que sea su raza y nacionalidad? Esta impresión en general es confusa y no se analiza; pero el ejemplo de Lombroso y de sus colegas que queda por seguir, muestra que es susceptible de un grado inesperado de precisión anatómica y fisiológica. Y es preciso que no





se interprete mal el alcance de mi pensamiento... No me limito á decir que haya hábitos musculares ó nerviosos idénticos, nacidos (por imitación), de la rutina del mismo oficio y capitalizados, por decirlo así, en rasgos físicos adquiridos, añadidos á los rasgos físicos innatos; estoy persuadido, además, de que ciertos caracteres anatómicos traídos al nacer de orden exclusivamente vital y de ninguna manera social en sus causas, formados por generación solamente y en las que no entra para nada la imitación, hacen parte también de las señas propias, para cada profesión, sino para cada clase social. No deja de haber razón cuando se dice de un hombre: tiene el carácter físico propio de su empleo, tiene el aspecto de un militar, de un magistrado, de un eclesiástico. Succede esto en cuanto al rostro; ¿pero por qué no habrá de suceder lo mismo respecto del cuerpo? Si se ensayara en cientos ó en millares de jueces, de abogados, de labradores, los músicos tomados á la casualidad y en diversos países, una serie de medidas y de experiencias craneométricas, algométricas ó estigmográficas, grafológicas, fotográficas, etc., análogas á las de Lombroso en centenas ó millares de criminales, es muy probable que se llegaría á hacer constar hechos no menos sorprendentes; por ejemplo, que los abogados en general, principalmente los abogados distinguidos, los abogados natos, en cierto modo que hagan juego con *los criminales natos* y nacidos para defender á éstos, tienen por término medio la talla ó estatura, el peso ó la capacidad del cráneo mayor ó menor del término medio de los demás hombres que pertenecen á la misma raza. Se descubriría ,

también que entre los obreros dedicados á tal oficio y que en él sobresalen, la proporción de los zurdos ó de los ambidextros difiere de la proporción ordinaria y que se puede expresar en números la diferencia; que su insensibilidad al dolor, al frío, á la luz, á las variaciones eléctricas tienen su grado propio general y permanente hasta un cierto grado; que son más impresionables á la vista de un buen vaso de vino que á la de una mujer hermosa, ó vice-versa, como así resultaría de las pulsaciones comparadas de sus pulsos registrados por el esfigmógrafo, y así se continuaría hasta las diferencias intelectuales y morales más ligeras. Si Lombroso se colocase bajo este punto de vista, habría pensado que su tipo criminal, después de todo, no es más que un tipo profesional, de una especie singular y singularmente antigua, él habría opuesto quizá menos frecuentemente su *hombre delincuente* al hombre normal, como si los caracteres físicos distintivos del primero hicieran de él un fenómeno aparte, en el seno de la humanidad honrada supuesta homogénea. Él habría elegido á veces términos de comparación más exactos y más ventajosos, más propios para hacer resaltar las singularidades de la variedad antropológica, digámoslo mejor, sociológica, que descubría. Yo hubiera querido ver al *hombre delincuente* opuesto al *hombre sabio*, al *hombre religioso*, al *hombre artista*. Hubiera sido curioso sobre todo verle comparado al *hombre virtuoso* y saber si éste es el antípoda del delincuente en lo físico como en lo moral; si, por ejemplo, las personas que obtienen el premio Montyon cada año tienen en su mayoría la cabeza







larga más bien que redonda, los brazos cortos más bien que largos, la frente descubierta, las orejas pequeñas, la mandíbula endeble ó débil, al mismo tiempo que la sensibilidad al dolor notablemente viva y no obtusa, y el pulso más agitado por una imagen amorosa, que por una perspectiva de embriaguez, etc.; y si bajo estas relaciones, dichas personas están lejos tanto como los malhechores, del término medio de los hombres civilizados, pero en sentido diverso (\*).»

Según este mismo autor y Topinard, Lombroso no conoce lo que es un tipo de raza; porque, en efecto, él no puede deducir un tipo cuando sus características no aparecen sino 40 veces en 100.

Si Lombroso dice que las anomalías del tipo criminal en su generalidad se presentan en aquella proporción entre los criminales, es claro que en la mayoría de los hombres criminales no aparece el tipo; entonces, pues, la generalidad de una clase de hombres, careciendo de los caracteres que él llama típicos, serían más bien los que constituirían el tipo, y por lo tanto los caracteres lombrosianos lejos de demostrar que cuando ellos están reunidos se produce el tipo criminal, más bien demostrarían lo contrario; vale decir, que *ese no es el tipo criminal*. Se objeta que si en los criminales aparecen cuarenta veces las anomalías lombrosianas, debe tenerse presente que en los normales no aparecen sino dos ó tres. Pero ello, si bien demuestra un predominio de anomalía entre los criminales, mayor que

---

(\*) TARDE, *La Criminalidad Comparada*, Cap. 1, N.º. 5.



en los honrados, en modo alguno demuestra su tipo criminal. Cuando se habla de tipo, como lo indica Tarde, se habla de tipo congénito, de caracteres heredados ó transmisibles por herencia, de anomalías ancestrales, pero de ninguna manera de tipos profesionales ó caracteres transitorios sumamente frecuentes y que no se han heredado ni se transmiten tampoco.

Los tipos profesionales tienen una explicación perfectamente aceptable, si se tiene en cuenta que la profesión, el modo de vivir, de vestirse, de alimentarse, el hábito de la obediencia, del mando, etc., etc., vienen á producir á la larga, un modo de ser especial en el físico humano; pero que es transitorio, y en manera alguna transmisible, como no lo es la belleza que al tipo dan los afeites ó composturas de las mujeres, ó la fealdad que dan al mismo las cicatrices de los guerreros, á las rugosas deformaciones de los presidiarios, ó de los hombres ocupados en trabajos groseros ó penosos. No es extraño que el hábito del mando y el ejercicio de la violencia sobre otros imprima al soldado un tipo especial, reflejo de la fuerza, de la energía y de la violencia; como no lo es que el hábito de la obediencia, de la mansedumbre y de la bondad, imprima al religioso líneas de suavidad, de dulzura, y de mansedumbre en su fisonomía. Esto explicaría entonces que el criminal habituado á una vida de desorden, de vicios, de violencias y de delitos, acabe por marcar en su rostro un sello característico de repulsión, susceptible de ser descubierto por el ojo experto del pesquisante y del instructor; y así es cierto, sin duda, que á Vidoc



le bastaba ver el ojo de un individuo para descubrir el criminal; y el hábito de tratar con éstos, puede permitir no sólo el conocimiento de un tipo criminal, sino hasta el conocimiento diferencial de diferentes clases de criminales. Si, como se ha dicho, «los ojos son el espejo del alma», no sería extraño encontrar en los asesinos, la mirada vítrea y fría de que nos habla Lombroso, porque el ojo se ha habituado á una mímica especial frente á las víctimas y consecuencia tal vez de su falta de temor ó lástima. Y la mirada fugitiva y huraña de los ladrones, inversa á la de los asesinos, tendría también su explicación por el hábito mimico de rehuirla de los que le interrogan para no ser descubiertos en su crimen siempre fraudulento y engañoso. La fisiología confirma por otra parte muchas de estas conclusiones, teniendo demostrado que á mayor ejercicio y funcionamiento de un órgano corresponde el agrandamiento ó hipertrofia á veces del mismo, como corresponde su atrofia cuando el órgano permanece inactivo sin su funcionamiento natural. Se explica así el gran desarrollo de los brazos en los criminales que se reclutan dentro de los hombres que trabajan con ellos en las faenas campestres ó de fuerza; el mayor desarrollo de las mandíbulas que aparte de que es una característica de raza, puede explicarse también por el uso frecuente y anormal que esas clases de hombres hacen del maxilar para la masticación de sustancias duras; y los americanos, especialmente nuestros *gauchos*, para mil usos cotidianos en que se sirven de sus dientes como de otro brazo para cinchar, trenzar, etc.—(Drago).



Tal es el tipo criminal de la escuela lombrosiana, una verdadera creación alejada de la realidad y combatida por la misma ciencia experimental. El único tipo criminal concebible sería un tipo transitorio social y no congénito, intrasmisible por herencia y que aún asimismo no está conocido, ni se destaca con claridad dentro de los mismos tipos sociales.

Se comprende en los criminales el predominio de la fealdad física, de su insensibilidad física también, de su carencia relativa de sentido moral, de vergüenza y de la correspondiente reacción capilar que produce el rubor; se comprende el *tatuage* y la misma jerga especial con que hablan; se explica por fin su reincidencia en delitos de sangre ó contra la propiedad: todo esto y otras especialidades más, se explican en él teniendo en cuenta la capa social donde ellos generalmente se reclutan: en nuestro país, como lo hemos de demostrar en otra parte, las personas llamadas *decentes* delinquen contra las personas 10 ó 20 veces, sobre 80 ó 90 los del bajo pueblo. Los delincuentes son por otra parte ebrios ó alcoholistas muchas veces sobre cien—los jornaleros entran como 40 veces por 100 en la delincuencia general. Aquí como en todas partes la delincuencia de las clases letradas es mucho menor que la de las otras.

Si todo esto se tiene en cuenta, no es extraño encontrar el predominio de imperfecciones ó aún de fealdades morales y físicas en los criminales, como no lo es observar en ellos la ausencia de tipos nobles, bellos y bondadosos <sup>(1)</sup>.

(1) Si se examina, sin embargo, las galerías lombrosianas, nos sorprende lo común de los tipos y á veces muchos tipos bellos.



Así explicamos la teoría del tipo criminal, y la verdad del adagio vulgar de que tal hombre tiene cara de bueno ó de malo, adagio en que se pretende fundar el conocimiento fisionómico de los hombres. Así ellos quedan reconocidos desde la más remota antigüedad y así se explica la frase de Catón: «Desconfiad de los feos», y los trabajos de Porta y Lavater, no pueden tener otro alcance. Pero de esto á pretender un tipo congénito de hombre anormal nacido para el crimen, hay una enorme distancia, la que media entre el tipo natural ó de raza y el tipo social ó accidental.

### Origen del criminal — Atavismo

Veamos ahora las teorías lombrosianas sobre el origen del criminal.

Lombroso sostuvo primero que el criminal era un ser atávico, un salto atrás en muchos siglos de la historia, una *columba silve* aparecida en nuestros palomares ó una cebra surgida en nuestras actuales manadas; en una palabra, un hombre que nace salvaje en medio de nuestra civilización. Así explicaba Lombroso las analogías que encontraba entre el criminal y el salvaje, tanto en lo físico como en lo moral, y confirmaba *a posteriori* con las que él encuentra entre el criminal y el niño. Después Lombroso asignó al criminal un origen semi-patológico, colocándolo en las fronteras que dividen la salud de la enfermedad, según Maudsley, y le llamó «loco moral»—y por último cambió nuevamente de opi-

nión y le clasificó entre los epilépticos, encontrando sus actos delincuentes como epileptoides.

Pero se ha demostrado que todas estas teorías no están confirmadas por la ciencia, y así como el tipo criminal y las distintas anomalías que le constituyen, este origen está también combatido y aún destruido por la misma ciencia experimental.

El criminal no es un ser atávico, porque no está probado que los salvajes ó cualquier salvaje tuvieran tendencias criminales ó malvadas. Los sabios han demostrado la existencia de muchas tribus salvajes bondadosas y humanitarias. Tarde demuestra la existencia de tribus primitivas inclinadas comunmente al bien, probas y piadosas.

Vidal, en su libro, consigna las observaciones de Caro, Del Camp y Aussonville, contrarias á estas hipótesis. Del examen de colecciones de cráneos salvajes no resulta tampoco comprobada la teoría lombrosiana. Tarde observa que según Manouvrier, las anomalías atávicas que inducen en los cráneos coleccionados la animalidad inferior del salvaje, pueden reasumirse así: débil desenvolvimiento del frontal, pequeñez de la caja crancana, aumento del volumen del cráneo inferior, es decir, mandíbulas desarrolladas y pesadas; pero M. Bordier, sostiene que esta forma craneal sólo responde á una idea que se traduce en esta fórmula: «poco pensamiento y mucha acción», deducida del principio de que á mayor ejercicio de un órgano responde el mayor desarrollo del mismo.— También se ha pretendido que la presencia de asimetrías crancanas en los criminales, semejante á





los salvajes, induce la relación entre ellos y su inferioridad moral; pero sabemos que M. Topinard afirma que las anomalías craneanas *son precisamente la regla*.

### Locura moral

La locura moral del criminal no está más demostrada que la teoría atávica. Desde luego la ciencia niega la existencia del *loco moral*, ó sea de un hombre intelectualmente sano, con su razonamiento é ideación perfectos, pero con su afectividad enferma. Baer dice que no hay verdaderamente locura moral, porque no hay centros nerviosos para la moralidad sola, distintos de los de la inteligencia; «no hay más que centros para la moralidad y la inteligencia» dice este autor. «El sentimiento moral es la resultante más elevada de la educación y de la actividad psíquica toda entera; es la más alta función de la organización mental, y la primera que sufre cuando la individualidad psíquica está atacada. El primer síntoma de una enfermedad mental es frecuentemente un debilitamiento de la moralidad <sup>(1)</sup>.

Maudsley sostiene que estos individuos que aparecen tener una locura afectiva, como los extravagantes, los excéntricos, etc..., están en la zona media entre la salud y la enfermedad; son los que se llaman «fronterizos».

---

(1) Revista de Antropología Crim. de Lacassagne y Tarde Julio de 1894.



## Epilepsia

Y por último, no es tampoco un epiléptico. Esta enfermedad se encuentra más generalmente entre los criminales que entre los honrados (Thompson), quizás por las mismas causas que predomina la fealdad ó la grosería entre los mismos; pero esta proporción se encuentra en grado muy distinto para los diversos sabios que la han estudiado: Baker cuenta 7,7 %, Knecht cuenta 5 %.

Baer cree que esta proporción es de 5 %. Luego los criminales están muy lejos de ser epilépticos. Verdad es que Lombroso habla de epilepsia larvada, pero entonces podemos oponer á su opinión sobre esta forma tan oscura de la enfermedad, lo que dice Lacassagne: que «en esta denominación se oculta la ignorancia de una ciencia que en ella permanece en penumbra». Además, se perciben diferencias entre el delito del epiléptico y el del criminal que los separa completamente. Éste delinque por alguna causa utilitaria, según la noción común de utilidad, aunque por otra parte ésta sea mayor ó menor. El criminal mata por satisfacer una pasión humana, roba por apropiarse de lo ajeno, poco ó mucho. Al contrario, el epiléptico no busca obtener ninguna utilidad racional con su crimen, más aún, *no busca nada*, delinque por una necesidad orgánica, su acto es como una descarga nerviosa de orden puramente patológico, que producida acarrea la con-





siguiente satisfacción orgánica, enteramente distinta de la utilidad racional.

Así, su delito, que por otra parte no es punible, se aproxima al del loco, que también es un enfermo.

Á este propósito es bueno recordar que para algunos el criminal es en general un enfermo; pero ya hemos dicho que según el sabio alienista Maudsley, los criminales no son locos, como no lo son los excéntricos y sí, mas bien personalidades situadas en una zona intermedia entre la salud y la enfermedad. Frente á la opinión de Cabadé, que sostiene que los criminales son locos, podemos oponer el cuadro de antítesis observado por Jacoby, entre la locura y el crimen, que es el siguiente:

### Antítesis entre locura y crimen

#### I. A. FRECUENCIA

De la locura	Del crimen
1° <i>Sexo</i> : Es un poco mayor en la mujer que en el hombre.	Es cuatro ó cinco veces mayor en el hombre que en la mujer.
2° <i>Edad</i> : a) Insignificante antes de la edad de 20 años. b) Llega á su máximum entre los 20 y 30 años. c) Disminuye lentamente con la edad. d) La vejez avanzada está muy sujeta á ataques.	a) Muy grande ya antes de los 20 años. b) Su máximum se alcanza á los 45 años. c) Disminuye muy rápidamente con la edad. d) La vejez avanzada puede decirse que es inmune.

**De la locura****3ª Instrucción:**

Aumenta con la instrucción superior.

**4ª Profesión:**

- a) Es menor en los campesinos.
- b) Es relativamente menor en los criados.
- c) Muy grande en los rentistas.
- d) Extremadamente grande en las personas que pertenecen a las profesiones liberales.

**5ª Origen:**

Es relativamente mayor en las gentes de ciudad que en las campesinas.

**Del crimen**

Disminuye con la instrucción, sobre todo la instrucción superior.

- a) Es mayor en los campesinos.
- b) Es relativamente mayor en los criados.
- c) Insignificante en los rentistas.
- d) Menor en las personas que pertenecen a las profesiones liberales.

Es relativamente menor en las gentes de ciudad que en los campesinos.

**« Los atentados provocados por****La locura**

Son más frecuentes contra las personas que contra las cosas.

**El crimen**

Son menos frecuentes contra las personas que contra las cosas. »

**El criminal y el niño**

Buscando Lombroso la analogía del criminal con el salvaje, encuentra la de aquél con el niño: dice que los niños son criminales, que tienen todos los caracteres de éstos, á saber: son vengativos, pasio-



nales, imprevisores, injustos, crueles, etc., y deduce también de ahí su semejanza con los salvajes. La teoría es por demás sugestiva y tiene mucho de aparentemente verdadero, como lo tiene también la teoría del atavismo. Si el pueblo es el hombre, el pueblo primitivo equivale al hombre niño. Además, es cierto que los niños tienen generalmente las cualidades indicadas, son vengativos y la venganza les tranquiliza y consuela aún ejecutada contra seres inanimados; el niño que se golpea ó hiere contra una pared ó piedra se tranquiliza, y calla cuando se castiga á la pared ó á la piedra; carece de repugnancia por la sangre y aún por la destrucción y parece complacerse en destruir los pequeños animales que tiene en su poder, muy afecto á la apropiación de las cosas, arrebatada sin consideración lo que poseen otros niños; en fin, esto y otras cualidades notadas por Lombroso, son ciertas, pero de ahí á considerar á los niños como criminales, hay una grandísima distancia. Lombroso nota los actos que pudieran llamarse criminales en los niños, pero calla los que al contrario pudieran mirarse como virtuosos; pues que á la par de aquéllos, los niños se impresionan fácilmente por lo bueno y humano, tienen á veces el sentimiento de lástima y lloran por los sufrimientos de otros niños; á veces tienen tendencias compasivas como la de dar limosna y defender á sus compañeros; é inducidos á no destruir ó maltratar un animal, experimentan inmediatamente compasión por él, y sobre todo si es propio le defienden aún violentamente. Al lado, pues, de aquellos *actos criminales* que nota Lombroso, podemos oponer *actos*



*virtuosos*, y así no podría aceptarse el parangón del salvaje con el niño. En todo caso se olvida de que el niño es un ser ineducado y en el cual las ideas morales no estando aún fijadas con cierta fuerza en su espíritu, no le determinan á buenas acciones, como sucede en el adulto. Es muy sugestiva la excepción que Lombroso hace de su propia hijita arrebatada por la muerte; excepción, que más que el grito de protesta del padre contra sus teorías, es el eco de la realidad y de la naturaleza que deja escapar en contra de ellas; protesta que se traduce en estas bellas palabras del sabio turinés refiriéndose á las excepciones: «*E tu eri fra quelle, angelo mio, i cui occhi dolci, vivaci, mi splendono ancora dal sepolcro e che non sembravi godere che dal compiacere altrui.*»

### El criminal nato

Pero todas estas teorías convergen al siguiente punto práctico: la existencia de un criminal nato, ó sea de un ser nacido criminal y que no será más que criminal. Esto es realmente el *desideratum* de la teoría, el más grave y el más importante de todos, porque si efectivamente tales seres existen, la acción social debe dirigirse enérgicamente contra ellos.

La moralización de éstos es inútil, su enseñanza, su educación, lo son también, y las penas con que se le reprimiera sobre ser injustas serían también inútiles, y así decía un antropologista inglés que era tan difícil hacer de un ladrón un hombre honrado como quitar al zorro su tendencia á cazar pájaros;



y se explica también que Lombroso proponga para los niños que según sus teorías tienen los caracteres del criminal nato la exclusión perpetua de la sociedad ; y por fin, que Ferri afirme, que para ser consecuentes con las teorías antropologistas sería necesario, en Italia, ejecutar mil quinientos individuos cada año ! Felizmente estas teorías no son ciertas y nosotros tras de largas meditaciones y del estudio filosófico y sociológico de las conclusiones de otros positivistas y de nuestra propia observación personal en muchos años de magistratura en que hemos tenido que tratar con grandes criminales, creemos poder decir que la teoría es falsa, que no hay un hombre fatalmente nacido para el crimen ; que si bien es cierta la existencia de hombres que han reincidido muchas veces en grandes crímenes, ni han carecido de buenos actos en su vida pasada ni hay seguridad de que siempre y en el mismo caso seguirían delinquiendo. Proal dice que muchos grandes criminales que él ha tenido que juzgar habían sido algunas veces autores de hechos verdaderamente virtuosos, de actos de acendrado amor filial ; cita entre ellos á Simiani, María Boyer, y Vitalis, asesinos parricidas de quienes dice que la instrucción judicial ha demostrado que Vitalis librero de Montpellier, tenía una buena reputación, era laborioso, muy amante de su madre. María Boyer había estado muchos años en un convento sin merecer reprensiones y próxima á ser religiosa. Nuestro gran criminal Castro Rodríguez había sido en su vida anterior un buen sacerdote y no eran ajenos á su vida muchos actos de caridad y de virtud.

Tarde cree que no es imposible que quien haya



recibido el premio Monthyon, cometiera alguna vez un gran delito. Nosotros hemos tenido que ver en el asunto de un hombre muchas veces homicida en delitos horribles, aunque algunos de ellos inducidos por causas políticas, que sin embargo más de una vez había expuesto su vida por sus amigos ante quienes tenía fama de un *gran caballero* y que había demostrado para con su familia y su esposa un cariño especial é intenso. Del proceso del célebre Zenón Larrosa, asesino y uxoricida, resultó una vida llena de acciones nobles y caballerescas y una honradez á toda prueba. De Liendo, condenado á muerte y agraciado por el Gobernador en ejercicio, Dr. Echenique, no existía antecedente alguno criminal anterior á los homicidios alevosos que en compañía de su hijo cometieron sobre otro padre é hijo por razones fútiles.

Hemos procesado y condenado por falsificadores unas veces, por ladrones otras, á personas que han llevado una vida casi perfecta y algunos de los cuales miembros de la sociedad de San Vicente de Paul habían practicado muchos actos de piedad en su vida. Si todos estos hombres, algunos de los cuales como Castro Rodríguez y Liendo tenían antecedentes, anomalías congénitas y aún el tipo antropológico criminal, hubieran sido criminales natos, no se explica su buena conducta anterior y menos sus actos piadosos, humanitarios ó caritativos. Si al criminal nato le faltan los sentimientos morales, si es un loco moral, ¿cómo se explican los actos virtuosos que antes han practicado? Si antes del delito han practicado actos de virtud, ¿en qué nos fundamos para creer que



después del mismo no podrán practicarlos nuevamente? ¿cómo han practicado actos virtuosos ó al menos, cómo no han cometido siempre delitos? Es que la teoría del criminal nato no está basada en los hechos; es que las conclusiones que á su respecto se han sacado no son verdaderamente positivistas. Es, por fin, que la ciencia sólo puede ver en el gran delincuente ó recidivista un ser que *probablemente* no tendrá enmienda y del cual la sociedad ya no tiene que esperar, pero en manera alguna un criminal nato, un loco moral ó un ser fatalmente inclinado al crimen. Es por esto que Baer llega á esta conclusión, que es también la que nos sirve para terminar este punto: *no hay antropología criminal*, y las conclusiones de esta nueva ciencia deben recibirse con tanta reserva como las de la antigua frenología: *no hay un criminal nato*; no hay relación entre la formación del cráneo y la moralidad y entre sus deformaciones y la criminalidad; y por fin, el criminal, que no es un niño ni un loco moral, ni un epiléptico, ni un salvaje, no es tampoco el producto de la organización individual, sino más bien, como lo dice Tarde, Proal y otros, un fenómeno social.

### **Anomalia moral**

En las páginas precedentes hemos expuesto las teorías positivistas sobre el criminal, todos los datos en los cuales Lombroso funda la anomalia de éste y que á la vez le sirven, según él, para construir un tipo. Hemos recorrido igualmente los datos obtenidos por



otros antropologistas y deducido del conjunto resultante de todos esos estudios que no hay un tipo criminal, ni una anomalía criminal. Pero no obstante el desacuerdo de algunos positivistas con estas conclusiones creen que hay un punto que ha quedado probado, á saber: la anomalía moral del criminal. En este sentido se pronuncian Garófalo, Ferri, Baer y otros y entre nosotros adhieren á esta conclusión Drago y el profesor Piñero. Creen que no obstante las contradicciones (que han producido el desastre), de la teoría de la anomalía física, los estudios de Despine, han demostrado una anomalía moral consistente en la falta de repugnancia que se observa en el criminal por el crimen á cometer, en la falta de remordimiento para el crimen cometido y en la carencia ó debilidad de su sentido moral, que le priva de apreciar lo bueno ó lo malo del acto criminal.

Estamos en contra de estas conclusiones de la escuela, no obstante asentar á una teoría parecida á la de Despine que afirma la existencia de hombres que no tienen repugnancia por el crimen á cometer, ni remordimiento por el cometido, ni percepción clara de la inmoralidad de su acto. Y estamos en contra, porque negamos la anomalía moral del criminal sano. Cuando los positivistas hablan de anomalía moral aluden á una anomalía congénita, á una atrofia ó debilidad de los centros nerviosos que presiden el ejercicio de las facultades afectivas, ó al menos el estado permanente general y patológico de las facultades psíquicas del hombre. Nosotros no creemos demostrada tal anomalía orgánica, susceptible de recibirse y de transmitirse por herencia, ó sea de una



anomalía nativa cuyas manifestaciones sean fatales en el individuo; no creemos como Garófalo, que por el sólo hecho de delinquir se demuestre la anomalía humana desde que la generalidad de los hombres no delinquen, porque esto sería lo mismo que afirmar la anomalía orgánica del artista ó del sabio, porque la generalidad de los hombres no son artistas ni sabios; puesto que no está demostrado que al sabio ó al artista le corresponda una especialidad orgánica determinada. Ahora, si por anomalía se toma un modo de ser social distinto del de la generalidad; si se llama anormal al artista, al santo, al filántropo ó al sabio, nosotros aceptaríamos la teoría; pero la rechazamos, porque cuando los positivistas hablan de anomalía se refieren como hemos dicho á una cualidad innata, orgánica y fatal en el individuo, y ya hemos indicado antes que los grandes criminales que alguna vez han demostrado estas anomalías morales, muchas veces han demostrado al contrario carecer de ellas por actos probos y piadosos, conforme alguna vez el santo, el artista ó el sabio pueden dejarlo de ser ó no haberlo sido siempre, lo que excluye la anomalía orgánica ó innata; y es más que probable que si Despine hubiera estudiado los criminales de sus observaciones en toda la historia de la vida de éstos, hubiérase convencido, si sus hombres no eran enfermos, de la verdad de lo que dejamos dicho; en vez de hacer su célebre libro «Psicología natural» sobre crónicas de diarios, rara vez basadas en los hechos ni en una observación meditada y continua, como lo observa Proal.





### **Clasificación de los criminales**

Toda la importancia del estudio del criminal y hasta diremos toda su eficacia se reduce á una conclusión, por otra parte muy trascendental, á saber: los criminales deben dividirse en categorías á los efectos de aplicarles la pena que conviene más al grupo á que ellos pertenecen.

La conveniencia de esta división es incontestable y no carece de raíces en la filosofía y legisladores antiguos, quienes por lo menos han reconocido la existencia de un criminal incorregible frente á todos los demás criminales y para el cual sólo existía la posibilidad de ser condenado á penas perpetuas ó á la muerte. Pero en realidad esas divisiones percibidas parcialmente no eran aplicadas sino á condición de que principalmente motivasen la aplicación de esas penas perpetuas, la naturaleza del crimen más que la del criminal; vale decir, que si alguna vez se aplicaba penas perpetuas á los incorregibles, era porque éstos habían cometido algún enorme crimen, lo que demuestra que era éste y no aquél lo que determinaba la clase de pena. Hoy, al contrario, sin dejarse de tener en cuenta la naturaleza del crimen es la del criminal la que determina la represión y por tanto puede venir la pena indeterminada por un delito no atroz y á veces por pequeños delitos.

La división de criminales en categorías formulada por varios positivistas y sostenida con mayor acopio de ciencia y estudio por el positivista Ferri, fué some-



tida al Congreso Antropológico de Roma del año 85, y allí discutido y variado el proyecto principal de división. Se presentaron y discutieron otros y en resumen, lo único que quedó sentado fué la conveniencia de una división de categorías en los delinquentes. Ferri propuso cinco categorías de delinquentes: delinquentes locos, natos, habituales, por pasión y de ocasión. Muy combatida esta división por varios antropologistas, especialmente por Benedikt, surgieron otras que, como se comprende, obedecían al punto de vista desde el cual se miraba el delincuente; y así Ferri, positivista, pero moderador de la teoría antropológica de Lombroso, reconoce en su división criminales de orden antropológico, de orden patológico y de orden social. Los que siguiendo á Lombroso sólo miran el factor antropológico excluyen como es natural de la división los criminales de ocasión; y al contrario los que niegan importancia al factor antropológico como Lacassagne, sólo proponen divisiones de orden social. El origen del criminal ha sido como se comprende el eje sobre que ha girado la cuestión y reduciéndola se puede decir que ella consiste sólo en esto: saber si el origen antropológico debe tenerse ó nó en cuenta al formular divisiones, puesto que nadie niega la existencia de un criminal de origen patológico que es el demente, ni un criminal de origen social que es el de ocasión. Lombroso que seguido de pocos sabios lo ha negado, sin duda alguna lo reconocerá en otra edición del *Uomo delinquente*, variando así de opinión como ha variado en tres ocasiones más tratándose del origen del criminal.

Las principales divisiones que han propuesto son:



la de Bianchi en delinquentes natos: delinquentes neuropáticos, otros delinquentes (1). La de Garófalo: 1º, delinquentes de anomalías psíquicas notables; 2º, delinquentes arrastrados al crimen por las circunstancias (2). Garófalo cambió de opinión más tarde en el Congreso de París del 89. Tarde propone una división puramente sociológica: criminales urbanos y criminales rurales.

Dado el punto de vista en que conceptuamos al criminal, nosotros excluimos todo término de división que se base en la antropología, como causa determinante y fatal del delito, sin desconocer esta base en cuanto es capaz de predisponer á la delincuencia y consecuentemente negamos la clasificación de criminales natos. Reconocemos sin importancia práctica la división de los criminales locos en las esferas de la criminalología. Y por fin, sin subscribir á la división de Tarde, atribuimos la principal importancia á la división sociológica del criminal.

La división científica de los criminales debe ser esta:

Criminales locos

- » recidivistas ✓
- » pasionales ✓
- » de ocasión ✓

Suprimimos, pues, el término de incorregible, porque él es un término puramente probable y por lo tanto no científico; y preferimos llamarles recidivistas, porque esto es lo único comprobado y dentro de los cuales entran los probablemente incorregibles de los clásicos y los fatalmente delinquentes de los positivistas.

(1) Actas del Congreso Antropológico de Roma, pág. 19 y 137.

(2) Id., pág. 139-144.



Pero prácticamente y á los efectos de la criminalidad creemos bastante tres divisiones, que determinarán tres clases de penalidades, y son :

Recidivistas  
Pasionales  
Ocasionales

Los recidivistas según el número y naturaleza de sus reincidencias van á determinar una pena especial, que en general es indeterminada en su tiempo de duración, que puede llegar á ser perpetua y que aún puede acarrearla de muerte si ésta se hace necesaria, siempre teniendo en cuenta la naturaleza del crimen.

Los pasionales, que según la observación siendo frecuentemente hombres probos, justos, religiosos, delinquen por un ímpetu irresistible de pasión y después de verificado su acto sinceramente se arrepienten, lloran su delito y les atormenta el remordimiento hasta el extremo de llevarlos al suicidio. Para éstos, las penalidades, consultando la naturaleza impulsiva del delincuente y las condiciones características del mismo, no cuentan con su reforma y atienden más que todo á la reparación del mal causado.

Y por último, los ocasionales, que no comprenden los anteriores, en que se reclutan la gran mayoría de los delincuentes y para los cuales la reforma de la legislación penal es menos fundamental y necesaria (1).

(1) L. M. DRAGO, *Los hombres de presa*. — FERRY, GARÓFALO y la generalidad de los positivistas.

112 W. Rivera pag. 257.-

## CAPÍTULO IX



### DE LA CULPA É IMPRUDENCIA

Hemos visto que el fundamento de la responsabilidad criminal y á la vez la base de todo delito es el acto verificado con conciencia y voluntad criminal; esto es absoluto y aplicable sin excepción á cualquiera violación de los actos incriminados por la ley como constitutivos del delito. Pero se concibe fácilmente y la experiencia diaria nos lo está demostrando, que se puede violar las leyes penales, produciendo el delito sin que haya habido ese propósito doloso, sea á consecuencia de una irreflexión, de una ligereza ó de una imprudencia, aun cuando en estos actos falte la voluntad criminal.

No sólo se puede cometer un homicidio, porque se quiere dirigir un puñal ó un arma de fuego contra persona determinada; no sólo se puede producir un envenenamiento porque voluntariamente se eche en la copa de agua destinada á la victima estricnina ó arsénico; sino que también se puede producir por haber imprudentemente puesto arsénico en una mesa en donde había vasos con agua potable, ó disparado



armas de fuego donde transitaban personas que podían ser heridas. Son estos actos ejecutados por *culpa é imprudencia* y de los cuales como veremos en seguida el hombre debe ser responsable. Á primera vista parece haber una fuerte desviación de los principios generales que rigen la responsabilidad criminal, el establecerse castigos por hechos que no son voluntarios, que no se han querido cometer; pero si se ve el fondo de las cosas se encuentra un elemento de culpabilidad basada en la regla invariable de la voluntad en estos actos, y ese elemento de culpabilidad consiste, nó en haber querido cometer un homicidio, pero sí en haber querido verificar un acto imprudente, ó si se quiere en no haber obrado con prudencia y con la reflexión debida; en haber procedido con precipitación y petulancia, en no haber meditado ó prevenido el mal posible. Así fundada la responsabilidad por culpa é imprudencia se ve que en realidad no hay desviación alguna de los principios generales de la pena fundada en la consciente violación de ciertas normas de conducta, pues siempre hay una voluntad contraria á una obligación, una violación consciente de normas de conducta, no de la ley social que nos manda no matar, pero sí de la que nos manda no obrar con imprudencia, precipitación ó ligereza. Pero de todos modos su incriminación demuestra que el fundamento de la pena no es la justicia absoluta que atiende á la voluntad misma de matar ó robar. Los códigos siguiendo la ~~teoría penal han legislado de diversa manera la responsabilidad por culpa ó imprudencia, sin discrepar en cuanto al fundamento mismo de la represión que~~



hemos expuesto. Algunos códigos, como los españoles de los años 70 y 50, hacen de la culpa ó imprudencia un delito especial bajo el nombre de «Imprudencia temeraria», estableciendo que el que por imprudencia temeraria ejecutase un hecho que si mediare malicia constituiría un delito grave será castigado... Al que con infracción de los reglamentos, cometiere un delito por simple imprudencia ó negligencia se impondrá la pena... En la aplicación de estas penas procederán los tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse á las reglas prescriptas en el art. 82, que es el que gradúa la aplicación general de las penas.■

Otros códigos, que son los más, como el francés, como nuestro proyecto oficial y el del Dr. Segovia, no consignan disposición alguna general sobre esta materia, y se limitan á establecer al fin de ciertos delitos la pena en que incurre el autor cuando los ejecuta por culpa ó imprudencia.

Y por fin, un tercer sistema, que es el que sigue nuestro código, hace de la culpa ó imprudencia una modalidad general de la ejecución de los delitos.■

Creemos que ninguno de estos sistemas satisface por completo las exigencias de la ciencia, sin desconocer el mayor adelanto relativo del sistema del código Español. El sistema de nuestro código al hacer de la culpa ó imprudencia una modalidad general de todos los delitos, tiene que incurrir en muchos errores, porque en realidad la culpa no es una modalidad posible en todos los delitos, aún cuando pudiera mirarse como una forma de delincuencia especial y limitada; pues si se ven con detención las cosas, se





observará que sólo ciertos y determinados delitos pueden ejecutarse por culpa é imprudencia, y otros, quizás los más, no admiten esta delincuencia. Desde luego no la admiten los pequeños delitos ó contravenciones; y no es fácil concebirla tampoco en los delitos de omisión y en muchos otros; y así se explica que los códigos que legislan la culpa al pie de cada delito, la omiten en todos estos. La consecuencia de esta manera de legislar la culpa, ha sido frecuentes errores de la jurisprudencia en la aplicación de la ley, ya sea encontrando la culpa en delitos que no pueden tenerla, ó ya confundiéndola con las circunstancias atenuantes generales que tanto difieren de ella. Por otra parte, nuestro Código gradúa la pena de esa modalidad de delitos de acuerdo con la pena correspondiente al delito ejecutado en su forma ordinaria y en proporción á ella; lo que importa también un error, porque esta clase de relación es enteramente objetiva y no debiera ser tal, sino también tener en cuenta la subjetividad del infractor.—

El sistema del código Francés, que es el seguido por nuestros proyectos, es también defectuoso; porque poniendo como una disposición complementaria de cada capítulo relativo á la legislación é incriminación de un delito especial, se rompe en primer lugar la armonía y unidad de ese capítulo de un código. Queda siempre en segundo lugar la legítima duda de si á esta forma de ejecución del delito corresponden las verdaderas modalidades del mismo delito ejecutado en su forma propia. Y hasta parece carecer de ciencia y de principios un código que se limita á incluir al fin de cada incriminación un delito tan espe-

cial y tan sujeto á principios diversos como es el de la culpa ó imprudencia.

La legislación del código Español nos parece en este punto preferible á los otros, pero igualmente incompleta. Este código hace de la imprudencia temeraria un delito especial, y por consiguiente pueden aplicarse á ese delito las modalidades comunes á todos, como ser las relativas á la tentativa y á la complicidad y otras, las cuales ó no corresponden á esta especialidad de delitos, ó por lo menos es muy discutible que algunas de ellas, como ser la complicidad, le correspondan. Ciertó es que ese código establece que en las disposiciones relativas á la imprudencia temeraria, procederán los tribunales según su prudente arbitrio y sin sujetarse á las reglas prescriptas en el art. 82; pero esto sólo quiere decir que los tribunales pueden no aplicar á este delito las penas establecidas en el artículo citado para los casos de haber atenuantes ó agravantes; pero no priva que apliquen las disposiciones de la tentativa y de la complicidad en este delito.-

Preferiríamos nosotros una legislación especial y más completa para esto: haríamos como el código español un delito especial de la « Imprudencia temeraria » y en la parte general del código legislaríamos las especialidades de este delito diciendo en la tentativa, que ella no se aplica al delito de imprudencia temeraria; diciendo en las disposiciones sobre la complicidad, que ellas sólo se aplican en este delito cuando se trata de coautores; en las atenuantes ó eximentes legislaríamos los casos de aumento ó disminución de la pena de este delito. Estableceríamos



que fuera de esa graduación no tienen aplicación los atenuantes ó agravantes generales y determinaríamos en qué forma la complicidad posible se legislaría (Rivarola). Y por fin, diríamos que sólo los delitos que expresamente lo determinen en la parte especial del código son susceptibles de cometerse por imprudencia temeraria; y en dicha parte especial, al fin de cada capítulo legislaríamos el caso cuando fuere procedente.

Antes de terminar esta materia, no debemos olvidar que los delitos por culpa ó imprudencia, que el abuso del alcohol tanto aumentan, se encuentran hoy más generalizados todavía, merced al hipnotismo que mediante una imprudencia del hipnotizado puede verse convertido en una máquina susceptible de delinquir.—



## COPARTICIPACIÓN CRIMINAL .



Acontece frecuentemente que en la ejecución del delito no interviene una persona sola como lo hemos supuesto hasta aquí, sino varias, que han concurrido á dicha ejecución en forma diversa y prestando ayuda de mayor ó menor eficacia. Interesa entonces conocer exactamente la responsabilidad penal de cada uno de los partícipes del delito. Pueden éstos participar por actos anteriores al delito, sea dando instrucciones ó facilitando los instrumentos ó medios de ejecutarlo; pueden concurrir también por actos concomitantes ayudando la ejecución actual, teniendo la víctima, abriendo las puertas, sosteniendo la escalera, etc. etc.; pueden, por fin, cooperar por actos posteriores como ocultando los rastros del delito, la persona del delincuente, ó las víctimas ú objetos del referido delito.

Entre estos autores, como se ve por los ejemplos propuestos, hay unos que han prestado ayuda puramente moral; otros, ayuda material; unos, ayuda anterior ó concomitante; otros, ayuda posterior; unos,



por fin, han cooperado por actos sin los cuales el delito no se hubiera ejecutado, y otros, por actos útiles, pero sólo accesorios y no indispensables. La teoría científica no siempre ha estado de acuerdo sobre la manera de responsabilizar á los distintos coparticipes sobre el modo de clasificarlos y sobre la pena á aplicar á cada uno de los grupos.

El primer punto en discusión ha sido el de la existencia de autores principales puramente morales: se ha dicho que jamás puede tener la pena del ejecutor material del delito, aquel que sólo ha determinado moralmente á cometerlo por mandato, orden, instrucciones ó consejos, porque entre éstos, y los que han ejecutado el delito, media la misma diferencia que existe entre el que ha manchado sus manos con la sangre de la víctima y vencido la resistencia natural á contemplar la agonía del sujeto, y el que simplemente ha ordenado ó aconsejado su muerte.

Se ha discutido también si los que participan solamente en las postrimerias del delito deben ser considerados como coparticipes del mismo; y por último, se ha discutido el punto de saber si la pena de los cómplices debe ser igual ó distinta de la de los autores.

En cuanto á que si los coparticipes morales pueden ser equiparados á los ejecutores directos, el punto no nos parece dudoso; y á los argumentos que hemos indicado, oponemos la opinión de Chauveau, quien dice que no sólo el instigador puede ser tan responsable como el ejecutor material, sino que aún puede serlo más; porque si un hombre manda á un niño á incendiar ó á matar, sin duda alguna el primero es más responsable y quizás el único responsable. Indudablemente



el instigador puede ser el verdadero creador del crimen y el ejecutor el mero brazo ó instrumento de él; y ordenar, inducir en error, comprar un criminal ó dar instrucciones sobre el modo único posible de ejecutar el crimen, es sin duda un acto de responsabilidad principal.

En cuanto á la coparticipación por relación al tiempo con respecto á los encubridores, pensamos que es razonable la opinión que sostiene que éstos no deben ser considerados como coparticipes, porque realmente no han ayudado á ejecutar el delito, sino en el caso en que su coparticipación para las ulterioridades del delito ha sido ofrecida anteriormente á él. El encubridor que se presenta después de haber sido ejecutado el hecho, no ha ayudado á realizarlo en cuanto este delito se hubiera cometido siempre sin ese concurso puesto que él no había sido prometido ni conocido; puesto que los criminales no han contado con él para la resolución y ejecución del hecho. Si para clasificar los actos delictuosos debe tenerse en cuenta la intención y ejecución del acto, ninguna de estas condiciones se llena para clasificar al encubridor como coautor; pues ni ha ejecutado el hecho, ni su acto posterior de ocultación induce á creer que hubiera querido ejecutarlo. No queda otra solución que hacer del encubridor un delito especial conforme á la tendencia de los códigos modernos. Así lo legislan el nuevo código italiano con el nombre de *Favoreggiamento*; el código belga, nuestro proyecto oficial y el del Dr. Segovia. Esta teoría es sostenida también por nuestros escritores (Rivarola). Lo más que puede hacerse, consecuente con la teoría antigua, es incluir entre los cómplices á los que hacen *hábito*



*de ocultadores*, porque aquellos pueden ser tenidos en cuenta por los criminales desde que saben que allí encontrarán quien oculte sus actos. Así lo legislan el código francés, el belga, etc.

Dijimos también que había diversidad de opiniones sobre la penalidad de los cómplices: los romanos aplicaban á veces la misma pena á los autores que á los cómplices y la legislación española seguía este mismo principio. El código francés establece la misma disposición y los positivistas acogen esta tendencia de legislación. Nosotros creemos que á la luz de todos los principios, el cómplice debe ser reprimido con pena distinta y menor que el autor, salvo excepciones consignadas en la ley por causas especiales. Si el criminal de que se trata es un cómplice, es claro que su participación no ha sido esencial y si solamente útil, y por consiguiente sin ella, el hecho se hubiera podido realizar: luego, en regla general no debe sufrir igual represión, porque si de defensa se trata, el cómplice incapaz tal vez de crear y de realizar un crimen, sólo ha demostrado aptitudes y maldades de cooperador y por consiguiente la defensa contra él debe ser menos intensa que contra el autor. Si de justicia se trata, nunca puede merecer igual mal el que sólo ha querido ayudar á la ejecución de un crimen con actos no esenciales, que el que ha querido ejecutarlo directamente. Y por fin, la opinión, la conciencia pública, perciben entre ambos grandes diferencias que deben traducirse necesariamente en la correspondiente reacción penal.

Pero hemos dicho que esto sucede en general y el principio puede cambiar en casos determinados. Podemos estar en presencia de un criminal que hace



oficio de cómplice, demostrado por reiteradas complicidades; de un criminal cobarde, pero malvado, especie de degenerado moral, que sin valor para idear ó ejecutar crímenes sea reincidente en prestar ayuda á otros criminales. En este caso su pena puede ser diversa, igual y quizás bajo cierto aspecto más grave que la del autor. Salvo estas excepciones y otras análogas obtenidas á la luz de un criterio defensivo y científico, la pena de los cómplices, repetidos, debe ser menor que la de los autores. \_

Veamos ahora cómo deben legislarse los distintos modos de codeinuencia ó de complicidad y cómo debe graduarse dentro de cada uno la escala legal de represión.- Varios sistemas se han propuesto en la doctrina y seguido en los códigos: el uno consiste en determinar el modo ó forma de ejecución del delito por cada uno de los autores ó cómplices y obligando al juez á clasificar como tales al que hubiera obrado en la *forma establecida por la ley*; así, pues, sería autor principal el que hubiera ejecutado el hecho por su propio acto; el que lo hubiera ejecutado por orden, mandato, comisión, instrucciones, inducción en error, etc., etc.; todos en una intensidad determinante para constituir la coparticipación principal. Este sistema quiere que si se participa en algunas de las formas que no ha previsto la ley, no se incurra en la referida participación principal.

Otro sistema pretende que no debe legislarse la forma y manera de los diversos casos de coparticipación y complicidad, que basta definir bien el concepto de los coautores y mandar al juez que dentro de esa definición busque los ejecutores principales y les





aplique la ley. En seguida debe definirse la complicidad y proceder el juez de la misma manera. En ambos, el magistrado ubicarla, diremos así, al participante, sea en el campo de los autores ó en el de los cómplices; y dentro de cada uno de éstos también, más arriba ó más abajo en la escala de la responsabilidad, según la intensidad de la participación material y de la voluntad criminal, conforme á los principios comunes de la ciencia.

Otro sistema quiere aún mayor libertad para el magistrado, pretendiendo que no sólo es inconveniente la fijación legal sino que hasta lo es la clasificación en autores y cómplices; cuya clasificación debiera hacerla sólo el juez, siguiendo las circunstancias de la causa.

Y por fin, un sistema ecléctico ó mixto, toma su legislación del sistema primero y del segundo, y quiere que el código determine en una definición general, en primer lugar lo que son los autores, y en segundo, lo que son los cómplices; quedando así dentro del segundo sistema. En el capítulo de los autores y después de haberlos definido, se diría que lo son los que por orden, comisión, mandato, instrucciones, inducción en error, etc., hayan determinado al autor material á la ejecución del delito, quedando en esto dentro del primer sistema. Y lo mismo debe hacerse con los cómplices, es decir, definirlos y después determinar los casos de complicidad.

En este mismo sistema se dividen los cómplices en grados, según que su participación, siempre sin ser indispensable, sea sólo útil, llamando á los primeros



cómplices de primer grado y de segundo grado á los otros.

Hagamos un ligero juicio de estos sistemas. El sistema de la fijación ó determinación de los modos de participación de los autores es inconveniente: pretendiendo evitar el arbitrario judicial entra ó puede entrar en la deficiencia legal, porque si sólo se puede ser coautor delinquiendo en la forma prescripta por la ley, y ésta omite por ligereza ó descuido la fijación de algunas formas, los que siguiendo esas delinquiran, quedarían libres de responsabilidad. Castigados los delincuentes en forma prevista, y absueltos los de forma imprevista, tendríamos la injusticia y el arbitrario legal substituidos al arbitrario judicial; siendo el primero el peor de todos, porque ése es general é imperativo, vale decir, un arbitrario irremediable.

Sin duda es temible el arbitrario de los jueces, y la ley tiene el deber de evitarlo, pero nunca debe llegar á este resultado substituyéndolo por otro peor: cuando algún arbitrio sea necesario debe optarse por el del juez que puede ser atenuado con la elección de magistrados conscientes y honestos y descansar tranquilo en lo posible. Los códigos antiguos seguían este sistema: el bávaro, el de Prusia, el portugués y el belga.

Del segundo sistema nos ocuparemos en seguida. Veamos el tercero.

Consiste éste, hemos dicho, en la supresión de la determinación de los casos de la delincuencia y aún de la determinación de lo que es cómplice y de lo que es encubridor. Es un mal sistema, y Groizard dice de él que erige en sistema la arbitrariedad y es incom-



patible con todo procedimiento científico. En efecto, si somos adversarios de los casuismos de la ley, si queremos evitar fijación de reglas restrictivas cuyos resultados serían las indebidas omisiones, nos gusta la definición del deber del magistrado y la determinación de la órbita dentro de la cual obra; la separación en la ley de lo que está separado por la naturaleza; determinaciones que podrían inducir en error al juez inexperto, pero nunca llevarlo al arbitrario.

Consistía el último sistema en seguir y aplicar al código el primero y el segundo, ó sea definir de un modo general y completo los autores principales; y además de esta definición enumerar casos de coparticipación principal. Lo mismo hace con los cómplices: define la complicidad en general y en seguida determina la manera cómo se incurre en estos actos de complicidad; en cuanto á la definición que encabeza la materia sigue, pues, el sistema segundo; y en cuanto á la enumeración casuística sigue el primero.

Es esta la teoría que legisla nuestro Código Penal. En su art. 81 indica quiénes son autores principales, pero en el tercer inciso del mismo artículo habla de la determinación á delinquir hecha sobre otro por medio de consejos, orden, comisión, promesa de recompensa, dádiva, violencia irresistible, física ó moral, inducción ó confirmación intencional en error. Tratándose de la complicidad define los cómplices en el art. 82, definición que no es científica y sí sólo relativa al código, pues dice que son cómplices los que no hallándose comprendidos en las disposiciones del título anterior cooperan á la ejecución de un delito



por actos anteriores y simultáneos. Después dice quienes son cómplices en primer grado, enumerando sus diversas clases, y después quienes lo son en segundo, haciendo la misma enumeración. Podría creerse que estas enumeraciones tienen sólo por objeto distinguir los cómplices de primero de los de segundo grado y no establecer casos taxativos de complicidad; pero es que no habiendo más que dos grados de complicidad siempre puede resultar que haya modos ó formas de ayuda que no entren en el primero ni en el segundo grado, y entonces resultaría que quedan fuera de la ley. De allí resulta la imperfección del sistema mixto que sigue nuestro código.

El segundo sistema, ó sea el que se limitaba á definir lo que se entiende por autores principales y por cómplices, encuadra en esta definición la apreciación del juez y le faculta para que busque dentro de ella, el mayor ó menor grado de responsabilidad de los que entran en cada grupo. Desaparece así la necesidad de especificar casos de participación principal, lo mismo que determinar casos de complicidad; desaparece igualmente la división de cómplices de primero, segundo ó tercer grado; separación inútil si se proponía evitar el arbitrario, porque al fin los jueces eran quienes apreciaban soberanamente dónde habían de ubicar, ó en qué grado habían de colocar á los distintos cómplices.

Esta manera de legislar la coparticipación es la seguida por los códigos modernos y tratándose de los cómplices, ha quedado anticuado el sistema del código. El código español, el alemán, el italiano y



de Holanda, el más adelantado tal vez, siguen con pocas variaciones este sistema.

Es sensible que nuestro código haya quedado atrás aún de sus mismos precedentes, porque si puede decirse que ha adelantado en la legislación de los cómplices respecto á Tejedor y al proyecto de Ugarriza, García y Villegas, en cuanto éstos dividían en tres grados la complicidad, tenían esos códigos aún en esto mismo, la ventaja sobre el nuestro de ser uniformes y consecuentes en su legislación casuística siguiendo un camino único; y nuestro código ya hemos dicho, sigue un camino doble adoptando el casuismo á la par que el sistema de la definición. Pero donde es más visible el atraso y la imperfección de él respecto á sus precedentes es en la legislación de los autores principales, y que en el proyecto de Ugarriza, García y Villegas estaban mejor legislados; este proyecto legislaba en su art. 16, los autores en la forma siguiente: «Son autores: 1º, los que ejecutan el delito directamente, por su propio hecho; 2º, los que antes ó durante la ejecución, prestan para realizarlo una cooperación ó auxilio, sin el cual el hecho no habria tenido lugar; 3º, los que con intención dolosa determinan en otros la decisión de consumir el delito; 4º, los funcionarios públicos que obligados á esclarecer y penar los delitos, hubiesen, antes de la ejecución y para decidirla, ofrecido encubrirlos.»

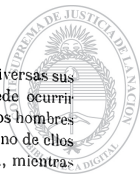
Esto importaba el sistema de la definición y de ninguna manera el del casuismo taxativo: definir grupos de autores y no casos de codeinfluencia; y así la legislación es completa, porque no quedan casos que no entren en los grupos establecidos.



El mismo código español del año 70, que según algún autor (Rivarola) ha sido el modelo del código, aunque nosotros lo negamos; ese mismo código legislaba mejor que el nuestro la materia que tratamos: en el art. 13, legisla tres grupos de autores, saber: 1º, los que toman parte directa en la ejecución del hecho; 2º, los que fuerzan ó inducen á otro á ejecutarlo; 3º, los que cooperan á la ejecución del hecho por actos *sine qua non*. En el art. 15 define los cómplices con una regla general, que aunque imperfecta, no es casuística. De todo lo cual resulta, que nuestro código ni aún teniendo buenos precedentes ha legislado como es debido esta materia.

Después el código legisla los casos de responsabilidad y su grado en el mandato y otras coacciones morales, sin seguir á veces la buena doctrina; como no la sigue tampoco al tratar de la comunicabilidad de las atenuantes ó agravantes respecto del cómplice, que corresponden al autor principal por el crimen cometido.

Esta es una materia importante en la ciencia penal, cuyos principios y conclusiones conviene fijar. Trátase de saber si el agravante que pesa sobre el autor por razón de la persona de la víctima, del medio de que se ha valido y del modo de ejecutar el delito, le corresponden también al cómplice; como igualmente si le corresponden los eximentes que le favoreciesen á aquél, sea en relación de sus circunstancias personales ó al modo ú ocasión de ejecución del delito. Entre ~~ambas~~ personas, dice Mancini, puede darse distinto grado en su respectiva imputabilidad, ya porque el grado de dolo sea diverso, ó ya porque la intención criminal ó



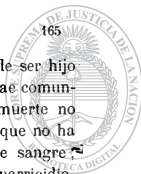
su maldad lo sea, ya, por fin, porque sean diversas sus cualidades y condiciones personales: « Puede ocurrir la primera hipótesis en el caso de que dos hombres hayan concurrido al mismo homicidio, y uno de ellos haya cometido la muerte con premeditación, mientras que el otro ha concurrido en el acto de la consumación, cooperando eficazmente á ella por movimiento repentino de su ánimo excitado por simpatía hacia el agresor ó por antipatía hacia el agredido. La segunda hipótesis tiene lugar cuando entre muchos coparticipes en el mismo homicidio, hubiera, por ejemplo, un hijo del muerto, ó entre varios coparticipes del mismo hurto, hubiera un criado del robado. »

Tales son los puntos á resolver; y debe aquí observarse, que sobre la solución que le corresponde las opiniones están muy divididas. Sostienen la incommunicabilidad entre otros autores menos importantes Chauveau y Hélie, Pacheco, Rossi y Hauss. Están por la comunicabilidad Carmigniani, Ortolan, Carrara y varios otros. Los códigos como el francés, sueco, belga y otros guardan silencio. Los de Alemania, España, etc., excluyen la comunicabilidad de las circunstancias personales. La solución de estos puntos debe obedecer no sólo á los criterios abstractos de justicia ó equidad, sino también á los dictados de las defensas sociales: la premeditación, que es el primer caso, para seguir el ejemplo de Mancini, siendo una circunstancia agravante, enteramente personal en el autor, no puede comunicarse al cómplice; ella aumenta el dolo de aquél, y cada cual, dice Mancini, debe responder de su dolo.\* Puede suceder siguiendo los ejemplos del mismo autor, que el que verificó el

homicidio tenga el agravante calificativo de ser hijo de la víctima; este terrible agravante, que trae comúnmente en las legislaciones la pena de muerte no puede ni debe extenderse al cómplice, porque no ha estado ligado á la víctima con vínculos de sangre, es decir, que el cómplice no lo es de parricidio, ¿pero no debe acaso tener mayor pena el que á sabiendas ayuda á que un hijo mate al padre? ¿no es preciso mayor perversidad para una cooperación de esta naturaleza? ¿no es más temible este sujeto? Lo creemos indudable, y por lo tanto nos parece aceptable esta teoría: el tal cómplice debe tener el *máximum* de la pena de los cómplices comunes, ó para valernos de términos más generales, el juez debe graduar su pena en la parte superior de la escala, teniendo en cuenta estas ú otras circunstancias análogas, pero considerando al cómplice como cooperador de un homicidio y nó de un parricidio.

Por último, cuando el agravante, por razón personal que corresponde al autor, fuera de aquellos que han servido para facilitar la ejecución del delito, como el del criado que por su cualidad de tal le es más fácil robar á su patrón, entonces el agravante se comunica al cómplice. Lo mismo sucede con las circunstancias materiales conocidas y previstas por el cómplice y que hayan aumentado la responsabilidad del autor. Así lo legisla el proyecto oficial en sus arts. 71 y 72. De un modo análogo lo legisla el proyecto del Dr. Segovia.

Pero supongamos á la inversa, que se trate de hacer valer las circunstancias eximentes ó atenuantes; podemos entonces aplicar análogo principio de comu-







nicabilidad, sea que se trate de cualidades relativas á la persona del agente, á la naturaleza del delito ó al modo de ejecutarlo. La exención que corresponde al autor por razón de su persona, por ser menor de edad, demente ú otra, no se comunican al cómplice; no se comunicarían tampoco las atenuantes de igual naturaleza, ebriedad involuntaria, edad; pero se comunicarían las que dependiesen del modo de ejecución objetivo ó real: reparar el mal causado ú otros análogos. Y por fin, si el hecho en sí no constituyera delito, no habría cómplices por falta de hecho principal punible. Detengámonos un momento en este principio consignado en nuestro código y tomado del de Baviera para que veamos su alcance. Cuando tal principio se afirma parece establecerse claramente que la complicidad desaparece, cuando por circunstancias reales ó objetivas el hecho no tiene los caracteres del delito.

Pueden darse varios casos de posible aplicación á estar á los términos del principio fijado en la ley: por ejemplo, el hurto del hijo ó de la esposa hecho al padre ó al marido, no es un delito; el acto de apuñalar un cadáver creyéndolo una persona viva, no lo es tampoco para algunos autores; la violación ó raptó hecho por el esposo sobre la propia esposa por error que tampoco lo son, ¿importan complicidad punible para los que hayan ayudado á cometer estos hechos? Los autores generalmente pasan por sobre esta dificultad sin resolverla, y otros llegan á conclusiones opuestas. Así el comentario oficial del Código de Baviera decía que los cómplices del hurto de un hijo al padre no están amparados por la ley, no obs-

tante de que el hijo lo está, porque el hecho no es delito; y sin duda porque esto sucede á consecuencia de razones personales que favorecen al hijo. Así lo decía la ley española (Partidas) y el libro 36 del Digesto en estos términos: *Item placuit, eum qui filio vel seruo, vel uxori open fer furtum patientibus, furti teneris, quamvis ipsi furtis actione non conveniatur.* Hauss trae otra solución: la complicidad ó ayuda prestada á un tercero para que se dé la muerte. No hay delito, no hay cómplices, dice este autor; pero nosotros podríamos dar á este ejemplo la misma solución que hemos dado al que roba á su padre; si en este caso el cómplice es responsable, porque el autor goza de una exención puramente personal, podríamos también decir que en el caso del suicidio la exención del autor es personal, pero la del cómplice no lo es y debiera también ser responsable.

Sin duda el principio tiene aplicación en casos en que el hecho no constituye delito, porque se trata de una acción lícita en sí, ó sea de una acción no punida absolutamente por la ley, sea cualquiera su autor, tales como son las acciones que la ley no ha prohibido: antes de nuestro código el robo de cadáveres; después del mismo las huelgas, fabricación de ganzúas, asociaciones criminales, ó delitos que después de cometidos se han amnistiado, en cuyo caso la amnistía que borra ó cubre el delito, exonera también á los cómplices. Así entendido el principio debe conservarse en los códigos y su supresión nos parece conveniente.

Puede suceder que el hecho al cual se ha cooperado no se consume, que es lo que se llama «complicidad de tentativa»; en este caso establecen los autores que



la pena del cómplice se ha de graduar teniendo en cuenta su complicidad y las disposiciones relativas a la tentativa; es decir, que partiendo de la pena que como á cómplice se le hubiera aplicado, se rebajará en la escala de la tentativa. En este caso, si el autor está libre de pena, según los principios que rigen la tentativa, el cómplice lo estará ó no, según sean legales ó personales las exenciones del autor. Lo estará si los actos de tentativa realizados por el autor no estaban sujetos á pena por imposibilidad de los medios de ejecución del delito ó del objeto del mismo. No lo estará si la excusa del autor es solamente personal como sería su desistimiento espontáneo.

¶ La tentativa de complicidad tiene lugar cuando el delito ha sido consumado por el autor principal, pero el cómplice no le ha prestado sino un principio de ejecución de su ayuda.— En este caso es menester estudiar si esta ayuda ha sido útil ó eficaz, y en caso afirmativo se aplicará la pena al cómplice en proporción á su tentativa (Obarrio).— En contra de esta conclusión están por una parte la experiencia de los tribunales que no suministra casos de esta naturaleza, y por la opinión de respetables autores que raciocinan así: Se trata de una complicidad no completa sino empezada, y como es natural cabe preguntar si esa ayuda ha sido eficaz ó no; si lo ha sido, hay una ayuda eficaz en mayor ó menor escala, pero que es una verdadera complicidad que tiene pena; si no ha sido eficaz, si nada ha influido, es prueba clara de que no ha empezado siquiera á ser útil su ayuda y por tanto no hay razón de aplicarle pena alguna (Hauss). Se explica que por esta causa, el



código no contenga entre sus disposiciones nada que se relacione con la tentativa de complicidad. Esta disposición que estaba consignada en el código Tejedor, no se vuelve á ver ni en el proyecto de Ugarriza, García y Villegas, ni en el código actual; pero reaparece nuevamente en el proyecto oficial, á nuestro entender sin objeto y como un lunar de ese capítulo y una inconsecuencia de un sistema de legislación que quiere ser lacónico y sucinto. ✓

Tales son los principios que rigen la importante materia y que se consignan en la doctrina ó en los códigos, muchos de ellos de verdadera importancia en la ciencia, otros de una influencia menor, algo casuísticos á veces, aplicación de casos de justicia ó equidad otras veces, y de importancia puramente jurídica las más; pero se olvida por lo común en los códigos algo de fundamental, de substancial en la legislación de esta materia; y decimos se olvida, porque aun cuando se trata de la aplicación de principios relativamente modernos, ellos han estado ya en boga en el tiempo de la legislación de nuestro código y sobre todo de nuestros proyectos. —

En el estado actual de la ciencia es un principio incontestable la necesidad de dividir los criminales en categorías, entre las cuales por lo menos se reconoce siempre dos aún dentro de la escuela clásica: los criminales de ocasión y los reincidentes. Sin embargo, los cómplices y los mismos coautores, son mirados como grupos de participantes de un solo crimen en el todo ó en parte, recibiendo su color todos ellos del crimen mismo como satélites que reflejan la luz del astro á quien siguen, y sin atenerse á la naturaleza



propia de cada uno de esos coparticipes, vale decir sin aplicar las defensas apropiadas á cada ser que ataca la sociedad ó los conocidos remedios á cada morbo que ataca el organismo. —

Queremos nosotros la aplicación científica de estos últimos principios dentro de las tres categorías de criminales que hemos enunciado como fundamentales, á saber: reincidentes, pasionales y ocasionales ó comunes. Queremos que este cartabón con su lógica diferencia en penalidades, no sólo en grados sino en clases, se aplique á los distintos coautores de un mismo delito y aún á los distintos cómplices; queremos, por fin, la pena indeterminada, la reclusión, la deportación, ó lo que mejor se estime para el coautor de un delito, aunque pueda tener ese delito pena diversa, y aún para el cómplice en el caso mismo de corresponder al autor una pena diversa. —

Los principios de justicia pueden tenerse en cuenta cuando se gradúe el tiempo y modo de ejecución de esa pena, y en todo caso hacer lo posible por aquello dentro del convencimiento de que lo que prima en esta materia es el interés social de la defensa.

Si una de las grandes conquistas de la ciencia penal actual, es el estudio subjetivo del criminal y la aplicación según sea éste de la pena que conviene; conquista definitiva apoyada por la razón y la experiencia y que no puede ser puesta en duda por ninguna escuela, es de extrañar que los modernos códigos, ni los últimos proyectos tan adelantados algunos de ellos, como los argentinos, no hayan utilizado estos principios científicos para la determinación de la pena que corresponde á los distintos coparticipes de un delito, ó á los cóm-



plices que han ayudado á la ejecución del mismo. Recorriendo nosotros el proyecto oficial y el del Dr. Segovia, no encontramos disposición alguna, clara, en que apoyar la aplicación á cada cómplice de penas de distinta naturaleza según la persona del copartípe; y creemos que ni aún tratándose de los coautores esté bien claro que pueda aplicarse aquella teoría, lo cual ya es demasiado. Los proyectos, siguiendo los códigos, aplican á los cómplices una parte alicuota de la que correspondería al delito ejecutado por el autor principal: así el art. 73 del proyecto oficial establece que el cómplice será reprimido con la pena correspondiente al delito á que ha cooperado, con tal que no tenga el maximum. El art. 40 del proyecto Segovia, establece que la pena del cómplice se aplicará sobre la base de la que corresponde al delito á que ha cooperado y en la proporción que corresponde á la tentativa. En ambos proyectos cabe preguntar: ¿cuál es la pena del delito á que se ha cooperado? Nos parece que no puede ser otra que la que corresponde al autor principal y que por consiguiente esos proyectos no han atendido el principio científico que venimos estudiando. ~

Tratándose de la pena de los coautores, el proyecto Segovia dice que éstos tienen la pena correspondiente al delito cometido, y creemos habría sido conveniente agregar «y en atención á la naturaleza ó persona del delincente»; porque aún suponiendo que la intención del proyecto haya sobreentendido esta última circunstancia, ello no es claro y atentas las prácticas antiguas, es probable que el juez aprecie que á todos los coautores sólo puede aplicarse una misma clase de pena. Tal vez de la disposición contenida en ambos proyectos y



que legisla sobre la trasmisibilidad á los distintos coparticipes de las circunstancias agravantes ó atenuantes del delito, se pueda deducir que pueden algunos de éstos tener, por ejemplo, la pena de deportación y otros la de penitenciaria ; pero esto no es claro y es más que probable que el magistrado no salga de la aplicación de una misma clase de penas para los distintos coautores, y de una parte alicuota de la pena del autor principal para los distintos cómplices ; conveniente, sino necesario habría sido, pues, alguna expresión al respecto al tratarse de la reincidencia ó de la deportación. ✓

Consonantes con nuestras opiniones sobre la debatida cuestión de la naturaleza de las infracciones cometidas por la imprenta, y de si éstas deben estar incluidas en el código, según ya lo tenemos dicho; creemos que es un gran adelanto en estos proyectos la disposición que ellos contienen relativa á la complicidad de los delitos cometidos por medio de la imprenta; no sólo por cuanto esta disposición es acertada como aplicación de las teorías sobre la coparticipación y los delitos de imprenta, sino porque ella demuestra que esos proyectos incluyen en el Código Penal los delitos referidos. En ambos proyectos se establece que no se consideran cómplices ni autores de los delitos de imprenta á los editores, impresores, cajistas, etc. Aun cuando algunas observaciones puede hacerse á la manera tan general como se ha legislado esa disposición ó disposiciones, ellas contienen la verdadera doctrina, porque en efecto estos cooperadores á la ejecución del delito, no tienen, en general, voluntad criminal y porque sacaríamos la censura de la autoridad como la hemos sacado por

razones constitucionales y jurídicas, y las trasladaríamos a peor campo, al de la ignorancia. Falta sólo en estas disposiciones haber establecido que cuando se oculta por el editor ó impresor el verdadero autor de la publicación, éstos ya no están exonerados de la responsabilidad correspondiente, sea mirándolos como autores á los principales de ellos, ó sea como autores del delito de encubrimiento. — *Art. 49*





## LA PREVENCIÓN

Conocido lo que es el delito en su acepción legal, mudable y á veces transitoria, como también en su acepción natural, permanente y propiamente científica; expuestas las diversas teorías acerca del criminal y el concepto científico que de su estudio se desprende; toca ahora el estudio de los medios que la sociedad puede poner en práctica para defenderse, y si no es posible eliminarlo por completo, hacerlo por lo menos más raro, ó menos grave. Siempre la defensa contra el delito ha sido una función de la autoridad y lo es hoy día, lo que quiere decir que es un resorte político, de gobierno, el que se ha movido con el fin de conservar el orden y la paz pública. De consiguiente, es vastísima la zona que comprende este estudio científico, abarcando todo lo correspondiente á las penalidades ó represiones, como igualmente todo lo que estudia la defensa de los delitos aún no cometidos. Comprende, pues, algo más que la ciencia de las penas.

El derecho penal, hemos dicho, es el conjunto de las





leyes ó reglas que sirvan para aplicar la facultad social necesaria del castigo, pero él no comprende toda la ciencia defensiva, sino sólo una parte de ella. El derecho penal ó criminal, como otros los llaman, supone la defensa contra el delito futuro, sólo en cuanto es basada en un delito realizado y por medio de penas; pero esto como se comprende no era bastante y las ciencias políticas tenían necesidad de abarcar el estudio preventivo de la delincuencia; estudio científico y profundo, de hondas raíces en el terreno sociológico, que comprende todas las instituciones sociales capaces de influir en la moral del hombre, en su educación y en sus tendencias.

El estudio, pues, que abarca todas estas materias, encerrando dentro de sus límites la represión y la prevención, es más amplio por consiguiente que el derecho penal, y aún que el criminal en el sentido que es tomado; y es llamado por los positivistas con el nombre que le dió Garófalo, «Criminalología»; nombre genérico que comprende «el conocimiento de los crímenes». El nombre *derecho criminal* convendría a este concepto, si por él se entendiese el derecho de defenderse del crimen; pero es más comprensivo el nombre de Ciencia Criminal, porque abarca el estudio de los crímenes y medios de evitarlos; pues el derecho criminal, dados los conceptos corrientes, no indicaría la prevención sino el castigo de los delitos y el procedimiento para conocer el hecho y aplicar el castigo; sin duda por esto Beccaria, temeroso de no comprender en el título de su obra, lo que comprendía en el fondo, llamóle á ésta «Delitos y Penas», como otros que han escrito sobre lo mismo, le han



llamado «Delito y Pena» y otros por fin «Ciencia de los delitos y las penas» (1).

Al estudiar los factores del delito, hemos visto que en él influyen de un modo muy principal, una serie de causas de diverso orden que obran sobre el individuo y le deciden á querer ejecutarlo; es la influencia de motivos estimulantes de la voluntad, que sin quitarle su autonomía vienen, considerados en general, á producir la delincuencia. Sea que estas causas fueran poco conocidas antes, ó sea que se diese al «yo quiero» humano una autonomía tal que excluía toda influencia, ó que ambas cosas sucedían en parte; es lo cierto que no se habían estudiado debidamente los factores del delito, dando por resultado por un lado la creencia en una voluntad humana superior á las leyes de la causalidad y por otro la falta de atención á costumbres, instituciones y leyes inconvenientes y susceptibles de aumentar la delincuencia. Vimos que estos factores existían en el orden geográfico, en el orden térmico, en el legal, en el económico y sobre todo en el educacional.

El estudio de la prevención consiste, pues, en el de la averiguación de si estos factores pueden ser eliminados por la ley, y en el de los medios conducentes para obtener esta eliminación.

Dijimos que atribuíamos poca importancia á todo factor que no fuera social, sin desconocer sin embargo su influencia y también que los correspondientes al orden térmico, al orden geográfico ú otros que con-

---

(1) Véase QUIROGA, PROAL, GARÓFALO, etc.



sisten en las fuerzas físicas de la naturaleza, era difícil sino imposible eliminarlos directamente en el estado actual de los conocimientos humanos; pero que esta eliminación ó mejora, no parecía imposible acometiéndola indirectamente en la educación del hombre, y que si esto pasaba con esa clase de factores, superiores á la de su acción, con más razón podia esperarse la supresión ó mejora de aquellos que consistían en hechos ó instituciones sociales, por su naturaleza susceptibles de modificarse en corto ó en largo tiempo.

Vamos, pues, á estudiar ligeramente los medios de combatir el delito dentro de este campo. Siendo conveniente notar de paso que este pensamiento no ha sido desconocido de los antiguos, que ya decían ser más útil, evitar el delito, que reprimirlo; y también que está él enteramente dentro de la órbita del criminalista, conforme lo está dentro de la del médico actual la higiene, con lo cual si se varia el concepto antiguo que no veía en el médico sino el obrero, el que curaba, y en el criminalista el obrero que castigaba ó hacia alegatos, hoy se ve en ambos el hombre de ciencia cuya misión es más amplia: evitar por todos los medios á su alcance que el delito se produzca ó se multiplique.

Los positivistas han atribuido á esta materia singular importancia y uno de los servicios que á su propaganda se debe, es sin duda el estudio sistemado de la prevención. Uno de ellos, Enrique Ferri, ha dado á los medios preventivos el original nombre de «Sustitutivi penali», nombre que explica bien su pensamiento, que no es otro que el de *substituir* las

*Influencia á  
los factores*

*[Signature]*



penas por ellos y que no merecen las críticas que se le han hecho. «De la misma manera, dice, que en el orden económico... cuando falta el producto principal se recurre á otros sucedáneos que pueden suplirlo en la satisfacción de las necesidades naturales; así en el orden jurídico criminal, amaestrado por la experiencia de que las penas no responden en la mayoría de los casos al objeto que se les atribuye en la defensa social, *es necesario recurrir á otros medios que pueden sustituirlas en la satisfacción del orden social* (<sup>1</sup>).» Ferri encuentra substitutivos en el orden económico, político, científico, legislativo, administrativo, religioso, familiar y educativo. Por ejemplo en el orden económico, dice que será mucho más eficaz que las penas aplicadas á los contrabandistas para evitar el delito de contrabando, la supresión de los derechos de aduana; que mejor que las penas destinadas á evitar delitos políticos, éstos serán más difíciles y raros con un gobierno nacional verdaderamente liberal; en el orden científico, la prensa, la fotografía de los presos, el telégrafo y los ferrocarriles evitan muchos delitos, que las penas no podrían evitar; en el orden legislativo, las buenas leyes relativas á los testamentos, á la responsabilidad de los magistrados, etc., evitan muchos delitos, y así sucesivamente en los demás órdenes que él estudia.

Se ha hecho á Ferri una discusión sin importancia, tomando algunos de sus *sustitutivi*, imperfectamente estudiados como blanco para esas críticas, pero sin tocar el fondo verdadero é indiscutible de su teoría.



sin negar, y en todo caso sin demostrar, que no hayan substitutivos en los órdenes familiar, económico, científico, etc., que él indica; y sin desconocer, porque no podían hacerlo, que este autor es el que ha trazado el mejor camino á seguir en el estudio de la prevención.

Nosotros hemos sostenido que las causas de la delincuencia son sociales, social su progresión y aumento, social su decrecimiento accidental; y consecuente con este modo de pensar, buscamos la prevención del delito en el factor social primera y principalmente; y dirigiéndonos al punto inicial del hombre, buscamos la prevención en la educación del niño.

### Preventivos genéricos *muy importante*

Pensamos, y la observación nos sirve de apoyo, que la prevención debe estudiarse de dos maneras: como higiene general para todos los hombres, y contra todos los delitos, abarcando el estudio de causas que actúan de un modo general sobre estos últimos y de los medios preventivos generales contra los mismos y todos los delincuentes; y como prevención específica, que no es otra cosa que el medio útil para conseguir aquel fin y cuya utilidad no está comprobada sino respecto á ciertos delitos y á determinados delincuentes.

Nos parece que este criterio, que no lo vemos consignado en los autores, es enteramente científico, porque si se medita y se observa un poco, se verá que un sistema preventivo genérico, puede sólo tener muy remisa importancia sobre ciertos y determinados

delitos; tenerla mucho respecto á ciertos delincuentes y carecer por completo de ella respecto á otros delincuentes ó delitos.

Cuando decimos *factor genérico*, no es porque no puede producir todos ó muchos delitos, sino porque producen más frecuentemente ciertos delitos que otros.

### La educación

Al tratar de los delitos de los menores, por ejemplo, están indicados los preventivos de la educación moral, religiosa, de artes y oficios y al alejamiento de un medio inmoral; y no buscaremos la misma prevención al menos en lo que se refiere á la educación religiosa y aun á la moral, tratándose de los adultos; sin duda, alguna influencia puede aquélla tener en éstos, pero esa influencia es muy pequeña y de resultado muy problemático. La educación religiosa y moral es eficacísima en el niño, porque su espíritu es como una placa en blanco y limpida, en la que aun no se ha grabado ninguna de esas ideas de conducta y de relaciones sociales ó diversas, que van á constituir su carácter futuro; ideas que una vez grabadas en esa alma joven, le dan su fisonomía moral perpetua. En el adulto no pasa lo mismo, su alma ha sido ya modelada por ciertas ideas ó creencias que ya han ocupado el lugar de aquéllas, y por consiguiente su fisonomía moral ya formada es improbable que se cambie por meros prejuicios morales ó religiosos capaces de contenerlo en la pendiente del delito. Como se comprende, hablamos en general





porque en este punto no puede haber reglas matemáticas: es posible que en un adulto se encuentre un alma semejante a la del niño, y en tal caso, ese preventivo tendría eficacia, pero en general no sucede así y para poderlo discernir sería necesario un estudio psicológico muy difícil de hacer en cada caso.—Otro ejemplo: el mejor preventivo de los delitos de sangre nos dice la estadística que consiste en nuestro país en la supresión de la ebriedad y se comprende fácilmente que no es en ella en donde hemos de buscarlo para prevenir el mismo delito de sangre de los niños, que si entre nosotros no da cifras alarmantes en Europa las da. En Francia 3,28 %, en Suiza 12,1 % y en Italia la enorme cifra de 43 % en los varones y 32,7 % en las mujeres menores de 14 años.

Y no hemos de buscarlo allá, porque tales delitos no se ejecutan en estado de ebriedad y se deben a otras causas sociales y tal vez características en los componentes de la raza, que hay que combatirlo por otros medios indirectos.

Trazado previamente este camino, veamos algunos medios preventivos genéricos ó al menos generales para nuestro país.

### **Vigilancia**

Podemos afirmar que el primero de ellos es la extensión del territorio, y cuando Sarmiento dijo: «el mal que aqueja a la República Argentina es la extensión», dijo una verdad que es la clave del estudio de todas nuestras deficiencias y males en el orden





administrativo, político y social; y dentro de esta última entra en gran parte la criminalidad cuya prevención cualquiera que sea el medio por el cual se la procure, tiene necesariamente que ser deficiente ó imposible. La República Argentina tiene 2.885.650 kilómetros cuadrados, territorio capaz de contener varias de las naciones más pobladas de Europa (1), y sólo tiene 4.500.000 habitantes; por consiguiente, en esta inmensa extensión apenas viven 1,59 habitantes por kilómetro cuadrado, lo que quiere decir que los beneficios de la instrucción, la moralización y la vigilancia de todos sus habitantes, de un modo regular y verdaderamente preventivo, es un problema muy difícil de resolver; pues ni aun siquiera la prevención inmediata y directa de la policía puede llevarse á cabo regularmente. Si en esta misma extensión el país no hubiese brindado como brinda, el generoso alimento para todos, su clima benigno, y otras causas con más las tendencias mansas y honradas de aquéllos la República Argentina habría tenido una criminalidad pasmosa y casi salvaje. El aislamiento, consecuencia de la misma extensión territorial, es pues factor general de todas las delincuencias, sean contra las personas ó contra las cosas; y á la vez factor específico de ciertos delitos especiales que veremos luego.

Desgraciadamente nuestros políticos cuya acción estaba determinada por la naturaleza y que debiera consistir en poblar descentralizando, han tomado el camino opuesto, que consiste en centralizar, en cen-

---

(1) Según Mtsst, si la República fuera poblada como la Europa podría tener 50.000.000 de habitantes, y si lo fuera como Francia. 155.250.070.



tralizar desequilibradamente, que no es otra cosa que despoblar, si este hecho se juzga en relación al territorio y no en relación al número de habitantes del país. Formar inmensas capitales, atraer á ellas toda la vida nacional, es realmente despoblar las campañas, *empaísanar* las metrópolis, como dice Tarde, y buscando sin duda realizar la fórmula de Alberdi, «gobernar es poblar», estamos haciendo todo lo contrario. El año 60 la provincia de Buenos Aires tenía 330.000 habitantes, la de Jujuy 33.000 habitantes, La Rioja 34.000 habitantes. El año 95 Buenos Aires con la capital tiene 1.654.221 habitantes, Jujuy 50.000 habitantes, La Rioja 70.000 habitantes. La capital tenía el año 60, 40.000 habitantes, el año 95 tenía 733.000, siendo ésta la progresión de crecimiento:

Jujuy.....	1	: 1.05
La Rioja .....	1	: 2.06
Buenos Aires.....	1	: 5
Capital Federal .....	1	: 18.3

Estos datos tomados de tres provincias, una de ellas, la principal por su posición geográfica respecto á las comunicaciones exteriores y á sus riquezas naturales; y las otras de muy secundaria importancia por estas mismas causas, demuestran el grandísimo desequilibrio con que se puebla la República. A los atractivos naturales de población, vale decir, á las leyes naturales geográficas, en cuya virtud se produce principalmente este desequilibrio, hay que oponer hechos sociales, leyes, atractivos é instituciones tendentes á descentralizar y á vigorizar más bien los organismos

de los Estados, única forma de equilibrar y extender el progreso nacional.

CAPITALES	Población del 69	Población del 86	Población del 95	Relación en 69-86	Relación en 86-95
Capital Federal....	177.787	399.805	733.000	4.14	1.85
Santa Fe.....	10.671	15.099	24.755	2.40	1.64
Rosario.....	23.169	50.914	94.025	4.08	1.88
Cordoba.....	28.532	66.247	54.763	1.92	0.82
Villa Mercedes.....	1.596	6.000	5.771	3.80	0.95
San Luis.....	3.748	6.000	9.826	2.64	1.66
Mendoza.....	8.124	18.000	28.602	3.53	1.58
San Juan.....	8.353	12.000	10.410	1.24	0.87
La Rioja.....	4.489	6.000	6.625	1.50	1.01
Catamarca.....	5.718	7.000	9.727	1.70	1.39
Santiago.....	7.775	10.000	9.517	1.23	0.95
Tucumán.....	17.438	25.000	34.305	1.90	1.38
Salta.....	11.716	18.000	20.361	1.73	1.12
Jujuy.....	3.071	5.000	4.159	1.36	0.80

En vez de oponernos como los Americanos del Norte, por medios legales á la corriente natural que preside este desequilibrio de población, centralizamos, y centralizamos en una sola capital, la metrópoli argentina, que ha llegado á ser una capital europea, que dentro de pocos años tendrá un millón de habitantes y que comparada con algunas capitales de provincia quedan éstas como un triste villorrio; y la centralización la hacemos á expensas de la Nación y con sus rentas, como las que aplica el Congreso á mejoras edilicias, como la centralización judicial, como la comercial, y como la de universidades actualmente en proyecto, y por fin como la representación en el Congreso contando sobre la población extranjera acumulada en la metrópoli.



### Leyes anti-alcohólicas. — Estadísticas

La ebriedad es un factor genérico universal, porque perturbando la voluntad debilita el freno del propio gobierno, y deja al sujeto entregarse a las delincuencias con suma facilidad; los delitos de sangre y contra la honestidad tienen mediante ella muy frecuente aplicación, lo mismo que los contra las cosas que afectan formas pasionales ó más ó menos instintivas.

Este cáncer afecta todas sociedades, como se ve por las siguientes cifras:

Inglaterra . . . . .	diariamente	1	por	57	hab.
Gales . . . . .	»	1	»	59	»
Londres . . . . .	»	1	»	96	»
Córdoba (R. A.) . . . .	»	1	»	32	»
Buenos Aires (R. A.)	»	1	»	55	»

De estas cifras se desprende el mayor incremento de la ebriedad en la República Argentina desde que la proporción es mayor en Buenos Aires que en Londres, pueblo frío en donde, como es sabido, más se bebe y se embriaga; y está enormemente desarrollada en Córdoba al extremo de llegar casi al doble. De estas cifras se deducen varias consideraciones dignas de tenerse en cuenta. Una de ellas es que dada la gran inmigración extranjera á la capital de la República, debe creerse que la cifra de Buenos Aires, no obstante ser alta, está atenuada por la que arrojan los extranjeros, desde que en Europa la ebriedad es menor. Se deduce también que si en Córdoba, segundo pueblo de la República en su sociabilidad y cultura, hay un ebrio por cada 32 habitantes,





en las provincias del interior más despobladas y menos educadas, la proporción de los ebrios debe ser mucho mayor; y por último, que si es cierta la fórmula de Montesquieu que «la ebriedad se encuentra establecida sobre la tierra en razón directa de la frialdad y humedad del clima»; fórmula reconocida por Tácito cuando decía que para los hombres del Norte no es vergonzoso pasar el día y la noche entera bebiendo; debe concluirse que las cifras de Europa preinducadas, arrojan un máximo superior al de los pueblos del Mediodía; y que nuestra zona geográfica se opone en vez de coadyuvarla al aumento de nuestra ebriedad, y sin embargo es enorme.

Por lo demás, nuestras cifras se explican por varias causas, como ser la ignorancia en general, muy dominante todavía en la República, como hemos de verlo luego, y la extensión territorial impidiendo toda clase de moralización y vigilancia, y otros factores análogos según lo hemos demostrado.

Hemos colocado la ebriedad entre los factores genéricos de la delincuencia y el medio de combatirlo se encuentra en varias medidas que corresponden al orden educativo y al administrativo; en este último sobre todo ocupa su lugar especial la restricción de los establecimientos libres de *pulperías* por medio de impuestos á todas estas casas que venden licores para ser consumidos en ellas; disminuyendo los impuestos de los buenos alcoholes y aumentando el de los malos; gravando la introducción de alcoholes extranjeros con fuertes derechos, derivando si es posible su uso hacia la cerveza menos dañosa que otras, (1) y por fin, y sin perjuicio de muchas otras



medidas, reprimiendo con penas la ebriedad en los lugares públicos; puesto que aunque discutible esto último, creemos que el éxito de estas medidas es indudable. En efecto: preocupada la Jefatura de Policía de la Capital del incremento de la ebriedad en el año 88, respecto del 87 (55.599 en el primero y 49.570 en el segundo, ó sea el 87), dió un edicto aumentando la multa y el arresto y reconociendo la agravante de la reincidencia; y obtuvo el año 89 una sensible disminución haciendo bajar la cifra ~~de~~ número de 15.000 casos de ebriedad y ascendiendo ese año solamente á 40.593 casos.

No debe olvidarse tampoco entre estas medidas algunas que están llamadas á ejercer una notable influencia en la disminución de la ebriedad, como ser las sociedades de templanza, la supresión ó por lo menos la vigilancia especial de ciertas fiestas populares que fomentan la ebriedad, la enseñanza anti-alcohólica, que consiste en inculcar á los niños odio al vicio de la ebriedad, amor al trabajo y al bienestar que con aquélla no se alcanza, y miedo á las cárceles y al cadalso, que son su consecuencia. Esta enseñanza no sólo debía estar confiada á instituciones particulares de beneficencia, sino también como una parte del programa de la enseñanza oficial.

Por lo demás, tengamos presente estas palabras de Ferri, sobre la influencia del alcoholismo en la delincuencia genérica: «en Francia, dice, las cifras del alcohol, de los delitos y de los suicidios presentan una coincidencia desoladora.» El consumo individual del vino en toda Francia, calculado en 62 litros anuales en 1829, pasaba de 100 litros en 1869; y en París, de 120 litros en 1819-30, llegó á 217 en 1872 y á 227 en 1881. El alcohol acusa un aumento mayor, porque



en toda Francia el consumo individual en 1829 era de 0,93 litros y llegaban á 3,24 litros en 1872 con proporciones mucho mayores en algunas ciudades, tanto que la fabricación del alcohol en toda Francia que en 1843 fué de 479.680 litros, en 1879 llegó á 1.309.565.»

Las cifras anteriormente citadas nos comprueban una vez más esta verdad indiscutible sostenida por todos los estadistas y criminalistas: á la par del incremento del suicidio, de la locura y del delito, vemos crecer horrible la ebriedad, que amenaza minar la humanidad toda, degenerando la especie. « Los males del alcoholismo », dice Bergeret, « no sólo afectan al individuo, á la familia y á la sociedad; ellos la desmoralizan y la historia nos dice que los excesos alcohólicos se multiplican tanto más en los pueblos, cuanto más cerca se halla de la época de su decadencia. »

### **Instrucción primaria**

Nuestro país está muy atrasado. Considerado respecto á otros americanos, es sin duda adelantado y lo sería más si fuese cierta la conclusión de Hippeau (1) de que él ocupa en absoluto el noveno lugar. Estamos sin embargo muy lejos de nuestras aspiraciones.

Es cierto que él ocupa hoy el primer lugar en los pueblos hispano-americanos; que ha mejorado aún



respecto a la época a que el autor antes nombrado se refería, pero esto no basta, y el 9,5 % de alfabetos de su población total está lejos de lo que es necesario para la moralidad pública.

La misma provincia de Córdoba que tan instruida aparece, ocupando la tercera categoría en la República, con su cociente de 6,1 %, está también muy escasa de instrucción, y el ex Gobernador Dr. Figueroa Alcorta que supo, plausiblemente, caracterizar su gobierno por su acción educadora, declaró en su último mensaje (1898): que la mitad de la población escolar de la provincia no recibía instrucción.

Todo esto se demuestra en los siguientes datos del Censo:

PROVINCIAS	Población	Alumnos	Alumnos % habitantes
Capital.....	663.854	79.994	11.0
Buenos Aires.....	921.168	60.279	6.5
Santa Fe.....	379.188	25.950	6.5
Entre Ríos.....	292.019	22.827	7.5
Corrientes.....	239.618	9.830	4.2
Córdoba.....	531.233	21.429	6.1
San Luis.....	81.450	6.704	8.2
Santiago.....	161.502	7.067	4.4
Mendoza.....	116.136	8.907	7.6
San Juan.....	84.251	9.985	11.7
La Rioja.....	69.502	3.894	5.6
Catamarca.....	90.161	7.866	8.7
Tucumán.....	215.724	16.824	7.7
Salta.....	118.015	6.054	5.1
Jujuy.....	49.713	2.751	5.5
Territorios Nacionales.....	103.389	3.439	3.4



COMPARACIÓN DE LA ARGENTINA  
CON OTROS ESTADOS

ESTADOS	Alumnos % habitantes	ESTADOS	Alumnos % habitantes
Est. U. de América.	23	Costa Rica.....	8
Baviera.....	22	Grecia.....	6
Prusia.....	21	Portugal.....	5.4
Canadá.....	21	Ecuador.....	6
Suiza.....	20	Venezuela.....	4.5
Alemania.....	19	Chile.....	5.4
Gran Bretaña.....	17.7	Méjico.....	4.7
Holanda.....	16.6	Cuba.....	3.3
Francia.....	17	Colombia.....	2.4
Bélgica.....	13	Perú.....	2.6
España.....	9.3	Rusia.....	3
República Argentina.	9.5	Turquía.....	2.5
Italia.....	10	Bolivia.....	1.3

Á pesar del silencio de las estadísticas la instrucción primaria ó común no puede ser sino un preventivo de relativa importancia contra la criminalidad; y cuando aquéllos han dicho que la instrucción primaria no tenía influencia en la comisión de los delitos, de la que nosotros nos hemos hecho eco también, ha sido una verdad sostenida en oposición á la célebre frase de Víctor Hugo: «abrir una escuela es cerrar una cárcel»; porque efectivamente éste es sólo un verso y así debe tomarse. Si «abrir una escuela fuera cerrar una cárcel»,...este preventivo sería de principal importancia y la obra de los gobiernos actuales, que es también la de hace un siglo, habría disminuído, sino acabado la criminalidad; y ésta sin embargo



aumenta precisamente en los centros urbanos donde la instrucción común es más generalizada. No debemos atribuir, sin embargo, una influencia dañosa á esta instrucción, como tal hecho parecería demostrarlo superficialmente mirado; y debemos creer que allí donde se populariza más la instrucción, se han creado paralelamente á ella otros factores criminales, que destruyen su benéfica influencia. Leyendo cifras sin razonar se llega á resultados muy equivocados: en la provincia de Córdoba, por ejemplo, en el quinquenio del 76 al 80, en que el promedio anual de las entradas al Departamento de Policía es de 2160,6 individuos, la proporción media de los analfabetos y de los que leen y escriben es la siguiente:

	de entradas	media anual
Leen y escriben.....	634.8	29.94 %
Leen .....	83.6	3.94 »
Ni leen ni escriben .....	1.402.2	66.12 »
Total promedio...	2.120.6	100 %

De lo que resulta que 66,12 % no saben leer ni escribir y de que por las cifras mudas, justificándose la frase del poeta podría deducirse que no hay pámacea mejor que la instrucción primaria; pero si nos acordamos que los analfabetos se reclutan dentro de las bajas clases sociales donde están los jornaleros, los obreros en general y que es dentro de éstos donde se produce el máximo de la criminalidad (más de 75 %) se explicará así la gran cifra de analfabetos incluidos en las cifras totales.



Pero si, al contrario, buscamos este dato en las metrópolis ó grandes centros urbanos donde la instrucción es muy difundida, seguramente vamos á encontrar la proporción inversa, es decir, el mayor concurso de la criminalidad entre los alfabetos, pero siempre también entre las bajas clases de los artesanos, obreros, jornaleros, etc., etc. En efecto, si tomamos la estadística de la capital de la República en los trece años que median entre el 82 y el 94, tenemos las siguientes cifras:

Total de criminales apprehendidos, 29.237.

De éstos son:

Alfabetos.....	20.111
Analfabetos.....	8.547
Sin especificar.....	579

De donde resultaría, que en nuestra metrópoli, el crimen se recluta 68 veces sobre 100 en los alfabetos. Sin embargo, si en el primer caso no atribuíamos la moralidad á la instrucción primaria, aquí no hemos de atribuir tampoco á ella la inmoralidad, puesto que en ambos obran otra clase de factores y son los que hemos enunciado antes. Lo que claramente se deduce de ambas estadísticas es que el crimen se presenta con más frecuencia en ciertas clases sociales lean y escriban ó nó, y éstas son las clases bajas.

El punto, pues, de la enseñanza primaria en cuanto á que ésta influya para la criminalidad, no es en estas estadísticas en las que debe estudiarse; ellas nos darían cifras interesantes si el problema se estudiara comparando, nó las clases de mayor criminalidad con las de menor, sino consigo mismas, ó sea, viendo



la proporción en que los jornaleros, por ejemplo, analfabetos incurrir en delincuencia frente á los alfabetos jornaleros.

Estas estadísticas no las tenemos, porque en materia de estadística, nuestro país como que es nuevo, las tiene muy deficientes, aunque mejores de lo que podía esperarse; pero si tales datos existieran, es probable que encontraríamos en ellos demostrada cierta influencia favorable en la instrucción primaria, y el fenómeno tendría una explicación sencilla: el que lee y escribe, el que sabe contar, encuentra con más frecuencia aplicación honrada á su actividad.—

Ello sucede lo mismo y con más razón en la enseñanza manual de artes y oficios: la posibilidad de encontrar trabajo aumenta como se comprende y se aleja á la vez la de incurrir en la delincuencia. Además, y como muy bien se ha dicho, la instrucción en general, sea la de letras ó la manual, trae grandes ventajas en la propia lucha del hombre contra su delincuencia, despierta notablemente la previsión, aguza el ingenio y aumenta el número de ideas en el hombre; ocupa en una palabra su cerebro, que vacío y vagando sin rumbo, no tiene otras concepciones que las del delito. La enseñanza manual trae especiales utilidades, además de las que hemos dicho: cierta suavidad, ciertas simetrías en el espíritu y aplicada según el sistema *slojd*, que consiste en la enseñanza manual de las herramientas de trabajo sin hacer propiamente del hombre un artesano, le hace útil para oficial ó ayudante de muchas artes (Dorado), y la observación que sobre esta enseñanza



se ha hecho en varias penitenciarías demuestra su bondad (1).

Luego, pues, aun cuando sobre esto nada nos digan las estadísticas, el concepto de las cosas y la observación nos dice, que la instrucción común de letras artes ú oficio es preventivo de la criminalidad. Y (parece inoficioso decirlo) si en los artesanos, jornaleros y otros oficios es precisamente en donde se encuentra el máximo de criminalidad, no es seguramente porque tales oficios la produzcan; sino porque causas distintas y diversas ejerciendo más actuación sobre estas clases, hacen en ellos aparecer la delincuencia, nó merced á estos oficios, sino más bien á pesar de ellos. Estos factores son muy varios y profundos, y están dentro de la falta de cultura de esas clases, de la falta de los propios frenos de la conciencia y de la moral, y de ese otro dique poderoso de la vergüenza y del honor, que sin duda actúa menos en esas clases que en las superiores, sin dar á esa circunstancia un valor absoluto y sí solamente relativo. Además, no debe olvidarse que en estas bajas capas sociales reside también la mayoría humana y otras análogas consideraciones.

### **Preventivos específicos**

#### **EDUCACIÓN MORAL**

Veamos ahora algunos preventivos específicos ó sean circunstancias que impiden principalmente cier-

---

(1) Reformatorio de Elmira.



los delitos y personas sobre quienes principalmente influyen.

Acabamos de ver por las estadísticas que la instrucción alfabética ejerce poca influencia en la disminución del delito; por consiguiente, no es á esta instrucción á que nos vamos á referir por el momento sino á la moral, porque creemos siguiendo la opinión de muchos pensadores, que las ideas morales fijadas en el alma del hombre en la edad infantil, modelan su espíritu para siempre. Cuando hablamos de educación moral nos referimos á la moral cristiana de confraternidad, de amor y de caridad, y no á la moral utilitaria cuyo resultado es la fórmula de la lucha por la vida, *struggle for the life*, porque hemos pensado siempre que esta es una moral de guerra, de lucha de intereses, de triunfo del más fuerte, enteramente ajena á los fines humanos y sólo aplicable á los vegetales y á los criminales; moral primitiva, semibárbara, que viene á echar por tierra toda la cultura, toda la elevación que ha caracterizado á la civilización de nuestros tiempos. Este fin moral no ha sido el pensamiento de Darwin; la lucha por la vida es la ley por él descubierta en los organismos animales, pero no el ideal moral encontrado por él para el hombre.

La grandeza moral del hombre consiste principal y precisamente en luchar *contra* esa ley *sosteniendo*, conservando al débil, al menos fuerte, para que no caiga en la lucha; para llenar ese fin se han fundado las casas de maternidad, las sociedades de patronato de la infancia, los asilos de pobres y des-



validos, los hospicios de la vejez y de los inválidos del trabajo, etc.

La faz más bella de la acción colectiva u orgánica de las sociedades es la destinada á combatir hasta el último momento la ley natural de la caída del más débil y del triunfo del más fuerte.

Cierto es que la acción humana es en este punto limitada y parcial, y que hasta podría llamársele injusta: se ve con pena, y por hoy sin remedio, que la clase obrera y trabajadora que es la más numerosa no puede entrar en esa protección, y que el socialismo que tan buenas razones y preciosos instrumentos nos muestra para demoler, no ha podido formar todavía los que le servirían para reedificar; pero también es cierto que la causa del obrero gana lentamente algún terreno, que sus opiniones irradian cada día más, que sus derechos se amplían, y que está en la mente de todos, moralistas, pensadores y filántropos la necesidad de mejorar el hecho actual. La clase obrera no tiene enemigo más temible que la fórmula de la «lucha por la vida», porque le condena irremisiblemente á perecer; por eso sus bombas de dinamita y sus estiletos tienen todos los caracteres de la desesperación del náufrago.

El sostenimiento artificial, diremos así, del débil es la eflorescencia de diez y ocho siglos de cultivo cristiano extendida á todas las ramificaciones de la acción colectiva libre, del derecho y de la ciencia, especialmente de la medicina. Si algún día esta moral desapareciera, con ella se habrían sepultado todas las instituciones caritativas, y las clases obreras habrían vuelto á cargar sus antiguas cadenas, la mujer

habría sido otra vez la hetaira, al teatro habría reemplazado el circo, y el poderoso, el fuerte habría vuelto á subir al Olimpo.

Lo mismo podemos decir de esa otra moral utilitaria cuya fórmula es el placer y también en boga en nuestros días: si el placer es fin, podemos subordinar á él todo, inclusive lo bello y lo bueno; y si se enseña al niño que debe practicar lo bueno y humano por el placer de realizarlo se acostumbrará necesariamente á buscar el fin y sacrificar el medio. Comprenderíamos la inversión de la fórmula y que enseñáramos al niño á amar y buscar el bien, la bondad y la belleza por el bien, la bondad y la belleza misma; comprenderíamos la bondad y la belleza como *fin* de los actos humanos, pero jamás un fin de placer después de haber combatido durante tantos siglos á Epicuro.

Y después, la teoría utilitaria del propio interés, corolario de aquélla, completa el cuadro de la desmoralización del niño.

Si todo es lucha de intereses todos los medios son buenos, es el sálvese quien pueda en el siniestro de la vida.

Desde hace treinta años esta es la tendencia moral de la enseñanza del niño, y es una filosofía que habiendo desorientado la educación ha desequilibrado al hombre; y obsérvese este fenómeno elocuente: allí donde los nuevos filósofos han empezado á informar el carácter moral, donde « la lucha por la vida », el fin del placer y de los intereses ha penetrado en las cabezas, allí, es decir, en la clase obrera y urbana de Europa, es donde se ve aumentar la criminalidad y







aparecer una nueva y espantosa forma de delincuencia: el anarquismo.

Mr. Crocq estudiando el anarquismo sienta esta deducción: « Los verdaderos culpables son los escritores, los periodistas, que con sus teorías antisociales y con sus consejos prácticos que de ellas deducen, turban y dominan á los cerebros débiles desprovistos de fuerzas de iniciativa y de enérgica resistencia. »

Creemos, pues, que la base de la enseñanza y de la educación del niño debe ser, no la enseñanza científica, ni práctica, sino la enseñanza moral, modelando su naturaleza según los principios de la moral cristiana, con exclusión de toda otra, inspirándole sentimientos de caridad, de sacrificio, de amor, de desprendimiento; y enseñándole, ya que es esto necesario, de que las otras morales, á la par de otros factores, le llevarán muy probablemente á ser el habitante de las penitenciarías.

La ciencia criminal tiene que poner á la cabeza de su sistema de Prevención la educación cristiana del niño.

### **Enseñanza religiosa**

Sostenemos que la enseñanza religiosa es otro de los medios preventivos de singular importancia, porque estamos firmemente persuadidos en atención á una serie de hechos sociales, históricos y presentes, que la religión es un poderoso freno contra la delincuencia. Reputamos por lo tanto un grave y trascendental error, la supresión de la enseñanza religiosa en las escuelas primarias y hemos tenido ocasión de



demostrar <sup>(1)</sup> que no faltan medios de acomodar la enseñanza religiosa nacional á las distintas comuniones de los educandos. Hemos demostrado el error que entraña el pensamiento utópico de dejar á la iniciativa de los padres, la enseñanza religiosa de los hijos ; sobre todo tratándose de la clase popular y baja, que no la tienen ó que no la aprecian, porque no se les ha dado.

El estado actual es el siguiente : el pueblo educado en una moral utilitaria de lucha de intereses y de triunfo del más fuerte ; una clase obrera, que siente hambre, que apenas puede ganar el pan y que carece de ese freno religioso que durante siglos ha obrado en lo íntimo de la conciencia. Con este dilema, con tales precedentes, la consecuencia no podría faltar : el acrecimiento de la delincuencia ; el terrible desarrollo de la reincidencia y la amenazadora actitud colectiva y delincuente de la clase obrera, que como una máquina cargada de vapor á la cual se le ha quitado sus propios reguladores, lleva todo por delante sin miramiento alguno.

Y téngase presente que al lado de este estado deplorable de hechos, corre paralela una civilización más adelantada y culta, un mayor desarrollo de la beneficencia y asistencia pública moral, de las sociedades de patronato y de protección al desvalido. Y si con estos antecedentes se estudia el aumento de criminalidad, se verá que él es mucho mayor y más desconcertador de lo que las cifras estadísticas demuestran

---

<sup>1</sup> Nuestro opúsculo *Notas de Filosofía Penal*, 1894.

y que ese enorme déficit se explica por la supresión de la enseñanza moral y religiosa del niño.

El que estudia las instituciones religiosas y medita sobre el rol que ellas han desempeñado en la humanidad en todos los tiempos, asentirá al pensamiento de Benjamín Kidd, de que «la religión es el eje de la historia (1).»

No es este el lugar de hacer un estudio de la influencia religiosa y del mecanismo de su desarrollo, ni tampoco sostener polémica sobre su utilidad con los que no creen. Para lo primero nos basta esta observación universal: hay una clase rica poderosa a cuyo alcance están todos los medios, que está y ha estado siempre amenazada por la trabajadora, especie de ilotas cuyo origen fué la esclavitud; y que sin embargo es independizada, liberada y sostenida por la clase rica, que ha dado expansión á sus derechos y alimento intelectual á su mente; cuando en sus intereses estaba continuar la esclavitud, negarle derechos y atarla al carro de su servidumbre. La mujer era sierva del hombre, su esclava, é instrumento de placer; y contra las propias conveniencias del más fuerte, hoy se encuentra colocada á su lado, sino sobre él. Hay una clase desgraciada, que la naturaleza empuja á la tumba, ó la fatalidad lleva á la miseria, y que en los intereses de la clase rica estaba dejarla caer; y sin embargo gasta cuantiosas sumas en conservarla, prolongarle la vida, haciéndole asistir por más tiempo á la comunidad social que á su costa le





brinda. Hay por fin un criminal que mata, incendia y roba, que arroja explosivos en las cámaras legislativas, las mismas que sin embargo estatuyen la « humanidad en las penas que merecen », no quiere para ellos el sufrimiento, ni la tortura de otros tiempos ; les da defensor, amplía los procedimientos de su exculpación, y le sujeta á una ley igual sin venganza y sin odios. Y bien, nosotros vemos allí la influencia religiosa de los siglos y nos explicamos la civilización por ella.

En cuanto á la polémica con los que no creen, además de ser fuera de lugar es inútil; el que absolutamente no puede creer, no puede sostener la necesidad de las creencias, y para éste los fenómenos sociales á que nos hemos referido tienen diversa y obscura explicación, ó no tienen ninguna.

Felizmente, y en lo relativo á la penalidad, la utilidad de la enseñanza religiosa es sostenida por los jefes mismos de la reacción positivista inclusive Lombroso, al cual siguiente Ferri, Garófalo y otros sobre lo que es útil algunas pequeñas referencias. En el último Congreso Antropológico reunido en Ginebra en Agosto del 96 y al cual concurrió el gobierno argentino por medio de su representante Dr. Domingo Cabred, Lombroso propuso, según informa nuestro representante, como un tratamiento preventivo de las delincuencias á las asociaciones religiosas. Es útil conocer este párrafo del informe. Considera como uno de los medios preventivos más eficaces para los criminales natos, y para lo que él llama criminaloides, la alimentación moral, es decir, la crianza de éstos, desde los primeros meses de la vida, en el campo, en las granjas y colonias, fuera de la posibilidad de reuniones criminales ;



el fomento de la inmigración de los países de población densa á los pocos poblados, la secuestración en casas especiales de los jóvenes criminales que persistan en sus malas inclinaciones, á fin de evitar el contacto con los jóvenes honrados; la lucha preventiva contra el alcoholismo por todos los medios y hasta las asociaciones religiosas...

Ferri en sus «Nuevos Horizontes» y al tratar de los «Substitutivos Penales» del orden religioso, dice que así como la historia demuestra que una religión corrompida puede fomentar la criminalidad propendiendo al acrecentamiento de los delitos, una religión dirigida al bien general y no al de una casta sería un obstáculo á los delitos.

Garófalo en su «Criminalología» sostiene igualmente la utilidad de la enseñanza religiosa con estas palabras que nos tomamos la libertad de transcribir, porque al par que citan la opinión de los sabios en pró de esta misma tesis, Darwin y Spencer, explica bien el mecanismo, diremos así, de la inhibición del delito mediante el freno religioso. «Veamos más bien si la enseñanza religiosa puede obrar más seriamente sobre la moral de los individuos.»

«Sin duda, las emociones religiosas no carecen de efecto cuando son excitadas en la primera edad. Ellas dejan siempre rastros que aunque débiles, no desaparecen nunca, aun cuando se extinga la fe. La impresión de los misterios religiosos sobre la imaginación es de tal manera viva, que las reglas de conducta impuesta á nombre de la divinidad, pueden llegar á ser instintivas, porque como lo dice Darwin, una creencia inculcada constantemente durante los



primeros años de la vida cuando el cerebro es más impresionable, parece casi adquirir la naturaleza de un instinto, y la verdadera esencia del instinto es que uno lo siga independientemente de la razón. «La influencia de una escuela moral, añade Spencer, depende mejor de las emociones provocadas por sus imperativos, que del sentimiento de alcanzarlas.»

Los sentimientos inspirados en la infancia por el espectáculo de la sanción social y religiosa de principios morales ejercen sobre la conducta una influencia mucho más grande todavía que la idea del bienestar, que se obtiene por la obediencia á los principios de este género. Cuando los sentimientos que el espectáculo de estas sanciones hace nacer faltan, la fe utilitaria *no basta* ordinariamente para producir la obediencia.

Aun entre las razas, lo mejor educados, en medio de los hombres superiores, en quienes las simpatías llegadas á ser orgánicas son causa de que ellos se conformen espontáneamente á los preceptos altruistas, la sanción moral derivada en parte de la sanción religiosa, adquiere una importancia sobre la influencia de su concepto; luego ella la tiene más grande sobre la conducta de las personas de espíritu menos cultivado.

El mismo autor reconoce una influencia dañosa al prejuicio irreligioso y anti-teológico; él dice á los que creen que la sociedad puede simplemente conformarse á los principios de la moral: «¿cómo podría uno evaluar la dosis de espíritu de conducta necesaria sin reglas recibidas hereditariamente y que hagan autoridad, para obligar á los hombres á comprender



por qué, siendo dada la naturaleza de las cosas, una cierta manera de obrar sea dañosa y otra útil, para forzarles á ver más allá del resultado inmediato y á discernir claramente los resultados indirectos y lejanos, tales como ellos se producen sobre ellos mismos, sobre los otros y sobre la sociedad?» †

«No es, pues, dudoso, continúa Garófalo, que la religión no sea una de las más activas entre las fuerzas de la educación. Mas, para esto dos cosas son necesarias: la primera, que se trate de un niño; la segunda, que la enseñanza de la moral sea el verdadero fin de la enseñanza religiosa, lo que desgraciadamente no sucede siempre.» Si según las opiniones anteriormente transcritas de los jefes de la escuela positivista criminal, Lombroso, Ferri y Garófalo, como de los jefes de las escuelas transformista y evolucionista, Darwin y Spencer, se deduce la utilidad de la enseñanza religiosa en la primera edad del hombre como un medio preventivo contra la delincuencia, es más unánime y concluyente el parecer de los escritores críticos sobre esta materia, y muy especialmente de los escritores clásicos (1).

Si al estado de cultura á que hemos llegado; si la profusión de la instrucción pública de que tan justamente hacen gala los gobiernos de nuestra época; si á la par del conocimiento amplio y formal de los derechos del hombre; si, en fin, al lado de la mejora de la clase obrera se hubieran desarrollado paralelamente la enseñanza religiosa; el estudio de las ciencias sociales habria podido comprobar una sensible dismi-

---

(1) Un pensador y observador profundo, el Dr. LATZINA, ha sostenido la necesidad de la religion como freno anti-delincente en nuestro país.

nución de la delincuencia, efecto seguro de una enseñanza equilibrada; en vez de tener enfrente el opuesto fenómeno social, ó sea: que con mayor grado de cultura, de civilización, de reconocimiento de derechos, existe á la vez mayor peligro por cada hombre honrado de ser víctima de un delito; una nueva entidad delincuente, el anarquista, y una industria lucrativa, la industria del delito.

### Asistencia pública moral

Si la instrucción moral y religiosa es un poderoso freno contra la delincuencia, si lo es también, aunque de menos importancia, una instrucción alfabética y de artes y oficios; la asistencia pública de la infancia abandonada ó desvalida es un preventivo tan poderoso como los primeros. En otra ocasión hemos dicho cuán grande y desastroso para la sociedad es el medio nefítico y criminal en que se desarrolla el niño y cuán fundamental es la teoría de que la imitación es la clave social que descifra mejor que otras el problema de la delincuencia (Tarde). De esto se deduce que una acción política ó colectiva, individual ó social, que tienda á sacar al niño del medio inmoral en que se encuentra y de alejarlo del mal ejemplo, será efficacísima: es lo que llamamos *la asistencia pública del niño*.

Ella no es por cierto desconocida en nuestra nación culta y civilizada y que en instituciones está colocada entre naciones las más progresistas; pero, con todo, esa acción no está bien organizada, observándose en







ella muchas deficiencias; deficiencias que se observan más en la esfera administrativa ú orgánica que en la social ó libre; fenómeno muy común en nuestros países jóvenes en que se administra mal la cosa pública.

Esas deficiencias no están precisamente en la ley, sino en las prácticas y defectuosa ejecución de aquéllas. Nuestro Código Civil al lado de los mejores de Europa ha creado esa asistencia pública con la institución de la tutela, curatela y Ministerio de Menores después de haber atendido á ella en la Patria Potestad con leyes de fondo; como en las adjetivas de organización de la magistratura y tribunales, tan buenas como las mejores leyes de su clase; hay pues casi todo lo necesario para una regular asistencia pública.

El Código Civil trae estas disposiciones principales:

«Art. 307. Los padres que exponen ó abandonan á sus hijos en la infancia pierden la patria potestad.

Art. 308. La madre viuda que contrajera segundas nupcias pierde la patria potestad.

Art. 309. Los jueces pueden privar á los padres de la patria potestad, si tratasen á los hijos con excesiva dureza ó si les diesen preceptos, consejos ó ejemplos inmorales.»

Art. 377. La tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona ó bienes del menor de edad que no está sujeto á la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil.

Art. 378. Los parientes de los menores huérfanos están obligados á poner en conocimiento de los magistrados el caso de orfandad, ó la vacante de la tutela:



si no lo hicieren, quedan privados del derecho de la tutela que la ley les concede.

Art. 379. La tutela es un cargo personal que no pasa á los herederos, y del cual nadie puede excusarse sin causa suficiente.

Art. 380. El tutor es el representante legítimo del menor en todos los negocios civiles.

Art. 381. La tutela se ejerce bajo la inspección y vigilancia del Ministerio de Menores.

Art. 382. La tutela se da, ó por los padres, ó por la ley, ó por el juez.

En cuanto á las leyes de procedimientos, ellas tienen establecidas disposiciones análogas en salvaguarda de los menores huérfanos ó abandonados. Transcribiremos aquí la principal que contiene el Código de Procedimientos de la capital federal.

Art. 122. Los defensores tendrán las siguientes atribuciones:

1º Cuidar de los menores huérfanos ó abandonados por los padres, tutores ó encargados; tratar de colocarlos convenientemente de modo que sean educados y se les dé algún oficio ó profesión que les proporcione medios de vivir;

2º En caso de tener bienes tomarán las medidas necesarias para su seguridad y para que se les provea de tutores;

3º Atender las quejas que se le llevasen por malos tratamientos á menores, dados por los padres, parientes ó encargados; y dar cuenta á los Asesores Letrados para que, en caso corresponda, eleven la queja á los jueces ó tomen por sí medidas para evitar tales hechos, sea sacando á los menores del poder en



que se encuentran cuando no estén en el de los padres, para colocarlos en mejores condiciones, ó procediendo como se considere más prudente ;

4º Imponer penas de reclusión correccional, con intervención judicial en las casas destinadas al objeto, á las menores que observasen mala conducta. Esas reclusiones no podrían exceder de un mes ;

5º Inspeccionar los Establecimientos de Beneficencia y Caridad, é imponerse del tratamiento y educación que se les dé á los menores, dando cuenta á quien corresponda de los abusos ó defectos que notaren. »

Tales disposiciones, en las esferas legislativas, si pueden tener alguna deficiencia, son sin embargo tan adelantadas como las mejores de los pueblos experimentados y cultos ; y los últimos congresos penitenciarios ó antropológicos no han ido en general más allá : el congreso penitenciario de Amberes ( 1891 ) en su sección Protección á la Infancia, aprobó una proposición que más ó menos decía así : debe pronunciarse la privación de la patria potestad, contra los padres ó ascendientes condenados por crímenes ó delitos que puedan comprometer la moralidad del niño.

También deberá pronunciarse cuando los padres ó ascendientes sean de notoria mala conducta, ebrios habituales, ó den malos tratamientos á sus hijos.

Y en el congreso antropológico de Ginebra ( 1895 ) se han sostenido y aprobado análogas proposiciones en la memoria « La educación de los hijos de los criminales » presentada por Bats de Gante ; y por el mismo profesor Lombroso en un informe sobre el tratamiento de los criminales.

Pero si esto pasa en la esfera imperativa aunque



abstracta de la ley, no sucede lo mismo entre nosotros en la práctica. Como en la política, como en prácticas de gobierno nuestro país está muy distante de la ley en los hechos, que ni se aproximan siquiera a la perfección de aquéllos. Las disposiciones que hemos citado, muy poca aplicación reciben, pues, en la práctica.

Llenas están las campañas especialmente y los suburbios de las ciudades, de alcoholistas consuetudinarios, de ex encarcelados, de pendencieros crónicos que conservan consigo toda su prole, sin que autoridad alguna se preocupe de arrancarles de ese medio ambiente criminal en que se encuentran; el hijo fatalmente imita al padre en sus hábitos alcoholistas, en sus violencias para con la esposa y con los hijos mismos, en sus pendencias diarias en la *pulperia* ó en el hogar, sin que ninguna autoridad les moleste, y de ahí arranca ineludible y fatalmente el criminal futuro. Un falso sentimiento de lástima á veces, desidia é indolencia, solamente en cumplir la ley otras veces: necesidad de congraciarse con el pobre para vivir de él ó llevarlo inconsciente á la mesa eleccionaria de las campañas, son las causas determinantes en esta omisión del cumplimiento de las leyes. Añádese á esto la deficiente influencia de la autoridad en nuestro país en razón á las enormes distancias que ésta tiene que recorrer para cumplir con sus deberes; la falta de cooperación por los padres mismos, que no sólo no facilitan la colocación de su prole, sino que la estorban, porque nada necesitan para alimentarla y sostenerla; porque vejetan en la ociosidad, en un territorio que parece producir maná perpetuo para alimentar sin



trabajo y sin esfuerzo á sus habitantes ; que en nuestra provincia, por ejemplo, era hace algunos años de 1,54 por kilómetro cuadrado y que según los últimos datos del censo nacional es en la República de 1,59 habitantes por kilómetro : todas estas circunstancias se combinan y ayudan para producir juntas el desamparo de la niñez á los efectos de moralizarla y prevenirla de la delincuencia.

Lo dicho es en cuanto á la acción preventiva, oficial ó legal, aplicada á la infancia. La acción privada ó libre destinada á igual fin tiene también una inmensa trascendencia, no sólo en cuanto viene influyendo desde hace varios siglos para la moralización del niño, sino, y especialmente, en cuanto tiende á arrancarle de un medio criminal ó del mal ejemplo. Esta acción ó influencia privada generalmente ejercida por asociaciones particulares es reconocida como de alta importancia por todos los criminalistas. Tarde llama á las sociedades de patronato de la infancia « instituciones de salvataje contra la criminalidad ». Ferri coloca entre los principales medios para oponerse á los factores sociales de la delincuencia, la defensa de los niños por medio de instituciones relativas á la protección de la infancia abandonada y al trabajo industrial ; dice también este autor, que muchísimas causas de delito se ahogarian en germen teniendo cuidado de la educación de la infancia abandonada, por medio de institutos de protección, colonias agrícolas y otras, á ejemplo de Inglaterra que lo realiza por medio de sus *rugged schools*, *industrial schools*. Proal dice que la ley francesa de Julio del 89 sobre protección del niño y las instituciones particulares relativas, han hecho



mucho al respecto; pero cree que la ventaja está por éstos, porque al menos las estadísticas sobre la reincidencia demuestran que ésta es menos frecuente en los establecimientos privados que en los públicos. Los congresos apoyan también decididamente las instituciones privadas de protección. El de Amberes, que hace pocos hemos citado, ha aprobado esta proposición: «el congreso expresa su deseo de que se creen sociedades de patronato en todos los lugares donde exista algún establecimiento de represión, con una organización que permita seguir á los licenciados á los puntos donde se dirigieren» (1). También formula el congreso su deseo de que las referidas juntas que deben ser obra de iniciativa privada se recluten entre toda clase de profesiones y adquieran la cooperación no sólo de los patrones, industriales, sino también de los obreros y de las corporaciones gremiadas.

El patronato de la infancia no es desconocido entre nosotros, y en la capital de la República está establecido con plausible extensión; las defensorías de menores, eficazmente secundadas por él, siempre contienen aplausos para dicha institución: en la memoria enviada el año pasado al Ministerio del Culto por el Dr. Pedro de Elizalde, se dice que es verdaderamente digna y meritoria la iniciativa de tan noble patronato; que ella merece no sólo el resultado que ha obtenido sino otros mayores; «la educación de la infancia, dice, instruyéndola en diversos oficios, es la mejor ruta en que se puede seguir tratando los mismos desampa-

---

(1) LOMBROSO, *Aplicaciones judiciales y médicas*, pág. 322.

rados, y las autoridades y los particulares que ejercen caridad deben prestarle todo su apoyo» (1). También la Sociedad de Beneficencia de la capital presta eficaz cooperación en favor de la infancia.

Entre nosotros, es decir, en Córdoba no existe propiamente el patronato de la infancia, pero hay un crecido número de instituciones de caridad y de beneficencia de origen privado, que la reemplazan ayudando continuamente la acción oficial. Desgraciadamente pocas se contraen á llevar su acción á los liberados de condenas penales, que es donde el patronato tiene su principal función; pero ayudan mucho á la secuestación de niños del poder de sus padres inmorales, á su educación y especialmente á su colocación en familias honradas; las sociedades de San Vicente de Paul, de Beneficencia, el reciente Asilo del Milagro y tantas otras, ejercen plausiblemente esta acción. Existe también entre nosotros una importante institución llamada «Asilos de Niños Desvalidos» debida á la noble iniciativa del distinguido ex intendente municipal D. Benigno Acosta. Este asilo es la base amplia y firme de una escuela preventiva de Artes y Oficios y en él se enseñan desde ya los oficios de sastre, carpintero, hojalatero, herrero, etc.; está sostenido principalmente con la caridad pública y los beneficios de la lotería nacional, y en él se reciben á los niños huérfanos abandonados ó desvalidos. Dadas las dificultades naturales á su sostenimiento por la acción privada, de una institución de esta naturaleza, que demanda tantos costos difíciles de atender en una





ciudad pobre, hemos pensado que esta institución debiera hacerse mixta, estableciendo en ella una sección reformativa para niños detenidos por los tribunales y si fuera posible, mediante buenas separaciones para niños penados por pequeños delitos; así habría llenado un vacío muy notable en esta provincia y garantizándose su subsistencia por la ayuda obligatoria del estado, mediante la ayuda oficial que le prestaría; y sería tanto más necesaria la realización de este pensamiento, cuanto que en Córdoba no hay una casa ó cárcel del detención para menores donde éstos aprendan algún oficio, ni tampoco para condenados menores que cumplen su pena ó su detención en la más completa y corruptora ociosidad <sup>(1)</sup>. Las menores detenidas ó presas en el Buen Pastor y las colocadas por instituciones particulares en el colegio de San José, reciben instrucción y se dedican á algún trabajo útil; de tal modo, que puede afirmarse que las niñas abandonadas desvalidas ó detenidas reciben más moralizadora y útil educación que los niños en igualdad de condiciones; y ello es debido á dos causas: á que este beneficio lo realizan principalmente las instituciones caritativas compuestas de damas, y á que como es natural éstas dirigen su acción principalmente á las menores de su sexo: es una de tantas excelencias y triunfos de la acción femenina en la caridad y beneficencia pública.

---

(1) Hay se les separa lo mejor posible dentro del mismo edificio.





### Leyes contra el cuatreroismo

Hemos demostrado antes cuán despoblado es nuestro país y cuán equivocada es la acción de nuestros hombres de estado, al ubicar la inmigración que nos viene; y bien, esa despoblación y la extensión territorial ha creado en nuestra país, el delito profesional de los centros urbanos, y sobre todo el de las campañas, el *cuatrero*, es decir, el que vive del robo de haciendas y cuya profesión ó modo de vivir habitual es la de vago. En las campañas del interior se le conoce con el nombre del «agregado». No trabaja en nada permanentemente; es un *attaché* de las poblaciones de campaña, que trabaja por excepción alguna vez que se le ocupa como peon, vive en un rancho prestado y cuya misión es á lo más cuidar alguna puerta ó algún límite por la cual nada se le paga y no obstante ello y á pesar de trabajar solamente rara vez, vive feliz y contento él y toda su familia; y vive del cuatreroismo. Los dueños de las estancias lo saben, puesto que ven que no trabaja y sin embargo lo dejan tranquilo sin someterlo á la autoridad por sus delitos, por la sencilla razón de que en la inmensa extensión de nuestras campañas es á veces imposible y siempre muy difícil comprobar el robo, ni aun siquiera conocer con certeza la hacienda que se posee. Tal vez esta es la razón por la cual no se ha estudiado antes este nuevo tipo profesional, cuya marcha es inversa del de los centros urbanos, que por su situación es fácil estudiarla y



preocuparse de ella : éste se desarrolla merced á la centralización, aquél merced á la despoblación : éste es nuevo y tiende á aumentar considerablemente, aquél es viejo y disminuye con la población, con la vigilancia y con el desarrollo de los intereses privados. Será sin embargo muy difícil extirparlo mientras nuestras montañas más pobladas no tengan más acceso á la vigilancia de sus mismos dueños ; y mientras el resorte de la necesidad que en nuestro país no tiene importancia, no obligue al argentino á trabajar en profesiones conocidas y públicas. El mecanismo, diremos así, de la vagancia es muy conocido de los argentinos, y sin salir á las campañas despobladas nosotros lo hemos observado con mucha frecuencia en los alrededores mismos de las ciudades : Un peon de las quintas de Córdoba recibe diez pesos por una semana de trabajo ; el domingo y lunes bebe y juega á las carreras, en lo cual gasta sus diez pesos sin haber pagado al almacenero, ni al carnicero que no le cobra, y lo esperan indefinidamente. Otra vez recibe su jornal por una semana de trabajo y durante dos semanas más no trabaja y anda perdido en las *pulperías* ó en los bailes ; sin embargo, ni él ni sus hijos se mueren de hambre, ni andan desnudos, porque en la República Argentina, en las campañas y pueblos del interior á todo el mundo alcanza su plato de comida, para brindarle al compadre, al amigo ó al vago.

Al problema de la criminalidad argentina hay que estudiarlo, pues hasta cierto punto á la inversa de la Europa : allí es menester apagar las ambiciones y las codicias ; en la Argentina sería menester estimularlas :



en Europa existe un proletario, existe el pauperismo que la República Argentina no conoce, existe la miseria y el hambre que en la República Argentina no se siente; allí falta trabajo, aquí sobra; allí por fin ni la tierra ni la industria alcanzan para sostener las bajas clases, y aquí éstas pueden vivir largo tiempo sin trabajo. Por eso aquí tenemos el vago y el ocioso que allá no existen. Sobre 10.600 criminales de la provincia de Córdoba entrados a la policía en el quinquenio del 76 al 80, hay cerca de 500 vagos ó sin clasificación.

### **Ebriedad y delitos de sangre**

La ebriedad, es específicamente un factor de gran importancia en los delitos de sangre.

Este punto ha sido bien demostrado en una tesis inaugural que versó sobre el siguiente tema: «La Ebriedad, como factor de los delitos de sangre en la República Argentina», que nosotros tuvimos el honor de proponer a la comisión de premios de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba. Su autor, el Dr. Juan Carlos Pitt, después de un meditado y difícil estudio (teniendo en cuenta la carencia de cifras estadísticas entre nosotros), llegó a la conclusión que hemos indicado.

Este fenómeno tiene explicación étnica y fisiológica a la vez. La ebriedad es la acentuación del carácter (Krafft-Ebbing). El inglés que se embriaga acentúa su carácter mudo y terco, el francés se vuelve más hablador y charlero, el italiano ebrio charla continua-



mente, el argentino riñe, riñe por mostrar su valor comunmente sin odios profundos, sin querer matar, tal vez sin querer dañar y solamente para dar salida a sus tendencias romancescas, diremos a su quijotería heredada de sus abuelos. Cuando ha triunfado, es decir, cuando ha dejado una cicatriz en el rostro de su adversario, está satisfecho y envaina tranquilamente su cuchillo, como dice Sarmiento.

Todos los autores que tratan estas materias están contestes en afirmar que una gran parte de los delitos de sangre en la República, se deben á la ebriedad. Es difícil dar cifras, pero se puede llegar á esta conclusión aun sin ellas. Si se tiene en cuenta que el argentino por su carácter y raza, cuando se embriaga busca pendencias; si se considera que en los delitos policiales la ebriedad va acompañada de peleas en la siguiente proporción:

#### PROVINCIA DE CÓRDOBA

Ebriedad		Ebriedad y peleas ó heridas	
Año 88.....	66 %	12 %	(del total de delitos)
» 89.....	37 »	33 »	
» 90.....	30 »	21 »	

Si además se recuerda que el delito de sangre es casi siempre el de la lesión simple, que es la que se da en riña.

Año	Capital	Provincia de Córdoba
Año 87	70 %	75 %
» 88	72 »	93 »
» 89	73 »	89 »
» 90	85 »	95 »



Si por fin se observa que en los delitos de sangre el crimen grave, perverso y premeditado se presenta muy pocas veces; pues el homicidio se presenta 3,51 % veces en los delitos de sangre en la Capital (trienio del 95 al 97) y 5,5 % en la provincia de Córdoba en el quinquenio del 76 al 80, incluyéndose en esta cifra la tentativa de homicidio; se verá cuán cierto es que la gran mayoría de los delitos de sangre se producen en estado de embriaguez.

Otra consideración nos puede llevar á este dato: en el referido quinquenio en Córdoba, han entrado á la Policía por ebriedad y *pelea* cerca de cuatrocientos individuos; es más que probable que en estas 400 peleas hayan habido siquiera 200 lesiones leves, que son sin duda los 200 casos, que bajo el título de *lesiones* figuran en ese mismo quinquenio; lo que nos demuestra que *casi todas las lesiones se producen en ebriedad*, y que el delito de sangre es casi siempre la lesión.

Con los datos de la misma estadística si se hubiera hecho una buena clasificación, habríamos tenido la cifra; pero la forma de clasificación no nos lo permite: si el año 88 se han cometido lesiones en estado de ebriedad en número de 114, claro está que si encontráramos la cifra de las lesiones en general, es decir, sin ó con ebriedad, tendríamos el índice ó tanto por ciento de la lesión con ebriedad y el de la lesión sin ella; pero esta cifra no está: el año 88 aparecen, lesiones 94, lo que prueba que las *lesiones* que se clasifican entre *los delitos*, son otras y más graves que las que se colocan entre las *contravenciones*.

Si, pues, los números no nos han dado la proporción



exacta de los delitos cometidos en estado de ebriedad, la inducción nos lleva á creer que su gran mayoría, quizá un setenta ú ochenta por ciento, ha sido cometido en ese estado. El Dr. Quiroga (1) calcula en 70 por ciento esta proporción; y dicho sea de paso, esta proporción de los ebrios en los delincuentes, la forma de la delincuencia, riña, y la naturaleza leve de la misma, demostrando gran semejanza con la de la madre patria, nos comprueba lo que antes habíamos dicho, á saber: el papel que en nuestra delincuencia ejerce el factor étnico. Los datos siguientes nos van á demostrar el marcado paralelismo que existe en la línea de los delitos de sangre, en su desarrollo respecto de los otros delitos, que en España y en la Argentina son iguales sino mayores los de sangre; respecto á la naturaleza leve que en ambas naciones es la lesión; respecto al predominio de la embriaguez y distinto y aun opuesto á las estadísticas de otros países de Europa.

César Silió demuestra fundándose en cifras estadísticas de Augusto Bosco, que en España, en los años 84 al 90 se han cometido los siguientes delitos:

Delitos contra las personas (de sangre)	36.572
» » la propiedad.....	33.415

Silió afirma fundándose en las estadísticas, que en todas las naciones europeas la actividad destructora se dirige principalmente contra la propiedad estimulada por la ambición y la codicia, y sólo en España sucede lo contrario. Observa también la notable influencia que en estos delitos ejerce en España

(1) Quiroga, *Delito y Pena*, pág. 520



la producción del alcohol, teniendo en cuenta los delitos cometidos en las provincias vinícolas.

En la capital de la República se han producido los delitos de sangre y los contra la propiedad en la proporción siguiente:

AÑOS: 85 AL 94—95 AL 97

De sangre....	10.730—31 %	7.012—38 %
Contra la pro- piedad.....	18.388—58 »	10.079—55 »

EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

*Quinquenio del 76 al 80*

Contra la propiedad.. 731

De sangre..... 959

De estos totales se observa á primera vista: al consultar las estadísticas la enorme proporción del delito leve (lesiones) en el de sangre y la mínima proporción de homicidio entre esos delitos:

En la capital, homicidios 3,51 %.

En la provincia (incluyendo tentativas), 5,5 %.

La diferencia que se nota entre la capital y la provincia de Córdoba, en vez de oponerse al principio que dejamos sentado, lo confirma.

Si en la capital es mayor el número de delitos contra la propiedad, es justamente porque la sangre española existe allí menos pura y muy mezclada con la enorme corriente migratoria: el año 97 descontando la emigración de la inmigración á la capital, queda un excedente en favor de ésta de 51.759 indi-



viduos ; mientras que Córdoba atenúa ó modifica muy lentamente su sangre española por la relativamente pequeña inmigración, razón por la cual conserva más su fisonomía ibérica en cuanto á delincuencia como en todos los demás delitos. No olvidemos que esta preponderancia de los delitos de sangre sobre los contra la propiedad es contando entre ellos las pequeñas lesiones, y en este punto, según Silió, hay diferencias con la criminalidad española de estos últimos tiempos, en la cual hay muchos más delitos graves (homicidios) que aquí. Estamos seguros que si hubiera estadísticas en el interior de la República, encontraríamos siempre confirmada esta conclusión : á mayor pureza de la sangre española, en una provincia determinada, mayor predominio del delito de sangre sobre los demás ; á mayor cosmopolitismo en las mismas, mayor predominio del delito contra la propiedad, sin desconocer que concurre á este resultado la densidad y otros factores en las capitales populosas.

Muchos otros factores específicos en sus respectivos medios preventivos podríamos indicar y estudiar, pero nos limitamos á los puestos como ejemplo para no hacer demasiado largo este capítulo.





13 //

## PARTE SEGUNDA

---

### LA PENA

---

#### CAPÍTULO I

#### FUNDAMENTO SOCIOLOGICO DE LA PENA

Si del estudio de la pena ha de poderse formar un todo orgánico, si ha de aspirarse á salir de meros postulados ó elucubraciones vagas, es menester hacerle ella un estudio científico, y no hay otro camino que el de mirarla como un fenómeno social, necesario y permanente, que ha existido y existe. Para encontrarla en su origen es preciso ir al punto inicial de la sociedad, ó sea en los grupos sociales que es la unidad sociológica (Gumplovicz).

Sin averiguar la constitución de cada uno de estos grupos, ni el modo de su formación, y tantas cuestiones á estas relacionadas ; partimos de la base submi-





nistrada por la deducción y la observación, de que esos grupos sociales necesitaban para convivir y desarrollarse algunas normas de conducta cuya violación estorbaba esta vida en común.

Estas normas de conducta limitadas en su principio, rudimentarias casi, han ido extendiéndose del grupo social á otros grupos sociales, hasta formar una ley de colectividad política con el nombre de Estado, con organización más compleja y perfecta, y se ha ensanchado además en su esencia misma á medida que las esferas de la vida y el derecho se han ido continuamente ampliando.

Una ley constante de estos grupos ó sociedades políticas, de estas unidades sociológicas, ha sido la de reaccionar contra todo acto que atacaba su existencia, partiera éste de la divinidad, de los hombres, de los seres animados y aún de los inanimados.

Esencialmente todas son reacciones ó defensas: pero también éstas tienen distintos medios y aún distintos nombres, según los seres contra quienes se dirige. Así, pues, y si esencialmente todas son reacciones y defensas, su naturaleza es distinta ó puede serlo en varios casos y la empleada contra el hombre, (de naturaleza sociológica) juzgada objetiva y subjetivamente, es también distinta por su naturaleza, de las reacciones de los cuerpos inorgánicos, de los inanimados orgánicos (vegetales) y de los animados irracionales (reacción zoológica). Son estas reacciones sociológicas que parten y se dirigen al hombre y que participan de la complejidad, de la organización individual y social de éste. Tal es la pena.

Su nombre ha variado y aún no está bien estudiado.



dada la discusión que existe á su respecto: ya sea peso, *pondus* de *pónere*, según Varrón, que importa la idea de una nivelación en la balanza social; ya derive del sanscrito *punia*, cuya raíz es *pā*, de purificar, (*Picta*) adoptada por Proal; ya la palabra *ποινή* quiere decir expiación según Dugast-Montbel, ó simplemente *multa* como pretende Littré; siempre ella ha sido un medio tendente á evitar la repetición de actos dañosos á la sociedad ó al grupo social que la imponía (1). Pero así como la fauna y la flora reciben su distinto desarrollo, vitalidad y fisonomía según las distintas posiciones geográficas á que pertenecen; así como ciertos cuerpos pueden reflejar los diversos rayos luminosos ó las distintas imágenes que se presentan ante ellos; así también la pena, siempre defensa, simple reacción sociológica, ha recibido distinto color y ha empleado distintos medios según las épocas históricas por que ha atravesado y la organización bárbara, religiosa ó política de los diversos pueblos. Así se explica sin duda los distintos nombres que recibe ó las diversas interpretaciones que se le dan, y así queda explicada la trayectoria de la pena. Están, pues, en razón los que le llaman compensación, venganza ó expiación, porque esos nombres corresponden á distintos conceptos históricos: son nombres distintos de una misma cosa, la pena, y ésta tiene un mismo concepto: reacción sociológica, defensa.

Ya hemos visto al tratar de la evolución histórica del derecho penal, que éste ha tenido períodos perfec-

---

(1) *El Fuero Real, Las Partidas, Leyes de Indias, de Estilo*, etc., decían que la ley penal tiene por fin evitar los delitos.



tamente delimitados como el bárbaro, el teocrático, el político y el que nosotros llamamos social ó actual; en los cuales la sociedad, su organización y su fin era político ó religioso ó social, y lo eran por lo tanto las acciones y las reacciones que participaban de esa misma naturaleza ó indole y tomaban de ello su color propio.

Esta es la única manera de estudiar científicamente la pena; sólo estudiándola en lo que es esencialmente, en lo que ha sido siempre, se está dentro de la ciencia; las consideraciones abstractas de lo que debiera ser según el pensamiento ó la fantasía de los escritores no importan un procedimiento científico, no es ciencia.

Desde la evolución histórica producida por Beccaria, la *humanidad* y la *igualdad* son las primeras cualidades de las penas, pero su fin fué la defensa: llamaba á las penas «motivos sensibles de obrar bien». Pero como se ha dicho, nunca el fin de las penas fué otro que la *faz social* y que los otros fines que se han atribuido á los mismos no han entrado en ninguna época de la historia como fines *esenciales*, sino *secundarios*: en la época teocrática ese fin secundario era la *vindicta divina*, como fué la *vindicta privada* ó pública; como fué la razón política en el período siguiente especialmente acentuado en Roma. Si la justicia fué presentada por Beccaria en su bandera de combate, fué para reaccionar contra la *injusticia* que reinaba en el campo penal; teoría que tuvo gran expansión merced al estudio de las ideas respecto á los derechos humanos; expansión tan feliz que llegaron hasta nuestros días después de haber recibido un poderoso impulso en la época de la revolución fran-



Dentro de esta esencia permanente de la pena, hoy a pesar de las acentuadas tendencias materialistas, le la evolución tan profunda en orden á las ideas que hacia la divinidad se dirigen ó de ella descienlen, la pura defensa no entra sin embargo en la opinión pública: se une hoy á otro principio, que no es la venganza ni la expiación, ni la humanidad, ni la igualdad: es la protesta. La humanidad cree hoy que las penas deben llevar á la par de su esencia defensiva una idea de protesta pública por el delito cometido. Y cualquiera que con ánimo desapasionado, sin fantaseos mentales ó prejuicios científicos examine hoy día la pena, se convencerá de que aún en los más ilustrados círculos, dentro de los menos idealistas y aun tal vez sin hacer excepción de los escritores positivistas, en el momento mismo de una reacción, experimentan la necesidad de un hecho que no sólo evite la repetición del delito, sino que proteste contra ese acto antisocial.

Esto nos demuestra que en el estado actual de la ciencia, no se puede prescindir en la aplicación de la ley penal de dos puntos capitales fuertemente combatidos por la escuela positivista, á saber: que la pena supone libertad individual, puesto que nadie protesta contra la invasión de las tinieblas, ni contra la agresión de una bestia. Demuestra, además, que la pena debe ser un dolor y vale decir un motivo doloroso de no obrar mal y susceptible de herir el honor, de producir la vergüenza en quien la recibe <sup>(1)</sup>; demuestra también la diferencia que existe en la defen-

---

(1) TARDE, *Philosophie penale*, Cap. VIII, § III.



sa misma, aplicada contra el hombre, entre la pena aplicada á los nuestros y la aplicada á los individuos de un ejército invasor. Demuestra, por fin, que en la aplicación de la pena la ley mira no sólo el futuro sino también el pasado; que atiende el *nec peccetur*, al mismo tiempo que al *quia peccatum*, y por fin, que si se castiga por evitar un delito futuro, se castiga también para protestar del delito pasado. Si esto pasa aún en el criterio ilustrado de los hombres del día; si yendo más allá, la protesta es una necesidad actual en el criterio mismo de los positivistas, con evidente mayor razón lo es en las grandes zonas humanas, ocupadas por los espiritualistas del derecho.

Cuando los positivistas en sus elucubraciones científicas nos hablan de una pena defensa sin justicia ni protesta, fría y calculada, como las reacciones que se emplean contra las inundaciones, no están dentro de la ciencia penal, desconocen el lado permanente y natural de la ley, saliendo así de su propio criterio experimental y demostrando con toda evidencia que no han observado los fenómenos sociales que constituyen la base fundamental de la pena. ¿Pretenden ellos modificar la región de las ideas, produciendo la creencia y los deseos públicos, que son los factores de toda evolución ó progreso social? Sin duda, la pretenden, sin darse cuenta que quieren producir un estado sin precedentes históricos, cual es el de la defensa esencial, para llegar á la cual se necesita modificar las creencias humanas sobre la libertad individual, sobre la superioridad del hombre respecto de las demás fuerzas de la naturaleza, unificar su



acción destructora con la de las fieras y la de las tinieblas. Cualquiera que sea el porvenir humano, respecto a las creencias y los deseos futuros sobre la pena, la inducción nos lleva á creer que esa evolución (Gaukler) <sup>(1)</sup>, está muy lejos de realizarse.

La esencia de la pena, ó sea su fin principal, es un acto de defensa, pero sus fines secundarios han variado con los tiempos, como ha variado el medio para obtenerlos.

Á la luz de este criterio fundamental, se combate la teoría precitada, en cuanto á que la naturaleza de los medios que pretende emplear para el fin de la pena, difieren de los que nosotros creemos aceptables; y se puede decir que en cuanto á la esencia misma de la pena, nuestro punto de vista es diverso de aquél, puesto que los positivistas ven en ella su esencia descarnada y fría, como si dijéramos un cuerpo sin alma, sin movimiento y sin vida; un ser sin el calor y el tono propio que recibe de la sociedad y de la naturaleza humana. Veamos si se aplica esta teoría á la de Tarde.

### Teoría de Tarde

Este filósofo del derecho penal, á la pregunta de si la pena es puramente utilitaria, de si sólo debe procurar la disminución de los delitos, se contesta con su gran fuerza de raciocinio: lo niego. La pena, dice, no tiene ni ha tenido nunca otro objeto que el de satisfacer la opinión, conforme un gobierno es el eco, no de

---

<sup>(1)</sup> En la Revista *Archives d'Anthropologie Criminelle*, año 91.





las utilidades posibles, sino de la misma opinión pública. Así, la pena existe porque la opinión la hace exigible contra el que ha delinquido, porque quiere que sufra el mal del castigo. El gran motor de las sociedades para este pensador no está en la esfera intelectual, y si más bien en la de los sentimientos: la pena existe por la voluntad social. Ahora, penetrando en el fondo mismo de este sentimiento, averiguando por qué y para qué quiere la pena, sostiene que ella es la satisfacción del odio colectivo hacia el delito.

Las pasiones humanas mueven el mundo; el odio, una de ellas, que es una aversión, repulsión ó deseo de destrucción, se dirige ó debe dirigirse contra lo malo; y dirigido contra el delito, contra el vicio ó el mal, no sólo no es malo en sí, sino que es justificable y necesario. Si el odio existe, ¿qué cosa más santa que dirigirlo contra el odio? Desde el momento que contra el odio del criminal hacia la sociedad no se oponga un sentimiento activo de ésta contra él, el crimen «pululará»; si se combate el odio del criminal, el delito, con medidas terapéuticas, frías, calculadas, despojadas de toda pasión activa, será imposible vencerlo; fatigaríase la sociedad de calcular, erraríase en la utilidad que basa los cálculos. Juzgado este raciocinio ante la moral humana, él importa justificarla, porque esa derivación de un sentimiento de repulsión ó de destrucción hacia lo que es malo, canaliza, diremos, así su cauce para impedir que se dirija hacia lo que es bueno.

Tributando toda la admiración y respeto que merece el maestro francés, no podemos nosotros asentir á esta teoría con el alcance fundamental con que se la



sostiene. Nos parece no ser ella cierta en el hecho. No negaremos que la presencia de ciertos crímenes, que el delito en ciertas circunstancias, despierte una pasión de odio, pero estamos muy lejos de aceptar que la esencia del castigo sea la satisfacción de tal sentimiento, al menos después de haber llegado la humanidad á sus épocas históricas, posteriores á la barbarie primitiva. En aquellas épocas, comprendemos que haya sido la pena el estallido de odios populares, y así ha sido en su principio en las colonias americanas del norte, habiendo formado tan inveterada costumbre que se ha conservado hasta nuestros días, bajo el nombre de ley de Lynch: el linchamiento, expresión de odios populares, es distinto de la pena expresión de defensa pública. Comprenderíamos el odio como fenómeno secundario de la pena, pero nunca como su esencia misma; y la historia nos dice que siempre se ha graduado ésta de acuerdo con su fin de orden público. En ciertos periodos históricos, sería imposible justificar la pena función pública, como un sentimiento de odio, sobre todo posteriormente al cristianismo, que combatió este sentimiento en su aplicación al hombre, oponiéndole á su desarrollo su antítesis, es decir, el amor universal, inclusive el amor al criminal mismo. Si el cristianismo deja subsistente el sentimiento de odio, es el odio contra el vicio y nó contra el vicioso; el odio contra el crimen y nó contra el criminal. Dentro de esta religión cristiana han nacido y desarrolládose muchas instituciones que tienen por base la caridad y el amor al hombre encerrado en las cárceles y las prisiones, como los Limosneros de Francia que no tienen otra misión. Pero aun en anteriores



épocas históricas no es fácil conciliar el odio con el fundamento ó fin esencial de las penas: en la época teocrática, por ejemplo, en que el castigo se aplicaba á nombre de la divinidad, pudo haber algún sentimiento de odio mezclado á la vindicta divina, pero el odio de los dioses fué siempre muy distinto del odio de los hombres. Dentro del sistema correccionalista tampoco podemos fundar la pena en el odio, porque es un contrasentido el buscar la corrección por medio del odio: corregir odiando es un imposible, y la corrección más bien supone amor ó simpatía hacia el criminal. Si las instituciones humanas pudieran modelarse de acuerdo con los bellos pensamientos humanos, ninguna escuela mejor que la correccionalista basaría la pena. El pensamiento de Carlos Lucas y de Röder como teoría es lo más bello que se ha imaginado; desgraciadamente no es práctico ni cierto, y su belleza consiste precisamente en que el amor es el medio y el fin de la pena, en que por medio del amor al criminal busca el amor de éste hacia el prójimo.

Tal es la teoría de Tarde ante la historia. Análoga crítica podemos hacer de ella, ante la sociología penal: la pena no es el cumplimiento de una ley de odio, como hemos dicho, sino de una ley de defensa social; una ley de odio no tendría los límites racionales calculados y permanentes que le imponen el orden y la conservación social; una ley de aquella naturaleza no sería una función social, una relación permanente de medio á fin, destinado á la armonía general del cuerpo social. Los mismos medios penales puestos en práctica en la actualidad, no se avendrían



con aquella base de la penalidad ó tendríamos, para conciliarlos con ella, que suponer en las instituciones penales de todos los tiempos, aún de los modernos sobre todo, una mezcla de odio y de amor, consorcio de pasión y de cálculo imposible de encontrar realizado. El sistema penitenciario, que es la gran penalidad de nuestros tiempos, busca como primera cualidad (nó como primer fin) de la pena, la corrección del criminal, su regeneración, de tal modo que experimentando un mal, pueda tornarse en un ser útil á la sociedad. Y las formas mismas cada día más humanitarias, suaves y ajenas al sufrimiento corporal con que se aplica la pena capital, demuestran que no hay en ella odios ni pasiones de esta naturaleza: la sociedad quiere castigar, pero no ver el castigo; busca endulzar la pena, proteger y socorrer al criminal, y cuando le sacrifica con la última, inventa las muertes rápidas ó dulces si cabe, que aplica volviendo los ojos para no ver sufrir, y todo esto es el antitesis del odio.

### Teoría de Carrara

Refutada así la teoría Tarde, veamos el sistema de la proporción penal. Carrara, el sabio y eminente penalista italiano, formula así esta teoría: la pena que tiene por fin la tutela jurídica, debe relacionarse ó proporcionarse, nó á la necesidad de la defensa social, sino al mal ó daño que ha ocasionado el delito (<sup>1</sup>). Como se comprende, es imposible

<sup>1</sup> CARRARA, *Programma*, Cap. I.

determinar este daño con respecto al que lo hace, y sobre todo con respecto al que lo sufre; pues en atención á la inmensa variabilidad de la condición de los sujetos, respecto á su posición social y de fortuna, edad, sexo, condiciones, sensibilidad física ó moral, etc., etc.; el mal que un *delito produce es sumamente variable*, como lo es también en virtud de análogas modalidades la maldad de aquél que la produce. El insigne profesor cree, sin embargo, que se puede proporcionar la pena al mal, mediante el siguiente sistema de raciocinio: estudia primero las fuerzas del delito, y dice que éste las tiene físicas y morales, y que son causas ó pueden ser efectos, según se miren como subjetivos ó como objetivos. La fuerza moral subjetiva es lo que otros criminalistas llaman el elemento interno ó moral del delito; la fuerza moral objetiva es el daño moral que él produce como el temor, la zozobra, la intranquilidad, etc. La fuerza física subjetiva es el elemento material del delito, la fuerza corporal, los hechos materiales que los realizan; la fuerza física objetiva es el daño material que el delito produce. El daño á la vez puede ser real ó potencial; este último consiste en la probabilidad de que se produzca aquél. El daño potencial contiene dentro de sí el peligro que Carrara lo divide en dos: peligro corrido y peligro temido. El corrido es aquel que ha existido después de un acto ejecutado que ha podido producir el delito (tentativa); el temido es el que se experimenta á consecuencia de la maldad del criminal. Producido un delito, y para estudiar la pena que le corresponde, Carrara propone se conozca la calidad, la cantidad y el grado del delito. La calidad





de los delitos se averigua según la naturaleza de los derechos violados, es decir, si son delitos contra la vida, contra la libertad, contra el honor, etc. Para conocer la cantidad, Carrara estudia la naturaleza del daño, que como hemos dicho, es la fuerza objetiva física ó moral que todavía subdivide en daño inmediato ó mediato, y es por este conocimiento, dice él, que es posible la fijación de la pena. En cuanto al grado del delito, lo deduce este pensador de la fuerza física y moral subjetiva del mismo, encontrándose íntegro ó completo cuando la fuerza moral sana y libre ha hecho su completa evolución, llegando al acto de voluntad; y en cuanto á la fuerza física, cuando ésta ha sido eficaz y completa.

Puede ser muy ingeniosa, profunda y en cierta parte original, la teoría de Carrara, pero nosotros creemos que con todo nada ha conseguido comprobar; y á pesar de su larga teoría, de sus eternas divisiones y reiterados distinguos, no pasa ella de una sutileza mental, sea esto dicho salvando los profundos respetos que nos merece el sabio y benemérito autor de *Programma*. Pensamos que después de la lectura de esta teoría, con el ánimo más desprevenido y aún más favorable, nadie se considerará habilitado para fijar con seguridad, ni aún con proximidad siquiera, el mal penal que corresponde, es decir, que *equivale* al mal del delito: nada vale que se fije mentalmente las fuerzas objetivas ó subjetivas de él, el daño real ó potencial del mismo, el peligro corrido ó temido; porque todas estas circunstancias, y sobre todo las morales, se pueden fijar dentro del gabinete de estudio, suponiendo y haciéndonos cargo de que los experimenta el perjudicado, ó víctima,

pero nunca podremos saber en qué cantidad ó modo realmente ha sufrido la víctima ese daño. Supongamos un delito cualquiera, el homicidio de un hijo que sostiene á la madre, ¿quién puede fijar con sutilezas y raciocinios el mal físico ó moral que la madre sufre con la muerte de su hijo? Nadie, excepto la madre misma, y aún sin exceptuarla podrá conocer qué clase de sufrimiento impuesto al criminal, igualará el daño que él le ha hecho, y menos el que ha hecho á la sociedad. Nadie puede medir ni aproximadamente el afecto de esa madre, el bien moral ó material que ella experimentaba continuamente con la vida de su hijo; y si no es posible medir este mal puramente afectivo en una sola persona, la madre de la víctima, cuán difícil no nos será apreciarlo y medirlo respecto de ese otro ser indefinible y multiforme que se llama sociedad! Ahora, respecto al mal equivalente que la sociedad va á infligir al criminal, existen mayores dificultades para graduarlo, al que él ha hecho. Es que la mente no tiene medios de conocer esto, y la limitación humana no puede profundizar los misterios del alma; es que lo que pasa en las regiones del espíritu con sus modalidades sombrías, con sus claridades permanentes ó fugitivas, no lo puede conocer el ojo humano. Nosotros pensamos que los que quieren equiparar la pena al mal del delito ó á la justicia, no deben seguir este camino, y reconociendo simplemente la imposibilidad de esta determinación, deben buscarla más bien en la región de los sentimientos, sin duda, arbitraria, pero realmente existentes en una sociedad dada; diciendo que si se aplica al homicida la pena de presidio, por ejemplo, no es porque se pretenda que



esta *equivale* al mal, sino porque la sociedad reputa justas esas penas; pero dentro de este mismo terreno hemos combatido ya la teoría de la justicia como fin esencial de la pena.

### Argumentos contra la defensa

La sociedad no tiene necesidad de defenderse. *U*

La defensa social es una fórmula utilitaria y tiránica.

La intimidación, que es el resorte de la defensa, hace servir al hombre de medio para la defensa respecto de los demás.

El profesor Lucchini es el que formula la primera objeción. Sostiene que la sociedad es un organismo bastante vigoroso y perfecto para desenvolverse y vivir por sí misma, sin necesidad de esta defensa; añade que la ferocidad, la ignorancia y el delito, han realizado horribles matanzas, pero las víctimas han sido siempre hombres y nunca la sociedad, que es un ser imperecedero é intangible. Sin duda, es difícil destruir la sociedad misma por medio de delitos; organismo vigoroso y perdurable, aún atravesando un período caótico, vuelve á reunirse, organizarse y desenvolverse, merced á sus propias leyes sociológicas; pero precisamente el período que importa el caos de la organización política, es el sumo ejercicio del derecho de pensar.

Carnevale, contesta á este argumento triunfalmente diciendo que si el delito, la ferocidad ó la ignorancia, no han podido destruir nunca la sociedad, es porque







ésta al lado del mal ó de la ferocidad, ha colocado siempre el organismo político, la autoridad y la pena. Por consiguiente, el ataque de Lucchini, no tiene valor sino como esfuerzo mental; y para que prosperase, tendria que suministrar la prueba de que alguna época histórica ha podido resistir sin la pena, á los embates de la ferocidad ó de la ignorancia.

En las pequeñas sociedades humanas, accidental ó voluntariamente formadas, ha nacido fatalmente la autoridad armada de la pena, detrás de la primera transgresión humana que estorbaba la convivencia de los asociados; lo que ha variado ó puede variar, es la forma de la reacción, pero no la reacción misma, porque es fatal. Cuando la autoridad como órgano social no ha ejercido el derecho de la pena ó no lo ha ejercido conforme á las creencias ó los deseos públicos, el pueblo mismo colectivamente, reemplazando ese órgano, se ha hecho justicia y aplicado penas: el origen de la ley de Lynch no es otro, y las reacciones populares de todos los días contra un individuo, institución ó funcionario malo, cuando la autoridad no interviene ó interviene débilmente, lo comprueban.

2a

La segunda objeción, dijimos, formulada también por Lucchini, consistía en tachar la fórmula « defensa » como utilitaria y tiránica. Se comprende, dice, la conservación social, y Carrara á su vez dice que se comprendería la tutela jurídica, pero nó la defensa.

Además, la defensa lleva naturalmente á aumentar la pena mientras no aparezca la suficiencia de la últimamente formulada, en razón de haberse vuelto á repetir el delito (Carrara).

Nosotros creemos, que no obstante las diferencias



de punto de vista, «conservación social» ó tutela jurídica es lo mismo. Por lo demás, es muy cierto que la fórmula defensa social, supone aumento de la pena hasta donde es necesario (salvos ciertos límites), para que el delito no se reproduzca; es también cierto que esta consideración pueda aumentar las penas; pero tal es el hecho, existente en el pasado y en la actualidad y sin duda alguna en el futuro; y nosotros estudiamos la pena como ha sido y es, y no de una manera arbitraria.

La historia nos demuestra que en momentos especiales, de épocas diversas, las penas se han aumentado considerablemente, cruelmente á veces, cuando ello ha sido necesario para contener cierta clase de delitos que violaban la constitución social, política ó religiosa de cada época.

Tal ha pasado en el período teocrático en los delitos contra las divinidades, y en la Edad Media, en los de blasfemia, herejía y heterodogia en general (Inquisición); en Italia durante Sixto V, en las penalidades contra el bandolerismo; en Inglaterra en la aplicación de la pena de muerte contra los robos de los criados y en otros casos análogos. No hay que temer hoy por otra parte el exceso cruel ó inhumano de las penas, en primer lugar porque ellas tienen ciertos límites de los que no puede pasarse y que hemos de enunciar después; y en segundo porque la opinión no dejaría aplicar penas que considerara inhumanas; pero debe tenerse presente que la ferocidad que hoy notamos en las penalidades históricas, no las ha notado sin duda la opinión de su tiempo.

Por último, Vidal reasume así la opinión de muchos

clásicos que combaten la defensa: la intimidación, que es el resorte de la defensa, hace servir al hombre de medio para la defensa respecto de otro. Ciertamente que al aplicar una pena se busca una defensa general, como cuando se verifica un ejemplo éste trasciende á todos; pero es preciso no olvidar, como parecen hacerlo los que tal sostienen, que esa defensa respecto de todos los hombres no se aplica á ese hombre llamado « medio » sino cuando él ha delinquido, cuando la ha merecido; y que si se le castiga en atención al *nec peccetur* de él y de todos los hombres que se sienten ejemplarizados, se le castiga también por su propio *quia peccatum*. No hay, pues, en esto una pena que hace servir al hombre de medio, sino un sufrimiento que á la par que es merecido es también ejemplar.

Sin embargo, no debe pensarse que esta intimidación, que es el resorte de la defensa, sea el único, pues se pone en práctica solamente en los delitos ya cometidos; en los no cometidos aún se toman los amplios caminos de la Prevención.

Y en las penas mismas no debe creerse que el sufrimiento que ella importa y que como hemos dicho puede extenderse hasta que se conciba esa eficacia; no debe creerse, decíamos, que sólo esté limitado por la necesidad, pues tiene otros límites que se encuentran en el campo de lo que se ha llamado « principio ideal de la pena » (Carnevale) (1). Este límite está para nosotros en el sentimiento de la humanidad de los pueblos. En virtud de éste, suponién-





do constatada la ineficacia de ciertas penas y la necesidad de otras crueles ó muy graves, con el fin del escarmiento, de la intimidación, éstas no podrían aplicarse si importasen tormentos ó crueldades que repugnan ó hieren ese sentimiento de humanidad.

Existiendo el sistema penitenciario, que puede ser perpetuo y también la deportación, es difícil esperar que llegue el caso de creerse necesaria la aplicación de tormentos; pero suponiendo hipotéticamente que esta necesidad existiese en algún pueblo por carecer de penitenciaría ú otras razones análogas, antes de aplicar tormentos ó penalidades crueles, habría que resignarse á la indefensión, aplicando sólo las penalidades aceptadas y dejando aquello como fuera del campo del resorte intimidatorio.

Por más que esto parezca raro no hay que vacilar en el juicio de estos principios, y si se observa bien, ellos se presentan con mucha frecuencia: cuando un criminal ha cometido muchos asesinatos y aún parricidios, no se le puede aplicar una pena mayor que la que le correspondería por uno solo de estos crímenes, ó sea la pena de muerte sin agravación alguna, en la forma de ejecución ó en penalidades accesorias y anteriores. Si un niño comete una serie de atroces delitos no se le puede aplicar nunca la pena de muerte, aun cuando haya seguridad que seguirá delinquiriendo, y aún supuesto que faltasen las penitenciarías.

Estos y otros ejemplos demuestran el límite humano dentro del cual se ejercita la ley de la necesidad de la defensa, lo cual prueba que si en el orden físico y aún intelectual, la necesidad carece de ley, en el orden sociológico la necesidad de la defensa tiene



limites cuando es ejercitada contra el delincuente; advirtiéndose que estos limites además de su distinta naturaleza son más amplios en la defensa aplicada contra el hombre, en caso de guerra, y sobre todo de guerra exterior.

Sentado así el principio fundamental de la pena y estudiada á la luz de los principios en sus medios, resortes y propósitos; veremos ahora ligeramente algunas de las faces de su legislación actual. Debe esta legislación inspirarse en lo que la pena es y será mientras los códigos imperen, es decir, como un fin defensivo que se ejerce por medio de un sufrimiento, llevando principios de protesta pública y estando limitado por los sentimientos de humanidad; quedando por tanto excluidos todos los medios curativos que se han imaginado en las modernas elucubraciones, todo lo que en ello tienda á equiparar la defensa contra lo fatal y lo ciego ó lo extrahumano á la verdadera defensa llamada pena, y quedando también en pie el concepto de la responsabilidad basada en la voluntad humana.

Legislada la pena dentro de este orden de ideas, no es, sin duda, muy grande ni fundamental la deficiencia de la actual legislación de los códigos; lo es sólo en relación á ciertos puntos; pero las deficiencias existen y se reflejan sobre todo en la escuela ó tendencia científica en la que han imperado sus doctrinas; pues como hemos dicho ya, la actualidad legislativa de casi todo el mundo civilizado está inspirada en el sistema ecléctico en virtud del cual no es ni la justicia, ni la defensa el fundamento de la pena, pero es un todo formado de



ambas; y como este todo ó maridaje es imposible según lo tenemos demostrado, porque necesariamente uno de los dos principios tiene que primar sacrificando al otro, resulta que la primacía de la defensa se nota en algunas partes del código y la de la justicia en otros; como esto último sucede precisamente en el título de las penas, se observa en los códigos el grave defecto de su parcial, pero acentuada ineficacia en la lucha contra la delincuencia; se observa, á pesar de ello ó tal vez debido á ello, un aumento real de la criminalidad, un desarrollo terrible de la reincidencia, y la aparición de un verdadero cáncer social, cual es el delito profesional.

Esa legislación desatiende, por otra parte, la justicia que busca, colocando en condición más ventajosa al criminal que al honrado; y en este sentido nuestro código es muy defectuoso; y sus defectos, por otra parte lógicos, tienen una grande y triste trascendencia.

Lógico, decimos, porque en su época los legisladores, se encontraron en presencia de esta disyuntiva: el sistema antiguo, ineficaz sin duda, pero aceptado como único viable, ó la escuela positivista nueva, y revolucionaria, destructora de las ideas aceptadas por la opinión, trastornadora de todos los principios de la ciencia penal, y sobre todo, sin haber recibido la confirmación de una experiencia favorable; ó la pena vieja, con la antigua libertad humana, con el mérito y el demérito de los propios actos.

Lógicamente tenía que quedarse con la legislación que adoptó; y si él se hubiera formado diez años después, durante la boga de las ideas críticas hoy



dominantes, á nuestro juicio, en materia penal, habria mejorado su legislación pisando un terreno firme y sin incurrir en demasías malsanas.

Por eso, el proyecto oficial inspirado en estas ideas críticas, como igualmente el proyecto del doctor Segovia, son á este respecto muy superiores á aquél y deben pronto recibir sanción legislativa, sin perjuicio de algunas modificaciones

A las deficiencias y lagunas del código, el Congreso trata de suplirlas con leyes sueltas, aun cuando aplicables sólo á la metrópoli argentina, legislando defensas necesarias y justas.

*definiendo  
la pena*

La pena actual, la pena resultante de nuestro estado sociológico, es decir, de las actuales creencias y deseos, es una defensa que ineludiblemente debe primar en todo caso, sobre cualquiera cualidad, color, ó tendencia de la pena. Ella tiene por fin secundario la protesta social contra el delito; tiene por medio el sufrimiento ó el dolor dentro del menor sufrimiento público á la vez; se funda en la necesidad bien entendida de vivir en paz y en armonía para que las sociedades humanas llenen los altos fines para que han sido creadas; y es dentro de estas bases fundamentales, ó sobre ellas, que debe levantarse todo el edificio del sistema penal actual; á ella, así informada, han de agregarse las demás cualidades extrínsecas y á veces transitorias de las penas, siempre útiles y convenientes, como ser la igualdad, la educabilidad, etc., etc., y sobre todo, estas cualidades de moderna atención y tan descuidadas antes, á saber: que ellas no importen un ataque á los sentimientos humanos, un aliciente



tentador para el crimen, y un sensible y penoso desembolso para el contribuyente.

Que no importe un ataque á los sentimientos humanos, quiere decir, que no traiga su aplicación un pesar ó sufrimiento social, ó que lo traiga en una parte mínima é indispensable; porque la pena, al contrario, debe traer cierto bienestar y satisfacción bajo cualquier punto de vista que se mire, sea como justicia realizada, como expiación, como defensa, debe producir la satisfacción de un deber cumplido y de una garantía futura. La humanidad tiene sentimientos de piedad y conmiseración por el hombre en cierta medida que no se puede prescindir aún respecto del criminal: experimenta repulsión por el derramamiento de sangre, por los sufrimientos físicos inútiles, por agonías lentas; en una palabra, por penalidades capaces de producir ciertos dolores físicos que no son la esencia de la pena. Quiere esto decir que aún juzgadas necesarias ciertas penas atroces, la sociedad no querría aplicarlas, porque experimenta ella misma un sufrimiento ó pena que vendría á sumarse con el del delito ejecutado por el reo; los códigos no deben, pues, formular penas que choquen con estos sentimientos que son conquista de la actual civilización. No diremos ya, que los códigos deben abstenerse de ordenar descuartizamientos, emparedamientos ú otros ejemplares análogos que leemos en las antiguas historias, porque ello sería ofender nuestro estado de cultura; nada diremos tampoco de los tormentos, penas de azotes, prohibidos por nuestra carta fundamental; ni tampoco de las antiguas ejecuciones á lanza y cuchillo, ó por medio de la horca, que han quedado condenadas por nuestros precedentes





legislativos ó prácticas judiciales; pero diremos que es urgente suprimir la pena sangrienta é injusta de las ejecuciones capitales por medio de las armas de fuego y reemplazarla por la electricidad, que ha sido adoptada en la mayor parte de los Estados de la Unión: la muerte, la cesación de la vida, es el único fin de esta pena, y nó el sufrimiento físico ó corporal que la muerte misma pueda producir: el ideal punitivo es la cesación de la vida sin dolor físico alguno.

Lo mismo podemos decir de la aplicación de las penas de presidio, penitenciaria y reclusión en general; el sufrimiento de estas penas sólo consiste en la privación de la libertad del penado y así como no debe mejorarse en la prisión la vida que antes llevaban los que son conducidos á ella, salvo á librarlos de la miseria, tampoco debe hacérseles sufrir más de lo necesario. Estas consideraciones deben tenerse presentes en las penas disciplinarias, aplicadas á los mismos penados, á la forma de los trabajos de los presidiarios y, en general, en la ejecución de toda pena, y no debe nunca olvidarse que la cultura social de nuestros tiempos está satisfecha con el convencimiento de que se ha cumplido la ley social de la pena, pero no quiere verla ejecutar.

Lo que hemos dicho en cuanto al sufrimiento, por la violencia hecha al sentimiento de la humanidad, podemos también decirlo en cuanto al que produce al contribuyente el sostenimiento de los penados; el contribuyente sabe que tiene el primordial deber de mantenerlos, vestirlos, etc.; pero sabe también que el Estado tiene el deber de hacer que la pena sea productiva para sí mismo mediante el trabajo bien



establecido y una buena organización de las prisiones al respecto; porque las prisiones de holgazanes son un contrasentido en nuestra época, no sólo porque son corruptoras, como lo veremos más tarde, sino también porque traen un nuevo mal social agregado al delito que han cometido, cual es el de obligar al contribuyente á sostenerlo por el enorme aumento de los gastos públicos que ellos traen. Bajo este punto de vista es bueno tener presente cuán necesario es meditar la aplicación de las penas que consistan en la privación de otros derechos que el de la libertad por medio de la reclusión, ó sea el estudio de la aplicabilidad del destierro, del antiguo extrañamiento, el confinamiento, la multa, y sobre todo, el servicio militar para ciertos delitos. Privaciones de derechos que como tales importan un dolor, facilitan llenar en ciertos trabajos públicos como el del militar, los claros que quedan por la resistencia de los obreros libres á llenarlos, no importan erogaciones al contribuyente, y reúnen por fin muchas de las cualidades de las buenas penas. Y por fin, hemos dicho que es necesario que las penas no sean un atractivo para el delito, y aun cuando parezca paradógica esta condición, no lo es en realidad en nuestros días: ya hemos observado que las comodidades y ventajas que ciertas penas traen al criminal, si se les compara con el obrero honrado, hacen ventajosa la condición de aquél sobre la de éste; y tal fenómeno, además, se produce por el lado económico, en la concurrencia del producto del trabajo de las cárceles, pues es un hecho observado que las industrias carcelarias en las grandes penitenciarías que son pequeñas ciudadelas



de obreros, el producto manufacturero debido al trabajo en común orgánica y hábilmente distribuido, permite el triunfo sobre el producto del trabajo del obrero libre. Se comprende así que si á aquellas comodidades les añadimos un trabajo más productivo, caminariamos insensible, pero rápidamente, á degenerar el concepto de la pena, haciendo de ella una monstruosidad, un *mal*, es decir, una pena en que el criminal vive mejor que el obrero honrado: trabaja menos horas que éste, y hasta obtiene alguna economía; es decir, llega á lo que jamás alcanza el obrero honrado, y excepción hecha de la libertad personal limitada, realiza el «problema obrero», que es hoy insoluble.

Hemos dicho que la pena es un *motivo doloroso de no obrar mal*: este concepto está expuesto á ser trastornado por malos sistemas; con sistemas que acuerden más derechos ó amplien los existentes. Cuando pues, se habla de defensa como fin de la pena, no se puede desnaturalizar ésta cuando se trate de criminales conscientes, que son los verdaderos en el sentido jurídico de la palabra.

Pero como el verdadero y único fin esencial de la pena es la defensa, se sigue de allí que la *ciencia criminal* cuando no se trate de delitos ya realizados, puede valerse de medios que no sean *penas*, es decir, privaciones de derechos y males; tal sucede con su acción primordial y amplia sobre la Prevención y con su acción sobre los delitos de los insanos y de los niños de que en el capítulo precedente hemos tratado.

MUERTE Y RECLUSIÓN

La pena de muerte por su gravedad y trascendencia, por los intereses que afecta y los derechos que pone en juego y hiere, es la que primeramente debe estudiarse al tratar de un sistema penal.

Consecuentes con nuestras ideas sobre la pena en general, sus fines y fundamentos, sólo tenemos que estudiar, al tratar de esta pena, si ella en general es necesaria para la defensa social; si dentro de esta necesidad reúne los atributos que hemos visto deben de tener las penas; y si ella está dentro de los límites que hemos asignado á la acción política sobre la misma.

No entraremos, pues, en el secular debate de la justicia de esta pena ó derecho de imponerla, debate tan antiguo como la filosofía misma sobre un hecho tan antiguo también como el hombre; los argumentos en pro ó en contra de ella han recibido el carácter de los siglos ó de los periodos filosóficos dentro de los que ha rodado la discusión. Para juzgarla en su actualidad, debe hacerse sólo una rápida ojeada retrospectiva sobre su itinerario, su pasado, presente





y futuro para reconocer la ley sociológica que la preside, y deducir de allí su verdadero concepto actual.

Esta pena es prodigada en extensión y en gravedad de aplicación en razón inversa del progreso humano, de tal modo que en los primeros siglos es casi la pena única por cualquier delito; razón por la cual el Talión, que tanto hoy odiamos, fué una ley notablemente humana, justiciera y benigna; pero á medida que la civilización avanza, esta pena se va haciendo más rara; en la actualidad hay una notable tendencia á eliminarla, y siendo como parece irreversible este fenómeno (Tarde), se puede deducir con lógica que dentro de algunos siglos serán miradas tan bárbaras y salvajes nuestras ejecuciones sin dolor, nuestras muertes eléctricas, dadas rarísima vez, como nosotros miramos ahora como bárbaras y salvajes las ejecuciones de otros tiempos por cualquier delito y por medio del descuartizamiento, la hoguera y otros análogos.

La humanidad, el aprecio mayor por la vida del hombre es una ley constante y universal, no desmentida ni aún por las enormes carnicerías de las batallas de nuestros tiempos, no obstante haber sido apreciado este fenómeno de diverso modo por algunos pensadores. No desconocemos que en tratándose de las prácticas de la guerra el progreso humano es muy lento, y nos explicamos este fenómeno, porque en ella se pone en juego no el pensamiento sino el instinto de los hombres, porque estas prácticas están gobernadas por otras leyes naturales, leyes no relativas al hombre sino á las multitudes, cuyas manifestaciones curiosas



son muy distintas de las que sigue la moral individual ó social (¹). Corolario de esto es otro fenómeno que también observamos tratándose de la guerra y que al lado de su relativo atraso en prácticas, tenemos un inmenso adelanto en teoría: la ciencia internacional del derecho de guerra nos admira por su humanidad y justicia, por sus fijos é inflexibles principios dictados realmente para una *lucha* entre hermanos; principios que caen por tierra, en cuanto la guerra se produce para dejar reaparecer los instintos del pueblo numeroso, puestos en práctica por los jefes dirigentes que son los mismos filántropos y pensadores que han escrito los anteriores adelantados principios (²). El hecho tiene una clara explicación sociológica: es la ley natural en cuya virtud las multitudes arrastran á todos, subvierten la moral individual y convierten á los pensadores, á los filántropos mismos en instrumentos de sus instintos.

No obstante lo dicho en esta digresión, no obstante las carnicerías atroces de la guerra moderna, hay evidentemente una tendencia humanitaria de lenidad indiscutible que se observa á través de los mismos inventos de destrucción cuyo progreso es tan admirable; tendencia que se manifiesta en matar los menos posible y en inutilizar á los más; en hacer imposible ciertas defensas sin guerrear y en realizar, en una palabra, el pensamiento de Bluntschli: «la humanidad camina á la invención de instrumentos tan poderosos, que hagan imposible la guerra».

---

(¹) TARDE, *Mélanges sociologiques. Le crime des foules*.

(²) GUMPLOWICZ, Op. cit. Libro III, § XI.



De esto puede deducirse que el aprecio á la vida humana aumenta de un modo progresivo, aún teniendo en cuenta las mortandades de las batallas.

Lo mismo podemos decir del duelo, que si hoy es sin duda alguna general, lo es en mucho menor intensidad y grado que en épocas anteriores, y muy especialmente en la Edad Media y siglo XVI <sup>(1)</sup>.

Esta general tendencia á la supresión de la muerte del hombre no puede menos que reflejarse en la legislación represiva, y así se explican todas las restricciones, trabas y cortapisas que en su aplicación é incriminación se observan.

La cuestión de la pena de muerte, debe ser tratada teniendo en cuenta el estado de la opinión pública en una época dada por una parte, y por otra si esta pena es necesaria.

Consecuentes con nuestras teorías sobre la penalidad, nosotros no tenemos otra piedra de toque para decidir este punto; pues si esta pena no es necesaria, dado su fin, ó si aunque lo fuera no es aceptada, ella no se puede aplicar.

Que esta pena es útil en cuanto capaz de ejemplarizar y aún de aterrorizar, es un punto que no puede negarse, no obstante los razonamientos y las cifras estadísticas que para apoyarlos se han acumulado: y así como no creemos que la supresión en los códigos produzca sensibles efectos, la ejecución en la práctica no puede dejarlos de producir. Si el mal cualquiera que sea, es capaz de inhibir al hombre de cometer un acto que trae aquél por consecuencia, esta

(1) TAMBE, *El duelo*, en la revista *Nueva Ciencia Penal*, año 92.



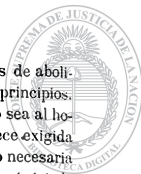
inhibición es más cierta y eficaz en razón directa de la gravedad del mal, y lo es por tanto cuando se trata del mal de la muerte, que es el mayor para la generalidad de los hombres.

Pensamos que es conveniente llevar la cuestión á un otro terreno : la muerte del criminal no es absolutamente necesaria en el sentido defensivo : hay en la nación cárceles seguras donde recluir por largo tiempo ó perpetuamente á ese criminal ; pero en razón de la atrocidad de su crimen y de la conmoción social que él ha producido, la sociedad no se halla satisfecha con otra protesta; repugna á ella la aplicación para este criminal de la misma pena que se aplica á los criminales comunes ; es un fanático que arroja una bomba de dinamita en un teatro ó en las cámaras legislativas, produce un naufragio ó un descarrilamiento donde mueren centenares de víctimas inocentes ; es un Tremblé ó un Jack, ¿ no debe haber un patíbulo para estos extraordinarios criminales ? ¿ no debe haber en la ley una satisfacción para esta exigencia de la opinión, en un momento dado ?

Puede suceder que una especie de epidemia de grandes delitos, como el bandolerismo en Italia, en el siglo XVI, hagan necesaria la sobre-elevación de la pena ordinaria y la multiplicación de ejecuciones capitales. En estos casos, y por hoy, no puede negarse, que la aplicación de la pena de muerte es una necesidad.

Ya hemos dicho que estudiadas científicamente las penas es necesario aplicar en su legislación actual, la resultante de las exigencias de la opinión á su respecto, y tal como está legislada actualmente esta pena, si por





una parte se observan evidentes tendencias de abolicionismo, ella no consulta tampoco estos principios. La pena de muerte aplicada al asesinato, ó sea al homicidio ejecutado con alevosía, no nos parece exigida por la opinión actual, ni la creemos tampoco necesaria tratándose del parricidio en la extensión que á éste le da la ley, es decir, á la muerte dada á cualquier ascendiente ó descendiente; sino sólo en la muerte dada entre padre é hijo solamente. Tampoco creemos que en general la reincidencia de homicidios deba traer la pena de muerte, si por otra parte hay seguridad en la reclusión del criminal, porque la opinión no exige tales satisfacciones.

En este caso sólo como medio defensivo puede esta pena aplicarse, y el proyecto oficial al legislar en esta forma la pena de muerte se coloca en el terreno de la sola defensa; y tiene razón el proyecto al observar esta actitud en nuestro país. Dado nuestro carácter nacional y sus frecuentes trastornos políticos, muy raro será el penado que cumpla una larga reclusión, y éste termina siempre por una evasión ó por la gracia; y como la pena se ha legislado para los ya reincidentes en los más graves delitos, el poder público no puede mirar impasible la posibilidad de nuevos asesinatos del que se ha mostrado incorregible, y sobre todo si es posible mirar como asegurada la sociedad con la deportación ó la reclusión ¿cómo asegurar á los otros penados y guardianes contra los crímenes de aquél? Es preciso oír los relatos sobre los crímenes cometidos por los deportados franceses sobre sus mujeres, colegas y guardianes, para convencerse que para defenderse de estos criminales no queda otro camino. Entre

nosotros son también frecuentes : nuestro Castro Rodríguez cometió una tentativa de asesinato en el presidio de Sierra Chica. Pero, repetimos, fuera de los casos necesarios de defensa, esta pena sólo puede aplicarse como exigencia de la opinión, como una enérgica protesta de la misma á la cual no hay forma de oponerse y que al legislador sólo le toca moderar ó encausar mientras la opinión lentamente se modifica ; exigencia de la opinión, que como hemos dicho hoy sólo se hace sentir en rarísimos y tremendos crímenes y no en todos los casos que el código la ha establecido.

### Cómo debe legislarse

La legislación en esta materia, colocándose dentro de lo natural y ordinario debe obedecer á este principio : sólo para grandes y terribles delitos debe quedar subsistente esta pena, trayendo esto la gran probabilidad de no aplicarse nunca ó en muy rara ocasión, sin perjuicio de que por leyes especiales se creen remedios especiales para situaciones excepcionales que puedan presentarse, como sería una especie de epidemia de homicidios que la hiciera necesaria, y sin que esto importe hacer leyes *ad hoc* para criminales determinados.

Ello condice bien con nuestra teoría sobre las penas en cuya virtud el fin esencial de las penas, la defensa, nunca ha estado sola sino acompañada de otros fines secundarios, colores propios de distintas épocas y uno de los cuales es la protesta pública contra el delito, que es el color actual de la pena ; protesta que en



circunstancias especiales ó en relación á crímenes excepcionales la sociedad siente necesidad de hacer más enérgica, más notoria y ejemplar.

Nuestro código, á pesar de sus evidentes tendencias evolucionistas, conserva, sin embargo, la pena de muerte para el que, á sabiendas, mata á su padre, madre ó hijo legítimo ó natural, ó á cualquiera otro ascendiente, descendiente ó á su cónyuge, siempre que no concurra ninguna circunstancia atenuante (art. 94 inc. 1º).

Aplica igualmente esta pena cuando el homicidio que no está comprendido en las personas anteriormente nombradas se perpetra por precio, ó con alevosía, ó por medio de veneno, incendio ó descarrilamiento y que además no haya circunstancia atenuante (art. 95 inc. 1º).

La ley federal del 63 consigna también la pena de muerte para los autores ó cabezas principales de delito de traición á la patria, y para los funcionarios públicos de orden superior, jefes del ejército ó de la guardia nacional que la hubiesen apoyado ó sostenido. También trae dicha ley esta pena, para los autores del delito de piratería, en los siguientes casos:

- 1º Siempre que hubiesen apresado alguna embarcación al abordaje, ó haciendo fuego sobre ella.
- 2º Siempre que el delito fuere acompañado de homicidio, ó de mutilaciones en las personas de los apresados.
- 3º Siempre que fuese acompañado de violación, estupro ú otros atentados graves contra la honestidad.
- 4º Siempre que los piratas hayan abandonado algunas personas sin medio de salvarse.

5º En todo caso el patrón ó capitán pirata, sufrirá la pena primeramente indicada. (Arts. 94 y 95 del Código Penal, y 2º y 13 de la ley del 63). Esto sin tener en cuenta la presente aplicación de la pena de muerte en virtud de las leyes militares.

Pero el código exonera de la aplicación de estas penas á las mujeres, á los menores de edad y á los mayores de setenta años, y además de todas estas cortapisas, las leyes adjetivas tienen establecidas otras más, tendentes á dificultar la aplicación de ellas como ser la necesidad del voto unánime de los miembros del tribunal superior. De todo esto resulta, que para que se pueda hacer una ejecución capital en la Argentina se necesita una serie de condiciones casi imposibles de realizar y entre las cuales sólo una de ellas tiene tal elasticidad, que asegura su no aplicación. Se necesita que el homicidio se haya cometido sobre ascendientes, descendientes ó cónyuges; que se haya verificado por precio, con alevosía ó por los medios determinados en la ley; que en cada uno de estos casos no haya ninguna circunstancia atenuante, que no se trate de mujeres, menores de edad ó mayores de setenta años, y por fin que no haya ninguna discrepancia en los votos de los miembros del tribunal superior. Todo esto es punto menos que imposible el encontrar reunido en un caso dado, sobre todo las circunstancias de no haber atenuante, por su natural elasticidad, asegura la no aplicación de la pena capital; puesto que esas circunstancias son muchas, se sacan de cualquiera consideración y se aplican por analogía; de ahí que la pena de muerte no se aplique casi nunca entre nosotros y conservada como está en los





códigos, hace el efecto del espantajo que según Ferri, puesto en las chacras para asustar á los pájaros, al principio les causa efecto, pero después convenciéndose de que no les hace ningún daño, acaban por posarse sobre él. Así se explica que desde el año 70 más ó menos hasta esta fecha no se hayan ejecutado en la provincia más que dos reos. Esto, por otra parte, demuestra la poca gravedad de nuestra delincuencia, pues sobre crímenes verdaderamente horribles, la pena de muerte se habría aplicado algunas veces más.

En esta provincia no sólo no ha habido otras ejecuciones capitales, desde el tiempo indicado, sino que ni condenas perdonadas han existido, excepto una ó dos que recordamos; porque este es otro capítulo muy digno de tenerse en cuenta en esta materia: si la sentencia de condena capital llega á pasar alguna vez por entre ese tejido de dificultades, entra recién á un nuevo campo de estorbos, que empiezan con una multitud de solicitudes populares que se interesan por el preso y terminan con un decreto de gracia del gobernador.

Todo esto nos demuestra hasta la evidencia que tal como está legislada la pena de muerte, no puede tener aplicación y que su legislación misma es inconveniente, porque contribuye con este estado de cosas al desprestigio de la ley: el pueblo llega á saber que contra el asesino existe la pena de muerte y ve sin embargo que no se aplica, y como no se da cuenta de ese mecanismo legal en cuya virtud se omite, se convence de que es una ley que no se respeta, una amenaza que no se cumple.

Si al contrario, esta pena terrible se hubiese legis-



lado para los casos extraordinarios que hemos indicado antes, su aplicación se realizaría, no repugnaria á los jueces, tendría muy probable aceptación en los gobernantes, quienes no se verían asediados por tantas solicitudes de gracia: creemos firmemente que esta pena se aplicaría común y ordinariamente en nuestro país, si se tratara de un crimen como el del Liceo de Barcelona, de un descarrilamiento ó de un naufragio en que pereciesen muchas víctimas inocentes; si se tratara de un Troppman, de un Lacenaire, de un Ravachol; de los Guiteau, Casserio, Angiolillo, etc.

No es indiferente al establecimiento de la pena de muerte, sino al contrario muy necesario, que el código fije el instrumento ó modo cómo ha de producirse la extinción de la vida, y en este sentido es muy criticable el nuestro al guardar silencio completo, porque ello importa dejar este punto á las prácticas de la antigua legislación: y quizá á la resolución particular de los jueces.

Si lo primero, podemos encontrarnos con que en el momento en que vivimos, se ajusticien criminales por medio de la horca ó garrote vil, lo que es realmente salvaje. Las ejecuciones capitales se hacen entre nosotros por medio de armas de fuego, derivándose hacia lo civil la forma de las ejecuciones militares, en atención á que este medio es considerado como menos vergonzoso que aquél. Pero no han faltado ejemplos de haberse sentenciado en nuestros últimos años á morir por medio de la horca, como sucedió con Castro Rodríguez, que en primera instancia fué así sentenciado.



Los sentimientos de humanidad requieren actualmente ~~que~~ la extinción de la vida se haga con el menor dolor y con la mayor rapidez posible, sin sangre, sin torturas, sin aparato, sin publicidades y buscando el resultado más que el medio. En tal sentido el proyecto oficial y el del Dr. Segovia, establecen que se ajusticiará por medio del veneno ó de la electricidad; y el mismo autor indica la posibilidad de la aplicación de una inyección hipodérmica de un veneno activísimo; Ferri indica la conveniencia de presentar al condenado á muerte un veneno para que él mismo lo tome, el que podría ser á su elección y á condición de que si no lo toma, será ejecutado en la forma oficial ó legal, lo que nos recuerda la muerte de Sócrates tomando él mismo la copa de veneno que le fué presentada. Cualquiera de estos medios es aceptable siempre que se tenga la seguridad completa de producir la muerte instantáneamente; y suponiendo esto bien conocido, estamos por la electricidad, que es el medio empleado en muchos estados de la Unión Americana.

### **Reclusión**

Si se estudia y analiza con atención lo que son todas las penalidades de que la ciencia echa mano para la defensa del delito, se ve que en el fondo de estas defensas, existen fenómenos varios, diferentes entre sí y muy dignos de tenerse en cuenta por el criminalista. Como antes hemos dicho, en todas ellas hay esencialmente un sufrimiento, pero ese sufrimiento no es en todas el único resorte de inhibición

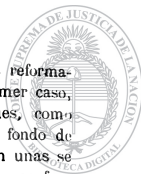


para delitos futuros por parte del autor: en unas no existe más que ese sufrimiento, en otras existe algo más que esto, una imposibilidad material para volver a delinquir, el que unas veces es relativo á la sociedad en que ha vivido el criminal, y otras relativo á cierta esfera de acción del mismo. Además, en estas últimas penas, al lado de la imposibilidad material que ella produce, se encuentra colocado un sistema de mejora del criminal por medio de su moralización y su enseñanza. Otras veces no existe este resorte, pero aparece otro que consiste en la utilización del delincuente en trabajos de conveniencia general.

Esto se ve fácilmente observando las diversas penalidades: así, por ejemplo, las antiguas penas corporales, sea de azotes, tendían á evitar que el penado repitiese su acto á causa del dolor que ésta le había producido, pero el criminal quedaba en la posibilidad material de delinquir en seguida. En la actualidad esto mismo pasa con la pena de multa, que satisfecha queda el reo en condiciones de delinquir inmediatamente. Las penas de reclusión son un ejemplo de la otra categoría, importan un dolor por la privación de derechos que ellos acarrean, pero á la par imposibilitan al penado para volver á delinquir en su medio social. La pena de inhabilitación, además del dolor que implica por la pérdida del empleo, lleva consigo la imposibilidad de delinquir, pero sólo en cierta esfera de acción, en puestos ó empleos públicos.

Entre estas mismas penas que imposibilitan delinquir más ó menos absolutamente, hay otra división como antes dijimos: aquellas que al mismo tiempo que imposibilitan, mejoran al individuo y otras que





lo utilizan; la pena de penitenciaria y los reformatorios de reciente creación están en el primer caso, y los presidios en el segundo: luego pues, como antes dijimos, es muy vario y diferente el fondo de todas las penalidades, observándose que en unas se limitan al simple sufrimiento y otras ejercen funciones de mucha mayor amplitud; lo cual no puede menos de ser tomado en principal consideración, cuando se quiere legislar un sistema penal determinado.

Una pena ó mal, que sólo por su recuerdo inhiba de cometer un nuevo delito, ejerce una función mucho más limitada é ineficaz que aquella que ejerce á la vez muchas funciones; y por consiguiente deben buscarse las penas dentro de aquellas que más funciones realiza, y en este sentido deberán quedar fuera de todo sistema penal las penas simplemente dolorosas, como ser la multa, y yendo al otro extremo sólo debieran quedar en vigencia las que realizasen el total de estas funciones, á saber: el sufrimiento, la imposibilidad de dañar, la reforma del individuo y la utilización directa del mismo. En este terreno teórico, pues, la reclusión con instrucción y trabajo obligatorio debiera ser la única pena. (En otra ocasión hemos dicho que la penitenciaria es la gran penalidad del porvenir.)

No desconocemos que de este terreno al práctico hay mucha distancia, que consideraciones graves han establecido, y si desde luego esta pena no puede ser la única, es porque entre nosotros ella es muy costosa por falta de aptitudes de administración y economía; otras veces porque ella envuelve un deshonor

que hace demasiado dura su aplicación á ciertos criminales; y otras por fin porque frente á la posibilidad de evasiones, el poder social busca eliminaciones más absolutas, como ser la muerte ó el abandono del penado.

El año 95 escribíamos lo siguiente: «Es sin duda arroyante la idea de simplificar las ciencias en sus aplicaciones á la vida humana, y social sobre todo; y á ello parecen tender todas al querer reducir á ideas simples, á grandes generalizaciones, los principios que se han mirado como complejos.»

«Los Romanos habian refundido en una fórmula de admirable simplicidad toda su jurisprudencia sagaz, vasta y sabia: *jus sum quique tribuendi*.»

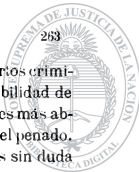
«La medicina aspira á encerrar en una sola idea todas las reglas de su complicado arte: la higiene.»

«La astronomía ha simplificado su sistema científico, concentrando en el movimiento solar el secreto y base de todo el sistema sideral.»

«El arte mismo simplifica su principio, reduciendo la música, sucesión de sonidos; la pintura, conjunto de líneas y colores; la literatura, armonía de la palabra, á esta expresión más simple: la belleza; y bien: las ciencias sociales se reducen á esta idea: armonía. La ciencia penal de hoy á esta otra: defensa, y ésta á las ideas alternativas de *eliminación ó adaptación*.»

«Es que la ciencia, como el arte, no son más que la generalización de un principio, y á medida que avanza, que progresa, que ensancha sus dominios, generaliza más.»

«Pero sus generalizaciones nacen precisamente de la abundancia del análisis, de la complejidad que observa; de manera que, mientras la generalización





se concreta é individualiza, se funde más en una idea simple; la observación que funda el principio se ha generalizado, se ha extendido más en profundidad y en número.»

«La ciencia defensiva ha llegado al *substratum* de la eliminación ó adaptación, pero son múltiples y complejos los medios para llegar á ella; de tal manera que si en el actual estado de los conocimientos pretendiéramos simplificar las penas, reduciéndolas todas á la penitenciaría ó á la muerte, por ejemplo, querríamos realizar una utopía y habríamos confundido uno de los múltiples medios de defensa con la defensa misma.»

«Indudablemente un sistema penal que hubiese conseguido llenar sus fines con una sola pena, habría sido la demostración de un gran progreso en esta ciencia, porque entonces esta pena única, generalización de todos los demás frenos políticos contra el delito, demostraría el conocimiento individual de todos aquéllos.»

«Ha reducido tanto sus tipos penales, que casi ha caído en el sistema del código austriaco, que para simplificar su legislación que aplican los jueces, ha ido á extremos criticables, pues para *dos* penas criminales tiene ocho policiales.»

«Y una consecuencia de esta simplificación, que sólo legisla siete tipos penales, es que algunas de esas penas son exageradamente prodigadas en el Proyecto, como sucede con la de penitenciaría.»

«No desconocemos que la penitenciaría como todos los sistemas penales basados en la reclusión y el trabajo, puede ser la penalidad del porvenir, porque



excluye al criminal de la sociedad que ha ofendido, porque tiende á reformarlo, á reparar el mal causado, á indemnizar los gastos que exige el Estado, etc., etc.»

«Pero no puede desconocerse también que á fuerza de ser tan prodigada en el proyecto, se hace desigual é injusta, y que por lo tanto inconveniente: pues una pena desigual está herida de muerte desde su nacimiento en un código, porque si la justicia no es la base de la pena, es su alma; una pena injusta es un remedio intolerable que al fin nadie aplicará <sup>(1)</sup>.»

De lo que hemos dicho resultan varias consecuencias que debemos aplicar á nuestra teoría penal: una de ellas es que si bien el sistema que realiza las mayores ventajas es aquel en el cual la sociedad se apodera del medio social, le reforma y le hace trabajar; ello no implica precisamente decidir dónde la secuestración se ha de cumplir, ó sea en qué clase de establecimientos penitenciarios; la discusión sobre esto queda abierta, esperando su solución á la cual caminan de consuno, sobre todo en América, su territorio virgen y fértil que invita á la agricultura y las tendencias del momento hacia la misma; punto que luego trataremos. La otra es como insinuamos, la multa, la destitución, la inhabilitación, el extrañamiento y el destierro: no llenan todos estos fines de las penas eliminativas ó lo llenan sólo parcialmente; y si hemos de estar conformes con las exigencias de la ciencia, debemos llegar en cuanto sea posible á la supresión de algunas de ellas ó hacerlas más raras, y sólo para casos muy especiales.

---

<sup>(1)</sup> Nuestro estudio, *La Pena de Penitenciaria en el Proyecto de Código Penal*. *Revista Jurídica*, año 95 (Buenos Aires).



Hemos dicho antes que el desiderátum de las penas es el apoderamiento por parte de la sociedad del criminal, su secuestración por un término dado, para moralizarlo durante ese tiempo y hacerle trabajar, a fin de que pague lo que consume ó indemnice á la víctima. Dos observaciones podemos hacer sobre esto: es la primera, que si la reclusión es en aquellas condiciones, la gran penalidad del porvenir, hoy no puede serlo á causa de las distancias que la sociedad reconoce y aún fomenta en las diversas clases sociales que hace inaplicable el deshonor del trabajo forzoso á todos los criminales. Otra consideración es la de saber dónde y cómo ha de producir la secuestración del criminal la sociedad, á objeto de hacerle trabajar y moralizarle: ¿debe ser en establecimientos de penados (presidios, penitenciarías, reformatorios), debe ser en colonias penitenciarías, ó por fin, en trabajos públicos, donde quiera que éstos existan? Aquí está el *quid* del problema penal de nuestros días y para su solución es menester tomar en consideración, ante todo, la esencia de las penas, luego razones financieras y económicas de buena administración y la naturaleza de los trabajos públicos á practicarse; las razones económicas y de higiene moral y física, del trabajo agrícola en las campañas y al aire libre y, por fin, las consideraciones inherentes al penado, en relación á los trabajos públicos, fuera de las penitenciarías y en lugares públicos.

Desde luego, cualquiera que sea el punto donde la secuestración se realice, creemos un gran error el trabajo libre en talleres, procurando la producción de artículos que no sean de aplicación directa para el



Estado; ese producto de los talleres no da otra cosa que una concurrencia inútil y dañosa que hace bajar el precio de los trabajos ó productos del obrero libre, sin traer perceptibles ventajas al penado, y este producto por las cantidades á que llega, importa una amenaza seria para aquél. En Italia, por ejemplo, 4000 obreros criminales, por medio del trabajo en común, organizado metódicamente, lanzan á la circulación una cantidad tal de manufactura, que ha preocupado á los economistas y que, sin embargo, no costea los gastos que el Estado hace para obtenerla; es decir, que el Estado paga la materia prima, alimenta al criminal y lanza á la circulación manufacturas que no tienen otro destino que el producir la concurrencia á que hemos aludido.

Preferimos, pues, que la manufactura se aplique en beneficio del Estado puramente, de tal manera que las ventajas, baratura y solidez, que el trabajo en común produzca, se aprovechen solamente por quien gasta en el sostén de los penados. Así se obtiene, por lo menos, la atenuación parcial de esta razón de orden económico que combate la manufactura de las prisiones (1).

En cuanto al lado financiero, los trabajos de los penados no costean el sostenimiento de las cárceles; y si Beaumont y Tocqueville dijeron alguna vez que las prisiones norte-americanas no sólo se costeaban sino que dejaban rentas; aceptando la verdad de la información, en honor de los ilustres escritores, sólo

---

(1) LEROY-BEAULIEU, informe ante la comisión parlamentaria, citado por Vidal.

diremos, valiéndonos de la expresión de ellos, que « las cárceles de Norte América, sólo tienen igual en otras cárceles de Norte América », pueblo eminentemente práctico, ordenado y administrador. En Europa y entre nosotros, las cosas pasan de otro modo, y el problema tiene suma gravedad, no sólo por los millones que el sostén de los penados cuesta al Estado, sino por la teoría penal que del hecho se desprende : la contribución del pueblo al sostenimiento de los hombres que le han ofendido y que cuando eran honrados no los sostenían ; pero este punto lo trataremos en seguida. En Italia, dice Ferri, <sup>(1)</sup> mientras se gastan al año más de 30.000.000 de liras en el servicio penitenciario, no se obtiene del producto del trabajo de los penados, sino 4.000.000. En 1882, de 1.375.000 liras pagadas por la administración para los presidios, 775.000 liras correspondían á los alimentos ; y Ferri añade esta otra nota : á pesar de todos estos millones, en vano se busca una sola lira que haya sido destinada al pago de las víctimas ! En Francia, y refiriéndose un autor al presupuesto de la deportación del 91, que subió á 11.175.900 francos, dice que este es un lujo verdadero de gastos, que las naciones ricas realizan para desembarazar sus metrópolis de los bandidos que las infectan, pero que el trabajo que en los establecimientos de deportación se realiza, no produce nada. La Australia, dicen no ser la obra maestra de los presidiarios ; los penados ingleses jamás hubieran realizado ni Sidney, ni Melbourn, ni el ferrocarril de Murray. Son los obreros libres, los





inmigrantes atraídos por la fortuna, que han podido realizar aquello.

Los penados no pueden realizar trabajos de importancia : caminos, alcantarillas, muelles, docks, diques, de carena, todo está en proyecto ( <sup>1</sup> ).

Sin duda alguna, las memorias ó informes de los jefes de estas reparticiones penales, son muy optimistas, porque dice Lombroso, está en interés de ellos el abultar las excelencias de los establecimientos que dirigen. Si nosotros vemos el informe de M. Pardon, gobernador de la Nueva Caledonia, sobre la administración del 91, encontraremos que todo allí es excelente : los deportados son al principio colocados en poder de trabajadores libres, y después de algún tiempo de buena conducta, reciben una concesión de tierra en la cual trabajan con tal éxito que llegan á hacerse poseedores de fortunas que ascienden á algunos cientos de miles de francos, y tan orgullosos y felices mediante la acción generosa y liberal del gobierno para con ellos, que los obreros libres se conchaban con ellos convirtiéndose en sus servidores. Además, el gobierno les procura mujer, que pide el gobernador con suma exigencia; y el día de la boda, el gobierno les da una suma de francos como regalo nupcial. Lombroso dice que esta es una verdadera « gángna » para la humanidad, pues el criminal, antes miserable, se ha vuelto merced al *fiat* del Estado, hombre feliz y pudiente; los concesionarios pocas veces son desposeídos ó revocadas sus concesiones, como se ve en el siguiente cuadro :

---

(1) LOMBROSO, *Aplicaciones Judiciales Médicas*, pág. 73.





En 1885.....	190	concesiones
» 1886.....	126	»
» 1887.....	93	»
» 1888.....	117	»
» 1889.....	123	»

Las desposiciones han sido:

En 1885.....	82
» 1886.....	75
» 1887.....	70
» 1888.....	67
» 1889.....	43

Hace algunos años, Francia tenía el siguiente presupuesto de prisiones:

Dependientes del M. del Interior....	F <sup>ts</sup> .	21.800.000
» de Marina.....	»	10.050.000
» de Guerra.....	»	1.029.000
Gobierno de Argelia.....	»	1.099.000

Total F<sup>ts</sup> 38.978.000

Y ese mismo año los productos de los trabajos realizados por los penados ascendieron á 5.131.000 francos; lo que da un déficit de 28.847.000 francos; el número de habitantes de las cárceles fué de 260.000 y si suponemos que una mitad de su número trabajara, resultaría que el producto de cada uno es de 38 francos por año!

Una cosa análoga podemos decir de la transportación francesa. Según M. Michaux, el sostenimiento actual de un condenado (alimento y vestido) cuesta en la Guayana 118 francos.

Nueva Caledonia, 381 francos.

En estas cifras no se comprenden los gastos de guar-



da, administración y transporte, los que se elevan en Guayana á francos 400.

Nueva Caledonia, francos 900.

Entre nosotros, la improductibilidad de las cárceles es mucho mayor; pero desgraciadamente por falta de cifras estadísticas en la República, no podemos comprobarla directamente: mas se puede llegar á esta conclusión, si se tiene presente la mala administración de todos los establecimientos de producción de origen oficial en el país, la nativa ociosidad de sus habitantes, y muy particularmente la existencia en el código de una pena que no lleva consigo trabajo obligatorio, que es la de prisión y que desgraciadamente es la que recibe más frecuente y diaria aplicación; pero podemos tener algunos datos aislados que demuestran los sacrificios que el país hace para sostener sus penados.

En sólo la capital y los territorios nacionales, se gastaron las siguientes sumas el año 96:

Cárceles de las Gobernaciones.....	\$ m/n	64.800
» » la Capital.....	»	113 920
Penitenciaria Nacional.....	»	330.000
	\$ m/n	507.720

Y debe tenerse muy presente que el Gobernador de la Penitenciaria Nacional anuncia en su Memoria al Ministerio «que le ha cabido la honra á su administración de realizar el propósito que ha tenido desde su principio: equilibrar los gastos con las entradas». Pero los gastos que él dice haber equilibrado no son los gastos generales del establecimiento, sino los de alimentación, combustibles y alumbrado que ascienden á \$ m/n 133.020, siendo que la mano de obra ha



producido 136.550 \$ m/n; quedando por consiguiente todos los demás gastos de edificio, personal, guardianes, vestuarios, etc., etc., sin poderse costear. Y esto pasa en la cárcel modelo de administración en nuestra República.

En la provincia de Córdoba, el presupuesto es el siguiente :

Cárcel correccional de mujeres.....	\$ m/n	7.875
» de detenidos.....	»	16.122
Penitenciaria .....	»	44.100
Total \$ m/n		68.097

Y esto sin contar el piquete de guardianes, que cuesta al año 61.000 \$ m/n, lo que hace un total en la capital de la provincia de 129.097 \$ m/n; debe, además, tenerse en cuenta esta otra consideración, á saber, que entre nosotros esto es puro gasto, porque las cárceles no producen nada (actualmente merced á laudables iniciativas no apoyadas por la ley, se les da algún trabajo á los presos) y que el Estado no gasta en vestuario de sus presos el que, cuando no puede ser costado por cada individuo, le es suministrado por las asociaciones de caridad.

En lo anteriormente escrito hemos visto lo que cuesta el sostenimiento de los penados en diversos pueblos, sumas de las cuales se deduce los grandes sacrificios que el contribuyente hace para sostenerlos; pero la dificultad está en consideraciones fundamentales relativas á la teoría penal, para solucionar el problema de que el penado no cueste, siguiendo las teorías spencerianas: porque todo lo que se haga por la mayor productibilidad del penado, quita á su mayor moraliza-



ción, con lo cual se contraría uno de los grandes propósitos de la penalidad, cuales es la mejora del criminal. Ello, además, es contrario á las tendencias modernas para la cual se han ideado establecimientos expresos, como ser los Reformatorios americanos, en los cuales los trabajos que el penado hace, tienden más á la reforma que á la producción. El problema está, pues, entonces en realizar este *desideratum*: la mayor producción dentro de la mayor moralización.

A los fines del menor costo se han propuesto varios sistemas: trabajos por administración; por empresas particulares ó mixtas, que consisten en que los empresarios particulares suministran la materia prima y obtienen el producto transformado pagando su costo, pero sin intervenir en el trabajo. De estos sistemas es mejor el mixto, pero si no se atiende á la clase del objeto producido, ó sea á la manufactura, quedamos, nos parece, sin resolver el problema. La cuestión consiste en producir, no lo vendible precisamente, sino lo que compense los gastos del Estado, sea directamente en las cárceles, sea en los gastos generales del mismo, porque el producto del penado que no gasta en la materia prima, ni economiza el tiempo empleado para realizarlo, se distingue por su solidez y se resiente de la falta de gusto, inteligencia y economía. Ya dijimos antes que la producción de esta manufactura tiene además la ventaja de no traer concurrencia al trabajo del obrero libre.



### **Situación de las cárceles**

De cualquier modo que se estudie el problema, nuevas dificultades se presentan; si el trabajo se realiza en las metrópolis, la administración y vigilancia es más perfecta, y el producto mayor, que si se hace en establecimientos alejados de ella; pero se sostiene que en las metrópolis no deben estar las grandes cárceles por las presiones que se ejercen de los libres a los penados y vice-versa, y por el peligro de las evasiones producidas por distintas causas, especialmente por las revoluciones.

Hay que buscar la solución del problema en otra clase de trabajos y penas de los centros poblados. Creemos que una penitenciaría establecida en lugares desiertos, con el régimen y trabajo de las que existen en las capitales, no puede dar resultado, por la dificultad de la inspección y vigilancia de esos talleres, que a medida que se hace más difícil y menos frecuente, su producto será naturalmente mucho menor: pensamos que si nosotros trasladásemos nuestra Penitenciaría Nacional a cualquiera de nuestros territorios despoblados, el producto del trabajo no costearía ni el alimento de los penados, y su misma moralización sería muy deficiente.

Si substituimos la pena en los lugares apartados y con trabajos de talleres por la misma, en los mismos lugares, pero sin trabajo, ya tenemos una pena aceptable, pero de distinta naturaleza: es la relegación

de los franceses, es la deportación de nuestro proyecto oficial, destinado á los reincidentes ó incorregibles y en la cual no se procura la moralización ni la reforma, sino sólo la eliminación. Mas por el momento nosotros buscamos una pena productiva y moralizadora, que reemplace ventajosamente á la penitenciaria, y por consiguiente esta pena no puede ser la relegación.

¿Lo será la colonia agrícola? Es esto lo que vamos á ver en el capítulo siguiente.



## COLONIAS PENALES

Hay una acentuada simpatía en los criminalistas hacia las colonias agrícolas: casi todos las sostienen porque ven en ellas grandes ventajas, aun cuando no se haya solucionado todas las exigencias necesarias: Ferri dice que es preciso aprender de Inglaterra, Alemania y América el sistema de las escuelas industriales, de la colonias agrícolas y otros institutos que tan buenos resultados han producido. En otra ocasión ha manifestado que en Italia deben instituirse colonias agrícolas, no para pocos criminales como se ha ensayado en Trefontane, sino para algunos miles, los cuales debieran ocuparse en primer lugar en la bonificación de los terrenos á objeto de ser entregados á sociedades cooperativas de labradores. Tarde sostiene que si bien no puede darse por definitivamente resuelto cuál es el sistema penal más aceptable, en la lucha ó parangón entre la colonización penal y la celda, parece inclinarse por la primera, aun cuando con sus grandes reservas, derivadas de su observación sobre las mismas colonias inglesas, que son las más prósperas. Francia tenía, hace algunos años,





varias colonias agrícolas destinadas á los jóvenes, las de Douaire, de San Bernardo, de San Hilario, y otras, sin contar con numerosos establecimientos agrícolas dirigidos por instituciones piadosas ó públicas. En ellas sufrirían su pena próximamente 1300 jóvenes, y en otras diversas cerca de un centenar de niños.

Trabajaban siempre en faenas agrícolas y destinaban algún tiempo para la instrucción literaria, moral y religiosa; aplicado ese sistema á menores de edad, sus resultados fueron buenos, aun cuando se resentían por la deficiencia de la moralización é instrucción. En las instituciones dirigidas por particulares es donde se encuentran las mayores excelencias en orden á la administración, y sobre todo á la reforma de los penados, que se demostraba por la menor reincidencia de éstos respecto á las colonias oficiales. Entre estas colonias estaba aquella célebre de Metrey, de que tanto se ha hablado, diciéndose que no dejaba reincidencias; colonia fundada por un particular, Demetz, y que actualmente no existe.

Garófalo aplaude las colonias penales agrícolas de Francia, y acoge aquella frase que alguien pronunciara: «Nunca el dinero público ha sido más bien empleado, porque el Estado devuelve aptos á la sociedad 93 individuos sobre 100.» Añade que la Bélgica, Holanda, Inglaterra, Alemania, los Estados Unidos de América y la Suiza, tienen colonias semejantes. Observa que estas clases de colonias no ofrecen peligro para las poblaciones donde se establecen, porque se trata de jóvenes cuya vigilancia es fácil y cuyas evasiones no traerían mucho peligro. Critica las





colonias similares que trataron de hacerse en Italia, porque eran destinadas á los condenados adultos á trabajo forzado <sup>(1)</sup>.

Lombroso dice que una colonia penal podía ser útil y reformadora, si se eliminase de ella á los criminales natos, y se destinara á los semi-criminales. Dice que en este sentido pueden admitirse los buenos resultados de las colonias libres de Holanda <sup>(2)</sup>. M. Garraud, autor clásico, elogia también con entusiasmo la colonización penitenciaria francesa por su doble fin de organizar con los transportados colonias agrícolas, y de moralizar á los penados. Es este doble programa que ha hecho la grandeza y el éxito de las colonias penitenciarias de Inglaterra <sup>(3)</sup>.

El Proyecto oficial se hace eco de los resultados obtenidos por la ley francesa del 85 respecto á la relegación y en consideración á la mejora obtenida en la reincidencia.

Este sistema de colonización penal cuyo origen más reciente es anglo-sajón, y del cual dice Tarde que su origen primitivo, como el origen primitivo de la celda, se encuentra en las instituciones religiosas: este sistema, decimos, ha dado sin duda alguna grandes resultados, sobre todo en Inglaterra, porque sus colonias penitenciarias de Australia han alcanzado una gran prosperidad y éxito, produciendo no sólo esto, sino también la reforma de sus criminales. Verdad es que con generalidad, los autores atribuyen

<sup>(1)</sup> GAROFALO, *Criminologie*, pág. 406.

<sup>(2)</sup> *Aplicaciones judiciales y medicas*, cit.

<sup>(3)</sup> GARRAUD, *Précis de Droit Criminel*, N.º 221.



esta prosperidad en mucho á la influencia del colono libre, del inmigrante atraído á ellas por los deseos de la ganancias en esas dilatadas y benéficas tierras; sin embargo, nosotros creemos el éxito incontestable, como lo era también el que obtenía Inglaterra cuando enviaba sus criminales á Norte América, antes de la constitución de esta república; es verdad que Franklin se quejaba de esa inmigración, pero según el juicio de varios escritores, el virus criminal se atenúa ó destruía en estos territorios.

Nosotros formamos un juicio favorable á este sistema penal: el trabajo agrícola moraliza, porque la vida de las campañas calma las pasiones; procurando la salud corporal por las naturales condiciones higiénicas de los sitios en que se trabaja, mejora notablemente la moral individual; allí no existe la lucha desesperada por los placeres y las codicias; si el criminal vuelto colono gana poco, gasta menos, sin que aquel aguijón le tienta á nuevos delitos. Si el nuevo aire, si el cambio del clima y de medios higiénicos es el mejor remedio contra muchas enfermedades, lo es igualmente contra la delincuencia; de ahí que el virus criminal parezca destruirse con el cambio de clima. El hecho por lo demás lo creemos comprobado en otros casos por la criminalidad llamada de los anarquistas, que no estalla, no digo en nuestras naciones despobladas y abundantes, sino también en América del Norte ya poblada con mucha densidad, y no obstante inmigrar á estos pueblos gran cantidad de sectarios del anarquismo. Si como dice un escritor «tierra y cielos nuevos» es la gran panacea contra



el anarquismo, (1) tierra y aires nuevos es para nosotros un gran remedio para la delincuencia en general. Es bueno contestar aquí una observación estadística que pudiera hacerse á esta teoría: las cifras nos dicen que en las grandes capitales, la población inmigrada ó de extranjeros es la que subministra más concurso á la delincuencia; pero esta observación no destruye lo que hemos dicho; en primer lugar, porque las grandes capitales son medios mefíticos y un criminal trasladado á ellas es como un enfermo trasladado á un punto malsano: su mal si no aumenta persiste por lo menos; en segundo lugar, un criminal trasladado á las grandes capitales se cree ignorado, desconocido, sumergido en la ola humana, mediante la cual piensa poder seguir en su vida de crímenes; por consiguiente, cuando decimos *tierra y aires nuevos*, queremos decir tierras fértiles y aires puros, vale decir, clima benéfico y saludable.

Además, la colonia penal trae las grandes ventajas de que el penado cuesta menos al Estado y produce mucho más; que no está encerrado dentro de las ciudades, de donde se escapa con el primer revoltoso que subleva á la guardia. Las revoluciones cuentan siempre con los presos, y en Corrientes, no hace mucho, se hizo una revolución que derrocó al Gobierno sólo con los habitantes de las cárceles, que como es natural se fugaron.

El trabajo agrícola es mucho más productivo que el manufacturero, con el cual no podemos competir por mucho tiempo con el producto europeo en calidad

---

(1) Dr. Cancaso



y bondad, y más todavía si se tiene en consideración la existencia de nuestras tierras vírgenes y del producto de éstas, de gran rendimiento, de fácil salida y exportación y de mejor calidad que aquél. Además, él puede producir directamente las materias que sirven para la alimentación del penado, y pudiera costear en gran escala los forrajes del ejército é indemnizar gastos ó evitarlos para el departamento de agricultura. El solo desmonte y nivelación de tierras para dejarlas disponibles á fin de entregarlas á la explotación privada, produciría indirectamente al Estado mucho más que la manufactura de las prisiones.

Al meditar sobre este punto, no debe olvidarse que la moralización del penado agrícola se produce por sí misma mediante la naturaleza del trabajo y la clase de vida del mismo, y que la producida por medios artificiales de instrucción y moralización no puede hacerse, dada la naturaleza de esos trabajos, sino de un modo deficiente por falta de locales apropiados, por la necesidad de dar descanso al colono después de sus faenas, más rudas que las del preso celular; y por otras muchas razones que se comprenden fácilmente.

La colonia penal no ha de aplicarse por otra parte á los grandes criminales, nuestros presidiarios, los de la *Bagne francesa* ó el *Ergástolo* italiano; para el cual se desea el trabajo público en fortificaciones, arsenales como los españoles, en minas como las romanas, y como los actuales franceses de la Nueva Caledonia; en saneamientos de terrenos palúdicos, en fin, como lo propone Ferri para Italia.

Creemos que todas las penas que lleven consigo trabajo obligatorio, deben cumplirse bajo un principio invariable, que se traduce en esta fórmula: el bienestar en la prisión de cada criminal está en razón directa de su trabajo y de su conducta. No podemos decir como Ferri, que en la prisión el que no trabaja no come, porque esto sería inhumano; pero sí, que el que no trabaja sólo recibe un minimum de alimentación y de vestido necesario estrictamente para conservar su vida. El Estado pagará el trabajo del penado según el jornal que gane el obrero libre, y lo exigirá en las horas y en el modo que el patrón lo exigirá de éste, porque es verdaderamente lamentable lo que pasa con el penado de las cárceles respecto de las horas que trabaja: según Ferri, de la última estadística carcelaria italiana correspondiente á dos años, 81 y 82, se ve que los presidiarios, de cada 100 días, están en la enfermería 5; en castigo 1; en la ociosidad 57 y en el trabajo 33. En las penitenciarías el trabajo es 62 días, el ocio de 33, la enfermería 5 y si se atiende á los presidios Stephane y Porto-Lengone, los días de ocio ascienden á 80 en 100; y sin embargo los presidiarios se sostienen dentro de sus cárceles cuando con esta ociosidad habrían perecido de hambre en libertad.

Según estas estadísticas italianas, pues, lo que desde luego se obtiene en aquellas cárceles para los criminales, es la enseñanza y el hábito del ocio.

Pagado y computado el trabajo del preso en la forma que dejamos dicha, el Estado debe hacer una caja para cada uno, é indemnizado de sus gastos generales, el excedente debe ser destinado á la indem-





nización de la víctima y á la atención de la familia del delincuente.

Nuestro código olvida en esto, esos deberes de justicia al no establecer para los presidiarios el mismo destino de sus ganancias que las que ha fijado para los condenados á penitenciaría; como si las víctimas y las familias de aquéllos perdiesen el derecho al socorro ó indemnización en razón de la mayor gravedad del delito cometido por el penado, lo cual es á todas luces una injusticia.

Sin embargo de las excelencias que nosotros encontramos en esta clase de trabajo, creemos inconveniente la supresión de los establecimientos celulares: la célula es indudablemente una solución en la terapéutica penal, á medida que el sujeto al cual se aplique una pena es más reformable; en los primeros tiempos consecutivos al delito, la célula es al criminal lo que el lecho del reposo al enfermo agudo (Tarde); su reforma necesita de un tiempo celular, de reposo moral completo seguido de comunicaciones cada vez más frecuentes con personas que sólo tengan el destino de moralizarlo, y después con las que no pueden corromperlo; pero nunca con los otros penados cuya comunicación debe serle tan vedada como la alimentación dañosa á un enfermo. Sólo después de cierto tiempo de prisión celular podrá llevarse al penado al trabajo agrícola común.

El gran criminal endurecido y crónico, no es probable que de este reposo moral pueda esperar resultado favorable; por consiguiente, la célula sólo le es útil durante las horas de reposo.

Además, la prisión celular no podrá ser suprimida



por cuanto el trabajo agrícola, que es la principal base de producción de los penados, es un tanto incompatible con el régimen celular nocturno, y por consiguiente el colono criminal forzosamente hace vida común con los otros presos. Este inconveniente nace de la naturaleza de los casos, pues las colonias penitenciarias si son pequeñas necesitarían ser muchas y tener cada una su edificio penitenciario; si son muy populosas y extensas, la obligación de ir y volver todas las noches al establecimiento celular y lugar de trabajo obligaría a perder muchas horas de trabajo al penado.

Lo mismo sucedería con el sistema de colonias viajeras ó de trabajos de saneamiento de terrenos: siendo ambulante la colonia penitenciaria no puede tener edificio celular nocturno, y por consiguiente en todos estos casos el criminal vive en continuo contacto, noche y día, con sus colegas. Esto nos demuestra que el trabajo agrícola no puede sino establecerse para ciertos penados cuyo contacto es menos peligroso, y que por consiguiente la celda continuará siendo necesaria para los que no reunan estas cualidades, como dijimos antes.

---

## DEPORTACIÓN. — SERVICIO MILITAR

En cuanto á los llamados incorregibles, pensamos que es inútil el sistema estudiado: puede ser cruel la pena de muerte; tanto como esto, é impracticable por muchas razones el abandono propuesto por Garófalo, y no queda otra cosa que la deportación á lugares despoblados donde el criminal trabaje en libertad, se conchabe y esté sometido además á la vigilancia de la autoridad; vigilancia que consistiría, como el proyecto oficial lo tiene bien establecido, en la observación de las reglas de inspección que le fije la sentencia, y en la obligación de conchabarse, y si fuese posible, de adoptar oficio, arte y profesión.

No veríamos inconveniente en que el gobierno buscase medio de mejorar la condición del penado por medio de concesiones de tierras al que después de cierto número de años diese pruebas de reforma y de labor; concesiones revocables por actos de inconducta de los penados; estos estímulos deberán acordarse sin el cortejo de atractivos hacia esa pena que estatuyó la ley francesa del 54; atractivos que la hicieran deseable por los criminales, y que la des-







naturalizaron como tal medida penal ó dolorosa.

No habiéndose sancionado este proyecto del Código Penal, y cundiendo de un modo terrible el delito profesional en la Capital, el Congreso dictó una ley creando una cárcel de reincidentes en Ushuaia, capital de la Tierra del Fuego, el año 95. Y aun cuando esta creación es enteramente provisoria é inadecuada, por lo menos ha producido el resultado de desembarazar la metrópoli argentina de algunos de tantos dañosos parásitos como en ella existen, y de fundar el precedente de la deportación como pena, tan aceptable y útil en una nación como la nuestra, de tan dilatados y desiertos territorios, y que posee islas como las de los Estados y otras que hacen muy difícil la vuelta de los penados á la metrópoli. Lo sensible es que esta ley no alcance sino á la capital federal, porque en otros centros urbanos se siente ya el delito profesional, como se siente también, según lo hemos dicho antes, en nuestras campañas la profesión del cuatrero; y ello es tanto más necesario cuanto que es probable que el proyecto oficial del código penal, que subsana este inconveniente, no se convierta en ley, al menos pronto.

Al tratar de las penas de reclusión y eliminación, que como hemos dicho, son las que mejor atienden á los fines de la penalidad, realicense en colonias ó en penitenciarias, porque alejan al criminal de cierto medio, le hacen producir y le educan, debemos colocar entre ellas la pena de servicio militar. El año 95 proponíamos esta penalidad para ciertos *delitos de sangre especialmente* <sup>(1)</sup> y el tiempo transcu-



rido desde entonces, no ha hecho más que confirmarnos en aquella opinión.

Criticando entonces la pena de penitenciaria por la extensión que se le ha dado en el proyecto oficial, recordábamos que con ella se reemplazaban muchas de las penalidades que existían en el código Tejedor, entre ellas las del servicio militar, sin atinar en la razón de la supresión de ésta, y decíamos que esta pena estuvo legislada supletoriamente en el dicho código al permitir que la prisión pudiera substituirse por ella. Estaba además establecida en la ley del 63 contra los delitos políticos de rebelión y sedición para los meros ejecutores de las mismas; pena que también se encuentra para esos casos en el código vigente, no obstante no aparecer en el artículo que determina la lista de penalidades.

Al extrañar nosotros que el proyecto oficial la suprimiera sin dar razón, hacíamos las siguientes observaciones: «Se comprende que la pena de servicio a las armas se combatiera y suprimiera si hubiera sido legislada en substitución de la prisión, porque esta pena era destinada a los criminales depravados, ladrones, homicidas, etc., y nadie puede dudar de la inconveniencia de remontar el ejército de tales soldados.

«El señor Quiroga combate en su libro esta pena, por esas ó análogas razones.

«Pero, ¿por qué se ha eliminado esta pena en la forma y para los delitos que la ha legislado la ley del 63 y el código vigente?

«Nadie sabría contestarlo.

«El hecho de haber tenido suficiente valentía para poner su pecho frente a los cañones del Gobierno en



una rebelión sin coacción alguna, porque raras veces los revolucionarios populares tienen medios y facilidades para tomar por la violencia á sus afiliados; este hecho ni deshonra al ciudadano que va á ser soldado, ni tiende á llevar elementos depravados al ejército. Al contrario, quizá se formará de hombres que abracen la causa de su bandera, con la misma decisión, con la misma abnegación y generosidad con que abrazaran su causa política, quizá tan ilegal como patriótica.

«Rechazamos, pues, la supresión proyectada.

«En cambio, y según el proyecto, las cárceles penitenciarias van á ser llenadas con los autores de un delito que no deshonra, que realza más bien el carácter criollo: el delito de sangre, la lesión, la muerte quizá producida noble y valientemente, hija de la sangre romancesca de los argentinos.

«Quien quiera conocer el origen, la causa, el móvil y la fisonomía de esta clase de delitos, que sin exageración puede decirse que es el 50 por ciento del total de nuestra criminalidad, y aun descontando el causado por nuestra tan frecuente ebriedad; y quien quiera conocerlo, averigüelo en las obras de Sarmiento, de del Campo, Ascasubi, Gutiérrez, nuestro Gutiérrez, el que mejor que nadie ha sabido realzar y perpetuar esa fisonomía moral, diremos así, del hijo de nuestros campos, tan lleno de rasgos nobles, generosos y abnegados.

«Con estos hombres queremos poblar las penitenciarias, obligarlos al contacto con el ladrón, el cuatrero y el asesino, deprimiendo su carácter altivo, y en realidad (porque una ilusión pretenda lo contrario),



obligarlo á vivir á costa del Estado que lo mantiene y gasta en él para corromperlo y degradarlo.

«¿Por qué este hombre no va á un ejército de línea?

«¿En qué deshonraría sus filas un criminal de esta clase?

«Si en vez de sostenerse en las cárceles de la Nación, penados que tanto le cuestan, engrosasen con ellos las filas del ejército, realizárase una gran economía á la Nación por dos lados opuestos; no se empeoraría la condición del penado, que al fin entraba en una vida honrada y á un trabajo útil, y hasta puede decirse que mejoraría la remonta del ejército.

«Es preciso saber cómo se hacen los enrolamientos ó enganches y quiénes se enganchan (1).

«Puede decirse que en nuestro país, donde los medios de subsistencia nunca faltan, y donde tan mal se paga al soldado, nunca se engancha á un ciudadano útil, laborioso y honrado.

«Busca ese medio de vida por excepción, el haragán consuetudinario ó el desgraciado sin cabida ó perseguido tal vez por sus propias fechorías.

«Pero el modo más común y general de verificarse esta remonta es, ó por remesas de inservibles, ociosos ó ladrones, que las autoridades de campaña hacen á los comandantes de enganches para que los contraten, á éstos, *muy voluntariamente* se entiende; ó por medio de los «conquistadores» que tienen los cuerpos de línea, según los designa el lenguaje popu-

---

(1) Esto escribíamos antes de la nueva organización del ejército.



lar, y que después de invitar al candidato con sendas copas de caña, consigue ponerlo á éste en condiciones de contratarse, lo que no le cuesta gran trabajo, porque, como se comprende, frecuentemente se trata de ebrios habituales.

«Así se remonta nuestro ejército, y asimismo y con tales defectos, estos soldados son modelos de valor, de disciplina, de resistencia y sobriedad.

«¿Cuánta mejoría en todas estas condiciones, si fuesen mejor pagos y elegidos!

«Como se comprende, entre remontar el ejército con tales hombres y de tal manera es lo mismo, sino mejor, engrosar sus filas por condenados de delitos de sangre en riñas, ó de lesiones en general ú otros delitos que no demuestran carácter depravado, y que son tan generales en nuestro país.

«En reemplazo, pues, de la penitenciaría, que degrada y cuesta cara al Estado, proponemos el servicio en el ejército por un tiempo que no baje de tres meses ni exceda de cuatro años.

«Para los que merezcan menor tiempo, proponemos multa, y sólo en su defecto, penitenciaría computada equitativamente.

«Esta pena de servicio militar para los delitos que no manchan, tiene para nosotros los muy autorizados antecedentes de la legislación de nuestra madre patria, además de los que nos da la nuestra.

«Ella la consagró en sus códigos de los años 50 y actual como una modificación de la pena de confinamiento y para cierta clase de penados.

«Fué, además, esta pena, motivo de muchas discusiones.



«Pacheco dice á su respecto : «Este particular del servicio de las armas fué largamente debatido por la comisión. Bajo todos los aspectos posibles se examinó en ella si convenia ó no esta pena, y el resultado fué dejar al gobierno esta facultad que acaba de transcribirse. Por nuestra parte juzgamos que hará mal el gobierno si no la emplea.

«Hay muchos delincuentes jóvenes de delitos que *no manchan*, los cuales podrán ser *soldados útiles*, ganando al mismo tiempo *mucho para si*. El servicio del ejército produce tan buenos resultados como una penitenciaría : doma las pasiones, acostumbra á la disciplina y realiza además los hábitos de moralidad y de pundonor.

«Seguro que á un ladrón no debe vestírsele con la casaca de nuestra milicia, ¿pero qué mal hay en que la lleve el que fué procesado por una conspiración, nacida quizás de lo ufano y brioso de su carácter?

«Estos son también la clase de delitos para los que proponemos la pena de servicio militar, y apenas si necesitamos advertir que la proponemos limitada también á las personas que por su edad y condiciones, sean capaces de ser buenos y útiles soldados.

«Esta pena de servicio militar la encontramos especialmente aparente para aquellos delitos que según la opinión general no deshonran, como ser delitos políticos, especialmente los meros ejecutores de la rebelión y sedición ; abusos de la libertad de imprenta ( y no delitos comunes cometidos por medio de ella ) ; lesiones en riñas, duelos y otros delitos análogos ; teniendo especial cuidado de que no vayan á formar parte del ejército los autores de delitos vergonzosos ó deshon-



rosos, como ser ladrones, falsarios, homicidas y la generalidad de los delincuentes. Por cuestionable que sea esta diferencia de delitos deshonorosos y no deshonorosos en la esfera esencial de la moral y de la ciencia política, no puede desconocerse ante la opinión que el público se forma de los mismos: todos los pueblos y todos los códigos reconocen esta diferencia muy particularmente con relación á los delitos políticos, y Mancini proponía penas paralelas según el móvil y la naturaleza deshonorosa ó no de los delitos (1). »

### **Penas para delitos menores**

Hemos dicho que la penitenciaria no puede absolutamente suprimirse, y uno de sus principales destinos sería la condena á ella de los pequeños delitos de ocasión cuya duración no exceda, por ejemplo, de tres meses; porque si á estos delincuentes les corresponde en general servicio militar, su ingreso en el ejército no traería utilidad sino más bien trabas y dificultades. Lo mismo sucedería con los que debieran sufrir su pena en las colonias, que á veces situadas á grandes distancias de las capitales no valdría la pena el transporte de éstos por tan corto tiempo. Aparte de esto, ya hemos dicho, que en general, toda pena debe empezar por una reclusión celular, por lo cual siempre la celda y el edificio de la penitenciaria serán necesarios. La ocupación de estos penados deberá ser preferentemente de instrucción y

---

(1) MANCINI, *El Código Penal Italiano*, pág. 86.

moralización y siendo imposible en tan corto tiempo que aprendan oficio, la enseñanza manual por el método *Stajd*, nos parece preferible.

Para los niños menores de diez y seis años las penas deben ser esencialmente educativas, salvo ciertos reincidentes ó delincuentes especiales, y nada mejor á su respecto que las escuelas de artes y oficios con base de instrucción moral y religiosa. Esta misma clase de establecimientos deben hacerse para los niños con la misma base de instrucción y con la enseñanza de los artes y oficios propios de su sexo y con el que hayan fácilmente de encontrar trabajo. Entre nosotros no estamos lejos de tener una escuela de artes y oficios que sirva de pena para los varones, con una legislación especial y pocos gastos.

---





DURACIÓN DE LAS PENAS.—LIBERTAD  
CONDICIONAL Y PENAS SUSPENSIVAS

Determinadas así las penas de reclusión ó de eliminación más convenientes para nuestro país, debemos entrar al punto sumamente discutible de su duración y modo de cumplirse.

Desde hace mucho tiempo, dos caminos se presentaban al criminalista: la pena perpetua por un lado, la pena por tiempo fijo por otro; mas ninguna de las dos podían satisfacer las exigencias de la ciencia: las primeras pecaban de crueles y declaraban al penado irremisiblemente malo; las segundas tenían la pretensión de declararle reformado, en un tiempo fijo, atribuyendo á la justicia de la ley una verdadera omnisciencia al respecto; por consiguiente ambos caminos inaceptables, no debieron ser seguidos por la legislación y se imponía un tercer camino que diese intervención á los directores de las cárceles en la determinación del tiempo de las condenas. Se creó entonces lo que se llama la pena por tiempo *indeterminado*, la que teniendo un límite fijo ó no, puede ser acortada mediante la observación carcelaria de la





buen conducta del penado ; de tal modo que si ésta no existe, pueden algunas penas llegar á ser perpetuas, ó pueden las determinadas llegar á todo su término.

Nuestro código penal sigue este sistema estableciendo en sus artículos 73 y 74, que: «los condenados á presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado, que durante los últimos ocho años hubiesen dado pruebas de una reforma positiva, después de sufrir quince años de condena, tendrán derecho á pedir gracia del resto de la pena. El mismo derecho tendrán los condenados á presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado, después de haber cumplido las dos terceras partes de su condena, si durante la última tercera parte de ella, hubiesen dado pruebas de una reforma positiva.»

En el dilema que planteaban aquellas dos conclusiones tan opuestas, la del tiempo perpetuo y la del término fijo, la ciencia penal y nuestro código siguiendo á ella, no podía menos de quedarse con el sistema medio aceptado sabiamente, pero sin darse cuenta sin duda de que entraba en un terreno erizado de escollos y dificultades, y que podía conmover la base constitucional misma de los pueblos. En efecto, ese sistema traía como inevitable consecuencia la ingerencia del carcelero en la duración de las penas, la función judicial del mismo: él debe determinar cuando la conducta de un penado permite acortar por lo menos una tercera parte de la pena impuesta por el juez, ó fijar límites á una condena indeterminada dictada por el mismo. Aceptado el punto de partida, las consecuencias y ex remos á que



éste nos llevaba, no se dejarían esperar; y la verdadera teoría científica en cuya virtud esta ingerencia es necesaria, por un lado, y por otro el desmán de las teorías positivistas sobre experimentalismo, fueran hasta sostener que los jueces son incompetentes para fijar ningún término á las penas, y que el único capaz de conocer cuándo un penado está reformado ó curado como algunos le llaman, es el director de las prisiones. Sostuvieron más, que ni la ley debía hacer esa fijación, ni la clase de pena que corresponde al criminal.

Vemos aquí substituidos por completo el carcelero al juez, substitución que los mismos clásicos empezaron por aceptar con las penas por tiempo indeterminado.

Esto afecta completamente el campo científico de uno y otro sistema. Sin embargo, como hemos dicho, el punto de partida era exacto y rigurosamente científico: nadie mejor que el guardián de cárceles puede conocer los progresos morales de un penado, y cuándo éstos se han colocado en situación de inocuidad respecto á la sociedad en que viven; de consiguiente, han obrado bien los códigos confiando á estos funcionarios la fijación de su tiempo. Pero también es cierto que adoptando ese punto de partida se entraba en la pendiente que hemos indicado. ¿Hay que ser aquí ecléctico y tomar términos medios? Creemos que no y que bien puede formularse una teoría no incorporada en los códigos.

Y antes de formularla necesitamos penetrar un poco más en el fondo de las dificultades. Éstas tienen por base diversidad de conceptos penales y también constitucionales. Si en la pena se busca pura y



esencialmente la defensa social, sin otra cualidad secundaria, como es la protesta, la justicia, etc.; los partidarios de la substitución del carcelero al juez, están más cerca de la razón.

Si el criminal es un enfermo, y como dice Richard Vaux, director del establecimiento de penitenciaría de Filadelfia, «la ciencia penitenciaria es el arte de curar una especie de enfermedad moral cuyo sintoma son los crímenes y cuyos remedios son los castigos»; si, en una palabra, la prisión es un hospital, ni la ley misma podría fijar la duración de las penas, sino el carcelero *médico*. Esta tendencia tan generalizada de comparar el crimen con la enfermedad, lleva, como es natural, á consecuencias inacceptables y aun ridículas; nos recuerda aquellas palabras que en oposición á esta teoría fueron pronunciadas en el congreso de Cincinnati: «si el criminal no fuera más que un enfermo no habría derecho para encarcelarle. Se dirá que es para curarle... pero solamente se conduce al hospital á los enfermos que no pueden ó no quieren curarse en casa. Sería, pues, preciso resignarse á oír á los enfermos — ladrones — contestar á los enfermeros guardianes que vinieran á apoderarse de ellos para llevarlos á la prisión-hospital: «muchas gracias, señores, pero preferimos curarnos en nuestro domicilio, y en él esperamos á los médicos que nos son necesarios.» He aquí unos médicos muy expuestos á no encontrar jamás á sus enfermos (¹).»

Otros, que van por el mismo camino y que sostienen, no que el criminal es un enfermo, pero si un ignorante,

---

(¹) B. VIDAL, *Principios fundamentales*, Sección VI, pág. 323.



quieren substituir el hospital por la escuela y el tratamiento médico por el tratamiento pedagógico; pero quieren, como Vaux, que la duración de la pena la fije siempre el carcelero. Es la teoría de M. Künhe, director del establecimiento penal de Saint-Gall (Suiza).

Pero es menester colocarnos en el campo opuesto para observar las inmensas dificultades que se presentan. En primer lugar, porque aun cuando el fin principal de la pena tiene también un fin accidental ó secundario, que es su color propio: es decir, que la pena sea un dolor que importa á la vez un acto de protesta social. De modo que si el autor de un gran crimen fuese clasificado como «curado» á los tres meses de cometerlo; no obstante ello, no se le podría poner en libertad sin gran escándalo, conmoción é inquietud de la sociedad que ofendió.

Bajo el punto de vista constitucional, estas dificultades son igualmente graves: está reconocido como un dogma democrático la división de los poderes de gobierno; el juez no puede ser legislador á la vez y si se confía á la discreción de un director de cárceles, la clase y tiempo de duración de una pena resulta, evidentemente que se echa por tierra todos los principios de orden constitucional destinados á garantizar la libertad y la justicia; ya se va poder castigar sin ley anterior al hecho del proceso; ya puede hacer leyes *ex post-facto*; ya el juez (carcelero) crea él, según su ciencia, el tratamiento ó la ley que aplica á sus penados; ya, por fin, la ley penal no es impersonal, porque se aplica á cada hombre determinado; y la venda que desde hace siglos viene cubriendo los ojos de la justicia para



hacerla igual é impersonal, se ve arrancada así á nombre de la ciencia, transformando la naturaleza de aquella sublime creación sin miramiento á la igualdad que simbolizaba.

Porque, en efecto, las garantías de igualdad y de justicia han desaparecido, desde el momento en que se ha substituido la función carcelaria á la función judicial. Prescindimos de las condiciones intelectuales que la ley exige en el juez, pero no podemos prescindir de la existencia constitucional de este funcionario; él es independiente del poder ejecutivo, inamovible durante su periodo legal, mientras dure su buena conducta; y su persona y nombramiento está rodeado de garantías especiales para ponerlo fuera del alcance de las facciones políticas y de las influencias de los poderosos. El carcelero, por el contrario, es un empleado de la administración á la cual corresponde el régimen de las personas y puede ser fácilmente removido por el Poder Ejecutivo. ¿Qué garantía de igualdad y de justicia puede ofrecer tal funcionario?

¿Cómo evitar que so pretexto de no estar *curado* ó reformado un individuo le retenga indefinidamente en la cárcel, á mérito de una orden ó imposición de los gobernantes ó de los políticos, motivada por venganza ó por odio?

¿Cómo evitar, por fin, que se declare *curado* ó reformado, á un criminal temible que debiera habitar perpetuamente la cárcel á mérito de tarjetas de recomendación? Estas son las consecuencias á que nos lleva el inconsiderado parangón entre el médico ó educador y el carcelero: nadie más que aquéllos pueden determinar el momento en que un enfermo



ó ignorante está sano ó curado, porque con su determinación no puede resultar daño alguno al sujeto de sus atenciones ó á la justicia: que un médico no dé de alta á un enfermo indebidamente, no es un inconveniente para que el enfermo no deseché sus servicios y recobre su libertad; pero el carcelero prolongando indebidamente la prisión de un penado, cometería una atroz iniquidad y se haría tal vez más delincuente que aquél. Existe, pues, entre uno y otro un abismo profundo, que no puede ser llenado con teorías ó palabras vacías, so pena de poner en peligro todo el orden social; y ello, aun suponiendo que el director de cárceles estuviera rodeado de las mismas garantías de imparcialidad y de respeto del juez. Mientras existan penas, mientras importen un dolor, mientras quiten derechos á los ciudadanos, mientras le priven de su libertad, debe existir y existirá una ley anterior, que sin conocer á los hombres á quienes va á ser aplicada, sea garantía de imparcialidad y de justicia: y mientras la libertad y la justicia sean el primer fundamento de las sociedades civilizadas, no entrará á la práctica segura y fatalmente tan extravagante teoría.

Pero, si como hemos dicho, es incuestionable que sólo el carcelero puede conocer las mejoras del penado, que éstas no pueden ser menos que atendidas para los fines de la defensa social, nosotros encontramos una solución satisfactoria dentro de los posibles límites constitucionales y que sería la siguiente: El juez del crimen debe ser á la vez el director de cárceles, y por lo menos debe tener facultad y deber



de conocer sus presos tan bien como el carcelero (1) y debe exigirse en él los estudios y condiciones intelectuales necesarios para poder apreciar exactamente la naturaleza de sus penados y el momento de su reforma, para graduarla *dentro de los términos y condiciones que le fije la ley con anterioridad.*

Si el juez civil es el solo encargado de hacer cumplir sus sentencias, *si lo es muchas veces el juez del crimen*, cuando condene á muerte, á multas, y en otros casos, no vemos inconveniente para que no lo fuera siempre; y por esto encontramos sabia la minuta de comunicación presentada por Tarde, al Congreso Antropológico de Roma del año 85, proponiendo que los estudiantes de derecho penal hagan visitas periódicas á las cárceles para conocer y tratar á los penados, de modo que puedan apreciar su carácter, su moral, y su progresiva reforma en las cárceles. Esto demuestra también que la enseñanza del criminalista no debe limitarse al conocimiento de los códigos y de la jurisprudencia, sino que debe conocer también las ciencias sociales, en especial la sociología, la historia y la economía política, y tener adelantadas nociones de biología y ciencias naturales en general.

### **Libertad condicional—Condena suspensiva**

Se liga con el estudio de las penas y del tiempo de su duración, dos trascendentales reformas, que de

---

1) Téngase en cuenta que el carcelero á que nos referimos, es el director de la cárcel, y que por lo tanto no ha de tener mayor contacto con los presos que el que podría tener el juez.





algún tiempo á esta parte se vienen ensayando con muy recomendables resultados: nos referimos á la *libertad condicional*, y posteriormente á la *condena suspensiva*. Consiste la primera en hacer sufrir un poco del tiempo de prisión con moralización y trabajo al penado; si en ese corto tiempo da muestras de enmienda, si por otra parte el delito no es muy grave, se pone en libertad al penado con condición, que si reincide en ese ú otro delito, se le aplicará rigurosamente lo que falta de la pena. Esta es la base del sistema empleado en los reformatorios americanos, del que daremos una idea luego, y de los cuales se afirma haber dado los más notables resultados, especialmente el de Elmira.

El otro sistema de origen inglés, según unos y americano según otros, tiene aplicación en pequeños delitos; el delincuente una vez condenado, si no hay reincidencia y su acto es puramente ocasional, es puesto en libertad, sin hacerle sufrir la pena, que queda suspendida durante cierto tiempo, en el cual se observa al criminal; si en ese tiempo comete cualquier delito, la pena anterior se le aplica sin juicio alguno; pero si observa buena conducta se cancela su deuda y queda librado para siempre. Varios congresos de antropología y derecho penal han reconocido las conveniencias de este sistema y recomendado su implantación y lo han adoptado entre otros pueblos, en Filadelfia y últimamente en Francia el año 91.

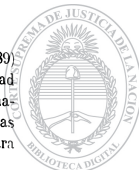
La adopción de estos sistemas sugiere importantes consideraciones en relación á la teoría filosófica del derecho de punir y del fin mismo de la pena; y hasta podríamos decir que sirve de eslabón para unir la



escuela clásica y la positivista; y la aceptación de los clásicos á estas penalidades, demuestra hasta qué punto la teoría de la simple defensa admite aplicación y desde qué punto, á la vez, no la admite. Si el fin de las penas fuera hacer justicia, los clásicos no podrían admitir tal sistema, porque de él resulta que los delitos pueden quedar sin el *condigno* castigo; y en el primer sistema puede dispensárselas la mayor parte de la pena.

Sin embargo, lo aceptan á este y á muchas otras instituciones análogas, porque el fin principal de la pena es la garantía del orden social, es decir, la defensa. Pero esa pena ó forma de castigo no es aplicable sino á los pequeños delitos, lo que nos prueba, no que los autores de un delito grave no puedan ser igualmente reformables, sino que la opinión *exige para ellos* un sufrimiento, un dolor, en una palabra, una pena; y que respecto de ello, aun cuando le probasen la reforma del criminal, exigiría, sin embargo, aquella sanción. Es decir, que la opinión va dando algunos pasos hacia la defensa social y los clásicos reconociendo insensiblemente este fin de la penalidad, que no es otro que el de ejercer una función social de orden y de paz. Esta verdad nos la demuestra el método crítico, que como dice Carnevale sin ser eclético, funda una teoría en virtud de la cual uno ó tiende á unir ambas escuelas.

Creemos conveniente el ensayo de estos sistemas entre nosotros, aplicando la condena suspensiva para los más pequeños delitos cometidos por los no reincidentes y la pena condicional para los que sigan á aquéllos en gravedad, pero siempre dentro de los delitos leves, cuando no haya reincidencia.

*seguros**institución*

El Congreso penitenciario de San Petersburgo ( 1889 ) votó una proposición por la que aprobaba la libertad condicional. La sección Alemana de la Unión internacional de derecho penal, en las reuniones celebradas en Halle, 1890, aceptó la condena condicional para las penas no mayores de tres meses de duración.

No debe terminarse este capítulo sin decir siquiera dos palabras sobre la nueva creación americana del Estado de Elmira y que ellos llaman «Reformatorio». No es este, propiamente dicho, un establecimiento penal, ni pedagógico, ni sanatorio; pero es en parte penal, educacional y curativo; es una institución ecléctica, el resultado de la crítica de todos los sistemas, como deben ser todas las instituciones americanas en las cuales debe elegirse lo más bueno dentro de lo mejor que existe en Europa.

El reformatorio Elmira, fundado el año 76 tiene por objeto reformar los criminales y es una especie de eflorescencia de las teorías ródéricas, que basan la función punitiva en la reforma del criminal.

Como dice Dorado, en Elmira no se aplican penas sino reformas; no se mira el pasado sino el futuro del delincuente; no se busca equivalencia entre delitos y penas; ni aun siquiera es el reformatorio la expresión de protesta pública contra el delito; en él se castiga, enseña y cura, en busca de la resolución del problema de reformar al hombre, no precisamente para hacerlo útil, sino para hacerlo social.

Es, pues, una institución social, y como dice su propagandista Dorado, en vez de ser una institución de carácter y organización invariables, modelada cual tantas otras en los países que se llaman civil-



zados) sobre un tipo fijo, con sujeción á reglas inflexibles trazadas de antemano por la ley, el Reformatorio de Elmira puede ser considerado como un campo de experimentación social, como un mero ensayo de ciertos procedimientos, en los que cabe rectificación ó abandono, tan luego que vengamos á convencernos de su inutilidad, ó de que son contraproducentes para el fin que se persigue.

Los *yankees* tienen bastante impulso de iniciativa y bastante riqueza, para hacer este establecimiento de experimentación que aloja dos mil individuos y que cuesta cada uno cerca de quinientos dollars; es decir, establecimiento que cuesta cerca de un millón de dollars por año.

Como establecimiento de reforma, no se admiten en él hombres viejos, de los cuales difícilmente puede esperarse reforma; sino adultos jóvenes cuyo promedio de edad no pasa de veintiún años.

El tiempo de permanencia en el Reformatorio es muy corto en relación á las penas comunes: el término medio de las reclusiones es de 22 meses y rara vez pasa de tres años: sobre 7708 reclusos se han puesto en libertad:

410 á los	12 meses
1181 de	13 á 15 meses
756 á los	18 meses
1075 á los	24 meses
1066 á los	28 meses
595 después de	36 meses

Lo que demuestra que la mayoría de estos reclusos no están dos años en el Reformatorio.

Muchos medios emplean para obtener la reforma de



los criminales: la enseñanza moral religiosa; la instrucción literaria; la enseñanza técnica de artes y oficios, especialmente del sistema *stojd.* El sistema dietético racional y adecuado para fortificar el cuerpo y eliminar las tendencias criminales; la gimnasia, masoterapia é hidroterapia para combatir las enfermedades y malas conformaciones de los criminales, fundándose en la máxima *mens sana in corpore sano*.

Y por último, los castigos que varían desde la reclusión simple hasta el castigo corporal, *azotes*, que dice el gobernador Broockway *aplicárselos él mismo á los penados*.

Tales son los principales medios que se ponen en práctica para conseguir la reforma de los criminales.

Por lo general, á los pocos meses de prisión, se pone en libertad al penado bajo palabra (*on-parole*) de no cometer nuevo delito, y en caso de delinquir vuelve á la prisión por un tiempo mayor, que ya hemos visto no pasa de tres años generalmente:

En Elmira hay una ley local, en cuya virtud se condena á los criminales de cierta edad al ser recluidos en el Reformatorio, sin limitar el tiempo ni la forma de reclusión, que queda absolutamente confiado al arbitrio de la dirección del establecimiento.

Este nuevo sistema penal, que no fija por ley previa la duración de una pena y que pone en manos de un hombre la suerte de un delincuente determinado, ha dado, sin embargo, los mejores frutos según los informes de la dirección y las inspecciones que del establecimiento mandó hacer el gobierno, tornándose

hombres buenos, es decir, reformados, más de un 80 por ciento de los allí condenados. Este resultado, como dice Dorado, no es absolutamente comprobado, pero se llega á él por el único camino posible, preguntando á todos los establecimientos penales de la Unión, sobre si los penados salidos del Reformatorio han vuelto á él; que es todo lo que puede hacerse al respecto (1). -

---

(1) DORADO, op. cit.



PRISIÓN, ARRESTO, DESTIERRO,  
CONFINAMIENTO, INHABILITACIÓN, MULTA

Después de haber expuesto el sistema penal que creemos más conveniente, realizable con penas privativas de la libertad, ó eliminativas del medio social, se ~~habrá observado~~ que suprimimos las de *prisión y arresto*. ~~En el estado actual de nuestras costumbres y exigencias sociales, estas penalidades no tienen razón de ser; y el principio que las fundó ha hecho ya su evolución quizás irreversible.~~ El origen de estas penas demuestra ó un estado rudimentario sobre el concepto de la penalidad, ó la preponderancia en ellas de la influencia expiatoria y teocrática de su época; puesto que la esencia de ellas no era otra que la reclusión sin trabajo en las cárceles, con la cual se procuraba que surgiera el arrepentimiento por la permanencia del criminal sin otra ocupación y compañía, que su propia conciencia, á fin de que surgiese dentro de su alma el natural remordimiento. La época del nacimiento de esta pena hacía lógico el sistema y la falta de adelantos en los criterios de la penalidad, no permitía ver sin duda alguna, los inconvenientes que





ella trata y que hoy con toda evidencia se conceptúan dañosos en demasía.

No es que hoy se desconozca la conveniencia de dejar al penado cierto tiempo solo con su conciencia; pero esto no es un medio penal, sino una disciplina carcelaria. No hay pena hoy día, que condene á la ociosidad; mas en las penas actuales, hay reclusiones solitarias por corto tiempo, que tienen fines de utilidad penal.

La pena de prisión en el código dura de uno á tres años, lo que importa condenar á un individuo, en su caso, á estar tres años ocioso, sin instrucción, sin aprendizaje, sin trabajo alguno. Si á esto se añade que tal prisión no es celular, se comprende fácilmente su resultado: hacinamiento de hombres ociosos en salas ó pocilgas inmundas, entregados á todos los vicios naturales y propios en la ociosidad; produciéndose mutuamente el contagio del vicio y de las enfermedades morales y materiales, acariciando proyectos de venganza contra la sociedad que los pena, contra la víctima ó el denunciante que los acusara; formando asociaciones y vinculaciones entre ellos, para delinquir á su salida de la cárcel; consumiendo los dineros del contribuyente sin producirle absolutamente nada, á no ser las futuras reincidencias de los mismos penados; á esta pena así legislada no puede dársele otro nombre que la de salvaje. Y sin embargo, así existe en muchas partes y entre nosotros, y á ella son condenados tal vez más de un cincuenta por ciento del total de los penados; pues basta saber que los autores de delitos de lesiones y de hurtos son condenados á prisión.





Lo mismo, aun cuando de más corta duración, es la otra pena, llamada *arresto*, que no puede durar menos de un mes y puede llegar hasta doce; y lo dicho respecto de la prisión le es enteramente aplicable. Al opinar por la supresión de estas penas vergonzosas, no nos fundamos precisamente en criterios científicos más ó menos nuevos ó discutibles, sino á nombre de la civilización y de la humanidad; y porque creemos que pocas cosas reflejan mejor el grado de civilización de un país, que su legislación penal; <sup>(1)</sup> recordando á propósito lo que Haussonville <sup>(2)</sup> decía cuando estudiaba las prisiones de Francia: «nuestras prisiones son una escuela de vicio y de corrupción, que el Estado debe apresurarse, sin retroceder delante de los gastos bastante considerables que la reforma llevará consigo, á operar su transformación; y que se halla comprometido el honor de un gran país como el nuestro, en no quedarse atrás en una ciencia cuyos progresos ejercen una tan grande influencia en la moralidad de los pueblos, y podrían servir para medir el grado exacto de su civilización», y recordando también aquel grandioso y bello preámbulo con que Leopoldo encabezaba su código de 1786, para la Toscana, palabras que reflejaban que para este soberano la legislación penal era capaz de medir la grandeza de un gobierno.

«Nosotros hemos en efecto, reconocido con la misma satisfacción para nuestro corazón paternal que la dul-

---

(1) Estas penas han sido suprimidas en nuestro dos proyectos y son combatidas por todos los modernos criminalistas.

(2) *Establecimientos penitenciarios en Francia, etc., Introducción.*



cificación de las penas, unida á la más exacta vigilancia para prevenir las acciones culpables y á la rápida conclusión de los procesos; á la prontitud y á la certidumbre de la pena aplicada á los verdaderos delincuentes, bien lejos de acrecer el número de los delitos, ha disminuído considerablemente los más comunes, y nosotros hemos tomado la determinación de no deferir la reforma de la legislación criminal, por la abolición definitiva de la tortura y de la muerte como penas inútiles, como asimismo otras que han creado tiempos perversos <sup>(1)</sup>.»

### Destierro

Por último, entre las penas que sin importar reclusión eliminan sin embargo del medio social al individuo, está la de *destierro*, que según dijimos antes, consiste en arrojar al penado fuera del territorio de la nación por un tiempo más ó menos largo. Esta pena es de aplicación muy general, y se usaba antes para muchos delitos; pero hoy que el cristianismo y los progresos de la civilización han producido una acentuada solidaridad humana, y por lo tanto mayores vinculaciones internacionales, no es admisible para aquellos delitos que probablemente seguirán al individuo donde quiera que vaya; porque como decían los norteamericanos, esto importaría enviar á otros pueblos «serpientes de cascabel».

Se acepta sólo esta pena para aquellos delitos en

---

<sup>(1)</sup> Dr. Quinoga, *Delito y Pena*.



que se cree no reincidirá el penado en otra nación, como son los delitos políticos: es la pena de ciertos conspiradores ó revolucionarios; y la Europa y América misma están llenas de estos expatriados, algunos ilustres, otros aspirantes á tronos, como don Carlos de Borbón y muchas personalidades simplemente vulgares. Se cree que quitando á estos criminales la patria no sólo se les aplica una pena análoga al delito anterior que supone ser miembro de ella, sino también que siendo extranjeros en la nación adonde van no tendrán ocasión ni estímulos para ser conspiradores ó revolucionarios, por carecer de interés en la modificación de las autoridades ó forma de gobierno de una patria extraña.

Sin embargo, la experiencia y las nuevas teorías no asienten del todo á esta pena y á su razón de ser; lo primero, porque se ha visto con suma frecuencia que los conspiradores y revolucionarios encabezan ó ayudan movimientos de esta naturaleza en distintas naciones; y lo segundo, porque el demagogo ó el revolucionario es á veces un ejemplar criminal, un ejemplar característico, que por tendencias, por educación ó por pasión se inclina constantemente á encabezar ó á secundar revueltas. Los positivistas hacen entre los revolucionarios sus distinciones importantes. Lombroso en su libro sobre el delito político distingue al demagogo, el revoltoso y el anarquista, del revolucionario; en los primeros ubica generalmente al criminal nato, perverso y depravado; al verdadero criminal de quien hay que guardarse como de cualquier criminal común. En el segundo encuentra al patriota, al reformador y á veces al filántropo; lo



encuentra comunmente bello, exento de las anomalías características, según él, de los grandes criminales <sup>(1)</sup>.

No entramos en el estudio de estas distinciones y clasificaciones en las cuales, sin duda alguna, influye más el éxito que el hombre; de tal modo que si un demagogo consigue hacer una reforma duradera y progresista, aparece no ya como tal demagogo, sino como revolucionario ó filántropo; y cuando al contrario un santo no deja tras de su revolución sino sangre, en vez de progreso, aparece como un criminal y como un demagogo; por consiguiente, lo único que nosotros creemos cierto, es que hay individuos con tendencia á ser revolucionarios, como otros á ser respetuosos por las leyes de su país. Con lo cual no queremos decir que el espíritu no perciba muy claras diferencias entre el agitador cuyo fin es patriótico y santo, como aquel que no busca sino el trastorno y la revuelta para encadenarlos á sus fines.

De todos modos, el destierro se aplica para los delinquentes políticos y es el medio y forma para delinquir el que nos sirve de criterio para separarlo de los criminales vulgares: lo es tal el que busca el cambio de gobierno ó de instituciones por una rebelión armada, franca, y sin duda dejaría de serlo aquel que buscando esos fines emplease el asesinato ó la dinamita. La ley supone en los primeros un fin ó propósito impersonal y noble, aun cuando pueda ser errado y sea ilegal; por esto exonera de la pena de muerte y por esto también la pena de destierro ha quedado rodeada á pesar de la ley ó merced á ella misma, de cierta

---

(1) LOMBROSO y LASCHI, *El delito político*.



aureola de prestigio y de popularidad tal, que es una pena no deshonrosa.

Nuestro código aplica esta pena de conformidad á lo que tenemos dicho y aplica también la ley del 63 para la rebelión, la sedición, los delitos que comprometen la paz y dignidad de la Nación, expresando siempre que cuando con ocasión de los delitos políticos se cometieran infracciones comunes, las penas que correspondan á sus autores son también las penas comunes del homicidio, robo, etc., que se hubieren cometido.

### Confinamiento

Fuera de estos delitos, el destierro sólo tiene aplicación entre nosotros en el caso de adulterio para el hombre ó á veces para la manceba que habita en la casa conyugal (<sup>1</sup>). Anteriormente, en el código Tejedor y sus precedentes existía una otra pena de la misma naturaleza, pero menos grave y que era al destierro, lo que el arresto á la prisión: esta pena era el *confinamiento*, que consistía en obligar al penado á residir en una provincia dada dentro de la Nación. Es el mismo sistema en cuanto á la residencia forzada de la deportación y aún de la relegación, tal como se hace en Francia, con la sola diferencia de que Tejedor lo proponía sin trabajo forzado y como una simple residencia, vale decir, un destierro limitado. Esta pena habria podido tener aplicación aún en nuestros



días, y ni razones constitucionales ni penales justifican su supresión, porque es útil para ciertos delinquentes políticos que no sean los jefes de una rebelión á quienes correspondería el destierro ni las tropas para quienes está establecido el servicio militar ; pero que sería aplicable para criminales intermediarios entre éstos.

Lo mismo puede decirse de la mujer manceba en el caso de adulterio: el destierro para ésta es una pena cruel y quizás esta es una de las razones por las cuales no se aplica; habríamos preferido para ella el confinamiento, como lo proponía Tejedor ; y en general para todos aquellos delitos ocasionales que sólo el medio ambiente les ha hecho nacer y les puede hacer reiterar y que con nuevo medio quizá no se produjera ; cuando por otra parte no importase mezclarlos con los deportados ni mandar á otras provincias «serpientes de cascabel».

Se han hecho á esta pena muy injustas críticas, sobre todo por el lado de su desigualdad y por el mal que pueden hacer estos criminales á poblaciones inocentes y morales al lanzarse en su circulación vital este virus. Pero en cuanto á esto último, sólo tendría aplicación en la colonización penal, para criminales adultos, ó en la deportación ó confinamiento de muchos criminales en un solo punto, pero no para confinamientos aislados como lo proponía Tejedor y como nosotros lo creemos útil.

Por lo demás, ella tiene muchos é insignes sostenedores, como ser Rossi, Ochoa, Tejedor, Pacheco, Obarrio y tantos otros.

Sin duda estos autores reconocen los inconvenien-



tes del confinamiento, que consiste como dijimos precisamente en su desigualdad, pero dejando latitud al juez para fijar el punto de residencia del confinado, este inconveniente queda reducido á la necesaria, fatal desigualdad que por la naturaleza de las cosas tienen las penas. Es inhumano, se dice, confinar á un artista adonde no pueda ejercer su arte, ó un médico cuando va á perder su clientela; pero lo mismo sucedería con el destierro y con la reclusión y por fin con todas las penas.

Hagamos ahora una ligera hojeada sobre las otras penas que no importan la reclusión ó eliminación del penado del medio social, sino sólo su eliminación relativa de la esfera ó campo legal en que han delinquido. Estas penas son <sup>(1)</sup>: la *destitución*, la *suspensión*, la *inhabilitación*, la cual puede ser absoluta, perpetua ó temporal.

Suele además incluirse en el catálogo de las penas, la *inhabilitación profesional*.

### Destitución

La primera, que consiste en la separación del funcionario público del puesto en que ha sido infiel, no es nunca una pena principal y única, sino cuando es aplicada como medida administrativa, en cuyo caso no es propiamente una pena <sup>(2)</sup>.

Como medida penal siempre es un accesorio de la

---

(1) Art. 54.

(2) Art. 51.



pena de inhabilitación, ó viene á la par de otras penas propias de los funcionarios públicos; sin embargo, alguna vez viene como pena única ( <sup>1</sup> ).

### Inhabilitación

La *inhabilitación*, pena propia de los que ejercen una función, un empleo público, es la eliminación del funcionario del empleo actual y la prohibición de ejercer el mismo ó todo empleo en un tiempo dado ó por toda su vida. Como medida defensiva ó como disposición penal, esta pena es aceptable siempre que la infidencia del empleado ó funcionario público no importe un delito al cual las leyes han aplicado pena mayor; porque si esto sucede, la inhabilitación ya es á su vez una pena accesoria de la mayor ( <sup>2</sup> ).

Cuando un funcionario ó empleado público ha abusado de los deberes de su cargo ó de los derechos y facultades á él inherentes; cuando no ha guardado la fe debida ni ha respondido á la confianza en él depositada, la reacción más natural y merecida es sin duda separarlo de ese puesto desde luego (destitución), é inhabilitarlo además para obtener un puesto análogo ó todo puesto público por un tiempo fijo ó perpetuo según los casos.

Lo mismo sucede en el ejercicio de funciones sociales ó profesionales: quien en ellas ha delinquido puede ser privado por el poder público de su ejercicio; pero esta

(1) Art. 269, Inc. 3º.

(2) Art. 75 y 76, Código Penal.





privación, que no puede violar los derechos de tercero á valerse de tales funcionarios, no puede ir más allá que la de la supresión pública del título público también que le habilita para su ejercicio.

Nuestro código penal no incluye en su catálogo de penas del art. 54 la *inhabilitación profesional*, pero en el cuerpo de sus disposiciones la incluye y aun la suspensión profesional, como sucede con los comerciantes, con los abogados y procuradores y otros <sup>(1)</sup>.

La inhabilitación está establecida en el mismo código en los casos de prevaricato, cohecho, revelación de secretos, fraudes y otros más. La suspensión simple sin inhabilitación en el caso del prevaricato de abogados y procuradores, que hemos indicado, en la revelación del secreto profesional, en la malversación de caudales públicos. Y la simple destitución en el caso de revelación de secreto ya citada.

Como hemos dicho, la pena de destitución es siempre absoluta en cuanto quita para siempre el empleo ó puesto público de que se trata. Pero la inhabilitación puede ser absoluta, perpetua ó temporal. La absoluta es aquella que priva al penado de todo puesto ó cargo público y ella tiene lugar como un accesorio de la pena de presidio <sup>(2)</sup> cuando el funcionario público se hubiera hecho acreedor á ella, pero sólo por el tiempo que dure esta pena. Tiene lugar también en la penitenciaría, pero por una tercera parte menos del tiempo. Otro caso de inhabilitación absoluta, pero también por tiempo limitado, tiene lugar en el cohe-

---

(1) Art. 198, 199, 248, etc., *Código Penal*.

(2) Art. 63, Inc. 1.º, *Código Penal*.



cho, cuando un empleado en el orden administrativo judicial recibiese dinero ó cualquier otra dádiva ó aceptase promesa por hacer ó dejar de hacer alguna cosa <sup>(1)</sup>. En la misma pena incurre el empleado público que defraude al Estado concertándose con los interesados en los convenios y ajustes. La inhabilitación perpetua está legislada en nuestro código en el caso del prevaricato del juez: es inhabilitación perpetua pero no es absoluta, pues queda inhabilitado sólo para ser juez.

### Multa

La multa <sup>(2)</sup> es una antigua penalidad, que sin duda alguna tiene ciertas ventajas, como ser su mucha graduabilidad, su analogía cuando hiere á los avaros de dinero, y la posibilidad de arreglarla á las modalidades del delito y de la fortuna. Mas esto mismo ofrece una seria dificultad en su aplicación: si se pone sumas fijas es muy desigual, porque lo son las fortunas, y graduándola según el delito, puede cometerse injusticia, respecto al pobre comunmente y respecto al rico: si se establecen multas alicuotas del total de fortunas cométense injusticias, porque en su graduación se desatiende á la mayor ó menor criminalidad del autor.

Pero prescindiendo de estos argumentos, hay que dejar de lado esta pena por falta de cualidades armónicas con las exigencias de la ciencia: el condenado

<sup>(1)</sup> Art. 67 y 250, Código Penal.

<sup>(2)</sup> Art. 54 y 99, Código Penal.



á esta pena no es alejado del medio social ni temporariamente, y una vez aplicada la sociedad nada ha hecho por reformarlo; el rico paga una patente con esa multa por cada nuevo delito que cometa; el pobre, para que esa pena le traiga un dolor, debe empobrecerle más, en lo cual hay una injusticia, y así empobrecido se le ha estimulado nuevamente al mal, á la comisión de nuevos delitos sin haberlo educado su voluntad y sin haberlo extrañado por tiempo alguno del medio social que ha ofendido y que le ha hecho delinquir.

Si atendemos á los delitos contra los cuales los códigos aplican esta pena y, muy especialmente el nuestro, se verá más claramente los inconvenientes que ofrece: ella es aplicada al duelo, á la estafa, á la usurpación, á los delitos contra el estado civil, á los delitos en general de los empleos públicos contra el erario público, á las falsificaciones, falsedades, etc.

En toda esta lista, no encontramos ningún delito para el cual ella sea una solución: el duelista compra con dinero el derecho de batirse; el funcionario público infidente que debe purgar su falta en la reclusión paga también con dinero sus delitos, y el falsificador por fin que alguna vez tuvo la pena de serle cortada la mano falsificadora, recibe por el código esta clase de sanción.

Resulta de ello, pues, que sin negar la utilidad á esta pena como accesoria á ciertos delitos ó como pena para las faltas, contravenciones ó delitos pequeños, afirmamos su inconveniencia en la forma legislada por el código y el proyecto oficial.

## RESARCIMIENTO DE DAÑOS

La tendencia general de la ciencia penal moderna reflejada en los últimos códigos y tratados, é impulsada en mucha parte por las nuevas doctrinas penales, es la de que la pena no se limite á la defensa social en común, y procure también el más completo resarcimiento de los daños y perjuicios que el delito ha producido á las víctimas. Hay en esto una notable reacción respecto á las teorías clásicas, y algo así como una vuelta hacia la primitiva función de la pena : en tiempos muy antiguos la pena era una función individual, de fines relacionados con el patrimonio y los derechos del ofendido y de las obligaciones del ofensor. Cuando el fin de la penalidad fué absorbido por el Estado, se olvidó tanto esta función privada de la pena, que llegó á prescindirse de la víctima en el castigo de los delitos, á olvidarse de que el principal perjudicado era el que sufría el hambre ó la orfandad, como su consecuencia; y se encontraba satisfecha la vindicta común por medio de la aplicación de condigno castigo, como si tratándose de la majestad





de tan grande función social, el individuo debiera de quedar eclipsado.

La reacción que hemos notado al principio, debida en mucho, sino en el todo, á la prédica de los nuevos tratadistas, tendiendo á destruir tamaña injusticia, es acomodada á los verdaderos principios científicos, porque si el delito por una necesidad de defensa y de protesta pública debe ser castigado, la víctima por una necesidad de equidad y de justicia debe ser también indemnizada, y debe serlo mediante el trabajo obligatorio del penado, en cuanto á ello sea posible.

Esta desatención del antiguo sistema hacia las víctimas del delito, se traducía en múltiples omisiones, y aun disposiciones de las leyes, y principalmente en esta consideración: la víctima del delito no entraba como un sujeto público, diremos así, de la preocupación de la ley; y la indemnización del delito debía la víctima procurársela ante otras jurisdicciones, las civiles, mediante un pleito siempre oneroso y casi siempre imposible de sostenerlo por los perjudicados: pleito sujeto á todas las demoras, excepciones y argucias á que con más facilidad que en los juicios criminales estaban aquéllos fatalmente expuestos. Además, la acción civil resultaba ineficaz por otra causa de la ley: si el delincuente, como comunmente sucede, era un hombre pobre, la víctima quedaba irremediabilmente perjudicada, porque en aquellos sistemas penales el trabajo obligatorio y remuneratorio no existía: de donde resultaba, que si en libertad el criminal habría podido con su trabajo indemnizar algo siquiera el mal causado, una vez sometido á la pena, ya no podía hacerlo.



La víctima entonces no podía menos que detestar la pena, ó desearla sólo como una venganza. Era tan extraña entonces al pago de los perjuicios, á la función de la pena, que aun tratándose de las mismas costas procesales que importaban una deuda hacia el Estado, las leyes, desde las Recopiladas, mandaban que no se pudiera demorar un momento la solución de un penado por razón de ellas.

Según la tendencia moderna, que algunos positivistas la han llevado más allá de sus justos límites, la víctima no tiene necesidad de ocurrir en juicio aparte á la jurisdicción civil en procura de las indemnizaciones del delito, pues el mismo juez del crimen debe fijar en las sentencias el *quantum* de estas indemnizaciones y reparaciones; es claro que cuando ello es posible, cuando la misma parte ha subministrado al juez los datos y comprobaciones necesarias para aquella condenación.

Tejedor fué en esta materia, como en tantas otras, más adelantado que nuestro mismo código actual, legislando aquél en especial capítulo la indemnización y reparación civil de los perjuicios. Nuestro código es verdaderamente atrasado y deficiente al respecto: se limita á decir <sup>(1)</sup> que la pena sufrida no extingue la obligación de reparar el daño causado, y luego en disposiciones aisladas legisla algo al respecto, como sucede al tratarse de la pena de penitenciaría en algunos delitos contra la propiedad, en los casos de violación, estupro ó rapto, etc., etc. <sup>(2)</sup>.

(1) Art. 47.

(2) Arts. 65, 139 y slz., *Código Penal*.



Tejedor, al contrario, legislaba esta materia de un modo completo: él establecía que la indemnización de perjuicio comprende, no sólo los que se causaron al ofendido, sino también los que por razón del delito se hubiesen irrogado directamente á su familia ó á un tercero. Su regulación se efectuará prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba. Decía que la obligación de indemnizar es *preferente* á todas las que contraiga el responsable después de haber cometido el delito. Establecía también, que en el caso de que los bienes del culpable no fueran bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarían éstas en el orden siguiente: 1º, la reparación del daño causado é indemnización del perjuicio; 2º, el resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio; 3º, las costas procesales; 4º, la multa. Como se ve, con estas disposiciones no podía quedar mejor garantida la víctima del delito ó su familia, de las indemnizaciones correspondientes.

Como nuestro código penal, según lo hemos dicho, nada ha legislado al respecto, las referidas indemnizaciones están fijadas por la ley civil, por cuya efectividad tiene la víctima que seguir un pleito. Las principales disposiciones generales que el código civil contiene al respecto, son las siguientes:

Art. 1077. Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare á otra persona.

Art. 1078. Si el hecho fuese un delito del derecho criminal, la obligación que de él nace, no sólo comprende la indemnización de pérdidas ó intereses, sino también del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir á la persona, molestándole en su seguridad



personal, ó en el goce de los bienes, ó hiriendo sus afecciones legítimas.

Art. 1079. La obligación de reparar el daño, cuando por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiere sufrido, aunque sea de una manera indirecta.

Art. 1081. La obligación de reparar el daño causado por un delito, pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros ó cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal.

Art. 1083. Toda reparación del daño, sea material ó moral, causado por un delito, debe resolverse en una indemnización pecuniaria que fijará el juez, salvo el caso en que hubiese lugar á la restitución del objeto que hubiese hecho la materia del delito.

Art. 1096. La indemnización del daño causado por un delito, sólo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal.

Art. 1097. La acción civil no se juzgará renunciada por no haber los ofendidos durante su vida intentado la criminal, ó por haber desistido de ella, ni se entenderá que renunciaron á la acción criminal por haber intentado la acción civil ó por haber desistido de ella. Pero, si renunciaron á la acción civil, ó hicieron convenio sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal.

Art. 1098. La acción por las pérdidas é intereses que nace de un delito, puede deducirse contra los sucesores universales de los autores y cómplices, observándose, sin embargo, lo que las leyes disponen



sobre la aceptación de las herencias con beneficio de inventario.

Art. 1100. La acción por pérdidas é intereses, que nace de un delito, aunque sea de los penados por el derecho criminal, se extingue por la renuncia de las personas interesadas; pero la renuncia de las personas damnificadas, no embaraza el ejercicio de la acción que puede pertenecer al esposo ó á sus padres.

Art. 1101. Si la acción criminal hubiere precedido á la acción civil, ó fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio criminal, con excepción de los casos siguientes :

1° Si hubiese fallecido el acusado antes de ser juzgada la acción criminal, en cuyo caso la acción civil puede ser intentada ó continuada contra los respectivos herederos.

2° En caso de ausencia del acusado, en que la acción criminal no puede ser intentada ó continuada.

Art. 1102. Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá constatar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado.

Art. 1103. Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución.

Art. 1104. Si la acción criminal dependiese de cuestiones prejudiciales, cuya decisión compete exclusivamente al juicio civil, no habrá condenación en el juicio criminal, antes que la sentencia civil hubiese pasado en cosa juzgada. Las cuestiones prejudiciales serán únicamente las siguientes :





1ª Las que versaren sobre la validez ó nulidad de los matrimonios ;

2ª Las que versaren sobre la calificación de las quiebras de los comerciantes.

Art. 1105. Con excepción de los casos anteriores, ó de otros que sean exceptuados expresamente, la sentencia del juicio civil sobre el hecho, no influirá en el juicio criminal, ni impedirá ninguna acción criminal posterior, intentada sobre el mismo hecho, ó sobre otro que con él tenga relación.

Tales son algunas de las disposiciones de nuestro código civil, sobre esta materia.

¿Por qué no han sido algunas de ella trasladadas al código penal, ó por lo menos por qué no ha correspondido al juez del crimen su aplicación? Varias razones se han tenido en cuenta para atribuir esta jurisdicción al juez civil. Se ha dicho que el asunto de indemnizaciones es completamente ajeno á la acción y función públicas, sobre la represión de los delitos: que ellas importan una deuda civil, como cualquiera otra, y que por lo tanto el damnificado debe perseguirla ante la jurisdicción civil; que siendo la indemnización, materia de una deuda civil, las partes pueden renunciar á ella, transarla, compensarla y aun renunciarla y oponer para su pago todas las excepciones comunes á las deudas civiles; que la indemnización civil puede no pedirse del delincuente que está en juicio. Se invocan además inconvenientes relativamente á la justicia criminal, para entender en estos cobros: se dice que ella obliga al juez del crimen á distraer su atención en estudios y materias que no son de su habitual preocupación; y por fin que cuando el delito se ha



cometido en el extranjero ello obligaría al damnificado á ocurrir ante la jurisdicción del delito en demanda de las indemnizaciones (1).

Sin duda hay inconvenientes para que el juez del crimen deba entender siempre en estas cuestiones, sobre todo cuando no le conviene al damnificado ocurrir ante él; pero es que nosotros sostenemos que deben dejársele á éste dos jurisdicciones á su elección, para que elija la que le convenga, con la cual desaparecen aquellos inconvenientes. Pudiendo hacerse parte en el juicio criminal, en él debe comprobar sus perjuicios, y en su cobro no debe tener el criminal la gran amplitud de alegatos, procedimientos y defensas de que goza en juicio civil; porque, si por razones especiales la ley limita estos derechos, en muchos juicios y procedimientos, como ser el ejecutivo y varios otros juicios sumarios, con más razón debe adoptarse este camino, en las deudas procedentes de delitos: la indemnización que por tal causa deba darse á la víctima, conviene que sea resuelta en juicio sumario como el de apremio, en el cual muy pocas excepciones son admisibles y sin perjuicio de que reclame en juicio ordinario la devolución de lo pagado indebidamente en el juicio sumario criminal.

Como hemos dicho, nuestro código penal nada legisla sobre indemnizaciones civiles, y tal vez en vista de esta actitud del referido código, las leyes de procedimientos no marcan la forma en que el juez del crimen haya de entender en esas reclamaciones.

(1) HUES, *Droit Penal It'ge*, núm. 1407.—Quinoga, op. cit., pág. 199.—Proyecto oficial, pág. 37 y sig.



De nada vale, que algunas disposiciones de los procedimientos digan, que el juez del crimen deba resolver en la sentencia, todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubieran sido objeto del juicio; pues con ello no se salva la dificultad. El art. 496 de los Procedimientos Nacionales en lo Criminal, establece lo siguiente: «la sentencia resolverá igualmente: 1º, todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil, que hubieren sido objeto del juicio: 2º, el pago de las costas procesales...» El art. 91 de la ley del 63, establece á su vez: «la reparación ó indemnización de daños y perjuicios y la restitución de lo adquirido ilegalmente, se entenderán siempre ordenada por la presente ley en los casos que ella pueda tener lugar». Pero con estas leyes el juez del crimen se encuentra en presencia de la siguiente dificultad. ¿Cómo proceder, si con motivo de las indemnizaciones civiles, el criminal quiere hacer alegatos, incidentes y dilaciones que alarguen considerablemente el juicio? ¿demora el juicio criminal? ¿tramita por cuerda separada? ¿ó deja para un juicio aparte que él mismo decidirá? Nada dice la ley, y parece que su espíritu es sólo que el juez en lo criminal condene únicamente á la restitución de la cosa, á la fijación de los perjuicios, y aun al pago de ellos cuando no se produzca á su respecto dudas, excepciones ó alegatos incompatibles con la secuela del juicio criminal.

Según el proyecto oficial, el juez en lo criminal *debe* pronunciarse en la sentencia, sobre las indemnizaciones civiles, las que consisten en la restitución de la cosa obtenida por el delito; la indemnización de daños y



perjuicios y el resarcimiento de los gastos del juicio. Estas disposiciones, como la actitud del proyecto á su respecto importan una vuelta al código de Tejedor y un ingreso al buen camino.

También el proyecto del Dr. Segovia, aun cuando sin legislar, como el proyecto oficial, esta materia, va más lejos que el código, pues dice en su art. 77, en qué deben consistir las responsabilidades pecuniarias que acarrea el delito. Con esto, sin embargo, no se ha hecho todo: no basta que el código penal diga, en qué deben consistir las indemnizaciones civiles; no basta tampoco que las leyes de procedimientos establezcan, que el juez del crimen debe pronunciarse sobre ellas, cuando exista en el proceso la base necesaria: es menester que establezca que cuando la víctima se muestre parte en el juicio criminal, se dé á la acción civil, que se ejercite dentro de él, un trámite concorde con la celeridad y rapidez del juicio criminal.

Esto sin perjuicio, como hemos dicho antes, de que se dejen expeditas dos jurisdicciones para el caso en que así convengan al damnificado. Esta parece ser la tendencia de los códigos europeos, como el español del año 50, art. 115; Nápoles, art. 72; portugués, belga. Véase Viada sobre el art. 125 del código español actual y 55 del código penal francés.



## MODALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES

Producido un delito, surge como una necesidad la cuidadosa y científica clasificación de él, en primer lugar, y en segundo la determinación de las circunstancias que hayan rodeado ese delito, y que puedan influir en la fijación del *quantum* y modo de aplicación de su pena. Esto sucede en el imperio de la escuela ecléctica y deberá suceder en el de cualquiera otra que se preocupe de averiguar el grado de la voluntad criminal, sea para graduar la pena á la justicia ó á la defensa y aun si nos colocáramos dentro de las teorías sostenidas por Künhe, graduáramos la intensidad psicológica del delito para conocer el *quantum* de la ignorancia ó de la ineptitud social del delincuente; y por fin dentro de las teorías de Richard Vaux haríamos la misma graduación para conocer no sólo la *enfermedad* del delincuente sino también la intensidad de ésta. Dentro de estas clasificaciones está lo que en los códigos penales se denomina «circunstan-



cias eximentes, atenuantes, ó agravantes de la responsabilidad », « ó modalidades », del delito.-

Los códigos actuales que gradúan la pena á la responsabilidad criminal y ésta á la voluntad del agente, dirigen especialmente su estudio á la averiguación de la mayor ó menor maldad del agente, para proporcionar á ella el dolor defensivo ó justiciero de la pena.

Dentro de la tendencia científica respectiva, un capítulo sobre la graduación de la pena, en los delitos, no puede ser más lógico : un acto criminal es un hecho formal clasificado de tal por la ley ; y siendo sólo un acto formal para poder aplicar la justicia, la defensa, la curación ó la educación, á ese acto formal equivale una voluntad consciente ó sana del criminal ; por eso existen circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes. Si el hecho formal se ha producido por mero accidente, en defensa de un derecho ó en estado de circunstancias eximentes, para la teoría de la justicia, no puede haber *pena* porque no hay maldad ; y dentro de la teoría de la defensa debe existir una reacción de naturaleza totalmente distinta, desde que tras del acto involuntario ó inconsciente no cabe el escándalo que puede producir el contagio y la imitación del mismo criminal ó de otros ; ni aparece voluntad de violar la ley ; y aun dentro de los postulados para nosotros inaceptables, de Vaux y de Kühne ese acto inconsciente ó involuntario, demostraría un hecho ó accidente de distinta naturaleza que la enfermedad ó la inadaptación social.

Pasa exactamente lo mismo aunque en menor grado con las circunstancias que atenúan la responsabilidad : el querer como el conocimiento es susceptible de ser

completo y propio, como de ser influenciado más ó menos como sucede en la voluntad, ó no bien claro y distinto como sucede en el conocimiento. De ahí, los atenuantes de la responsabilidad.

Y por fin ese conocimiento puede ser clarísimo y perfecto; esa voluntad, resultado de una deliberación fría y libre de toda causa inmediata de perturbación, entonces estamos en el *máximum* de perversidad, de enfermedad ó de falta de adaptación que agravan la responsabilidad aumentando la pena.

Los positivistas, aun los más radicales, reconocen que en el criterio sobre los atenuantes y agravantes, las teorías eclécticas son aplicables y sólo merecerían algunas reformas. Garófalo, por ejemplo, en su «Criminalología,» sólo critica como resultado de las actuales atenuantes la correccionalización de los crímenes; aunque no fun la la responsabilidad en la libertad, y las críticas de éste como de los demás positivistas sólo importan verlas desde su punto de vista con las modificaciones relativas á sus teorías.

Un punto que no carece de trascendencia no tanto en los códigos, cuanto en los libros de ciencia penal, es el de estudiar la colocación que ha de darse en los mismos, á los capítulos de que tratamos. Nuestro código los trae después de las «penas en general», y Piñero siguiendo en sus lecciones al código, les da la misma colocación. Lo mismo hacia Tejedor y el proyecto que le siguió de Ugarriza, García y Villegas. No carece de trascendencia porque en el estudio de la ciencia penal, como en el de todas las ciencias, el orden de colocación de las materias no es ni puede ser indiferente, sobre todo, cuando una materia pre-





supone 'ó debe presuponer el conocimiento de otra. Estudiar las penas, y después las causas que modifican la responsabilidad es ilógico, y si en un código esto puede pasarse, no sucede mismo en un libro de estudio.

Es como si en las ciencias médicas por ejemplo se empezase por estudiar la terapéutica antes de la fisiología y aun de la patología, los remedios antes de conocerse las enfermedades y el funcionamiento orgánico. El sistema del código es muy defectuoso: empieza diciendo lo que es el delito, luego legisla la responsabilidad criminal en sus relaciones con la voluntad y el discernimiento, en seguida y después de legislar sobre la comisión parcial ó completa del delito determina las penas en general, para volver otra vez en seguida legislando nuevamente las modalidades de la responsabilidad y las circunstancias que, influyendo en la voluntad y en el discernimiento modifican aquélla. Esto importa una falta de lógica substancial, que no debe cometerse en las obras destinadas á la enseñanza de la ciencia penal.

El proyecto oficial no incurre en este defecto, pero incurre en otro: cuando estudia la responsabilidad lo hace en un solo capítulo y no alternado como el nuestro, ' ' para seguir de allí la legislación de la tentativa: personas responsables, etc. Pero incurre en el error de legislar antes que esto, « las penas en general », inmediatamente después del capítulo de la ley penal, que es con el que empieza el código; cayendo así en la crítica por falta de lógica que acabamos de formular; y lo peor es, que el proyecto incurre en este





defecto, después de notar y criticar defectos análogos del anterior (1).

Pensamos, que el orden lógico de la materias que comprende un código, tiene sin duda menos importancia que la de un libro didáctico; pero no carece sin embargo de ella, y sobre todo si se tiene en cuenta que en las universidades se acostumbra enseñar las materias siguiendo el código y porque las obras de derecho penal destinadas á la enseñanza, se amoldan á aquél. Por lo tanto, debiera existir en los códigos y con más razón en los libros didácticos este orden: historia, ley penal, responsabilidad, extinción de las acciones y de las penas, sistema penal y por fin, delitos en particular y sus penas (2).

Este es el plan seguido por la generalidad de los códigos, algunos de tanta autoridad como el español, proyecto de Pacheco, oriental, venezolano, etc., etc., y sin desconocer la importancia del holandés, húngaro é italiano, que siguen el sistema del proyecto, no creemos á éste justificado. En cuanto á las obras de derecho puede decirse, que en general todas estudian la responsabilidad y los delitos antes que las penas (3).

Nuestros escritores empiezan criticando el título : « causas que eximen de pena », « atenuación y agravación de las penas », diciendo que no se trata de eximir,

(1) RUEDA, *Derecho Penal*. España, 1898.

(2) RIVAROLA, *El Código Penal Argentino*, núm. 15.

(3) PACHECO, *El Código Penal Español*.—Id. Conferencias.—HAUSS, *Derecho Penal Belge*.—ROSSI, *Derecho Penal*.—GARBAUD, *Précis de Droit. Crim.*—TEJEDOR, *Curso de Derecho*.—VILLEY, *Cours de Droit. Crim. de la Faculté de Paris*.



atenuar ó agravar *penas*, sino de eximir, atenuar ó agravar la *responsabilidad*.

Diremos dos palabras sobre esta crítica no del todo justa. El código ha dicho, «causas que eximen la pena», para envolver una idea general, aunque pudiera haber alguna impropiedad en el lenguaje. Pero esta impropiedad también existe en el título que á estas materias dan los códigos español, italiano y belga; y la crítica que formulan los doctores Rivarola, Piñero, en sus libros, y después en el proyecto oficial, es superficial é improcedente en gran parte.

Ellos suponen que sólo son criminales los que cometen un acto delictuoso sin estar comprendidos en los casos del art. 81, pero esto aunque pudiera ser cierto, que no lo es del todo, en el lenguaje jurídico y científico, no lo es en general, y los códigos deben ser escritos en este último, porque se hacen para el pueblo y no para el jurista solamente, y es por eso que el código dice: *los eximo de penas*, lo que quiere decir, repetimos, que los mira como criminales; y esto es parcialmente exacto. En efecto, son criminales, homicidas, por ejemplo, los niños los locos, los somnábulo, los imbéciles, etc.; el lenguaje vulgar les llama locos criminales, niños, somnábulo, ebrios criminales; por eso el código dice que los exime de *pena*.

Pero hay algunos otros que han producido delitos formales, pero no les llama el lenguaje general criminales: tales son los que ejercen un derecho, cumplen un deber ú ocasionan un accidente, y sólo de éstos puede decir el código eximo de responsabilidad: pero acepto el término que ha usado por ser más comprensible. Aquellos que delinquen queriendo,



aunque por voluntad fatal ó mente enferma, son criminales, pero no tienen pena, y tan lo son que el lenguaje vulgar así los llama, y los positivistas dicen : « Manicomios de criminales », etc., aun cuando, como hemos dicho, el epígrafe puesto á estos capítulos en el código no carece de tanta crítica, y aun es conveniente por la claridad y por la generalidad de su expresión; si se quisiera escribir esto con propiedad se podría encabezar dichos capítulos comprendiendo en ellos las dos expresiones, diciéndose « causas que eximen de pena ó de responsabilidad criminal ».

Posiblemente estos términos empleados por el código tienen su raíz original en la doctrina de Tejedor tomados del derecho romano, en cuya virtud dividía las modalidades de la responsabilidad en justificaciones y excusas, incluyendo en las primeras la legítima defensa, la violencia, el cumplimiento del deber, etc.; casos en los cuales ni en el lenguaje vulgar se dice criminal al autor, quedando entre las excusas la edad, somnambulismo, embriaguez, etc., en que á sus autores se les llama criminales, y cuando delinquen, la ley los exime *de pena*. Sea lo que fuere, las palabras tienen en este caso poca importancia, ya que en el fondo nadie es criminal para nuestra escuela, sin intención criminal; y todos los son para los positivistas desde que ejecutan un delito formal.

*... en el de las facultades*  
**Inconsciencia ó impulsividad**

Entrando ahora en el estudio de las causas eximentes, encontramos en primer lugar la falta de



voluntad y de discernimiento. Estrictamente hablando y dando á las teorías positivistas todo su alcance, esta primera categoría de exenciones no tendría razón de ser, pues si la responsabilidad se funda sólo en el hecho de vivir en sociedad con prescindencia del juicio y del querer humano, estaría tan sujeto á ella todo el que cometa un acto clasificado de delito, sea éste consciente ó no, libre ó no, y sujetos esos actos por consiguiente á la misma reacción social, genérica, tendente á la defensa esencial.

Ya hemos dicho que esto es inaceptable ante el criterio común de la época en que estamos, para lo cual deben legislarse los códigos: actualmente fundamos la responsabilidad criminal en la conciencia y voluntad humana, y separamos por una barrera infranqueable los actos que con ésta se cometen, ó por su medio se realizan, de aquellos producidos sin conciencia y voluntad. Atribuimos á los primeros que realizan actos criminales desprestigio, deshonor ó vergüenza, los separamos moralmente de nosotros, tememos el contagio de la inmoralidad, del acto, que no han querido abstenerse de verificar, les aplicamos un *castigo* doloroso, y protestamos contra el delito que han cometido; y sin negar las influencias de la voluntad, creemos que aun cuando ésta sea un efecto, es á la vez causa; y porque la generalidad de los hombres acomodan su voluntad á su juicio y á su razón, exigimos que los criminales la acomoden también. Es preciso, pues, para que la legislación y los códigos puedan cambiarse, que la filosofía y las ciencias en general cambien todo esto. Por eso nuestro Código Penal dice en el inciso 1º del art. 34, que está



exento de pena « el que ha cometido un hecho en estado de locura, somnambulismo, imbecilidad absoluta, beodez completa é involuntaria; y generalmente siempre que el acto haya sido resuelto y consumado en una perturbación cualquiera de los sentidos ó de la inteligencia no imputable al agente, y durante el cual éste no haya tenido conciencia de dicho acto ó de su criminalidad ».

Si los positivistas pretenden transformar la pena en la defensa esencial, es claro que esta defensa es aplicable á todos los hombres conscientes ó inconscientes, locos ó cuerdos, y que por consiguiente la disposición que acabamos de transcribir, no existiría en sus códigos. No dirían éstos que ningún criminal está exento de reacción social, sino que todos están sometidos á ella.

### **Deferencia**

La ciencia penal, exime de responsabilidad ó de pena en primer lugar al loco. En la inmensa variedad de enfermedades mentales, en la gran diversidad de delirios, en ese campo tan vasto de clasificar, como difícil de delimitar, en que la ciencia aumenta sus clasificaciones diariamente, y discutidas y analizadas quedan sometidas á duda y en espera de nuevas observaciones, el código no podía ni debía hacer clasificaciones. El delirio, que era antes la característica de una enfermedad mental, ya no lo es: hay locos que no deliran. La falta de razonamiento ó la incoherencia de las ideas, no es tampoco hoy día



una característica de la demencia: hay locos razonadores, locos que no lo serían para el concepto antiguo, pero que realmente lo son, puesto que obran con conciencia, con pleno raciocinio, pero mediante una impulsividad patológica. La imprevisión, la incapacidad de huir de la justicia ó de esconder el crimen, que era otra antigua diferencia, no es tampoco reputada tal hoy día: hay locos que espían pacientemente el momento oportuno para delinquir; que espían con toda *cordura* las circunstancias aparentes para ello, tomando admirables precauciones; y después de producido el delito, le ocultan con habilidad tal, que no lo haría mejor el hombre más previsor y sano.

Además, hoy no sabemos exactamente dónde termina el sano y empieza el loco; y dónde está el excéntrico, el raro y el caprichoso; por lo cual Maudsley ha demostrado la existencia de una zona intermedia, donde coloca éstos que él llama «fronterizos», y como dice un escritor ameno, dado el estado de la ciencia, es posible que haya andado de más, y casi tendremos que convenir «que en este mundo todos estamos locos, sólo que á la mayoría nos da la locura por creer que estamos cuerdos», de donde resultaría que el mundo es un verdadero «manicomio suelto», <sup>(1)</sup> porque en efecto allí nos lleva la interminable clasificación de las enajenaciones mentales, como las manías totales ó parciales, la melancolía, el delirio sistemático y las formas impropias, como son las pérdidas accidentales del juicio, el delirio de las fiebres y todas las neurosis

(1) ARAMBURÉ Y ZULOAGA, *La nueva ciencia penal*, Conferencia III, pág. 429.



donde colocan el genio, y por fin donde entra también el criminal.

Sin duda hay peligro de que hoy sepamos demasiado que es la consecuencia de que antes supiéramos tan poco, y que como dice Maudsley en su obra «El crimen y la locura», se hayan condenado, como efectivamente lo demuestra, tantos locos creyéndolos criminales.

Un código que debe ser «un libro de razón» destinado al pueblo, no debe entrar en clasificaciones que no han recibido aún la conformidad de los hombres de la ciencia, y debe buscar una fórmula comprensiva donde entren todos los enfermos de la mente, todos aquellos que obren sin juicio cabal y voluntad propia; por eso el código dice «en estado de locura», y por eso el proyecto, mejorando la expresión, dice en el inciso 1° del art. 59: «el que haya cometido el hecho bajo la influencia de una enajenación ó enfermedad mental cualquiera».

### **Imbecilidad**

Así legislada la exención de las enfermedades mentales queda comprendida en ellas la imbecilidad, que se le puede tener por causa un estado patológico; pero que más comunmente sale de la categoría de las enfermedades para entrar al campo de las degeneraciones biológicas (Krafft-Ebbing). En este caso el imbécil está caracterizado por la incapacidad para la cerebración, carece de ideas y no puede raciocinar ni formar juicio: es un niño en la edad de la lactancia, es





como una bestia, en una palabra, es un ser irracional. El cerebro de los dementes se ha comparado á una república en que hay muchas autoridades encontradas y gobiernos antagónicos, es decir, choques de autoridades y de tendencias; el de los imbéciles se presenta como una república sin autoridad y sin dirección alguna, donde falta el gobierno, que sobra en la mente de los insanos.

Pero la imbecilidad no siempre reúne estos caracteres y se encuentra por grados, empezando por el simple ó tonto y siguiendo por la escala en que la actividad cerebral va haciéndose menor, hasta llegar al verdadero idiotismo, que es como la tabla rasa del espíritu humano.

Por esto es que el código nos habla de la imbecilidad absoluta como causa de exención de pena, puesto que los otros estados de la enfermedad ó degeneración permiten sin duda conservar aquellas ideas morales y de relación capaces de engendrar una responsabilidad siquiera sea parcial. En este punto preferimos la redacción del código vigente á la del proyecto oficial, pues éste parece colocar la imbecilidad cualquiera que sea su clase, dentro de las sicopatías; y aunque para el legista esto pudiera pasar, no es conveniente dejarlo así en el código: con frecuencia tal vez se podría discutir la responsabilidad criminal de un cretino ó imbécil y sostener su irresponsabilidad una vez que un dictamen pericial declare que el tal cretino no es enfermo, es un ser á quien le falta la inteligencia desde que nació y que es tan sano como lo puede ser un ciego ó sordo de nacimiento. Tal vez por eso el proyecto de Segovia dice expresamente



que incluye entre las enfermedades mentales la imbecilidad.

Vienen en seguida los otros estados de verdadera alienación mental y de irresponsabilidad en consecuencia, pero que son transitorios y algunas de los cuales pueden ser voluntarios y directamente producidos por el criminal.

### **Embriaguez completa é involuntaria**

Entre estos casos de irresponsabilidad accidental coloca el código la ebriedad completa é involuntaria, el somnambulismo y generalmente dice, cualquier estado que traiga ó importe una perturbación de los sentidos ó de la inteligencia. Los códigos modernos especifican mejor estos estados accidentales en concordancia con los adelantos de la ciencia: se agrega el hipnotismo, que es un somnambulismo artificial, y algunos la epilepsia, que dicese ser una enfermedad de los centros nerviosos con manifestaciones impulsivas algunas veces, y que generalmente otros códigos como el nuestro y los proyectos la incluyen entre la enajenación mental para los fines de la responsabilidad.

En cuanto á la embriaguez, es preciso en primer lugar que ella sea completa, es decir, que haya producido la abolición de aquellas ideas de moral y de relación necesarias para la responsabilidad. No creemos que en materia penal la embriaguez absoluta sea la misma que es considerada como tal por los fisiólogos, según ya hemos dicho antes. La em-



briaguez completa de los códigos es la del ebrio que puede matar, lesionar, violar, pero que sin embargo sus ideas sobre el bien y el mal, sobre sus deberes sociales y sus responsabilidades penales son vagas ó incompletas como las del niño menor de diez años, que no carece de la noción de lo bueno y de lo malo, y que sin embargo es irresponsable (\*).

Pero como este estado puede ser producido voluntariamente, y como en él es posible y según los caracteres es inminente la comisión de delitos, la ley no puede menos de tener en cuenta la imprudencia que comete el que se pone en ese estado, para atribuirle las responsabilidades consiguientes en caso de delito. Por eso quiere que la embriaguez sea involuntaria y por ello debe entenderse, no como en el código Tejedor y la antigua jurisprudencia, el que se puso ebrio para tener valor de cometer el delito, sino e que bebe voluntariamente sabiendo que se embriaga ó puede embriagarse; siendo al revés involuntaria la embriaguez, cuando el que la sufre se encuentra embriagado por un accidente involuntario sin creer ni haber debido creer que se embriagara.

De las observaciones que son de experiencia universal, pero pocas veces consignadas en los tratados de la materia, demuéstrase este hecho de gran importancia para la criminalidad: la embriaguez no cambia las tendencias características del hombre sino que las acentúa; es decir, que ella trae la acentuación ó aumento de las tendencias humanas. De consiguiente no hay peligro probable en que un hombre bondadoso



se torne agresivo estando ebrio, ni un ser sociable frío ó desapasionado se vuelva uraño ó pendenciero, violento ó apasionado por la ebriedad; y también es seguro que un individuo inclinado á las riñas peleará ó tratará de hacerlo cuando está ebrio. ¿Cómo hacer para que esta observación determine en la ley una especial modalidad de pena?

Las disposiciones sobre la reincidencia pueden hacer mucho á este respecto, como pueden hacerlo también las penalidades contra los expendedores de alcohol, mayormente agravadas cuando él se da á los conocidamente delinquentes. En una palabra: es menester que las leyes penales atiendan muy especialmente á las circunstancias características del individuo que en estado de ebriedad delinque para obtener una regular defensa social, aplicando mayor reacción penal al simple hecho de embriagarse á aquel cuyo carácter hace que la ebriedad le lleve á la delincuencia.

### **Somnambulismo.—Hipnotismo**

Otra causa de enfermedad ó perturbación de la mente es el **somnambulismo**, el cual según las conclusiones de la ciencia, no sólo es natural sino que también puede ser producido.

El **somnambulismo en ciencias penales** es el delito del dormido; delito en el cual el ser psíquico no interviene de un modo normal, porque hay inconsciencia á veces, ó impulsividad en otras del acto, pero sin inconsciencia: el hombre no es, pues, libre al



delinquir, *no es él*, no es su personalidad ordinaria y sana que delinque, es un otro *yo*, un «alienado» el que ha producido el acto: la irresponsabilidad surge necesariamente de él. El somnábulo sin embargo puede y debe ser responsable criminalmente en una medida distinta del criminal normal; responsabilidad que tiene por fundamento el propio conocimiento de su anomalía psíquica que le obliga a tomar todas las precauciones durante el sueño. Su delito en este caso estaría clasificado en la culpa ó imprudencia y punido según esas disposiciones.

Hemos dicho que hay otro estado somnambúlico producido artificialmente, y éste es el hipnotismo, que consiste en la sugestión hecha á un hombre previamente dormido por el hipnotizador, de la voluntad de éste. Las observaciones han demostrado que el fenómeno no sólo se produce directamente, sino también á plazos fijos, de tal modo que una orden recibida hoy, puede ser cumplida por el hipnotizado en el día y hora ordenada por el hipnotizador, muchas semanas después.

Los fenómenos del hipnotismo han sido muy estudiados de algún tiempo atrás por muchos sabios, entre los que figuran en primera línea Charcot, Foderé, Briand y Chaudé, Bernheim y Liégeois, Beaunis, Brouardel y otros.

Un hipnotizado que recibe una orden de delinquir, ó sea una sugestión delincuente, cumplirá esta orden y cometerá su delito creyéndose consciente y propio, aunque extrañando él mismo su resolución, atribuyéndola á capricho propio, en una palabra, desconociéndose. No hay, pues, duda de su irresponsabilidad



penal, salvo el caso de culpa por haberse dejado voluntariamente hipnotizar, y sometidos así á ser instrumento inconsciente de la voluntad del hipnotizador; y salvo igualmente las responsabilidades criminales de este último, que son gravísimas. Pero, ¿puede el hipnotizador cometer el delito que él quiera por medio de cualquier hipnotizado? Aquí se abre una luminosa y extensa discusión que ha dividido profundamente los hombres de ciencia, hasta el extremo de colocarlos á todos en dos grandes grupos, que han llegado á ser escuelas: la escuela de la Salpêtrière cuyo jefe era Charcot, y la de Nancy, cuyos jefes son Bernheim y Liégeois y otros. El punto capital de la disidencia entre ambas consiste en que para la Salpêtrière el hipnotizador no puede convertir en instrumento de su voluntad para cometer cualquier crimen ó acto, á *cualquiera* persona, sino á aquéllas que por su naturaleza, vicios, histerismo, etc., se prestan á la comisión de ese acto, ó habrían sido capaces de cometerlo despiertas; y nunca por las personas sanas y honestas cuyas tendencias características son diversas del acto ordenado. Al contrario, para la escuela de Nancy el hipnotizado es absolutamente instrumento del hipnotizador, y cualquiera que él sea, puede cometer el delito que se le ordena.

Los discípulos de Charcot han hecho muchas experiencias al respecto, y en todas ellas se encuentra una acentuada resistencia del carácter ó modo de ser del individuo á cumplir órdenes contrarias á él, de tal modo que sería imposible hacerle servir de instrumento para cometer un delito á un hombre honrado, como un acto de impudor á una mujer casta



y pudorosa: á una joven recatada se le ordenó que se desnudara después de haberla previamente dormido, y la orden no pudo ser cumplida; la joven no podía obedecer, y el resultado de la orden hipnótica fué una crisis nerviosa que terminó por un desmayo <sup>(1)</sup>.

Parece, pues, que con el hipnotismo acontece algo semejante á la ebriedad, y así como en ésta se puede asegurar que ciertos hombres, aunque ebrios, no delinquirán, se puede asegurar lo mismo de los hipnotizados. Y en cuanto á la penalidad por culpa por dejarse hipnotizar, se la puede comparar á la embriaguez, de tal modo que ésta es más grave á medida que el sujeto, conociendo mejor sus inclinaciones, se presta á ello. La irresponsabilidad por motivo de sugestión hipnótica, si se le da una latitud que no tiene, llevará á muy graves consecuencias en el orden penal, si se permite sin trabas, invocar las sugestiones como causa de exención de pena.

Como observa Tarde, todo acto es el resultado de una sugestión, aun los que se producen con mayor conciencia de libertad; pero se diferencian las sugestiones normales y ordinarias del medio ambiente en que se vive del hipnotismo artificial, en que las primeras son el resultado de las presiones ordinarias de la vida, es decir, de las percepciones conscientes y naturales que bastante lejanas ó determinadas para no darse cuenta de su causa directa, constituyen el modo de obrar ordinario de los hombres en cada tiempo ó pueblo, ó sus acciones raras y caprichosas



que á veces ignora, de dónde las ha tomado y cuya razón de ser no se explica.

Aquellas sugestiones, obrando en el dormido, producen el somnambulismo artificial, que como hemos visto, trae la irresponsabilidad; y desde que se puede producir artificialmente por un hipnotizador, la responsabilidad criminal principal recae sobre éste, y no sobre el agente; y aquél quedaria colocado en la categoría de autor principal del delito. Por lo demás, la experiencia de los tribunales no nos trae casos de esta exención, y aun en Europa mismo muy pocas creemos que se hayan presentado. La gran importancia de las conclusiones de las dos escuelas á que hemos hecho referencia, consiste en la imposibilidad ó posibilidad de una sugestión pretendida é invocada como eximente para saber si ha existido en realidad.

Si es cierta la teoria sostenida por la escuela de Charcot, un experto puede determinar si el sujeto pudo cometer el delito en estado de hipnotismo; si al contrario los de la escuela de Nancy están en lo cierto, todo sujeto puede invocar este hecho, salvo las dificultades de la prueba. El año 86 fué invocado el hipnotismo por una niña acusada de robo, pero nombrados como expertos los Dres. Charcot, Brouardel y Motet, constataron que el sujeto de que se trataba, no era *hipnotizable*. En esa misma ciudad y año hubieron cuatro casos de simulación de hipnotismo. Posteriormente él ha sido invocado también en el célebre caso de Gabriela Bompard en un homicidio por estrangulación, y el caso de esta mujer ha sido invocado triunfalmente por los Sres. Bernheim y Liégeois de la escuela de Nancy, para sostener sus conclusio-





nes; pero resulta que el juicio de estos doctores se habia dado sin ver á la Bompard y por simples referencias.

Para terminar debemos tener presente, que si los locos no están sujetos á pena, ellos no deben estar sin embargo exentos de la acción del Estado para tutelar los intereses generales, ni los códigos prescindir de ellos y relegarlos á la pura acción administrativa, como lo hace el nuestro; y para llenar este vacío, los códigos modernos y nuestros proyectos contienen disposiciones apropiadas. Estos dicen que si la perturbación mental del que ha cometido el hecho es momentánea, ó si puede temerse su repetición, el juez de la causa decretará la reclusión del criminal en un establecimiento de alienados criminales, ó en una sección especial de los manicomios comunes, del cual no saldrá sino previa una resolución judicial que deberá, darse después de haber oído el dictamen fiscal y la opinión de peritos.

Era necesario salir del estado en que nos encontramos en cuya virtud la tranquilidad pública y la seguridad individual pueden ser impunemente violadas por un demente dado indebidamente de alta y dejado en libertad sin las debidas precauciones.

Los casos de exención que hemos tratado suponen falta de conciencia ó de voluntad libre en el delincuente; pero lo suponen por razones de orden patológico ó por lo menos interno.

Pero esta falta de voluntad ó de conocimiento puede tener por causa fuerzas externas al mismo individuo, causas que no residen en su propio organismo, y que siendo su juicio y voluntad extrañas á dichas cau-

sas, puede legítimamente invocarlas y la justicia manda aceptarlas.

Pero como dijimos antes, es muy peligroso dejar á los jueces latitud de apreciación sobre esto, y conviene que la ley fije esas causas: tal sucede, por ejemplo, con el movimiento insuperable de pasión ó de ira en virtud del cual el cónyuge que sorprendiendo á su consorte en flagrante delito de adulterio, hiere ó mata á uno ó ambos culpables. Igualmente al padre ó hermano que hiere ó mata al que encuentra yaciendo con su hija ó hermana menor de quince años: la ley supone que en este acto no ha habido la posibilidad de inhibición voluntaria de cometerlo; que una impulsividad provocada por causas á que su *yo* ha sido extraño, son las que han determinado el acto, y aun á veces que la pasión, la ira, el deshonor y la vergüenza puedan haber turbado ú oscurecido la inteligencia del agente. En nuestros tribunales se ha juzgado un caso en que no se hacía lugar al eximente de que se trata, porque el marido no mató, ni hirió al adúltero (acto primo y pasional); sino que ayudado de un sirviente le llevó á los fondos de la casa, le maniató y le castró, lo cual ocasionó la muerte del sujeto. Estos actos no se armonizaban con el movimiento pasional de inhibición y de turbación de los sentidos, sino que al contrario demostraban premeditación, frialdad y cálculo en la ayuda buscada, en los medios empleados y hasta en la lesión producida, calculada para inutilizar al criminal para cometer delitos de la misma especie.



## Cumplimiento del deber

En otros casos el conocimiento de la legalidad del acto existe, existe también cierta voluntad de cometerlo, pero un deber superior obliga á ejecutarlo quitando al acto voluntario toda su espontaneidad y libertad : tal sucede con el que obra en el cumplimiento de un deber ó en virtud de obediencia debida (1).

La libertad consiste en hacer lo que se quiere según su propio juicio, y aquí se hace lo que una ley manda hacer no obstante no quererse realizar: estos casos se verifican cuando el verdugo ejecuta, cuando el soldado fusila, cuando el oficial de justicia desapodera y tantos otros casos análogos. Empero, para que estas causas de exención existan, es preciso que el deber sea claramente establecido ó que la orden sea legal. En cuanto á esto último no es necesario que el que la invoca tenga facultades de rever esas órdenes legales, las cuales se presume serlo cuando llenan las formas determinadas previamente por la misma ley, y no está claramente fuera de las atribuciones del que las dicta; si una sentencia injusta contraria á las leyes reviste, sin embargo, las formas de tal, el ejecutor debe cumplirla sin serle permitido reverlas, porque no es tribunal superior: pero no podría invocarla si falta la sentencia misma, si no hay nada escrito, si consiste en una simple orden verbal del juez ó del encargado del poder público





cuando la ley exige para su cumplimiento la forma escrita. Otras veces lo evidente de la falta de derecho de mandar excusa de cumplir la orden y quita el derecho de invocarla como exención; esto sucedería si el oficial ejecutor ó el soldado cometieran, por ejemplo, una violación y se excusaran por orden recibida del magistrado ó del superior militar, porque *evidentemente* está fuera de las atribuciones de estos superiores tales actos. En estos casos que venimos estudiando la voluntad ha obrado en cumplimiento de un deber; hay otros en que su móvil ha sido una fuerza física ó moral externa.

### **Violencia física y moral**

En efecto, es también causa de exención el haber obrado violentado por fuerza irresistible física ó moral <sup>(1)</sup>.

Poco hay que decir sobre la fuerza física: el que empujado por un tercero, empuja á la vez á otro que se hiere ó cae á un precipicio, está sin duda alguna exento de responsabilidad, como lo está igualmente aquel cuya mano tomada por la de otro es obligada á firmar ó á disparar un arma: el cuerpo es aquí un mero instrumento, el hecho es absolutamente involuntario, porque esta facultad no interviene para nada.

La violencia moral es siempre la amenaza, el peligro de un mal grave para el cuerpo ó para el



honor-ó los derechos del individuo: el que mata por no ser á la vez muerto, el que hace un daño ante la inminente amenaza del deshonor, de la miseria ú otros daños análogos, está exento de pena, porque aun cuando ha querido el acto realízado, su voluntad ha sido forzada y el hombre no ha obrado según su parecer.

Hemos dicho que sólo la fuerza moral externa exige de responsabilidad ó pena, porque la interna aun cuando su causa sea extraña al hombre, no es otra cosa que la pasión y ésta no puede ser invocada como un eximente, sin el mayor peligro para el orden social y sin que ello importe excusar de pena á las venganzas y otros actos malvados. Por eso decíamos anteriormente que la excusa de un movimiento pasional sólo puede ser invocada en los casos determinados por la ley <sup>(1)</sup>; todos los otros casos en que el hombre ha delinquido á mérito de una pasión injustamente despertada por otro, sólo produce atenuación de la pena: pero no exención de ella.

Sin embargo, la redacción del inc. 1º del artículo de que nos ocupamos parece dejar entrar en sus términos la fuerza moral interna, que algún autor mira como invocable en nuestros tribunales (Rivarola), pero que no ha sido esa la mente del legislador. En la redacción de los proyectos se evita este inconveniente <sup>(2)</sup>.

---

(1) Inc. 12 y 13, art. cit.

(2) Fue invocada sin éxito en la célebre causa de la niña Pearson.



### Edad

En otros casos la exención se produce, no ya á virtud de una mente enferma, ó de una voluntad coortada ó impulsada, sino á causa de que el sujeto no ha alcanzado aún todo el desarrollo intelectual y moral necesario. Es lo que sucede con el delito de los niños, que está exento de pena por la ley. Nuestro código penal establece la exención absoluta de pena para el delito cometido por un niño menor de diez años; es decir, que en el delito que él ha cometido, se presume *juris et de jure* el discernimiento y la voluntad.

También se presume la irresponsabilidad en los mayores de diez años y menores de quince; ~~pero en éstos se admite la prueba de que han obrado con discernimiento, prueba que debe producir la acusación, y por lo tanto en estos menores la presunción es simplemente *juris*.~~

La tendencia moderna, que tiene su origen en las nuevas doctrinas penales, va encaminada á suprimir la penalidad de los niños menores de ~~diez~~ años, substituyéndola por una cárcel-escuela; y aunque esto puede tener algunos inconvenientes, sobre todo si no se hace las dos distinciones en la edad de éstos á que antes nos hemos referido, el pensamiento es en general aceptable, y sin duda reaccionario contra la actualidad existente en la materia, no sólo aquí, sino en casi todos los códigos; á los niños menores de ~~quince~~ años y mayores de diez, ó no se les aplica

medida alguna por su delito ó se les aplica la común, y en ambos casos ello es un abuso; porque es una crueldad recluir á niños de esa edad juntos con otros adultos que pueden corromperlos y que les acarrea un dolor y una vergüenza penal, que sin duda por su edad no merecen.

Sin embargo, de ser fundada la reacción, ella tiene también algunas demasías, como sucede con todas las reacciones: una de ellas es someter á la misma responsabilidad á un niño desde los siete hasta los catorce años, lo que quiere decir, que deben sufrir la misma medida penal educativa los niños delincuentes de siete años, que los de catorce, y nosotros creemos que en esta materia debe pasar algo semejante á lo que sucede con la imbecilidad: hasta cierta edad no debe haber ninguna sanción penal ni educativa, porque el niño no tiene voluntad ni discernimiento; edad que podría fijarse en siete años, y empezar la reacción social educativa desde los siete hasta los quince años. Hay que tener presente que, educativas ó nó, estas reacciones son al fin penales, que se aplican en establecimientos destinados á niños criminales y que naturalmente atraen hacia éstos, cierta vergüenza ó desprestigio, lo que sería inhumano hacerle sufrir á niño menor de siete años. Para esta edad si fuere posible temer la repetición de un acto delictuoso, lo cual es rarísimo, no debiera haber más defensa que el cuidado paterno, ó el de los representantes legales y las responsabilidades civiles del caso.

Nuestros proyectos aceptando las teorías modernas no han hecho estas distribuciones y han equiparado á





la misma responsabilidad ó medio defensivo á todas las edades hasta la de catorce años, según el proyecto oficial, y hasta la de doce según el de Segovia. Este último proyecto vacila en entrar de lleno en la nueva tendencia y fija otra edad, de los doce á los quince años, en que la irresponsabilidad se presume *jure*, presunción que puede destruirse con la prueba del discernimiento del menor; es decir, que este proyecto se aproxima á nuestro código y sólo aumenta la edad de la irresponsabilidad relativa.

En otra parte hemos hablado con más detención del delito de los niños, de los medios educativos á emplearse contra ellos, como también de la facilidad con que en nuestra provincia podría obtenerse un establecimiento apropiado, con una ligera modificación del Asilo de Niños desvalidos existente (1).

### Legítima defensa

En todos los casos de exención que hemos estudiado hemos estado frente á una inteligencia ó voluntad enferma, sin desarrollo ordinario, ó coartada por violencias, pasiones ó deberes. Los casos que vamos á estudiar quedan también fuera de responsabilidad criminal, están exentos de pena, pero habiendo obrado con pleno discernimiento y voluntad: lo que caracteriza esta exención *es el ejercicio de un legítimo derecho*. La vida, el honor y los derechos en general no pueden

(1) Código oriental, 10 años; de Chile, 10 años; Venezuela, 10 años; España, 9 años; Italiano, 9 años; Austríaco, 14 años; Partidas, 10 1/2 años; Holandés, 10 años. El código Francés no fija edad.





ser arrebatados por nadie, y el hombre está facultado por la naturaleza y por la ley para defenderlos por sí mismo, cuando por la naturaleza de la agresión ó ataque, ó por imposibilidad de ocurrir á tiempo á la autoridad, estos derechos sin una reacción individual hubieran de ser violados. 6

Más aún: en el concepto actual de la solidaridad de la sangre y del hombre, este derecho de defensa se extiende en favor de terceros cuando median las condiciones de la ley, que son ó deben ser las de la ciencia. En estos casos está exento de pena el que hiere, mata ó produce otro hecho que haya sido necesario para defenderse de la agresión.

Pero como es necesario que el hombre no pueda emplear el derecho contra el derecho ni inferir un mal grave por defenderse de un ligerísimo ataque; como es indispensable que los hombres en todas sus relaciones privadas, inclusive las nacidas de delitos, busquen en la autoridad la reparación ó justicia que creen corresponderles, deben igualmente tener en consideración para ejercer este derecho de defensa, que sólo puede ejercerlo cuando por razón de las circunstancias sea imposible acudir á la autoridad. Y por fin es menester que el que obra en defensa, no sea á la vez quien ha provocado el ataque de que trata de defenderse de un modo que hiciera lógico y consecuente el referido ataque que recibe.

Estas son las principales condiciones requeridas para el ejercicio de tan importante derecho, que nuestro código lo legisla en los siguientes términos (1):



Inc. 8º El que obra en defensa propia ó sus derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes: 1º Agresión ilegítima; 2º Necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla; 3º Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. *Art. 214 Inc. 6º*

Inc. 9º El que en defensa de la persona ó derecho de sus ascendientes, descendientes, cónyuges ó hermanos, de los afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta el cuarto grado civil, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias expresadas en el inciso anterior, y la de que en casos de haber precedido provocación de parte del acomedido, no tuviera participación en ella el defensor.

Inc. 10º El que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, en momentos de una agresión grave y concurriendo las circunstancias establecidas en el inciso 8º.

Inc. 11º El que hiere ó mata al que pretende penetrar en su domicilio por escalamiento, fractura ó fuerza ó el que encontrase dentro de su hogar siempre que haya resistencia.

Inc. 14º La mujer que hiere ó mata al que intenta violarla ó robarla.

Art. 82. Todo aquel que en estado de legítima defensa, hiriese ó matase á alguno, está obligado á dar aviso del suceso, tan pronto como le sea posible, á la autoridad más inmediata. Si no cumple con esta obligación, ó trata de ocultar el hecho, se presumirá que ha habido exceso en los límites de la defensa, aunque después demuestre que hubo ataque peligroso dirigido contra él. /Si el proceso destruye esta pre-



sunción, el acusado será absuelto por lo que hace á la herida ó la muerte; pero será condenado por haber ocultado el hecho, ó por haber omitido declararlo a la autoridad, con arresto de uno á tres meses.

Es necesario fijar bien el alcance de estas reglas: agresión ilegítima ha dicho la ley para no poner en pugna el derecho contra el derecho; para que no pueda oponerse la fuerza contra el gendarme que aprehende á nombre de la ley, contra el verdugo que ejecuta, contra el oficial público que desapodera; por fin, contra el que ataca él mismo en defensa propia.

Necesidad racional del medio empleado, es una regla teórica cuya apreciación sólo puede hacerla el magistrado teniendo en cuenta las circunstancias de la causa; un niño, una mujer, un ser débil ó tímido juzgan necesarios ciertos medios para defenderse de determinada agresión cuando un hombre ó un ser fuerte no los hubiera empleado; un joven entra á una barraca donde él vivía con el objeto de pernoctar; al entrar ve un hombre que se dirige hacia él y sin más trámite dispárale un tiro que le hiere. El caso fué juzgado como legítima defensa; confesado el hecho con la calificación de que había creído que el dicho individuo se dirigía hacia él en actitud agresiva.

El individuo de que se trataba era un peón de la casa. Un hombre sereno ó valiente habría obrado de otra manera y se concibe que podría haber esperado el ataque, y aún verificado, no disparar su arma sino después de conocer la de que se valía el agresor, defendiéndose de ella; empleando medios análogos, y disparando por fin su arma de fuego en el último momento de la necesidad. Desde aquella ligereza



del niño hasta la entereza admirable del varón fuerte y constante, hay una serie de grados que caben dentro de la defensa legítima y que la jurisprudencia reconoce diariamente; casos y defensas que el juez encontraría racionales ó nó según las circunstancias de personas, lugar, tiempo, modo, etc., colocándose por decir así, dentro del alma del que las invoca, apreciando su inteligencia, su valor ó timidez.

Por último, es menester que no haya provocación suficiente por parte del que se defiende. Si A dispara un tiro contra B, y B en defensa legítima apunta á A, este al matarlo de un otro tiro no puede invocar la legítima defensa, porque él había hecho una provocación grave hacia B, y porque era á éste á quien correspondía el derecho de defensa y no hay derecho contra derecho. Pero si la provocación de A fué muy leve, si consistió por ejemplo en una ligera injuria ó falta de hecho, y por la que B le ataca de muerte, A matándole primero, puede invocar la legítima defensa no obstante haber sido provocador, porque su provocación es leve y no tenía como consecuencia lógica la agresión que B le hacía. Por eso dice el código, «falta de provocación *suficiente* por parte del que se defiende», es decir, que puede haber alguna provocación sin que el derecho se pierda con tal que no sea suficiente para determinar la agresión.

Estos detalles y reglamentación de nuestro código no están generalmente establecidos en otros: el francés, el belga, el portugués, el italiano consignan esto sólo en disposiciones generales que engloban la materia; pero está bien legislado; y nuestros proyectos siguen más ó menos ese camino que fué el de Tejedor,



aun cuando aquél más amplio y detallado que éstos, pero demasiado prolijo.

La legítima defensa no sólo puede ejercerse por el mismo que recibe el ataque, sino también por el que presencia la agresión del que es víctima, un pariente, y aun un hombre cualquiera. Requiérense sin embargo en estos casos, distintas condiciones: cuando el ataque es dirigido contra un pariente, por ejemplo un hijo, el padre que lo presencia puede repelerlo con la fuerza, *aun cuando el hijo fuera provocador*, con tal que en esa provocación no hubiera tenido parte el que defiende (el código dice por error de redacción «el ofensor»).

El vínculo de la sangre que media en este caso, explica la diferencia de condiciones en que está el padre para defender al hijo, ó en que estaría para defenderse á sí mismo: teniendo mayor amplitud en el primer caso que en éste, y se explica porque en éste, él mismo es la causa del ataque que recibe, y en el caso del hijo, el padre puede defenderlo en todo caso, porque la sangre no excluye el deber de defender por el hecho de ser el pariente provocador de la ofensa.

Hemos dicho que esta defensa puede emplearse también en favor de terceros; si en el caso anterior es por razones de parentesco, aquí el derecho es reconocido por razones de solidaridad humana. Empero en este caso la ley debía evitar la ingerencia de terceros en discordia, de individuos que se entrometan en riñas de otros, y por eso ha establecido mayores exigencias en este caso que en el anterior, requiriendo aquí en primer lugar que se encuentren reunidas



todas las condiciones de la propia defensa, y en segundo que la agresión de que es víctima el sujeto á quien se va á defender, *sea grave*. El que pretende, pues, alegar la legítima defensa empleada en favor de un tercero, es menester que pruebe que la agresión que aquél recibiera, era *grave*, y que no fué provocador el tercero.

Estas disposiciones de nuestra ley en lo que se refiere sobre todo á la defensa familiar, no están exentas de crítica; pues el vínculo de la sangre no es bastante para motivar tanta diferencia en la legislación entre esta defensa y la del tercero. La consanguinidad es un poderoso estímulo en grados muy próximos solamente: padres, hijos, hermanos; y la afinidad en los casos de esposos no divorciados; los otros parientes no despiertan generalmente ese estímulo, ni determinan por sí esas grandes diferencias, sino cuando al vínculo familiar está unido el del cariño, y entonces sería preferible limitar el favor á aquéllos, y dejar éstos dentro de la legislación común de los extraños.

El proyecto oficial suprime los favores de la defensa familiar, y los involucra en los de un tercero, y el de Segovia que legisla la defensa familiar, exige que el que la emplea no tenga conocimiento de la provocación del agresor. Preferimos que la legislación al respecto tenga el alcance que antes hemos indicado, pues no vemos el inconveniente señalado por Groizard, de que la ley limite á ciertos parientes los privilegios de la defensa <sup>(1)</sup>.

---

(1) GROIZARD, *El Código Penal español de 1870*.



Hasta aquí hemos estudiado las reglas de la legítima defensa referente á la integridad personal; faltanos tratar la defensa de los bienes y de los derechos; porque no puede creerse que las anteriores reglas sean aplicables al caso de la defensa de los bienes, por ejemplo, á la cual sería difícil aplicarle la falta de provocación, ni tampoco la acción de terceros en favor de ésta. Igualmente no es posible entender incluidas en aquellas reglas, la defensa del honor, porque no encuadra bien dentro de tales disposiciones; por esta razón el código legisla ambas defensas en disposiciones especiales.

Sin embargo, el Código habla de la defensa de la persona y de los derechos, de donde parece resultar que á éstos son aplicables también dichas reglas, y que los incisos que hemos citado, son especialidades de esas defensas.

Ante tan mal sistema de legislación, no cabe otro proceder á la jurisprudencia, mientras nuestro código esté en vigencia, que el de inspirarse en los principios generales que rigen esta materia, y aplicar dichas reglas á la defensa de los derechos, cualesquiera que ellos sean, cuando es posible solamente. Así, por ejemplo, no creemos que en la defensa de los bienes, el tercero, ni aun el pariente tenga la misma latitud de acción, que cuando se trata de la de la persona; ni encontramos aplicable á esta defensa la condición de falta de provocación. En cuanto á la del honor en especial, ¿tendrá un tercero el derecho de matar al que intenta violar ó robar á una mujer? Así resultaría si se siguen las disposiciones del código á la letra; pero es preciso aplicarla, como decíamos

antes, teniendo en cuenta los principios generales del derecho.

Termina el código las disposiciones sobre la legítima defensa, estableciendo en su art. 82:

«Todo aquel que en estado de legítima defensa hiriese ó matase á alguno, está obligado á dar aviso del suceso, tan pronto como le sea posible, á la autoridad más inmediata». Sanciona el código este mandato con una presunción desfavorable al que usó de la defensa: presume que hubo exceso en ella, y aun destruida esta presunción, se le aplica una pena de arresto por haber ocultado el hecho.

Que el juez aprecie favorablemente la conducta de aquel que cumple con este deber, es muy justo y lógico; pero que al que omita el cumplirla se le apliquen penas especiales, nos parece algo así como tiránico, como creemos inútil la contrapresunción con que se le amenaza. Lo primero, porque el que mata á otro en legítima defensa, puede tener interés en no denunciar el hecho por «miedo á la justicia», por duda en la posibilidad de probar su defensa, y con mucha razón prefiere alegarla y probarla cuando la autoridad lo tome. En cuanto á lo segundo, la ley no necesitaba establecer tal presunción, pues ella ya estaba establecida por el art. 6º del código y los otros correspondientes, que son los que fijan las reglas de juicio sobre la intención criminal.

Terminado el estudio de las causas eximentes viene á la mente esta pregunta: ¿serán estas las únicas causas que eximen de pena? Si el juez cree encontrar otras, ¿podrá hacerlas valer en su fallo? Entendemos que el código ha pretendido con razón







fijar todas las causas eximentes de penas por medio de reglas que comprendan todos los casos posibles; y decimos con razón, porque el código, más que casos fija reglas generales para colocarlos, y así es fácil comprenderlos á todos; y además porque es peligroso facultar al juez para la introducción de nuevos eximentes. Esta es la razón por la cual la ley no ha insinuado siquiera que el juez pueda traer casos análogos.

No obstante lo dicho, y estando al rigor de los principios, la materia de que se trata permite la aplicación de leyes análogas, y aquí no lo priva el principio constitucional. Esta aplicación analógica, tratándose de exonerar de responsabilidad, de eliminar delincuentes y de suprimir penas es admisible, sin que traiga los graves perjuicios que en los casos diversos se producen, y en la apreciación de los eximentes del inciso 1º debiera dejarse al juez cierta latitud de apreciación científica de lo que es una mente enferma ó de lo que induce una falta de intención ó de voluntad criminal, ya que es tan oscura la línea que separa la mente sana de la enferma, el querer libre del querer impulsivo, el exento de responsabilidad por una alienación transitoria ó permanente, natural ó artificial de las simples tendencias congénitas al mal en los hombres sanos, pero viciosos ó mal inclinados, que no excusan ni deben eximir de responsabilidad.

10/

## CAPÍTULO IX

## ATENUANTES Y AGRAVANTES

*Circunstancias*  
~~aggravantes~~  
Si producido un delito formal hay ~~aggravantes~~ ó causas que producen la irresponsabilidad del autor, también pueden producirse otros que traigan no su irresponsabilidad absoluta como aquélla, sino su responsabilidad menor; es decir, equivalente á una voluntad ó inteligencias no integra. Hay entre aquéllas causas que se llaman eximentes y las que ahora vamos á estudiar, las atenuantes, una diferencia de grados: entre una y otra hay la equivalencia del todo á la parte, y esta responsabilidad limitada tiene por razón de ser la consideración de que el querer admite mayor ó menor libertad, la inteligencia mayor ó menor conocimiento, y aun colocándonos dentro del terreno de otros criterios, la inocuidad ó imposibilidad de imitación del acto puede tener sus grados, ser parcial ó total.

Nuestro código, siguiendo los principios científicos, llama circunstancias atenuantes todas aquellas modalidades de un hecho criminal, que tienen por consecuencia acarrear menores responsabilidades al autor. ¿En qué forma deben legislarse estas circuns-





tancias ó modalidades? Varios caminos se presentan para ello al legislador: dar al juez facultades para que aprecie dentro de una regla general todas las circunstancias que puedan importar atenuación. Dejarle sin regla alguna autorizado para que él las introduzca. Fijarle las mismas por disposiciones taxativas de la ley. Nuestro código ecléctico, y tímido como en todas sus disposiciones, buscando el acierto, ha seguido en su legislación todos los caminos á la vez, estableciendo reglas generales para apreciar é introducir la atenuación; dejando en otras materias libertad de apreciación, y por fin, fijando él mismo ciertas atenuaciones de aplicación obligatoria para el juez y en las cuales su propio criterio no puede modificarlas.

El sistema de no dar reglas al juez tiene el inconveniente, como todos los análogos, de conducir al arbitrio; el de la fijación previa pretendiendo conocer los casos posibles de atenuación, escapa del arbitrio judicial para caer en el legal, dada la imposibilidad que existe de que el legislador fije todos los casos posibles de atenuación. No hay pues otro camino que el de la determinación previa y legal, nó de los casos posibles de atenuación, pero sí de la regla ó reglas dentro de las cuales el juez debe buscarlos y aplicarlos.

El código Tejedor, precedente del nuestro, distinguía atenuaciones legales y atenuaciones prudenciales del juez para aplicarlas al delito, é igualmente agravaciones legales y prudenciales. El proyecto oficial fija reglas generales que determinan cuándo la criminalidad aumenta ó disminuye, siguiendo en ello parcial-



mente nuestro precedente; y el proyecto de Segovia ha tenido en cuenta ambos, porque es posterior, sigue sin embargo el sistema del código actual.— Este sistema es sin duda preferible al del proyecto oficial, porque debe haber circunstancias de atenuación obligatorias independientes del criterio del juez; las ha habido en nuestro precedente, las hay en otros códigos, y están en la naturaleza de las cosas: la edad debe ser un atenuante legal, debe serlo también el de haber corrido la mitad del tiempo para prescripción del delito, debe serlo igualmente el tiempo de prisión sufrida para aquellos delitos cuya pena no admita descuento de esa prisión, y no es conveniente que por consideración alguna el juez pueda aplicar las penas, con prescindencia de esos atenuantes.

El código legisla los atenuantes, como hemos dicho, con la mayor timidez y eclecticismo, tomando todos los caminos para no errar. Dice en primer lugar, en el art. 83, que son circunstancias atenuantes « las expresadas en el título anterior, cuando concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos ». Y como ya hemos visto, los que son eximentes, resulta que presentándose aquellos casos sin estar acompañados de *todos* los requisitos que los constituyen, tenemos el atenuante: es decir, que si la enfermedad mental es un eximente, un estado mental que no sea la demencia, la imbecilidad absoluta ó el somnambulismo, pero que se presente con algunas de sus condiciones, medio loco ó somnábulo, imbécil no absoluto ó tonto, etc., es una causa de atenuación. Lo mismo sucede con la ebriedad: Si para ser eximente debe



ser completa é involuntaria, para que sea atenuante bastará que se presenten una sola de esas condiciones ó ambas parcialmente; que sea el ebrio completo, pero involuntario, ó por fin que sea parcialmente completo y parcialmente voluntario: este último caso se nos presentaría en el presente ejemplo: un individuo ebrio incompletamente, pero si notoriamente y que ha bebido, teniendo motivos para creer ó sospechar que pudiera embriagarse por haberle esto sucedido alguna vez, si en tales condiciones delinque, tenemos el atenuante de la responsabilidad.

La jurisprudencia es varia ó contradictoria en este punto: sin embargo, en la Capital Federal los tribunales han resuelto que no hay atenuantes si la embriaguez es voluntaria; en la provincia de Córdoba se ha resuelto análogamente que cuando la embriaguez es incompleta, pero voluntaria, no hay atenuante ni agravante. Dados los términos empleados por el Código la duda no ha sido posible ni aceptable: por consiguiente, esa solución de la jurisprudencia y estas teorías sólo son aceptables en un libro de doctrina y no en la aplicación de la ley.

Pero aun legislando de nuevo el caso, nosotros estableceríamos que habiendo ebriedad bastante para entorpecer el sentido y exagerar el carácter, aun cuando ella ha debido ser prevista por razones remotas y no próximas, debe haber atenuante, porque la atenuación nace del estado de la inteligencia y la voluntad en el momento de delinquir, y no se contrapesan, ni destruyen, por las imprudencias que el delincuente haya cometido al embriagarse; porque las razones que modifican la voluntad, para ser lógicos



debieran atenuar la responsabilidad del ebrio y aplicarle la sanción penal, por su imprudencia ó temeridad solamente.

Lo mismo que con las turbaciones mentales ocurre con el ejercicio de los derechos: si concurriendo las circunstancias de la legítima defensa se está exento de pena, concurriendo algunas de ellas estamos en la atenuación: si el medio empleado no ha sido equivalente, si la provocación no ha sido suficiente, si ha sido dudosa la legitimidad de la agresión; en estos casos el delito está atenuado cuando no esté comprendido y penado por exceso de defensa especialmente.

Igualmente, en los casos en que el marido y el padre ó hermanos están <sup>ya</sup> eximidos de responsabilidad, según los incisos 12 y 13 del artículo citado, tendrían simplemente atenuación si no se hubiesen producido todas las circunstancias previstas en dichos incisos.

Además, pues, de este género de atenuantes que no son más que grados de los eximentes tenemos los legales, es decir, los fijados expresamente por la ley, que ya hemos recordado y á los cuales el doctor Segovia agrega otras: la confesión oportuna, sincera y completa del delito cuando no concurren los agravantes de la alevosía, premeditación, veneno, hipnotismo, etc., precio ó ensañamiento; y no se trate del delito de homicidio, traición y otros análogos; igualmente consigna el atenuante de haber sido impelido por una miseria apremiante ó cualquier otra necesidad urgente.

Y por último, el código indica otro género de atenuantes, que no son ni la del primero, ni del segundo



sistema, pero que son: «las análogas de las anteriores». Esta disposición es sabia: en la inmensa variedad de motivos que determinan una voluntad criminal, pero menos inclinada al mal, una inteligencia menos consciente, un daño menos grave, un peligro social, en fin, menos intenso; y siendo imposible prever y preindicar esos casos, la ley ha debido permitir al magistrado que él aplique esas circunstancias ó modalidades al caso que tenga bajo su resolución. Aquí no existen los peligros que en las agravantes de que el juez llegue á convertirse en legislador y de que penetre un arbitrario odioso á la administración de la justicia penal.

### **Legislación de las agravantes**

Estudiemos ahora las circunstancias que agravan la responsabilidad de los criminales. Estas circunstancias tienen características especiales, que las diferencian substancialmente de las otras respecto de muchos puntos, de tal manera que no son ya solamente diferencias de grado mayor en éstas y menor en aquéllas.

Una de esas características es que los agravantes no lo son para todos los delitos, como lo son los atenuantes y los eximentes. Un agravante que lo es para un delito puede no serlo para otro, y aún pudiera suceder que en ciertos casos llegara á ser un atenuante.

Los agravantes por otra parte son á veces calificantes, es decir, que no sólo agravan la pena del



delito, sino que la cambian, calificando así un delito nuevo con nombre, naturaleza y pena distintas. A veces el más grave de los delitos, el asesinato, por ejemplo, lo es tal y se llama así en razón de las modalidades como se ha ejecutado, es decir, de las circunstancias de modo y a veces hasta de instrumento con que el delito se ha cometido.

Los agravantes se diferencian también de las otras modalidades en su legislación, interpretación y aplicación de ellos; la ley debe prever con reglas especiales todos los casos posibles, pretendiendo abarcarlos a todos sin dejar al criterio judicial la amplitud de aplicación é investigación que los anteriores. La interpretación de éstos cuando no esté clara la intención del legislador debe ser restrictiva y jamás puede aplicarse por analogía como sucede con los otros. En una palabra, como hemos dicho, leyes especiales de orden científico rigen esta materia tan delicada y de tanta importancia y dentro de la cual sin duda está la llave del estudio de los más áridos problemas de la ciencia criminal, cual es la reincidencia. Las particularidades que corresponden á cada clase ó grupo las indicaremos al tratar éstos.

### **Agravantes personales**

La modalidad agravante en la ejecución de un delito, puede tener por razón de ser las personas que intervienen en él; el modo y forma de su ejecución; los instrumentos con que se realizó; las circunstancias de lugar, tiempo ó ocasión y por fin la repe-





ción del mismo acto antes ó después de haber sido castigado el primero ó primeros, pues para la generalidad de los códigos actuales la reiteración y reincidencia son agravantes.

Las circunstancias agravantes en razón de las personas que intervienen en el delito pueden nacer de los vínculos de la sangre, entre el delincuente y su víctima, y á veces son tan graves que llegan á calificar el delito, como sucede al que mata al padre, madre, hijos legítimos ó naturales ó cónyuge: en estos casos se produce el delito del *maximum* de una clase que se le da el nombre de *parricidio* por una extensión del lenguaje y que tiene la pena de muerte; y aquí tenemos una derivación del principio que rige los eximentes y los atenuantes: tenemos un agravante calificativo, que á diferencia de los otros congéneres, no se limita á la aplicación de una pena, sino que va hasta la aplicación de una pena de distinta naturaleza equivalente al delito cuya naturaleza y nombre cambian también.

Empero, este agravante sólo en estos casos es calificante, y si se tratara de una simple lesión y no ya de homicidio entraria en la categoría de un agravante común. Esta misma circunstancia aun dejaría de ser agravante simple tratándose de ciertos delitos, si por ejemplo la lesión se ha producido de padres á hijos con motivo de las correcciones paternales y aún habría motivos para juzgar que en tal caso hay más bien un atenuante.

Lo mismo podríamos decir sobre el vínculo de parentesco en los delitos de hurto, en que la intimidad de la familia y la comunidad de hecho



que ella trae no permite las acciones penales por estos hechos. De lo que resulta que el parentesco es un agravante calificativo en muchos casos, agravante simple en otros, circunstancia indiferente en alguna ocasión, y por fin puede ser mirado como un atenuante cuando se presentan ciertas condiciones.

Pero los agravantes personales no sólo se fundan en la sangre, sino también en la autoridad, en el respeto ó en el cargo ó función pública que inviste el agraviado, y podría incluirse aquí mismo en el sexo. Ser el agraviado, tutor, superior ó maestro, persona que ejerce autoridad pública, ministro de una religión, y por fin de sexo más débil que el ofensor, son circunstancias que agravan la criminalidad del autor. Ellos sin embargo no son tampoco absolutos; si se comprende el agravante de un delito que importe ofensa, ó falta de respeto á un superior, ministro religioso ó funcionario, no se comprende este mismo agravante cuando el autor ha cometido contra cualquiera de éstos un simple hurto, por ejemplo, ú otro delito que no importe falta de respeto á su autoridad ó dignidad. Ofender personalmente á un ser más débil es sin duda un agravante cuando la fuerza corporal ha podido decidir ó facilitar la ejecución del delito ó hecho más difícil su defensa; pero no lo es cuando estas circunstancias no han influido para nada en él.



### Modo de ejecución

En cuanto al modo y forma de ejecución del delito, se comprende fácilmente que él puede llegar á constituir un agravante y á veces tan acentuado, que puede hasta llegar á ser calificante: que se ejecute un delito de noche, que se haga á mano armada ó en cuadrilla; que se ejecute premeditadamente ó con ocasión de incendio, naufragio ú otro acontecimiento semejante; que se obre con astucia, fraude, disfraz ó abuso de confianza, son como se comprende, circunstancias que no pueden menos que agravar la responsabilidad del criminal; y especialmente se presenta este agravante con caracteres de calificante cuando el delito se comete empleándose la traición ó la alevosía, en cuyo caso el delincuente comete un delito distinto, que por derivación del lenguaje también se llama *asesinato* y tiene la pena de muerte por nuestras leyes. El alevoso y el traidor, además de su fealdad moral y de su perversidad, obra de una manera que hace imposible la defensa y por lo tanto trae un mayor peligro social á la par que mayor alarma y provoca más enérgica protesta; si es posible la defensa contra el que hiere de frente como la agresión de nuestros gauchos comunemente franca y á veces noble, aún en medio de sus crímenes, como nuestros tipos legendarios dan á la víctima elegida un arma igual para que se defienda, esa defensa es imposible contra el traidor y el ale-



voso, contra Caserio que fingiendo dar un ramo de flores al presidente francés, le hunde su estileto. La ley, pues, al mirar con horror tan bajos y perversos criminales no ha podido menos de contemplar el peligro de su acto y calificarlo con pena distinta. El nombre de asesinato no encuadra sin embargo en el lenguaje, pues su origen, el *assasinum* de los romanos, era el asesinato cometido por precio, porque es inmenso el peligro social del hombre que vende su brazo para cometer homicidios friamente y por sólo el vil interés. La alevosía, la traición y el precio han sido, según nuestros precedentes legislativos, y son según nuestro código actual, circunstancias calificantes del homicidio.

### Instrumentos y medios de ejecución

El instrumento y medios de ejecutar el delito pueden ser también agravantes y aun pueden ser calificantes: no es indiferente á los ojos de la ley que el homicidio de uno ó varios hombres se cometa por medio de armas de fuego ó por medio del veneno, incendio, descarrilamiento, explosión ú otros acontecimientos semejantes; todos estos medios tienen particular gravedad, unos porque envuelven precisamente la alevosía, como sucede con el veneno; otros porque la imposibilidad de defensa ó el mayor estrago pueden producir como el descarrilamiento, el naufragio ó la explosión. Nuestro código ha hecho de estos medios



de delinquir un calificante, pero ha olvidado en el art. 95 que trata del asesinato precisamente del medio más grave de delinquir y que ha sido especialmente puesto en práctica desde algunos años aquí, la explosión; y esta omisión es tanto más grave cuanto en la materia de que se trata, el criterio judicial nada puede suplir, pues que aquí no puede haber analogías y el resultado es éste: que la forma ordinaria del delito de los anarquistas no tiene entre nosotros la pena de muerte, aun cuando haya quedado como un agravante común, no calificante en el medio de delinquir. El arma en general con que se comete un delito no puede ser indiferente á los ojos del legislador, pues hay armas de uso noble como el tradicional facón de nuestros gauchos, y otras esencialmente alevosas como el estileto de los corsos, cuyo destino es matar siempre, matar sin ser visto, sin dolor, á veces sin hemorragia. Cuando nuestras leyes hablan de armas *prohibidas por los reglamentos* y ya que no es posible que con estas prohibiciones se elimine el uso tan general del cuchillo entre nosotros, debían referirse á estas armas alevosas, destinadas exclusivamente al mal, extrañas al uso de la defensa ó de las necesidades de la vida y agravar mucho si no calificar los delitos con ellas cometidas.

Debemos hacer sobre el medio, ocasión, é instrumentos de ejecutar delitos, la misma salvedad que hemos hecho de los agravantes relativos á las personas; y así la alevosia que es un agravante calificante en ciertos delitos no lo es en otros, como ser por ejemplo, el hurto, que por su naturaleza supone clandestinidad, ocultación material ó moral: la astucia,

fraude ó difraz, que es un agravante ordinario, no lo tratándose de la estafa, por ejemplo, que no puede tener lugar sin estas circunstancias; y la premeditación no es agravante en el hurto ni en la rebelión ni sedición, ó tantos otros delitos que la imponen.



## REITERACION Y REINCIDENCIA

Entre las circunstancias que agravan la responsabilidad colocan los códigos la reiteración y la reincidencia.

Ambas circunstancias no deben ser propiamente un agravante, ó al menos deben serlo como calificativo que cambia la naturaleza del delito y que muestra la naturaleza distinta del delincuente.

En efecto, haber repetido varios delitos de la misma ó de distinta especie sin haber recibido castigo por los anteriores, ó después de haberlos recibido; demuestra sin duda alguna en el criminal de que se trata una tendencia á cometer actos delictuosos, una inclinación al mal que á medida que lo aleja del delincuente de ocasión lo aproxima más al incorregible, según sea el número y la clase de delitos respectivos. Por eso al estudiar el criminal hemos tenido muy en consideración á esta clase de delincuentes en los cuales se encuentra el máximo del peligro social y sobre los que se hace necesario un estudio profundo que nos lleve al conocimiento de la causa de la perpetración de esos delitos, á fin de conocer el medio de removerla





si es posible y también la sanción penal apropiada y eficaz para evitar su repetición.

Los factores de la reincidencia, la naturaleza del criminal reincidente y los medios defensivos contra éste lo hemos recorrido en los capítulos de «El Criminal» y de «Los factores del delito», y ahora nos limitaremos á estudiar á ambos separadamente en cuanto al modo y forma de legislarlo en los códigos y especialmente en el nuestro.

Y antes de hacerlo hemos de manifestar que entre el reincidente y el reiterante no reconocemos las marcadas diferencias de naturaleza que les encuentran los códigos, y parece encontrarle la doctrina aun más moderna de los escritores. Para nosotros el reincidente es sin duda más peligroso que el reiterante, pero dado el sistema de legislación de casi todos los códigos, esta mayor gravedad puede no mostrar la distinta naturaleza de ambos criminales, sino simplemente una posible diferencia de grado en su criminalidad. Ambos repiten actos criminosos una ó muchas veces, pero la mayor gravedad del reincidente consiste en que éste repite sus crímenes no obstante haber sido penado por los anteriores, y el reiterante delinque de nuevo sin haber sufrido antes una condena.

No encontramos entre ambos diferencia de naturaleza, porque no creemos comprobado en general, que el reincidente muestre una naturaleza insensible á los castigos *saludables*, y sólo accesible á los malos instintos; como no encontraríamos rebelde á la medicación de la fiebre al que persistiese en ella después de un tratamiento inadecuado: sería necesario para llegar á aquella distinción de naturaleza que las leyes





hubieran adoptado un sistema racional de penalidad (Garófalo<sup>1</sup>), y que habrían aplicado éste de antemano á un reincidente, para llegar á la conclusión de que es el criminal inapropiado para la vida social, y no la pena la inapropiada para la defensa. Pero tal no podemos decir con el sistema actual en que las principales penas, sobre todo las aplicadas á los delitos en que se reincide son tan ineficaces como lo es el arresto de pocos días que nuestro código inflige á los ladrones de pequeñas cosas; tan ineficaz medio no determina una perversidad en el reincidente que le separe del reiterante; y menos aún si se tiene en cuenta que no sólo son á veces inapropiadas las defensas, sino que también son protectoras y estimulantes del delito, como sucede en Europa en los inviernos crudos y durante las grandes carestías, con las penas de reclusión que alimentan, visten y calientan al criminal; y como pasa entre nosotros con nuestra «prisión» que le quita al criminal novel todos los sentimientos buenos que conserva. Lo que diferencia á ambos del común de los criminales y que constituye un punto esencial de su naturaleza, es que ambos carecen del poder de inhibirse, de tomar el camino de los precipicios, á pesar de su conciencia, que como decía Confucio, es luz que alumbrá á todos los hombres; es que aman vivir de lo ajeno, que no les repugna la sangre derramada, que no es la ocasión, sino la tendencia lo que los ha hecho delinquir; pero estas diferencias que les separa del común de los criminales, muy poco ó nada les separa entre sí.

El reincidente y el reiterante son pues sujetos criminales que merecen ambos una reacción de diferente



naturaleza de la que se aplica á los criminales de ocasión, salvo la diferencia de grado que entre ellos se quiera aplicar, y salvo sobre todo que contra ellos se hubiera aplicado una reacción social verdaderamente apropiada y racional, según la observación y la ciencia. En este caso tendríamos en el reincidente al *incoregible*, cuya pena debe buscarse dentro de las eliminativas que menos cuenten con la reforma del criminal. Los códigos legislan de la siguiente manera esta pena.

### Concurso real

Al legislar la reiteración, no tienen en cuenta que están al frente de un criminal avezado al delito, sino simplemente de un deudor de varias partidas ó sumas que hay que liquidar. Toda la preocupación de la legislación consiste en saber si se puede cobrar de este deudor las sumas de las distintas deudas, ó si por razones de *humanidad* se les debe dispensar una parte; ó igualmente averiguar cómo ha de exigirse el pago de sus deudas, cuando éstas son de distinta naturaleza.

Cuando un hombre presentado ante la justicia resulta ser autor de muchos delitos, se dice que hay un concurso de delitos. Se dice que este concurso es *real* cuando el criminal ha cometido en distintas ocasiones hechos de distinta ó de la misma naturaleza, sea contra la misma ó contra diferentes personas. ¿Se suman las penas que por cada uno de estos delitos le corresponde al delincuente? Así debe hacerse en



general, pero pueden presentarse dos inconvenientes: que la suma no pueda hacerse por tratarse de penas heterogéneas, como si se hubiera de sumar prisión con destierro; ó puede suceder también, que sumadas las dos penas, el total exceda al maximum legal: en ambos casos la suma no se puede hacer por imposibilidad material en el primero, y por consideraciones de orden público en el segundo: cuando el legislador ha fijado un maximum de duración á ciertas penas, es porque entiende que por *razón alguna* no puede pasarse de este maximum, y por consiguiente, por más que la suma lo excediera, ó había que dispensar el exceso, ó había que pasar á una pena mayor.

Nuestro código soluciona este punto en su art. 85, de la manera siguiente: Si se ha reiterado el mismo delito contra varias personas ó cosas, ó si el mismo malhechor comete delitos de diferentes especies por otras tantas acciones, la pena del uno se agregará á la del otro; pero si esta reunión es imposible por la naturaleza de las penas ó por exceder del maximum legal la suma resultante de la acumulación, se aplicará la del delito mayor, agravándola con las adicionales que fuese posible.

Si no fuese posible acumulación alguna por la diversa clase de las penas, el delito menos grave será circunstancia agravante del más grave.»

Como se ve por este artículo, si muchos delitos merecieren por ejemplo pena de prisión, la cuenta que ajusta el código al delincuente, no puede pasar de tres años, que es el maximum de esta pena, y en tal caso él establece que se aplique la pena del delito que la tenga más alta, y se aplicará un agravante



de la pena más baja ; y si la pena más alta fuera dos años, podría quedar penado el concurso en dos años y un día, lo que es injusto. Más propio sería que en caso de reiteración por concurso real, la pena fuese el máximo de la escala, ó al menos que lo fuera, cuando las reiteraciones pasasen de tres. Pero esto es colocándonos dentro del criterio del código, que consiste en sumar penas ó buscar soluciones de esta naturaleza : el verdadero medio de reprimir estos delitos sería el tratar los reiterantes de esta clase con las penas apropiadas á los criminales de hábito.

### Concurso ideal

Otro concurso de hechos punibles, que se llama *ideal*, se produce cuando con un solo hecho principal, que es al cual se refiere la intención criminal única, se producen varios hechos criminales que han sido medio ó consecuencia prevista de aquéllos : por ejemplo, el que con el objeto de hacer un robo viola el domicilio, hiere un criado, ó comete otras infracciones semejantes. Este concurso, como se comprende, es menos grave que aquél ; hay sin duda muchos hechos á reprimir : el delincuente atropella muchas leyes y consideraciones para cometer su delito, pero este delito es único y en su voluntad lo es también ; no demuestra tendencia al delito, hábito de violar leyes, de vivir de lo ajeno ó de ver correr la sangre ; en una palabra, es un criminal menos peligroso, y su cuenta con la justicia menos alta y difícil de saldar. En este caso, el art. 87 del código, aplica al autor la pena del



delito más grave; y este es sin duda el concurso ideal del código, ( Piñero ) que otros han mirado como delito continuado. ( Obarrio ). La menor gravedad de este concurso relativamente al anterior hace que el autor no deba estar sujeto á la misma represión que el reiterante y aun es impropio incluir este concurso entre la reiteración, y el que así delinque debe ser penado con la pena del delito más grave y agravada esa pena con las menos graves, conforme lo establece el código.

### **Delitos continuados**

Hay por fin otra clase de concursos que se asemejan más bien al real, que importantes razones relativas á la intención del delincuente y á consideraciones sociales, inducen á no mirar como hechos distintos y separados todos aquellos de que se compone, sino como uno solo, al cual converge la voluntad criminal que sin embargo consta de muchos actos; tal sucede por ejemplo, con el delito de adulterio, que puede consistir en uno solo ó en una reiterada serie de actos carnales, y que sin embargo no son ni pueden ser mirados como muchos adulterios para los efectos de la pena: sucede también esto con la estafa, que es una serie de maquinaciones y fraudes sucesivos para llegar á un fin; y según algunos autores, él se verifica también por ejemplo, en el hurto sucesivo que un criado ha estado haciendo á su patrón, cuyo hurto ha sido considerado para los efectos de la pena como único.

La jurisprudencia nacional lo ha aplicado en varias



ocasiones en esta forma, como puede verse en sus fallos (1). Para juzgar la criminalidad del autor, debe tenerse muy en cuenta la intención formal que ha tenido y si ésta ha sido cometer un solo delito, se considera fácilmente que es aquí aplicable la teoría del código, que es también la de los autores en general y cuyo ejemplo típico es el adulterio; pero no vemos razón para diferenciar este concurso del real, en el hecho de que los delitos reiterados contra una misma persona, sean de la misma naturaleza, porque esto es hacer depender la naturaleza de un delito de la persona que lo sufre y no de la que lo ejecuta; si los distintos hurtos en vez de haberse cometido contra la misma persona, lo hubieran sido contra distintas, habríamos estado en presencia de un concurso real (2), y no hay razón para cambiar este criterio, cuando el robado es uno solo. Sin embargo, esto es lo establecido por el código, y los autores llaman á esta clase de concurso, *delito continuado*. La pena que á él se aplica es la del delito más grave y las otras se consideran como circunstancias agravantes.

Después de lo dicho sobre la reiteración ó concurso de delitos, cabe preguntar: ¿es conforme á los principios el incluir la reiteración entre las circunstancias agravantes? No lo creemos de ninguna manera. Estas circunstancias, como su nombre lo dice, se refieren al modo, lugar, tiempo, persona, etc., como se ha cometido el delito, pero se trata siempre de un delito:

---

(1) MALAGARRIGA, *Código Penal de la República Argentina*, art. 80.

(2) MANCINI, *op. cit.*, Cap. 4°.



aquí no hay agravante en cuestión sino simplemente, ó juicio sobre la naturaleza del criminal para colocarlo en la pena, en la categoría que le corresponde; ó cómputo de las distintas penas que por los distintos delitos debe recibir, colocándonos dentro del criterio de la pura justicia; pero en ningún caso esto es propiamente un agravante. Por esto los códigos de última fecha hacen de los concursos un título especial como el proyecto oficial y el proyecto de Segovia, que es la forma en que debe ser legislada.

Además del concurso de hechos punibles, hay también concurso de disposiciones penales para un mismo hecho punible, para un delito único: en este caso la pena á aplicarse según nuestro proyecto, es la mayor de los que castigan ese hecho único.

El medio racional y científico de legislar la pena de la reiteración consiste en aplicarla, teniendo en consideración la naturaleza de los delitos reiterados y la categoría del delincuente, más que el número de esos delitos.

Dejando para los reiterantes de los delitos racionalmente reprimidos (reincidentes) las penas de eliminación absoluta ó relativa, como ser en general la muerte ó la deportación; los reiterantes de delitos de la misma especie deben ser reprimidos con penas eliminativas, pero al mismo tiempo reformadoras, como la reclusión, la colonia penal ó las escuelas agrícolas ó de oficios para los menores; aumentando ó disminuyendo estas penas siempre que acompañen al delito, ciertas circunstancias agravantes ó atenuantes de la criminalidad, como ser la alevosía, precio, ensañamiento; ó la provocación, etc., en los atenuantes.



### Consideraciones sobre la reincidencia

Cuando Tarde demostraba á Poletti que la criminalidad avanzaba, y que hoy un hombre está más expuesto que antes á ser víctima de un delito, hacíase sin embargo con su sagaz criterio de observación, esta reflexión consoladora: es cierto que el delito aumenta, pero también lo es que se localiza, de tal manera que si hoy hay mayor número de delitos que antes, el número de delincuentes tiende á disminuir relativamente; lo cual demuestra una mejora moral en la totalidad de los hombres y un empeoramiento notable en cuanto á la reincidencia, ó sea un aumento del número de delincuentes que repiten sus actos criminales.

El progreso humano nos presenta, pues, en la actualidad este sedimento malsano: el crimen profesional, el hábito de vivir de la delincuencia. Este interesante fenómeno y que tantas observaciones sugiere al sociólogo nos demuestra dos verdades indiscutibles, á saber: que el pueblo en general progresa en moral, puesto que el número de delincuentes disminuye ó al menos no aumenta á la par de la actividad lícita y útil; y que los medios sociales que se vienen empleando para combatir la delincuencia si no fomentan, son por lo menos ineficaces para llenar su objeto; porque es también una verdad inconcusa que ya no se discute, que el crimen profesional, fruto de nuestro progreso actual, es mirado por los criminales como un negocio que da buenos resultados, como una profesión que tiene menores peligros que cualquiera otra. El doctor





Osvaldo Piñero en un notable trabajo científico ha demostrado la obra de los ladrones, estafadores y rateros en la capital con la siguiente estadística :

Número de delitos cometidos en el		
decenio del 83 al 92....	\$	15.000
Valor de lo hurtado ó defraudado...	»	6.225.300
»   »   » restituido .....	»	791.800
Beneficio liquido .....	»	5.433.400
»   anual .....	»	540.000
Lo que da por persona la suma anual		
de.....	»	360

ó sea un peso diario de beneficio liquido para los criminales descubiertos; y si suponemos que en éstos no se descubre el cincuenta por ciento, los cuales hurtando lo mismo, nada devuelven, ya se comprende las ventajas de esta clase de negocios que, como dice el Dr. Piñero, « muchos trabajadores honrados de la república trabajan de sol á sol para obtener una remuneración diaria muy poco superior á la de estos holgazanes afortunados ». Nosotros podemos decir que esa remuneración es muy superior á la del trabajador honrado, si tenemos en cuenta los no descubiertos y sobre todo los grandes estafadores y ladrones que no entran comunmente en este cartabón.

De ella resulta que estos criminales llegan á obtener con su trabajo una ganancia á veces mayor que la que obtiene el obrero libre y honrado y con el solo peligro de la cárcel, que si les quita la libertad, les trata mejor por otro lado, que lo que la sociedad trata al dicho obrero libre.

¿Tenemos un verdadero progreso social con esta



concentración del delito en pocas cabezas, como los romanos concentraban también en éstas los derechos de toda la familia? ¿Es favorable y más fácil al poder público combatir la delincuencia así concentrada que distribuida entre todos los hombres? Parece indudable la solución afirmativa de este punto; pero no puede negarse las dificultades que presenta, si se tiene en cuenta que si antes había que luchar contra innumerables ocasionales, hoy el poder público tiene que habérselas no sólo con criminales crónicos y habituales, sino también muchas veces con incorregibles, que son contra la sociedad, como una legión de titanes invencibles á los cuales en la imposibilidad de corregirlos ó someterlos, sólo hay que pensar en eliminarlos. De todos modos y aunque el problema es pavoroso, la localización del delito es, sin duda, un fenómeno favorable.

Ella marcha sin duda y conforme lo hemos demostrado otras veces, paralelamente á la civilización, y en Europa principalmente á la par de la urbanización. Hemos demostrado que entre nosotros siguiendo aquel itinerario, marcha además á la par de la despoblación; ejemplo el cuatrерismo, del cual recién hoy se están ocupando seriamente los gobiernos. Sin embargo de lo dicho, este crimen profesional no tiene todavía la acentuación que en Europa; conclusión á la cual hay que llegar más por el juicio que formamos de nuestro estado social que por los datos estadísticos que nos faltan.

En efecto, las estadísticas de la capital de la república, nos dan sin duda un cuociente menor de la reincidencia que en Europa, sobre todo si la tomamos espe-



eficacemente respecto á las delincuencias más comunes ; y el número de delinquentes es siempre mayor que el de delitos, lo cual no se opone y si más bien comprueba la teoria de Tarde sobre la localización del crimen, porque puede estar localizado en una forma, cual es la de asociación de criminales.

La siguiente estadística nos va á demostrar el número de delitos cometidos en la capital desde los años 87 á 97 inclusivos ; el número de autores probables ; como asimismo (y esto nos sirve para otras consideraciones) el número de autores aprehendidos y el de juzgados :

AÑOS	NÚMERO DE DELITOS	AUTORES		
		PROBABLES	APREHENDIDOS	FUGADOS
1887	1876	2306	1569	737
1888	2722	3195	1957	1238
1889	2691	3192	1936	1256
1890	4138	5080	2808	2272
1891	4668	5914	4344	1570
1892	4594	5524	3746	1778
1893	5068	6042	3456	2586
1894	4506	5320	3083	2237
1895	4553	5471	3898	1573
1896	5692	6890	4546	2344
1897	8113	9730	5645	4085
TOTALES	48651	58664	36988	21676



De esta estadística se ve que sobre 48.651 delitos cometidos en once años, hay 58.664 delincuentes, lo que probaría *a priori* que lejos de localizarse el delito por la repetición de muchos hechos por un solo criminal, éste se difundiera más bien, de modo que la perpetración de un delito corresponde al contrario a muchos criminales. Sin embargo, y aun cuando tampoco las estadísticas nos ayuden en esta opinión, nosotros creemos que aun en la capital existe la localización del delito y en una forma peor tal vez que en otras partes; es la reincidencia de las asociaciones criminales, de las gavillas de estafadores y autores de hurtos, como lo hemos dicho. Hay muchos, es cierto, para un delito, pero son *los mismos* los que delinquen siempre, la misma banda ó gavilla de *trabajadores* reclutada especialmente entre los niños; esto nos lo demuestra la prensa diaria en sus interminables crónicas de la sección policial. Tenemos, pues, entonces el reincidente asociado, el profesional del delito, pero el profesional y el reincidente que no trabaja solo y que, como en toda industria ó profesión, busca la solidaridad, la comandita, la asociación para delinquir.

El reincidente, hemos dicho, es un delincuente especial, una especie aparte en el género de los malhechores, no sólo porque él no se encuentra por doquier, sino también porque la especialidad de sus actos coincide siempre con una especialidad ó tendencia criminal determinada. Los reincidentes si se estudian los hechos en las estadísticas, no lo son en cualquier delito, sino en algunos de éstos, que son los que se prestan a la reincidencia. El siguiente cuadro tomado de



Ferri, demuestra la proporción de los reincidentes ó delinquentes en delitos que se prestan á la reincidencia :

	ITALIA			FRANCIA			BÉLGICA		
	% ASISES	% TRIBUNALES	% TOTAL	% ASISES	% TRIBUNALES	% TOTAL	% ASISES	% TRIBUNALES	% TOTAL
<i>Delincuencia habitual:—asesinato, homicidio, hurto, asociación de malhechores, estupro, salteamiento, incendio, raganería, estafa, falsificación.</i>									
<i>Relacion de la delincuencia habitual con el total de condenados.....</i>	84	32	38	90	34	35	86	30	30

Entre nosotros, del referido cuadro tendríamos que excluir de los delitos que forman la reincidencia habitual el homicidio, el asesinato, el salteamiento y la asociación de criminales. El homicidio que en los doce años transcurridos desde el 85 al 97 sólo tenemos un 3 % en el total de delitos contra las personas, que es una cifra muy baja, para mirarlo como de perpetración frecuente; y porque además la observación nos enseña que el reincidente homicida es un ejemplar raro en nuestro país y aun cuando se encuentre algunas veces no puede en manera alguna incluirse entre los delitos de la reincidencia.

Tampoco lo es el asesinato que en los doce años á que nos hemos referido, el «Anuario estadístico de la capital» apenas nos da 9 casos. En esto hay una enorme diferencia entre nuestra criminalidad y reincidencia con la española y la italiana, que según





antes hemos dicho arrojan estas terribles cifras. Tampoco forman parte de esta delincuencia habitual las asociaciones criminales, no porque ellas no se realicen, sino porque no hay delitos de «asociaciones criminales»: la asociación entre nosotros no es una clase de delitos, sino un medio de cometerlos; de ahí por qué no figure esta clasificación en las estadísticas; pero la crónica de los tribunales de la capital de la República especialmente y en general de todas partes, nos dicen, sin que podamos determinar la cifra, que la concurrencia de muchos autores en un delito es muy frecuente.

Otros datos y hechos son los que pueden demostrarnos nuestra delincuencia habitual. Prescindiendo de la vagancia, ebriedad, desórdenes y demás delitos policiales que forman el grueso de la reincidencia, ésta debe estudiarse entre nosotros dentro de los verdaderos *delitos*, cuyo juicio y castigo corresponde á los magistrados; y entre éstos y eliminando del cuadro de reincidencia europea los delitos de que hemos hablado, nos queda sólo los hurtos, estafas, lesiones corporales; y estas especies nos dan los siguientes cuocientes:

Hurto y estafa, 42 % en los delitos contra la propiedad.

Lesiones, 49 % en los delitos contra las personas.

Estos mismos delitos entran en la siguiente proporción en la delincuencia total:

Hurto y estafa ..... 24 %

Lesiones ..... 17 %

Desgraciadamente nos falta á nosotros una verdadera estadística de la reincidencia; nos falta el dato



numérico que nos diga el cuánto por ciento de los ladrones, estafadores, autores de lesiones, etc., son reincidentes y cuántas reincidencias han cometido. La observación diaria de los tribunales y las crónicas de la prensa pueden decirnos, sin embargo, que la reincidencia en estos delitos es tan frecuente en nuestro país que nos da un gran cociente de los autores de hurtos y estafas y que una cifra parecida, aunque menor, arroja también el delito de lesiones:

Sin embargo, algunas cifras se pueden tener al respecto: he aquí el cuadro de los reincidentes aprehendidos en la capital durante el año 97:

Homicidio .....	14
Imprudencia.....	3
Lesiones .....	248
Tentativa de homicidio.....	21
Otras causas .....	1
Total.....	287

*Contra la propiedad:*

Circulación de billetes de lotería.....	3
Daños .....	8
Estafa .....	114
Tentativa de estafa.....	14
Hurto .....	303
Tentativa de hurto.....	20
Robo.....	55
Tentativa de robo.....	5
Robo con violencia.....	9
Otras causas.....	2
Total .....	533



*Contra las garantías individuales y el orden público :*

Atentado á la autoridad . . . . .	73
Amenazas . . . . .	12
Desacatos . . . . .	20
Falsificación de documentos públicos. . . . .	2
Violación de correspondencia . . . . .	1
Violación de domicilio . . . . .	29
Total . . . . .	137
Total general . . . . .	957

De esta estadística incompleta, ó mejor dicho, imperfecta, porque no puede compararse con el número de delitos sino con el de delincuentes, podemos deducir sin embargo los siguientes datos : comparados el número de reincidentes en hurtos con el número de delitos de la misma especie cometidos el mismo año, y suponiéndolos perpetrados por un delincuente, tendríamos 11, 28 % de ladrones habituales, suma excesivamente baja si se tiene en cuenta lo que es la reincidencia en la capital de la República. Así apreciado, sin embargo, nos dan además las estafas un 10 % y las lesiones un 10,60 % (1).



**ITALIA. — Condenados reincidentes, 1863 y 1870**  
( menos en el Veneto )

CORTES DE ASISES	°/o	TRIBUNALES CORRECCIONALES	°/o
Fuga de detenidos.....	30	Vagancia, ociosidad,	
Hurtos.....	16	mendicidad.....	35
Falsificación de docu- mentos privados y pa- saportes.....	13	Hurtos.....	20
Delitos de imprenta.....	13	Rebeliones, ultrajes con- tra funcionarios pú- blicos.....	12
Ocultación de cosas hur- tadas.....	12	Heridas ó lesiones vo- luntarias.....	9
Salteamientos, estorcio- nes y rapiñas.....	11	Falsificaciones en docu- mentos privados.....	5
Estupro violento.....	10	Calumnias, falsos testi- monios, etc.....	5
Homicidio sin causa por solo brutalidad.....	10		
Incendios.....	6		
Atentados á la libertad individual.....	6		
Heridas, lesiones volun- tarias.....	4		
Homicidios simples.....	3		
Rebeliones y violencias contra funcionarios públicos.....	3		
Parricidios, infanticidi- os y fratricidios.....	2		



## FRANCIA. — Condenados reincidentes, 1877-1881

CRÍMENES CONTRA LAS PERSONAS	%	CRÍMENES CONTRA LA PROPIEDAD	%	DELITOS	%
Violencia contra los funcionarios públicos.....	85,9	Hurtos en la Iglesia Id calificadas.....	74,9 71,7	Infracción de las leyes de vigilancia.....	100
Higamia.....	59,9	Id violentos en la vía pública.....	66,9	Estafas.....	47,9
Heridas contra ascendientes.....	55,9	Id violentos fuera de la vía pública.....	65,9	Ultrajes á funcionarios públicos..	46,9
Rebelión.....	55,9	Id no violentos en la vía pública...	62,9	Hurtos.....	42,9
Rapto de menores.....	46,9	Incendios de edificios no habitados, bosques, etc.	59,9	Abusos de confianza.....	43,9
Atentados al pudor contra adultos.....	44,9	Hurtos cometidos por los criados..	44,9	Rebelión.....	40,9
Asesinatos.....	42,9	Fabricación de monedas falsas.....	43,9	Amenazas escritas ó verbales.....	39,9
Paricidio.....	41,7	Falsificación de escrituras privadas	42,9	Armas prohibidas, etcétera.....	39,9
Homicidio.....	39,9	Incendios de edificios habitados...	41,9	Delitos públicos, electorales y de imprenta.....	35,7
Atentados al pudor contra niños.....	38,9	Falsificación de escrituras de comercio.....	38,9	Ultrajes á la moral pública.....	34,9
Atentados en los caminos de hierro.....	37,9	Id de escrituras auténticas.....	37,9	Ultrajes al pudor público.....	32,9
Heridas graves, segundas de muerte	36,9	Bancarrota fraudulenta.....	35,9	Heridas y lesiones voluntarias.....	31,9
Tentativas de aborto.....	30,9	Abusos de confianza por parte de los criados.....	32,9	Atentados á las buenas costumbres, favoreciendo la corrupción.....	23,9
Falsos testimonios.....	27,7	Extorsión.....	30,7	Bancarrota simple.....	23,9
Secuestro privado.....	18,9	Sustracción de caudales públicos.....	28,9	Ultrajes á los ministros de cultos.....	20,9
Envenenamientos.....	16,7	Id de valores por parte de los empleados de Correo	"	Difamación, Injurias y calumnias.....	14,9
Infanticidio.....	6,9	Contrabando por parte de los aduaneros.....	"	Delitos rurales.....	12,9
Rapto, supresión ó exposición niños.....	4,9				



En cuanto á nuestro código, legisla esta materia con la vacilación de siempre, fijando ó reconociendo dos clases de reincidencias, una genérica y la otra específica, aunque parece no llamarle tal sino á esta última. Pero á la otra la mira como agravante sólo cuando el autor ha cometido delitos que tengan mayor ó igual pena, dejando sin castigos en las reincidencias genéricas, los delitos que tienen pena menor, lo que es inaceptable. Tampoco dice nada el código sobre el tiempo que ha de mediar entre el primero y último delito: ni determina por fin si el reincidente debe haber sufrido la pena anterior. Todo esto sucede debido á que nuestros legisladores se han separado inconsideradamente de los códigos españoles y especialmente del de Tejedor, su modelo, en las cuales están basadas estas legislaciones. No hay duda que el código ha legislado dos reincidencias; pero en la genérica, que es una seudo-reincidencia, ha exigido condiciones más estrictas que en la específica: ha exigido que el delincuente haya sido castigado, lo que no dice en la otra. Cualquiera que sea la tendencia de los positivistas á comprender en la reincidencia todo delito, la verdad es que sólo la específica demuestra la inclinación profesional tanto en el lenguaje jurídico como en las ciencias médicas: reincidir es volver á caer en *la misma* enfermedad ó delito. Por eso, tratándose de delitos genéricos el código exige más que tratándose de los específicos. En cuanto á si debe haber sufrido antes la condena ella nos parece indispensable, si la reincidencia ha de tener por fundamento la incorregibilidad del delincuente; pues si éste no ha sufrido



pena, no se puede saber si la pena lo habría corregido.

En cuanto al tiempo intermedio, pensamos que no debe fijarse quedando él á la apreciación de los jueces; el tiempo mismo de la prescripción nada significaría desde que su transcurso no le ha servido para reformarlo, de modo que aunque hubiera pasado no sería motivo para no castigar la reincidencia.





## EXTINCIÓN DE LAS PENAS

Las acciones criminales y las penas se extinguen por varias circunstancias que es necesario estudiar separadamente por las peculiaridades que tiene cada uno de los distintos modos de extinción.

Las acciones se extinguen por la *amnistía*, la *prescripción* y la *muerte del delincuente*. Las penas se extinguen por las mismas causas enunciadas y además, por el *indulto*, por la *gracia* ó *perdón* y por la *conmutación*.

### **Amnistía**

En cuanto á la amnistía, diremos que ella es por nuestro sistema constitucional una disposición general del Poder Legislativo, una ley, en virtud de la cual se perdona á todos los que estén sufriendo una condena ó á los que puedan ser objeto de una acción criminal; ó se sobresee en los procesos que se estuvieren siguiendo contra los mismos. Las leyes de amnistía comprenden todos los procesados ó au-



tores penados ó no por un mismo delito, y se aplican comunmente á los delitos políticos. Cualquiera que sea el origen etimológico de la palabra amnistía, ella borra el pasado á los ojos de la ley, importa realmente una ley de olvido en cuya virtud todos los autores de delitos políticos, sus cómplices ó encubridores, estén procesados ó no, ó estén sufriendo la condena, son puestos inmediatamente en libertad: pero debe tenerse presente que si esta es una ley de olvido, una ley que borra el pasado, no borra sin embargo los efectos civiles ó las relaciones de derecho privado que surjan de los hechos amnistiados. Siendo una ley, es claro corresponde al Congreso Nacional, y es claro también que como ley general es impersonal y comprende á todos los autores conocidos ó ignorados del delito.

Las disposiciones relativas á esta materia no existen en el Código Penal, y están legisladas en las constituciones nacionales ó provinciales.

### Prescripción

Otra manera de extinción de las acciones es la *prescripción*, que no es otra cosa que la cesación del derecho social de acusar ó de punir después de cierto transcurso de tiempo. Las disposiciones de nuestro código sobre la prescripción, comprendiendo en ella la de las acciones y de la pena, son las siguientes:

Art. 89. El derecho de acusar se prescribe: 1º, por delitos que tengan pena de muerte, presidio ó peni-



tenciaria por tiempo indeterminado, á los quince años; 2º, por delitos que tengan pena de presidio ó penitenciaria por tiempo determinado, á los diez años; 3º, por delitos que merezcan pena de prisión, á los tres años, y de multa ó arresto, al año.

✓ Art. 90. Las penas se prescriben: 1º, á los veinte años la de muerte, presidio ó penitenciaria por tiempo indeterminado: 2º, las demás penas por un tiempo igual al de la condena con un aumento de dos años: 3º, la multa al año.

Art. 91. Los términos de la prescripción comienzan á contarse para las acusaciones, desde el día en que se cometa el delito; para las penas desde que se interrumpe su ejecución.

Art. 92. Si antes de vencido el término comete el reo otro delito de la misma especie, ó que merezca igual ó mayor pena, la prescripción queda sin efecto.

Art. 93. Todo acto directo del procedimiento contra la persona del delincuente dentro del término de la prescripción, la interrumpe.

Se ha discutido mucho el fundamento de la prescripción de las acciones, hasta el extremo de que alguien ha sostenido de que ella no tiene ninguna solidez, ó que sólo la tiene en el propósito de buscar un favor hacia los criminales; y los argumentos que se han hecho para sostenerla no son extraños á las distintas escuelas penales y á los distintos conceptos que se tiene del criminal; se ha alegado la dificultad de la prueba de descargo cuando han pasado muchos años desde que se cometió el delito; el olvido social del mismo, la cesación de la intranquilidad y zozobras, y de la voluntad pública de castigar al delincuente;



y estos y otros fundamentos análogos se han pretendido dar para justificar la prescripción, y en realidad ninguno de todos ellos es capaz de fundarla, porque ninguno se coloca en el verdadero terreno del fin de la pena. Si ésta es la defensa social por medios adecuados al hombre, la prescripción no puede tener otro fundamento que el de que dicha defensa llegue a ser innecesaria; y el transcurso del tiempo puede realmente demostrar que es innecesaria la aplicación de una pena. Así resuelta la cuestión, la conclusión no puede ser más que una: es preciso que el transcurso del tiempo haya reformado al criminal, y por consiguiente operado en él uno de los grandes fines de la pena, la supresión del peligro social que el delito produce. Esta reforma del criminal no puede deducirse sino de su buena conducta, comprobada durante el tiempo en que se ha operado la prescripción; y esta comprobación debe requerirse por datos positivos que supongan conocimientos del criminal y de su vida y costumbres durante ese tiempo, y no solamente por la ausencia de datos sobre la comisión de delitos.

¿Qué hemos de entender por buenas costumbres del criminal? ¿Será el no haber cometido delitos de la misma especie, ó de distinta especie, pero que merezcan igual ó mayor pena, como dice el código? ¿Será como quieren los autores del Proyecto Oficial que no hayan cometido ninguna clase de delitos? Pensamos como el código actual que no todo delito interrumpe la prescripción, pero no creemos que fuera de los delitos de la misma especie que deben siempre interrumpir la prescripción, sólo los delitos que me-





rezcan igual ó mayor pena, puedan también interrumpirla. La interrupción debe producirse: 1º, por todo delito de la misma especie; 2º, por cualquier delito *grave* que cometa el delincuente y que merezca una pena mayor de dos años de prisión ó las equivalentes en grado á ésta.

Los términos de la prescripción de las acciones deben ser iguales á la duración de las penas; y cuando esta duración sea indeterminada, ó los delitos no tengan tiempo, debe la ley fijar el tiempo de la prescripción por disposiciones especiales. Nuestro código en este sentido no observa una regla fija: en algunos casos fija el máximo de la pena como sucede en el inciso 2º del art. 89; en otros un término medio, como sucede en algunos casos del inc. 2º, y en otros el máximo como el inc. 3º, lo cual es una impropiedad. Nuestro código además deja sin fijación de tiempo los delitos que merezcan inhabilitación, servicio militar y otros, lo que es también una laguna que debe ser llenada.

Además de la interrupción de la prescripción por las comisión de nuevos delitos, ella se interrumpe también por cualquier acto directo de procedimiento que se lleve á efecto contra la *persona* del delincuente.

Zanjando una duda de la jurisprudencia que ha dado motivo á disposiciones diversas, el proyecto oficial ha establecido, que la prescripción empieza á contarse desde la media noche del día en que se cometió el delito.

Las disposiciones sobre la prescripción de la acción son también aplicables á la prescripción de la pena con la diferencia del término de la prescripción, que



debe ser sujeto á un criterio análogo al derecho de acusar, cuya prescripción debe contarse desde la media noche del día en que se notificó al reo la sentencia, ó del en que se quebrantó la condena, conforme á lo establecido por muchos códigos modernos y propuesto por nuestro proyecto oficial y por el proyecto del Dr. Segovia.

Entre estas disposiciones se contiene una que creemos destinada á desaparecer, porque no se armoniza con los nuevos fundamentos de las penas; nos referimos á la interrupción de la prescripción por la práctica de cualquier acto de procedimiento tendente al descubrimiento del autor ó castigo del crimen. Esta disposición tiene su razón de ser en lo civil en que la prescripción se funda en la renuncia ó inacción privada, y en lo criminal cuando se funda en el presunto olvido social del delito y sus autores, olvido que no existe desde que se les busca; pero fundada la prescripción en la buena conducta del penado no vemos razón para que los procedimientos la interrumpan. Que los códigos no entren por esa reforma comprendemos, pero nó que los que ya han entrado en ella como el proyecto oficial, no la aplique. Este funda la prescripción en la buena conducta del penado durante cierto tiempo y ella es independiente de los actos de procedimiento contra su persona.

### **Indulto**

Dejando aparte la extinción de la pena por la muerte del delincuente, que por su evidencia y dada la



indole de las legislaciones modernas no hay objeto de fundarla, trataremos ahora de otros modos de extinción de las penas <sup>(1)</sup>. El indulto es uno de ellos y consiste en la condonación que se hace del todo ó parte de una pena por la autoridad competente á un criminal que la está sufriendo; se aplica á los delitos comunes y los motivos que la apoyan pueden estar fijados y previstos por la ley, ó pueden quedar á la discreción del funcionario encargado de dictarlo. En el primer caso estamos en presencia de lo que se llama gracia ordinaria (Rivarola), la que debe ser decretada por los tribunales en favor de los reos de presidio ó penitenciaría, condenados por tiempo indeterminado y cuya conducta los haga acreedores á ello (art.º 73 y 74 del código).

La otra gracia ó indulto es el que corresponde al Presidente de la República por nuestra Constitución Nacional, ó á los Gobernadores de Provincia ó Legislatura según las Constituciones de los Estados. Mucho se ha discutido y se discute siempre sobre esta facultad que de tiempos muy primitivos se viene acordando á los monarcas y jefes de Estado de perdonar ó dejar sin efecto condenas judiciales; y hoy los positivistas han levantado una tormenta de recriminaciones contra esta institución, que dicen ser un resabio de la antigua autocracia: se dice que esto importa dar al gobernante facultades que corresponden á los jueces; poner en manos del monarca ó del ejecutivo todo el *sum-mum*, toda la esencia del poder judicial que se dice

---

(1) Porque es indiscutible que las penas pecuniarias convertidas en deudas, deben ser pagadas por los herederos.



resultar inútil por ello; que se saca de manos de los magistrados que son los únicos que entienden cuándo y por qué se pune, esta facultad salvadora del orden público; que tal poder sólo se explica en las monarquías antiguas donde la justicia se administraba a nombre del rey, y no en las constitucionales, y mucho menos en las repúblicas donde existe la división de los poderes: Nosotros creemos que estas facultades son necesarias al poder público; que por tanto subsistirá siempre mientras los principios de justicia imperen en la legislación y mientras el legislador no pueda prever en sus disposiciones los infinitos casos que pueden hacer injusta la aplicación de una pena ó innecesaria para la defensa social. Quien tiene práctica en los asuntos judiciales está viendo á diario la imprescindible necesidad de la existencia de un poder que temple y modere los rigores y naturales inflexibilidades de la ley en un caso determinado; y aun sucede que los jueces mismos convencidos de la dureza de sus sentencias están deseando que ella sea moderada por alguien. Actualmente pasa esto cuando se aplica la ley del 63, que tiene penas draconianas unas veces, y fijas otras, para delitos de pequeña importancia, que sin embargo el juez las aplica necesariamente. Después de esto se abre el capítulo de los errores judiciales, en donde están los nombres célebres de los Juan Calas, los Luros, los Dreyffus y tantos otros que hacen necesario el poder moderador. Y por fin, está la opinión del pueblo soberano, que con razón á veces, no quiere una condena, y á quien hay que satisfacer más tratándose de penas. En fin, esta materia hay que cerrarla con



aquella frase de Benjamín Constant: «mientras la ley sea limitada é incapaz de prever todos los casos, el poder de la gracia subsistirá.» Existiendo este poder no puede corresponder sino al ejecutivo, porque sería un error exigir á los jueces que obren por otras consideraciones que la ley, se hagan eco de la opinión en sus fallos, ó reparen sus propios errores. Lo único que queremos es que su perdón sea fundado en la justicia ó en la opinión y no solamente en el capricho.

### Commutación

La *comutación* es el cambio de una pena que se extingue por otra menos grave. Tiene lugar ordinariamente, cuando se perdona la pena capital, la que queda substituida por la inferior, y que ejerce el presidente ó el gobernador y á veces también los jueces por diversa razón, como sucede cuando el condenado á multa no tiene con qué pagarla.

En las provincias la autoridad á quien compete otorgar la conmutación ó el indulto es varia en sus distintas constituciones. La Constitución de Córdoba, faculta al gobernador para conmutar la pena capital ó conmutar ó indultar por delitos políticos, ó en el receso de la Legislatura conceder indultos ó amnistias generales. Es, pues, según esta constitución la conmutación diversa del indulto, y parece confundir éste con la amnistía cuando es general. Para Obarrio, el indulto es la condonación de una pena. El poder ejecutivo puede conmutar la pena en todos los delitos; en la Constitución de Buenos Aires, art. 142, inc. 3; de La Rioja, art. 91; de San Juan, art. 116; puede conmutar



sólo la pena capital ó las de los delitos políticos, en las constituciones de Entre Ríos, art. 147, inc. 4°; Corrientes, art. 65, inc. 18; Santa Fe, art. 111, inc. 12; Tucumán, art. 52, inc. 15; Salta, art. 140, inc. 3°; Santiago del Estero, art. 149, inc. 4°; Jujuy, art. 57, inc. 17; Mendoza, art. 42, inc. 15; Catamarca, art. 63, inc. 12; San Luis, art. 53, inc. 12. Como se ve por la mayoría de las legislaturas sólo acuerdan al ejecutivo la facultad de conmutar la pena capital é indultar delitos políticos, quedando excluidos por lo tanto de sus atribuciones los indultos ó amnistías generales; que en la provincia de Córdoba sólo le corresponde en receso de la Legislatura y los indultos de delitos comunes que no merezcan pena capital.

Este indulto de los delitos comunes lo acuerdan no obstante los gobernadores, aunque no está expreso; y en la misma provincia de Córdoba se ha ejercido la facultad del indulto en delitos ordinarios, no capitales, sin estar expresado en la ley. Este punto fué muy debatido al sancionarse la anterior constitución de esta Provincia: el Dr Cortés sostuvo en la notable discusión que con tal motivo se produjo, que el Poder Ejecutivo debía estar autorizado para indultar todas las penas y conmutar la capital; pero fué vencido en la discusión por los Dres. del Viso, Posse y Zuviria, quienes sostuvieron que la facultad sólo se acordara para los delitos políticos. De la anterior revista que hemos hecho resulta que sólo la Constitución Nacional en su art. 86 inc. 6° acuerda al presidente de la nación la facultad de indultar delitos del fuero federal, previo el informe correspondiente de los tribunales que han dictado sentencia.



### **Perdón**

El perdón es otra manera de extinguir las penas, pero á pesar de haber sido antes tan general en el tiempo de las composiciones, hoy que la pena es función pública ha desaparecido ó quedado muy limitada.

Este medio sólo se aplica hoy en los delitos privados que se juzgan y acusan únicamente á petición de parte; en ellos la parte puede perdonar como sucede en el adulterio, en la injuria y calumnia, etc. (1).

---

(1) Arts. 125, 186, C. Penal.

# APÉNDICE







# CÓDIGO PENAL

DE LA

## REPÚBLICA ARGENTINA

SANCIONADO POR LEY DEL CONGRESO EL 25 DE NOVIEMBRE DE 1886 Y PUESTO  
EN VIGENCIA DESDE EL 1º DE MARZO DE 1887

---



### LIBRO PRIMERO

---

#### DISPOSICIONES GENERALES

##### SECCIÓN PRIMERA

###### DELITOS Y PERSONAS RESPONSABLES

###### TÍTULO PRIMERO

###### **Voluntad criminal, delitos consumados y frustrados**

**ARTÍCULO 1.** Es delito ó falta toda acción ó omisión penada por la ley.

**2.** Hay delito consumado, cuando se ha llevado á efecto un acto penado por la ley.

**3.** Hay delito frustrado, cuando el culpable, á pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo, no logra su objeto por causas independientes de su voluntad.



4. El que después de formar la resolución de cometer un delito, emprenda una acción susceptible de producir uno mayor ó uno menor, será castigado como autor del delito realmente cometido, y no se le admitirá la excusa de que su intención fué sólo cometer el menos grave.

5. Cuando por efecto de error ó ignorancia, el autor de un delito no haya conocido el carácter particular de la acción que ha cometido, y este carácter sea de una naturaleza capaz de aumentar la culpabilidad de la acción, de tal modo que el culpable se encuentre haber cometido un delito más grave que el que intentaba, no se le imputará el hecho como voluntario, sino en consideración á la intención real que hubiese tenido, atendiendo á las circunstancias del caso.

6. En la ejecución de hechos clasificados de delitos, se presume la voluntad criminal, á no ser que resulte una presunción contraria de las circunstancias particulares de la causa.

7. Cuando una persona sea convicta de haber cometido con intención, un acto que según las nociones de la experiencia general, acostumbre producir inmediata y necesariamente un resultado criminal determinado, se tendrá como cierto que este resultado entró en las previsiones del culpable, á no ser que justifique lo contrario con pruebas manifiestas.

## TÍTULO II

### De la tentativa

8. Hay tentativa, cuando la resolución de cometer un delito ha sido manifestada por actos exteriores que tengan relación directa con el delito.

9. La tentativa no está sujeta á pena alguna cuando se desiste voluntariamente del delito.

10. La ley presume voluntario el desistimiento.

11. El que se detiene en la ejecución de un delito, pero con el propósito de consumarlo en otro tiempo, en otro lugar,



sobre otra persona ó de cualquier otro modo, será castigada como si hubiese dejado de cometerlo por circunstancias independientes de su voluntad.

**12.** La tentativa será castigada con arreglo á la siguiente escala de penas, según que ella fuese más ó menos próxima:

- 1º Si fuese de un delito que consumado tuviese pena de muerte, los Tribunales pronunciarán la de presidio desde diez años hasta por tiempo indeterminado;
- 2º En los demás casos, la pena que corresponda al delito consumado, se disminuirá desde la cuarta parte á la mitad.

En caso de que al delito consumado correspondiese el mínimum de una clase de pena, se aplicará el máximo de la inferior en grado, que podrá disminuirse hasta en una tercera parte.

**13.** Si la tentativa constituye por sí misma un delito consumado diferente del estado y castigado con mayor pena que la señalada para la tentativa, se aplicará la establecida para el delito.

**14.** Los actos preparatorios de un delito sólo son punibles cuando importan una contravención, salvo disposición expresa de este Código.

### TÍTULO III

#### De la culpa ó imprudencia

**15.** Son punibles las contravenciones á la ley cometidas por culpa ó imprudencia.

**16.** La culpa es grave:

- 1º Cuando el autor del daño ha podido prever el peligro de su acción y, sin embargo, no se abstiene de ella por pasión, irreflexión ó ligereza;
- 2º Cuando el hecho encierra en sí mismo tal grado de peligro, que basta la menor atención para prever que el hecho podía producir el resultado ilícito;



3º Cuando por razón de sus conocimientos personales ó de las circunstancias en que se encuentre, el delincuente fuese capaz de prever el peligro de su acción ó sus consecuencias;

4º Cuando el hecho ejecutado con imprudencia era ya ilícito ó prohibido por otros motivos;

5º Cuando por razón de su estado, profesión, empleo, compromiso ú otras circunstancias análogas, el autor estuviese obligado á mayor diligencia y atención;

6º Cuando sin título legal se ejerce ciencia, arte ó profesión, no estando ese ejercicio justificado por la urgencia y necesidad del caso.

**17. La culpa es leve:**

1º Cuando la acción cometida por imprudencia, no tiene sino una relación lejana con el resultado;

2º Cuando por defecto físico ó afección moral, no se encuentra el individuo en las condiciones generales para conocer las consecuencias del acto;

3º Cuando el agente se ha visto obligado por circunstancias urgentes, que no puedan imputársele á tomar una resolución súbita;

4º Cuando el acto se ha verificado en cumplimiento de deberes oficiales y por exceso de celo.

**18. El reo de culpa grave será castigado:**

1º Con prisión de uno á tres años, si la acción culpable acompañada de voluntad criminal, hubiese constituido un delito, cuya pena exceda de seis años de presidio ó penitenciaría;

2º En los demás casos de culpa grave, la pena será arresto de un mes ó un año.

**19. El reo de culpa leve será castigado:**

1º En la hipótesis del primer inciso del artículo anterior, con la pena de arresto de tres á nueve meses;

2º En los demás casos, la pena será de arresto hasta



- 20.** Cuando la pena fuese pecuniaria, la culpa grave será castigada con la quinta parte de la pena del delito, y la leve con la décima parte.

#### CAPÍTULO IV

##### De los autores principales

- 21.** Se consideran autores principales:

- 1º El que ejecuta el delito directamente por su propia acción;
- 2º El que antes ó durante la ejecución, presta al ejecutor, con el intento de asegurar la consumación del delito, un auxilio ó cooperación, sin los que el hecho no habría podido tener lugar;
- 3º El que con voluntad criminal, determina al autor material á ejecutar el hecho, sea por medio de consejos, orden, comisión, promesa de recompensa, dádiva, violencia irresistible, física ó moral; ó sea induciéndolo intencionalmente en error ó confirmándolo en el que se hallaba.

- 22.** El autor principal por orden, comisión, etc., no responderá sólo del hecho especial que hubiese tenido en vista, sino también:

- 1º De todo el delito no reservado expresamente y que el autor material del hecho se viese forzado á cometer para ejecutar el delito que se le había encargado, aconsejado, etc.;
- 2º De todo delito que resulte como consecuencia del hecho ordenado, aconsejado, etc., y que se imputaría al mandante ó instigador, si él mismo hubiese ejecutado el delito.

- 23.** Si el autor material hubiese ejecutado otro delito, que ninguna relación tuviese como medio, ni como resultado, con el delito sugerido, ordenado, etc., el mandante ó cualquier



ro autor mediato, será castigado según las disposiciones de ley, contra la tentativa del delito ordenado, aconsejado, etc., no ejecutado.

**24.** Si el autor principal mediato, prescribe al autor material el modo de ejecución del delito, y éste excediéndose de sus límites prescriptos, lo consuma con circunstancias agravantes, el autor mediato no será responsable más que del delito cometido.

**25.** Si dos ó más individuos resuelven cometer un delito y obligan, bajo promesa de auxilio recíproco, á ejecutarlo conjuntamente, esta asociación constituye un complot y cada uno de los partícipes que antes, durante ó después de la ejecución, se haya mostrado en actitud de cooperar ó haya mandado á sus compañeros en la convicción de que podían contar con su auxilio, será también considerado, después de consumación, autor principal del delito.

**26.** Los partícipes comunes del complot, serán castigados con la pena ordinaria del delito cometido. Sin embargo, si esta pena tuviera un máximo y un mínimo, se graduará en la tensión de sus límites legales, y se infligirá á los diferentes partícipes, según la más ó menos gravedad de su cooperación real, con excepción de los jefes, que serán castigados con el máximo de la pena.

**27.** Se considerarán jefes del complot, los que hayan concebido y formado la asociación criminal; los que hayan preconizado el plan de ejecución del delito, y los que hayan dirigido su realización.

**28.** En caso de delito no consumado, la organización de un complot se castigará como tentativa de delito convenido.

**29.** El partícipe de un complot que no haya cooperado á la ejecución, quedará exento de pena, si denuncia el complot á la autoridad antes de la ejecución del delito ó si hace saber su desistimiento á sus compañeros.

**30.** Si dos ó más individuos resuelven verificar conjuntamente delitos indeterminados, esta asociación constituye una banda, y serán considerados autores de todos los hechos que



la banda cometa, salvo la prueba en contrario de la no participación en el hecho ó hechos determinados.

**31.** Las disposiciones de la ley respecto del complot, son aplicables á las bandas.

## TÍTULO V

### De los cómplices

**32.** Son cómplices, los que no hallándose comprendidos en las disposiciones del título anterior, cooperen á la ejecución de un delito por actos anteriores ó simultáneos.

**33.** Son cómplices en primer grado:

- 1º Los que hayan dado al autor principal instrucciones sobre el modo, medios ó ocasión de ejecutar el delito, cuando éste se cometa siguiendo las instrucciones dadas en todo ó en parte;
- 2º Los que hayan procurado al autor principal los objetos ó instrumentos para la ejecución del delito;
- 3º Los que en el momento de la ejecución hayan prestado ayuda para que se consuma el delito, sea por una participación directa en la acción principal, sea estando en observación, haciendo reconocimientos ó de cualquiera otra manera;
- 4º Los funcionarios del Estado y agentes públicos, que estando obligados por su empleo á denunciar, descubrir, indagar ó castigar las infracciones hayan prometido antes del hecho ó en momentos de consumarse, no cumplir con los deberes de su cargo; ó que sin acuerdo previo les hayan, antes ó durante la ejecución, prestado un auxilio efectivo de cualquiera manera;
- 5º El que por consejos ú otros medios fortifique en alguno la resolución tomada anteriormente de cometer un delito;



6º Los miembros de una banda que no hayan tenido parte en la ejecución de un delito concertado con los compañeros.

**34. El cómplice de primer grado será castigado:**

- 1º Con presidio desde diez años hasta por tiempo indeterminado, si la pena contra el autor principal fuese la de muerte;
- 2º Con seis á nueve años de presidio ó penitenciaría, si la pena del autor principal fuese la de presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado;
- 3º Con tres á cinco años de presidio ó penitenciaría, si la pena contra el autor principal, fuese la de presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado que exceda de seis años;
- 4º Con prisión de uno á tres años, si la pena contra el autor principal fuese la de presidio ó penitenciaría que no exceda de seis años.
- 5º Con arresto, si la pena contra el autor principal fuese la de prisión;
- 6º Con la cuarta parte de la pena impuesta al autor principal, si ésta fuese la de arresto, multa ó destierro.

**35.** Si el cómplice fuese uno de los empleados públicos de que habla el inciso 4º del art. 33, se le aplicará el máximo de la pena, con más la de inhabilitación por tiempo determinado.

**36. Son cómplices en segundo grado:**

- 1º Los que hayan dado las instrucciones de que habla el art. 33, inciso 1º, cuando no se verifiquen completamente las demás condiciones del mismo;
- 2º Los que procuren al autor principal los objetos ó instrumentos que no podían servir sino para los actos preparatorios ó accesorios, ó para empresas ó proyectos posteriores á la ejecución de la acción principal;
- 3º Los funcionarios y agentes públicos designados en el art. 33, inciso 4º, que sin estar en inteligencia con los



autores principales del delito, faciliten su ejecución omitiendo á sabiendas y con intención culpable, llenar los deberes de su cargo, antes de la consumación del hecho;

4º Todos los que antes ó durante la consumación, hayan prometido á los criminales ocultar el hecho, ó darles cualquiera otra ayuda después de consumado el crimen.

**37.** El cómplice de segundo grado será castigado:

1º Con cinco á ocho años de presidio, si la pena contra el autor principal fuese la de muerte;

2º Con presidio ó penitenciaría por tres á cinco años, si la pena contra el autor principal fuese la de presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado ó por más de diez años.

3º Con prisión, si la pena contra el autor principal fuese la de presidio ó penitenciaría por menos de diez años;

4º En los demás casos en que el autor principal merezca pena de prisión, arresto, multa ó destierro, se aplicará al cómplice de segundo grado la sexta parte de la pena aplicada á aquél.

**38.** Si el acusado de complicidad prueba no haber querido cooperar sino á un crimen menos grave que el cometido por el autor principal, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del crimen á que tenía intención de prestar ayuda.

**39.** Si el crimen al cual se ha cooperado no se consuma, la pena del cómplice se determinará conforme á las prescripciones sobre la complicidad y en proporción de la pena de la tentativa en que hubiese incurrido el autor principal.

Pero la circunstancia de que la tentativa no es pasible de pena alguna en el autor principal, no podrá invocarse por el cómplice, sino cuando los principios legales que eximen á la tentativa de castigo, puedan aplicarse á la persona ó acción del mismo cómplice.

**40.** El que antes del cumplimiento de un delito, haya prometido á los culpables su cooperación para el tiempo so-



mente que siga á la consumación del delito, no quedará disculpado por la inexecución de su promesa después de cometida la acción, si antes que esta acción se consumase, no hubiese declarado clara y expresamente á los culpables que retiraba su palabra.

**41.** No hay cómplices sin un hecho principal punible; pero la exención de pena, la dispensa ó la atenuación que por razón personal existe para el autor principal, no alcanza á aminorar la pena que corresponde á los cómplices, no existiendo tal circunstancia para ellos.

## TÍTULO VI

### Encubridores

**42.** Son encubridores, los que sin promesa anterior al delito, cometen después de su ejecución alguno de los hechos siguientes:

- 1º Ocultar ó facilitar la fuga del delincuente para sustraerlo á la justicia;
- 2º Procurar hacer desaparecer los rastros del delito, ocultando los instrumentos con que se cometió ó tratando que desaparezcan las pruebas de él;
- 3º Guardar, esconder, comprar ó vender los efectos sustraídos, para que aprovechen á los autores del delito ó á los encubridores mismos;
- 4º Negar á la autoridad, sin motivo legítimo, el permiso de penetrar al domicilio para tomar la persona del delincuente que se encuentre en él;
- 5º Acoger, proteger habitualmente, guardar armas y efectos de malhechores, sabiendo que lo son, aunque no se tenga conocimiento determinado de los delitos;
- 6º Los funcionarios que por interés, amor ó odio, ocultan las pruebas del delito, ya consista esa ocultación en ac-



los afirmativos ó negativos, no ejerciendo las funciones de su empleo;

7º Los que teniendo conocimiento de un delito cometido ó de los autores, omitan comunicar lo que saben á la autoridad, cuando tenían obligación de hacerlo por su profesión ó empleo.

**43.** La pena para los enunciados en el artículo anterior, será de prisión cuando se trate de delito á cuyo autor corresponda la de muerte, presidio ó penitenciaría por más de seis años; y en los demás casos, la de arresto.

**44.** Están exentos de pena por ocultación:

1º Los consanguíneos en línea ascendente y descendente, los hermanos, los cónyuges y los afines en primer grado;

2º Los sacerdotes, médicos y abogados, cuando el secreto les haya sido confiado en ejercicio de sus funciones.

3º Los domésticos del autor, sus amigos íntimos y los que de él hubiesen recibido grandes beneficios anteriores al delito.

**45.** La exención de pena á los expresados en los incisos 1º y 3º del artículo anterior, se entiende siempre que esa ocultación no se haya hecho por precio ó participando de los efectos del delito.

## SECCIÓN SEGUNDA

### TÍTULO PRIMERO

#### De las penas en general

**46.** No serán castigados otros actos ú omisiones que los que la ley con anterioridad haya calificado de delitos.

**47.** La pena sufrida no extingue la obligación de reparar el daño causado.



**48.** Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito, fuese distinta de la que exista al pronunciarse el fallo ó en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna.

Si durante la condena se dictase una ley más benigna, la pena debe limitarse á la establecida por esa ley.

**49.** El tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido el condenado, se le computará: por tres días de prisión, uno de presidio; por dos días de prisión, uno de penitenciaría; por uno de prisión, otro de la misma pena; por dos días de arresto, uno de prisión, y por uno de esta pena, cuatro pesos de multa.

**50.** Si durante la condena el penado se volviese loco, el tiempo de la locura se computará para el cumplimiento de la pena.

**51.** No se reputan penas la separación ó suspensión de los empleados públicos acordadas por las autoridades gubernativas en uso de sus atribuciones, ó por los tribunales durante el proceso, ó para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan á sus subordinados y administradores en uso de su jurisdicción disciplinaria ó atribuciones gubernativas.

**52.** En las penas divisibles por razón de tiempo ó cantidad, la pena correspondiente al delito será el término medio, debiendo los jueces recorrer toda su extensión, aumentándolas hasta el máximo ó disminuyéndolas hasta el mínimo, con arreglo al carácter de las circunstancias agravantes ó atenuantes que existan, y salvo determinación especial de calidad, de tiempo ó de suma que sea hecha por este Código.

**53.** Si concurriesen á la vez circunstancias atenuantes y agravantes, los tribunales, según su prudente arbitrio, aplicarán las penas dentro de los límites señalados.



**Clases de penas, su duración, ejecución y efectos**

**54.** Las penas que este Código establece son las siguientes:

- 1º Muerte;
- 2º Presidio por tiempo indeterminado;
- 3º Presidio desde tres á quince años;
- 4º Penitenciaría por tiempo indeterminado;
- 5º Penitenciaría desde tres á quince años;
- 6º Prisión de uno á tres años;
- 7º Arresto de un mes á un año;
- 8º Destierro de uno á seis años;
- 9º Inhabilitación absoluta, perpetua y temporal;
10. Especial, perpetua y temporal;
11. Multa.

**55.** No se impondrá pena de muerte cuando sólo haya prueba de presunciones, por vehementes que sean.

**56.** La ejecución de la pena de muerte tendrá lugar dentro del establecimiento en que se encuentre el condenado, quien será asistido por el sacerdote ó ministro del culto, cuyo auxilio hubiera solicitado ó aceptado.

El juez de la causa hará constar la ejecución de la pena en una acta que se unirá al proceso. Esta acta y la sentencia se publicarán por dos diarios ó periódicos de la localidad.

**57.** La ejecución de la pena de muerte tendrá lugar al día siguiente de la notificación de la sentencia irrevocable.

La notificación no podrá hacerse en víspera de domingo, ni de fiesta religiosa ó racional.

**58.** El cadáver del ejecutado será entregado á sus parientes, si lo pidiesen al juez de la causa; pero no podrán enterrarlo con pompa, incurriendo, de lo contrario, en la pena de arresto de un mes á un año.



**59.** No se impondrá la pena de muerte á las mujeres, á los menores de edad y á los mayores de setenta años.

Si alguno de los expresados en el párrafo anterior, cometiére un delito que merezca pena de muerte, será condenado á penitenciaría por tiempo indeterminado.

**60.** Los ~~condenados~~ <sup>reclusos</sup> á presidio trabajarán en beneficio del Estado, siendo empleados en trabajos duros y penosos y no recibirán auxilio alguno de fuera del establecimiento.

**61.** Los condenados á presidio no podrán ser empleados en obras de particulares ni en las públicas que se ejecuten por empresas ó contratos con el Gobierno.

Si por falta de establecimiento donde deban sufrir la pena de presidio ó por falta de trabajo en que deban ocuparse, no pudiesen cumplir su condena, serán destinados á obras públicas de cualquier género, con tal que no sean contratadas por particulares.

**62.** Los hombres débiles ó enfermos, los menores de edad, los mayores de sesenta años y las mujeres que mereciesen pena de presidio, sufrirán la condena en penitenciaría.

**63.** La pena de presidio lleva consigo las siguientes:

- 1º Inhabilitación absoluta para cargos públicos y para el ejercicio de los derechos políticos activos y pasivos, por el tiempo de la condena y la mitad más;
- 2º Interdicción civil, que priva mientras se sufre la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos;
- 3º Sujeción á la vigilancia de la autoridad por uno á cinco años, después de cumplida la pena.

**64.** La pena de presidio puede ser agravada con reclusión solitaria, que no exceda de treinta días, en los aniversarios del crimen.

**65.** Los ~~condenados~~ <sup>reclusos</sup> á penitenciaría sufrirán las penas en las penitenciarias, y donde no las hubiere, en establecimientos distintos de los presidios, con sujeción á trabajos forzados dentro de ellos mismos.



Si el condenado no tuviese medios propios para satisfacer la responsabilidad civil en que hubiese incurrido por el delito cometido, el producto de su trabajo se destinará íntegro a éste objeto y al sostén de su familia si la tuviese.

Satisfecha la responsabilidad civil, el producto del trabajo se aplicará a satisfacer los gastos que cause en el establecimiento, y a formarle un fondo propio que se le entregará a su salida.

Lo que se aplique a gastos del penado no excederá de las dos terceras partes del producto de su trabajo.

**66.** La pena de penitenciaría puede agravarse con reclusión solitaria que no pase de veinte días, en los aniversarios del delito.

**67.** Es aplicable a los condenados a penitenciaría lo dispuesto para los presidiarios, respecto a la inhabilitación, interdicción y vigilancia de policía; pero deduciéndose una tercera parte de tiempo a la inhabilitación y vigilancia, concluida la condena.

**68.** La pena de prisión se sufrirá en cárceles que no sean presidios ó penitenciarías.

**69.** La pena de prisión lleva consigo la suspensión de todo cargo y derecho político del penado, durante el tiempo de la condena.

**70.** El condenado a arresto será puesto en cárcel, policía ó cuerpo de guardia, pudiendo ser arrestadas en sus propias casas las mujeres *madres*, las personas ancianas ó valetudinarias.

**71.** El condenado a destierro será expulsado de la república y conducido por orden del gobierno hasta ponerlo fuera del territorio de la nación.

**72.** A los desterrados que *entrasen de nuevo* al territorio de la república, *sin haber cumplido su condena*, se les reagravará la pena con la mitad más del tiempo de la primera condenación.

**73.** Los condenados a presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado, que durante los últimos ocho años hubiesen





dado pruebas de una reforma positiva, después de sufrir quince años de condena, tendrán derecho á pedir gracia del resto de la pena.

**74.** El mismo derecho tendrán los condenados á presidio ó penitenciaria por tiempo determinado, después de haber cumplido las dos terceras partes de su condena, si durante la última tercera parte de ella, hubiesen dado pruebas de una reforma positiva.

**75.** La pena de inhabilitación absoluta importa:

- 1º La pérdida del empleo ó cargo público que ejercía el penado, aunque provenga de elección popular;
- 2º La privación de todos los derechos políticos, activos y pasivos, durante el tiempo de la condena;
- 3º La incapacidad para obtener cargos y empleos públicos, igualmente por el tiempo de la condena.

**76.** La inhabilitación especial para empleo ó cargo público, produce la privación del cargo ó empleo sobre que recae y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena.

La inhabilitación especial para derechos políticos, produce la incapacidad de ejercer, durante la condena, aquellos sobre que recae.

**77.** Cuando la pena de inhabilitación, destitución ó suspensión recaiga en personas eclesiásticas, se limitarán sus efectos á los cargos y derechos que no tengan por la iglesia.

**78.** La sujeción á la vigilancia de la autoridad produce en el penado las siguientes obligaciones:

- 1º No variar de domicilio sin conocimiento de la autoridad encargada de su vigilancia;
- 2º Observar las reglas de inspección que aquélla le preste;
- 3º Adoptar oficio, arte, industria ó profesión, si no tuviese medios propios y conocidos de subsistencia.

**79.** La pena de multa obliga al reo al pago de la cantidad pecuniaria á que ha sido condenado en la sentencia.



La multa será siempre proporcionada á los bienes, empleo ó industria del delincuente, salvo los casos especiales de la ley; y si no pudiese pagar la multa, sufrirá arresto equivalente que no podrá pasar de nueve meses.

**80.** Toda pena que se imponga por un delito, lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó. Los unos y los otros serán decomisados, á no ser que pertenezcan á un tercero no responsable.

### TÍTULO III

#### De las causas que eximen de pena

**81.** Están exentos de pena:

- 1º El que ha cometido el hecho en estado de locura, somnambulismo, imbecilidad absoluta ó beodez completa é involuntaria; y generalmente, siempre que el acto haya sido resuelto y consumado en una perturbación cualquiera de los sentidos ó de la inteligencia, no imputable al agente, y durante el cual éste no ha tenido conciencia de dicho acto ó de su criminalidad;
- 2º Los menores de diez años;
- 3º Los mayores de diez años y menores de quince, á no ser que hayan obrado con discernimiento;
- 4º El que causa un mal por evitar otro mayor inminente, á que ha sido extraño;
- 5º El que obra violentado por fuerza irresistible, física ó moral;
- 6º El que en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente;
- 7º El que obra en cumplimiento de un deber, ó en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad ó cargo;
- 8º El que obra en defensa propia ó de sus derechos siempre que concurren las circunstancias siguientes:
  - 1ª) Agresión ilegítima;

- 2a) Necesidad racional del medio empleado para impedir la ó repararla.
- 3a) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.
- 9º El que obra en defensa de la persona ó derechos de sus ascendientes, descendientes, cónyuges ó hermanos, de los afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta el cuarto grado civil, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias expresadas en el inciso anterior, y la de que en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no tuviera participación en ella el ofensor;
- 10º El que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, en momentos de una agresión grave y concurriendo las circunstancias detalladas en el inciso 8º;
- 11º El que hiere ó mata al que pretende penetrar en su domicilio por escalamiento, fractura ó fuerza, ó al que encontrase dentro de su hogar, siempre que haya resistencia;
- 12º El cónyuge que sorprendiendo á su consorte en flagrante delito de adulterio, hiere ó mata á los culpables ó á uno de ellos;
- 13º El padre ó el hermano que hiere ó mata al que encuentra yaciendo con su hija ó hermana menor de quince años;
- 14º La mujer que hiere ó mata al que intenta violarla ó robarla;
- 15º El que obra en virtud de obediencia debida.

**82.** Todo aquel que en estado de legítima defensa, hiriese ó matase á alguno, está obligado á dar aviso del suceso, tan pronto como le sea posible, á la autoridad mas inmediata.

Si no cumple con esta obligación, ó trata de ocultar el hecho, se presumirá que ha habido exceso en los límites de la defensa, aunque después demuestre que hubo ataque peligroso dirigido contra él.



Si el proceso destruye esta presunción el acusado será absuelto por lo que hace á la herida ó la muerte; pero será condenado por haber ocultado el hecho, ó por haber omitido declararlo á la autoridad, con arresto de uno á tres meses.

#### TÍTULO IV

##### De la atenuación de las penas

##### **83.** Son circunstancias atenuantes:

- 1º Las expresadas en el título anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos;
- 2º Ser menor de diez y ocho años ó mayor de setenta;
- 3º No haber tenido el delincuente intención de causar todo el mal que produjo;
- 4º Haber precedido provocación, amenaza ú ofensa por parte del ofendido;
- 5º Haber procurado con celo reparar el mal causado ó impedir su consumación;
- 6º El estado de irritación ó furor sin culpa del autor del delito, cuando no le ha hecho perder del todo la conciencia de lo que hace;
- 7º Cualquiera otra circunstancia análoga á las anteriores;
- 8º En los delitos que merezcan pena capital, cuando la causa dure más de dos años, sin culpa del procesado ó de su defensor;
- 9º Haber corrido la mitad del tiempo necesario para la prescripción del delito.



## TÍTULO V

## De la gravación de las penas

**84.** Son circunstancias agravantes, salvo disposiciones especiales:

- 1º Ser el agraviado ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano ó afín en los mismos grados del ofensor; estar éste obligado á un respeto particular hacia aquel, por ser su tutor, superior, maestro, etc.;
- 2º Ejecutar el hecho con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra á traición ó sin peligro para el agresor;
- 3º Aumentar deliberadamente el mal, causando otros innecesarios para la ejecución;
- 4º Obrar con premeditación;
- 5º Emplear astucia, fraude ó disfraz;
- 6º Obrar con abuso de confianza;
- 7º Cometer el delito por precio, promesa ó recompensa;
- 8º Ejecutarlo por medio de veneno, incendio, inundación, descarrilamiento, explosión ú otros medios que puedan ocasionar mayores estragos ó daños, sea á la persona objeto del delito ó á otras;
- 9º Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio ú otros acontecimientos semejantes;
- 10º Abusar de la superioridad por edad, fuerza ó sexo;
- 11º Prevalerse del carácter público que se inviste;
- 12º Ejecutar el hecho con auxilio de gente armada, ó de personas que faciliten ó proporcionen la impunidad;
- 13º Cuando se produce mayor alarma, por haberse cometido el delito de noche ó en despoblado;
- 14º Cometerlo en cuadrilla, con violación del domicilio ú otra circunstancia semejante;



- 15º Ejecutarlo en personas que ejerzan autoridad pública ó en lugares en que estén ejerciendo sus funciones;
- 16º Verificarlo en la persona ó en desprecio de los ministros de una religión ó en lugares destinados al culto;
- 17º Ejecutarlo con fractura ó escalamiento de lugar cerrado;
- 18º Ejecutarlo haciendo uso de armas prohibidas por los reglamentos;
- 19º Haber sido el culpable castigado anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena;

~~20º Ser reincidente de delitos de la misma especie.~~

**85.** Si se ha reiterado el mismo delito contra varias personas ó cosas, ó si el mismo malhechor comete delitos de diferente especie por otras tantas acciones, la pena del uno se agregará á la del otro; pero si esta reunión fuese imposible por la naturaleza de las penas ó por exceder del máximo legal la suma resultante de la acumulación, se aplicará la del delito mayor, agravándola con las adicionales que fuese posible.

Si no fuese posible acumulación alguna por la diversa clase de las penas, el delito menos grave será circunstancia agravante del más grave.

**86.** Si un delito de la misma especie se comete varias veces contra una misma persona ó cosa, se castigará el acto más grave y los otros se considerarán circunstancia agravante.

**87.** Si el mismo culpable, con ocasión de la ejecución del delito que se propone cometer, perpetrare otros, se le aplicará la pena del más grave y los otros se considerarán circunstancia agravante.

**88.** Los tribunales tomarán en cuenta las circunstancias expresadas en el art. 84, teniendo en consideración la naturaleza y accidentes del delito.



## TÍTULO VI

## De la prescripción

**89. El derecho de acusar se prescribe:**

- 1º Por delitos que tengan pena de muerte, presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado, á los quince años;
- 2º Por delitos que tengan pena de ~~presidio~~ <sup>prisión</sup> ó penitenciaría por tiempo determinado, á los diez años;
- 3º Por delitos que merezcan pena de prisión, á los tres años, y de multa ó ~~arresto~~, al año.

**90. Las penas se prescriben:**

- 1º A los veinte años la de muerte, presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado;
- 2º Las demás penas por un tiempo igual al de la condena, con un aumento de dos años;
- 3º La multa, al año.

**91.** Los términos de la prescripción comienzan á contarse para las acusaciones, desde ~~el día en que se cometa el delito;~~ <sup>que se promuevan</sup> para las penas desde ~~que se interrumpe su ejecución.~~

**92.** Si antes de vencido el término comete el reo otro delito ~~de la misma especie, ó que merezca igual ó mayor pena,~~ la prescripción queda sin efecto.

**93.** Todo acto directo del procedimiento contra la persona del delincuente, dentro del término de la prescripción, la interrumpe.

## LIBRO SEGUNDO

---

### DE LOS DELITOS Y SUS PENAS

#### SECCIÓN PRIMERA

##### DE LOS DELITOS Y SUS PENAS

###### TÍTULO PRIMERO

###### **Delitos contra las personas**

###### CAPÍTULO PRIMERO

###### **Del homicidio**

**94.** El que á sabiendas mata á su padre, madre ó hijo, legítimo ó natural, ó á cualquier otro ascendiente, descendiente ó á su cónyuge, será castigado:

- 1º Con la pena de muerte, si no concurre circunstancia atenuante alguna;
- 2º Con presidio por tiempo indeterminado, si hubiese una ó más circunstancias atenuantes.

**95.** El que mata á otro, no estando comprendido en el artículo anterior, será castigado:

- 1º Con la pena de muerte, si el homicidio se perpetra por precio ó con alevosía, ó por medio de veneno, incendio ó descarrilamiento, siempre que no haya circunstancia atenuante alguna;
- 2º Con la pena de presidio por tiempo indeterminado, si hubiere una circunstancia atenuante;







3º Con presidio de diez á quince años, si concurriesen dos ó más circunstancias atenuantes.

**96.** En los demás casos no comprendidos en los dos artículos anteriores, el homicidio será castigado:

1º Con presidio de diez años hasta por tiempo indeterminado, si hay una ó más circunstancias agravantes;

2º Con presidio por seis á diez años, si no hubiese circunstancia agravante alguna;

3º Con presidio por tres á seis años, si hubiese una sola circunstancia atenuante;

4º Con penitenciaría por tres á seis años, si concurriesen dos ó más circunstancias atenuantes.

**97.** La pena será tres años de prisión si la víctima misma provocó el acto homicida con ofensas ó injurias ilícitas y graves.

**98.** Cuando en riña ó pelea en que toman parte más de dos personas, resultasen uno ó más muertos, se observarán las disposiciones siguientes:

1º Si constase quién ó quiénes dieron la muerte, sólo él ó ellos serán castigados como homicidas; y como cómplices los otros que estuvieron de su parte;

2º Si la muerte se produjese por el número de las heridas no siendo mortal algunas de ellas, todos los autores de las heridas serán castigados como homicidas con el mínimo de la pena señalada para este delito;

3º Si no constase quién ó quiénes infirieron las heridas, todos serán castigados con prisión de uno á tres años.

**99.** El acto de disparar intencionalmente una arma de fuego contra una persona sin hierirla, será penado con uno á tres años de prisión. Esta pena se aplicará aunque se cause herida á que la ley señale pena menor, siempre que el hecho no importe un delito mayor.



## CAPÍTULO II

## Infanticidio

**100.** La madre que por ocultar su deshonra cometiese infanticidio en la persona de su hijo, en el momento del nacimiento ó hasta tres días después, y los abuelos maternos, que para ocultar la deshonra de la madre, cometiesen el mismo delito, serán castigados con la pena de penitenciaría por tres á seis años.

**101.** Fuera de estos casos, el que cometa infanticidio, será castigado con la pena del homicida.

## CAPÍTULO III

## Aborto

**102.** El que maliciosamente causare un aborto, será castigado:

- 1º Con penitenciaría de tres á seis años, si ejerciere violencia sobre la mujer embarazada;
- 2º Con prisión de dos á tres años si, aunque no ejerza violencia, obrare sin consentimiento de la mujer;
- 3º Con prisión de uno á dos años, si la mujer lo consintiere.

**103.** Será castigado con arresto de seis meses á un año, el que con violencia causare un aborto sin que haya tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio ó le constare.

**104.** La mujer que violentamente causare su aborto ó consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con uno á tres años de prisión; y si lo hiciere por ocultar su deshonra, con el mínimo de esta pena.



**105.** Los médicos, cirujanos, parteras ó farmacéuticos que abusen de su ciencia ó arte para causar aborto, serán castigados con penitenciaría de tres á seis años é inhabilitación por doble tiempo.

**106.** Cuando los medios empleados para causar el aborto hubiesen producido la muerte de la mujer, se aplicará el máximo de la pena establecida en el inciso 1º del art. 102. •

#### CAPÍTULO IV

##### Duelo

**107.** La autoridad policial ó judicial que tuviere noticia de estarse concertando un duelo, procederá á la detención del provocador y á la del retado, si éste hubiese aceptado el desafío, y no los pondrá en libertad hasta que ofrezcan bajo palabra de honor, desistir de su propósito.

**108.** Los que se batan en duelo con intervención de dos ó mas padrinos, mayores de edad, que elijan las armas y arreglen las demás condiciones del desafío, serán castigados:

- 1º Con arresto de seis meses á un año, si no resultare muerte ó heridas graves;
- 2º Con prisión de uno á tres años, en caso de muerte ó heridas graves, al que las infirió.

**109.** Los que se batan sin la intervención de padrinos, mayores de edad, que elijan las armas y arreglen las demás condiciones de desafío, serán castigados:

- 1º El que mate á su adversario, con la pena señalada para el homicida;
- 2º El que cause heridas, con la pena señalada para el autor de heridas;
- 3º Con arresto de tres meses á seis, si no hubiese muerte ó heridas.



**110.** El que instigue á otro á provocar ó á aceptar un duelo y el que desacredite públicamente á otro por no desafiár ó por rehusar un desafío, será castigado:

- 1º Con arresto de uno á seis meses, si el duelo no se verifica;
- 2º Con la pena señalada en los artículos anteriores, si el duelo tiene lugar, según las consecuencias y condiciones en que se verifique.

**111.** El que provoque ó dé causa á un desafío, proponiéndose un interés pecuniario ú otro objeto inmoral, será castigado:

- 1º Con prisión de uno á tres años, si el duelo no se verifica;
- 2º Con penitenciaría de tres á seis años, si se verifica el duelo y no resultan heridas graves;
- 3º Con penitenciaría de diez á quince años, si intiriase heridas graves á su adversario;
- 4º Con presidio por tiempo indeterminado, si le causa la muerte;

**112.** El combatiente que falte deliberadamente en daño de su adversario á las condiciones ajustadas por los padrinos, será castigado:

- 1º Con penitenciaría de tres á seis años, si intiriase heridas leves á su adversario;
- 2º Con penitenciaría de seis á quince años, si le intiriase heridas graves;
- 3º Con presidio por tiempo indeterminado, si le da la muerte.

**113.** En los casos de los artículos anteriores, aplicará desde la mitad al máximo de las penas en ellos establecidas:

- 1º Al que habiendo injuriado á su adversario, se niegue á darle una satisfacción decorosa;
- 2º Al provocador que se niegue á explicar á su adversario los motivos del desafío;
- 3º Al que desechase las explicaciones suficientes á la satisfacción decorosa que le ofrezca su adversario;



4º Al que tuviese hábito de retar ó de buscar ocasión de reñir, si no se probase que él no dió causa para el duelo.

**114.** Se aplicará desde el mínimum á la mitad de las mismas penas.

1º Al injuriado que no hubiese podido obtener de su adversario una satisfacción decorosa;

2º Al desafiado que se batiese por no haber podido obtener de su adversario explicación de los motivos del duelo;

3º Al que se batiese por haber desechado su adversario la explicación de los motivos del duelo ó la satisfacción decorosa del agravio.

**115.** El que se batiese por grave ofensa inferida á su esposa, padres ó hijos, sufrirá la pena inmediatamente inferior á las señaladas en los artículos anteriores.

**116.** Los padrinos de un duelo, si usaren cualquier género de alevosía en la ejecución del desafío ó en el arreglo de sus condiciones, serán castigados con las penas señaladas en el art. 112, según sean las consecuencias que resulten.

**117.** Si los padrinos concertasen que el duelo sea á muerte, serán castigados con prisión de uno á tres años, si se verificase la muerte de alguno de los combatientes. Si no se verifica la muerte de alguno de ellos, la pena será de arresto de seis á doce meses.

**118.** En los demás casos, los padrinos sufrirán la pena de arresto de uno á tres meses; y quedarán exentos de toda pena, si hubiesen hecho esfuerzos serios para impedir el duelo, ó para prevenir durante el combate sus desagradables resultados.



## TÍTULO II

### Lesiones corporales

**119.** Las heridas, los golpes, la administración de sustancias nocivas y cualesquiera otras lesiones cometidas voluntariamente, serán castigadas según las siguientes reglas:

- 1º El que sacare á otro los ojos ó lo castraré, será castigado con penitenciaría por seis á diez años;
- 2º La mutilación de otro miembro ú órgano principal del cuerpo, se castigará con penitenciaría por tres á seis años;
- 3º Con la misma pena, si de resultas de las lesiones quedare el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro principal ó notablemente deforme.

**120.** Las lesiones no comprendidas en los artículos anteriores serán penadas:

- 1º Con prisión de uno á tres años, si la lesión produce incapacidad para el trabajo por más de un mes;
- 2º Con arresto de un mes á un año, si la lesión no produce incapacidad para el trabajo, ó si la produce por un mes ó por menos.

**121.** Si en riña ó pelea entre más de dos personas se causan lesiones, sin que conste quien sea su autor, se aplicará á todos los que estuvieron en contra del herido el mínimum de la pena señalada para el delito.



### TÍTULO III

#### Delitos contra la honestidad

##### CAPÍTULO PRIMERO

###### Adulterio

**122.** La mujer que cometa adulterio, será castigada con prisión de uno á tres años y el codeincuente con destierro, también por uno á tres años.

**123.** El marido sólo es punible cuando tiene manceba dentro ó fuera de la casa conyugal. La pena será de prisión por uno á tres años, y la de la manceba destierro, también por uno á tres años.

**124.** El cónyuge ofendido es el único que puede acusar por delito de adulterio, debiendo acusar á ambos culpables.

**125.** El cónyuge ofendido, puede en cualquier tiempo remitir la pena á su consorte, debiendo en ese caso también perdonar al cómplice.

**126.** Pendiente juicio de divorcio por adulterio, no podrá intentarse la acción penal. Tampoco podrá intentarse si la sentencia fuere absolutoria.

Si se declara el divorcio por causa de adulterio, la sentencia no producirá efecto alguno en la causa criminal que se intente.

##### CAPÍTULO II

###### De la violación

**127.** Se comete violación en cualquiera de los casos siguientes, cuando ha habido aproximación sexual, aunque el acto no llegue á consumarse :



- 1º Cuando se usa de fuerza ó intimidación ;
- 2º Cuando la mujer se halle privada de razón ó de sentidos por cualquier causa ;
- 3º Cuando la mujer sea menor de doce años cumplidos, aunque no concurran ninguna de las circunstancias expresadas en los incisos anteriores.

**128.** La pena contra la violación será :

- 1º De seis á diez años de penitenciaría, si la mujer violada fuese casada ó menor de doce años ;
- 2º Si resultase la muerte de la menor, la pena será de presidio por diez á quince años ;
- 3º Si la mujer violada fuese honrada, la pena será de penitenciaría por tres á seis años ;
- 4º Si fuese prostituta, la pena será de arresto de un mes á seis.

**129.** Las mismas penas de los artículos anteriores se aplicarán respectivamente al reo de sodomía.

### CAPÍTULO III

#### **Estupro y corrupción de menores**

**130.** El que estupre á una mujer virgen, mayor de doce años, y menor de quince, empleando la seducción, será castigado con prisión de uno á tres años.

**131.** Si el estupro fuese cometido por persona que ejerza autoridad, por sacerdote, por cual quiera persona encargada de la educación ó guarda de la menor, ó por su ascendiente ó hermano, la pena será de tres á seis años de penitenciaría.

**132.** El que habitualmente ó con abuso de autoridad ó confianza, promoviére ó facilitare la prostitución ó corrupción de menores, será castigado con prisión de uno á tres años, si la menor tuviese menos de diez y ocho años y más de catorce ; y con penitenciaría por tres á seis años, si la menor tuviese menos de catorce años cumplidos.





## CAPÍTULO IV

## Del rapto

**133.** El rapto de mujer casada ejecutado con violencia, será castigado con prisión de uno á tres años.

Si se ejecutare con consentimiento de la mujer, la pena será la señalada para el adulterio.

**134.** El rapto de menor de doce años, sea que se ejecute con violencia ó con consentimiento, será castigado con penitenciaría por tres á seis años.

**135.** El rapto de viuda honesta ó de doncella mayor de doce años, ejecutado con violencia, será castigado con prisión de uno á tres años.

Si la robada fuese menor de quince años y el rapto se ejecutase con su consentimiento, la pena será de arresto por seis meses á un año; pero si el rapto se ejecutase con intención de casarse, la pena será de arresto por uno á tres meses.

**136.** El rapto no comprendido en los artículos anteriores, ejecutado con violencia, será castigado con arresto de uno á seis meses.

**137.** Cuando en el rapto hubiese violación ó estupro, la pena será la misma de estos delitos, considerándose el rapto circunstancia agravante.

**138.** El raptor que no entregue la persona robada, ó no diere razón satisfactoria de su paradero, será castigado como homicida.

## CAPÍTULO V

## Disposiciones comunes

**139.** Los reos de violación, estupro ó rapto, serán además condenados á dotar á la ofendida, si fuese soltera ó viuda, en



proporción á sus facultades y á mantener la prole que resulte.

**140.** En los casos de violación, estupro ó raptó, de una mujer soltera, quedará exento de pena el delincuente, si se casare con la ofendida, prestando ella su libre consentimiento después de restituirla á poder de su padre ó guardador, ó á otro lugar seguro.

**141.** No se procederá á formar causa por los delitos expresados en el presente Título, sino por acusación ó denuncia de la interesada, ó de la persona bajo cuyo poder se hubiere hallado cuando se cometió el delito.

Si el delito se cometiere contra una impúber que no tenga padres ni guardador, puede acusar cualquiera del pueblo ó procederse de oficio; lo mismo que en el caso de que el delito fuese cometido por su ascendiente, tutor ó por cualquiera persona encargada de la guarda de la menor.

**142.** Los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualquiera persona que con abuso de autoridad ó encargo, cooperasen como cómplices á la perpetración de los mismos delitos, serán castigados con la pena de los autores.

#### TÍTULO IV

##### Matrimonios ilegales

**143.** El que contrajere matrimonio estando casado válidamente, ó sabiendo que existe otro impedimento dirimente no dispensable, será castigado con penitenciarla por tres á seis años.

**144.** En la misma pena del artículo anterior incurrirá el que engañando á una persona, simulare matrimonio con ella.

**145.** El que contrajere matrimonio, sabiendo que existe un impedimento dirimente dispensable, será castigado :



1º Con arresto de uno á tres meses, si revalidare e matrimonio, dispensado el impedimento ;

2º Con prisión de uno á tres años, si no quisiese revalidar el matrimonio, de la cual quedará relevado cuando quiera que se revalide el matrimonio.

**146.** El que en un matrimonio ilegal, pero válido, hiciere intervenir al párroco por sorpresa ó engaño, sufrirá arresto de uno á seis meses.

Si mediase violencia ó intimidación, la pena será de uno á dos años de prisión.

**147.** El eclesiástico que á sabiendas autorice un matrimonio ilegal, sufrirá la pena de arresto de tres meses á un año.

Si autorizase un matrimonio ilegal sin saberlo, cuando su ignorancia provenga de no haber exigido los comprobantes de que los contrayentes están habilitados para el acto, la pena será de arresto hasta tres meses

**148.** El menor que contrajese un matrimonio ilegal, pero válido, incurrirá en la pena de arresto por tres á seis meses. Sólo se impondrá esta pena á instancia de la persona que debía prestar el consentimiento.

**149.** El contrayente doloso pagará favor de la mujer engañada, una multa que estimará el juez, según los casos.

## TÍTULO V

### Delitos contra el estado civil de las personas

**150.** La mujer que linja preñez ó parto para dar á su supuesto hijo derechos que no le correspondan, sufrirá prisión por un año á tres.

En la misma pena incurrirá el médico ó la partera que cooperare á la ejecución del delito.

**151.** El que expusiere á ocultare á un niño ó le supusiese filiación para hacerle perder su estado de familia, ó los de-



rechos que por él le correspondan, sufrirá prisión de uno á tres años.

En la misma pena incurrirá el que supusiere filiación en favor de una persona, para defraudar los derechos que correspondan á otra.

**152.** Si la falsa filiación tuviese por objeto favorecer á una persona, pero sin suplantar en lugar de otra, la pena será de uno á tres años de prisión.

**153.** El que en cualquier otro caso, que no sea de los especificados en los artículos anteriores, usurpe el estado civil de otro, será castigado con uno á tres años de prisión, sin perjuicio de la pena que corresponde cuando le defraude sus bienes ó derechos.

**154.** El que siendo miembro de la familia cometa el delito previsto por el art. 151, quedará además privado de las ventajas legales del parentesco respecto de los que hayan sido víctimas del fraude.

## TÍTULO VI

### Delitos contra las garantías individuales

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### Detención privada

**155.** El que prive á otro de su libertad, encerrándolo ó deteniéndolo contra su voluntad, será castigado con prisión de uno á tres años, en los casos siguientes:

- 1º Si se hubiese ejecutado simulando autoridad pública ú orden de autoridad pública;
- 2º Si se cometiere en la persona de los padres, hermanos ó en otros individuos á quienes se debe respeto particular;



- 3º Si se hubiese amenazado de muerte al secuestrado ó inferidole una lesión á que la ley señale pena menor;  
4º Si la secuestración dura más de un mes, aunque no concorra ninguna de las circunstancias expresadas en los números anteriores.

**156.** Si la secuestración durase menos de tres días sin que concorra ninguna de las circunstancias expresadas en los incisos 1º, 2º y 3º del artículo anterior, la pena será de arresto de uno á tres meses.

Si concurriese alguna de esas circunstancias, la pena será arresto por tres á seis meses.

**157.** Si la secuestración durase más de tres días y menos de treinta, sin concurrir las circunstancias expresadas en el art. 155, la pena será de arresto.

## CAPÍTULO II

### Substracción de menores

**158.** El que sustrajere un menor de nueve años del poder de sus padres, tutor ó persona encargada de él, sufrirá la pena de prisión por uno á tres años.

**159.** En la misma pena incurrirá el que, hallándose encargado de la persona de un menor de nueve años, no lo presente á sus padres ó guardadores que lo soliciten.

**160.** El que indujere al mayor de nueve años y menor de quince á que fugue de casa de sus padres, guardadores ó encargados de su persona, sufrirá arresto de tres á nueve meses.

**161.** En todos los casos de los artículos anteriores se exigirá á los reos la caución correspondiente.



## CAPÍTULO III

**Abandono de niños**

**162.** El que abandone á un menor de siete años que esté á su cuidado, sufrirá arresto por tres á seis meses y multa de veinte á doscientos pesos.

**163.** Si á consecuencia del abandono muriere el niño, se aplicarán de tres á seis años de penitenciaría.

**164.** El que teniendo á su cargo la crianza ó educación de un menor, lo pusiere en un hospicio público ó lo entregare á otra persona sin la anuencia de los padres ó guardadores ó de la autoridad local, á falta de unos y otros, será castigado con multa de cincuenta á quinientos pesos á favor del menor.

## CAPÍTULO IV

**Violación de domicilio**

**165.** El que entre en morada ajena contra la voluntad del morador, sufrirá arresto hasta seis meses y multa de diez á cien pesos.

En la misma pena incurrirá el que entra subrepticamente en casa ajena ocultándose en ella.

Si el hecho se ejecutase con violencia ó intimidación, la pena será prisión por uno á dos años y multa de cien á quinientos pesos.

**166.** La disposición del artículo anterior no es aplicable al que entra en morada ajena para evitar un mal grave á sí mismo, á los moradores ó á un tercero, ni al que lo hace por cumplir un deber de humanidad, ó prestar un auxilio á la justicia.

**167.** Lo dispuesto en la primera parte del art. 165 no tiene aplicación á los cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas, mientras estuviesen abiertas.

## **CAPÍTULO V**

### **Amenazas y coacciones**

**168.** El que amenazare á otro causar al mismo ó á miembros de su familia, en sus personas, honra ó bienes, un mal que constituya delito, será castigado:

- 1º Con la pena inferior en grado á la señalada por la ley al hecho con que amenazare, si hubiese hecho la amenaza exigiendo una suma de dinero ó la ejecución ó inejecución de un hecho, y el culpable hubiese conseguido su propósito;
- 2º Si no lo hubiese conseguido, se aplicará la pena inferior en dos grados; y en caso de no ser esto posible, se aplicará el mínimo de la pena inferior en un grado.

**169.** En los demás casos la amenaza será castigada con arresto de uno á tres meses.

**170.** El reo de cualquiera de los delitos expresados en los artículos anteriores, podrá ser condenado además á la caución de no ofender, y en su defecto á la vigilancia de la autoridad.

**171.** El que impidiese á otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, ó le compeliere á ejecutar lo que no quiere, sufrirá arresto de uno á tres meses, y multa de veinticinco á doscientos pesos.

**172.** En la misma pena incurrirá el que con amenazas ó violencias se hiciere justicia á sí mismo, tomando ó haciéndose dar una cosa de su deudor para hacerse pago con





## CAPÍTULO VI

**Descubrimiento y revelación de secretos**

**173.** El que se apodere de papeles ó cartas de otro será castigado:

- 1º Si revelase los secretos que contengan ó se aprovechase de ellos, con arresto de tres meses á un año;
- 2º Si no revelase ó no se aprovechase de los secretos, ó si los papeles ó cartas substraídos no los contuviesen, la pena será de uno á tres meses de arresto.

**174.** El que descubra el secreto de alguna invención ó procedimiento industrial, que se le confie en calidad de amigo, discípulo, dependiente ó socio, sufrirá arresto de tres meses á un año y multa de cincuenta á quinientos pesos.

**175.** En la misma pena de arresto incurrirá el administrador, dependiente ó criado que divulgue los secretos de su patrón, de los cuales hubiese tenido conocimiento estando al servicio de éste.

**176.** Estas penas y las demás que impone este Código son sin perjuicio de las acciones del damnificado, para pedir la correspondiente indemnización.

## TÍTULO VII

**De las calumnias é injurias**

**177.** La falsa imputación de un delito que tenga obligación de acusar el Ministerio Fiscal, ó de delitos cometidos por un empleado público en el ejercicio de sus funciones, constituye el delito de calumnia.





**178.** El reo de calumnia será castigado con prisión de uno á tres años.

Si probase la imputación quedará libre de pena.

**179.** Comete delito de injuria, el que deshonra, desacredita ó menosprecia á otro, por medio de palabras ó escritos, que no puedan constituir calumnia, ó por medio de hechos ó acciones, que no importen otro delito más grave.

**180.** Son injurias graves :

- 1º La imputación de un delito, cuya acusación no corresponde al Ministerio Fiscal, ó no dé lugar á procedimiento de oficio ;
- 2º La imputación de un vicio ó falta de moralidad que pueda perjudicar considerablemente la fama, el crédito, ó los intereses del agraviado ;
- 3º Las palabras, dichos ó acciones que importen falta de respeto á los padres y demás ascendientes, á los sacerdotes, maestros, superiores y personas constituidas en dignidad ;
- 4º Las palabras ó acciones que en concepto público se tengan por afrentosas, en razón de su naturaleza, ocasión ó circunstancia.

**181.** Son injurias leves aquellas en que no concurre ninguno de los requisitos del precedente artículo.

**182.** El que cometa injuria grave sufrirá la pena de arresto por seis meses á un año y multa de cien á quinientos pesos.

Si la injuria fuese leve, la pena será de arresto por uno á tres meses y multa de diez á cien pesos.

**183.** El reo de calumnia ó injuria equívoca ó encubierta que rehuse dar en juicio explicaciones satisfactorias sobre ella, sufrirá el minimum de la pena correspondiente á la injuria ó calumnia manifiesta.

**184.** Cuando la injuria ó calumnia se hubiese propagado por medio de la prensa, el Juez ó Tribunal ordenará, si lo pidiese el ofendido, que los editores inserten en los respectivos impresos ó periódicos y á costa del culpable, la sentencia ó satisfacción.



**185.** Estando vivo el ofendido nadie sino él puede acusar por injuria ó calumnia. Si hubiese muerto, podrán hacerlo sus herederos forzosos.

**186.** El culpable de calumnia ó injuria contra un particular, queda exento de pena :

- 1º Si lo perdona el ofendido ;
- 2º Si media provocación en las injurias verbales y en las escritas leves ;
- 3º Si en las mismas consiente en hacer una retractación pública.

## TÍTULO VIII

### De los delitos contra la propiedad particular

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### Robos y hurtos

**187.** El culpable de robo, con violencia ó intimidación en las personas, será castigado con presidio por tiempo indeterminado ó por diez á quince años :

- 1º Si con motivo ú ocasión del robo resultase un homicidio ;
- 2º Si pone en peligro de muerte á una persona por las violencias ejercidas en ella, si se le infiere una herida mortal, si se la mutila, si su salud es alterada permanente é incurablemente ó si ha habido violación ;
- 3º Si el robo se comete en despoblado y en banda ó complot ;

**188.** La pena será de seis á diez años de presidio :

- 1º Si se comete el robo en despoblado y con armas ;
- 2º Si se comete en lugares poblados en banda ó complot ;
- 3º Si se hiere ó maltrata á una persona, para que des-

cubra, entregue ó no defienda la cosa que se intentara robar.

**189.** La pena será de tres á seis años de presidio :

- 1º Cuando se amenace ó intimide á una persona para que descubra, entregue ó no defienda la cosa que se intenta robar ;
- 2º Cuando se detiene en rehenes á una persona para sacar rescate ;
- 3º Cuando se obligue por violencia á firmar un documento de obligación ó de cancelación ;
- 4º Cuando se simule autoridad pública.

**190.** Sufrirán de tres á diez años de presidio, los que cometan robo sin violencia ni intimidación á las personas :

- 1º Cuando el robo se perpetre con escalamiento, perforación de pared ó cerco, ó introduciéndose por conducto subterráneo ó por vía que no está destinada á servir de entrada al edificio ;
- 2º Cuando haya fractura de puerta ó ventana para penetrar en el edificio ;
- 3º Cuando se haga uso de ganzúa, llave falsa ú otro instrumento semejante para penetrar al lugar donde se intenta robar, ó de la llave verdadera que hubiese sido sustraída ;
- 4º Cuando se ejecute con auxilio de un doméstico ó dependiente de la casa, á quien se hubiese seducido.

**191.** La pena señalada en el artículo anterior, será de prisión de uno á tres años cuando el valor de lo robado no exceda de quinientos pesos.

**192.** Si hubiese á la vez intimidación ó violencia en las personas y fuerzas en las cosas, se aplicará el máximo de las penas establecidas.

**193.** El que cometa un hurto (substrayendo clandestinamente una cosa de otro, sin concurrir ninguna de las circunstancias de los artículos anteriores, será castigado :





1º Con arresto de un mes á un año, si el valor de la cosa hurtada no excede de quinientos pesos ;

2º Con prisión de uno á tres años, si el valor de la cosa hurtada excede de quinientos pesos.

**194.** El que arrebathe una cosa del poder del que la lleve sufrirá la pena establecida en el artículo anterior, según el valor de la cosa.

**195.** El que robe cadáveres para hacerse pagar su devolución, sufrirá tres á seis años de penitenciaría, si consigue su objeto, y prisión por uno á tres años si no lo consigue.

## CAPÍTULO II

### De la usurpación

**196.** El que empleando violencia despoje á otro de una cosa raíz ó del uso, usufructo, habitación ó servidumbre que en ella goce, sufrirá de uno á tres años de prisión y multa de veinticinco á quinientos pesos, según el valor de lo usurpado y la calidad de la violencia.

Si el despojo se cometiese por fraude ó astucia, la pena será de arresto de un mes á tres, sin perjuicio de la pena pecuniaria.

**197.** Incurrirá en la pena de tres meses á un año de arresto y multa de veinticinco á quinientos pesos, el que para cometer usurpación destruya ó altere los términos ó linderos de las fincas ó heredades.

## CAPÍTULO III

### De los quebrados y otros deudores punibles

**198.** El quebrado fraudulento sufrirá de tres á seis años de penitenciaría é inhabilitación por cinco á quince años para ejercer el comercio.



El quebrado culpable, sufrirá de uno á tres años de prisión é inhabilitación por dos á cinco años para ejercer el comercio.

**199.** Si la pérdida ocasionada á los acreedores no llegare á un veinticinco por ciento, el quebrado fraudulento sufrirá de dos á tres años de prisión é inhabilitación para ejercer el comercio por tres á cinco años.

El quebrado culpable sufrirá arresto por tres á nueve meses é inhabilitación por uno á dos años.

Si antes de pronunciarse la sentencia no se hubiese liquidado el concurso, se regulará prudencialmente la pérdida.

**200.** Sufrirá de uno á tres años de prisión :

- 1º El deudor que maliciosamente niegue la deuda ;
- 2º El que se alce con sus bienes, los oculte, enajene maliciosamente ó simule créditos en fraude de sus acreedores ;
- 3º El deudor y el fiador que al contraer sus respectivas obligaciones presenten como bienes responsables los que no pueden ser gravados, ú ocultan ó callen sus gravámenes.

**201.** Si las deudas no llegan á quinientos pesos, la pena será de arresto por tres meses á un año.

#### CAPÍTULO IV

##### De las estafas y otras defraudaciones

**202.** Todo el que con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos ó influencia mentida, defraude á otros, aparentando bienes, créditos, comisión, empresa, negociación ó valiéndose para el efecto de cualquier otro ardid ó engaño, será castigado:

- 1º Con ~~arresto~~ de uno á tres meses, si la defraudación no excede de cien pesos;
- 2º Con ~~arresto~~ de tres á seis meses, si pasa de cien y no excede de quinientos;



- 3º Con arresto de seis á doce meses, si pasa de quinientos y no excede de mil;
- 4º Con prisión de uno á dos años, si pasa de mil y no excede de dos mil;
- 5º Con prisión de dos á tres años, si pasa de dos mil y no excede de seis mil;
- 6º Con penitenciaría de tres á seis años, si excede de seis mil pesos.

**203.** Sufrirán respectivamente la misma pena del artículo anterior:

- 1º Los que defrauden á otro en la sustancia, calidad ó cantidad de las cosas que les entreguen en virtud de un título obligatorio;
- 2º Los plateros, joyeros ó prenderos que cometan defraudación alterando la calidad, ley ó peso de los metales en las obras que vendiesen ó se les hubiesen contado, ó cambiando los diamantes ú otras piedras preciosas con falsos ó de inferior calidad, ó vendiendo perlas ó piedras falsas por finas;
- 3º Los comerciantes y traficantes que defrauden al comprador, vendiéndole como de oro, plata ú otro metal fino, objetos que sean de distante materia ó ley;
- 4º Los que hagan uso de pesas ó medidas falsas;
- 5º Los que defrauden con pretexto de supuesta remuneración á los Jueces ú otros empleados públicos;
- 6º Los que en perjuicio de otros nieguen haber recibido, ó se apropien, ó distraigan dinero, efectos ó cualquier otra cosa mueble que se les hubiese dado en depósito, comisión, administración ú otro título que produzca obligación de entregar ó devolver;
- 7º Los que defrauden haciendo suscribir con engaño algún documento;
- 8º Los que cometan alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo algún documento, en perjuicio del mismo que la dió ó de tercero;
- 9º Los que se nieguen á restituir la cosa ajena que hubiesen encontrado perdida;



- 10º Los que cometan el fraude en escritura pública, abusando de la confianza que en ellos se hubiese depositado;
- 11º El dueño de una casa mueble que le sustrajere de quien la tenga legítimamente de su poder, con perjuicio del mismo ó de tercero;
- 12º El que otorgase en perjuicio de otros un contrato simulado ó falsos recibos;
- 13º Los comisionistas que cometiesen defraudación, alterando en sus cuentas los precios ó las condiciones de los contratos, suponiendo gastos ó exagerando los que hubiesen hecho.
- 14º Los que cometiesen defraudación, sustituyendo, ocultando ó mutilando algún proceso, expediente, documento ú otro papel importante.

**204.** El que vende como bienes libres los que fuesen litigiosos ó estuviesen embargados ó gravados, y los que vendan, graven ó arrienden como propios bienes que sean ajenos, serán castigados con la pena del art. 201.

**205.** El que abuse de las necesidades, debilidades ó pasiones de un menor, para privarle de los bienes muebles de que pueda disponer, ó hacerle firmar documento de pago ú otras obligaciones, bajo cualquier forma que se hiciere ó disfrazare esta negociación, será castigado con prisión de uno á dos años y multa del uno al diez por ciento de los bienes vendidos ó de la cantidad del pagaré ú obligación otorgada.

**206.** Los que soliciten dádivas ó promesas y los que las ofrezcan, para no tomar parte en una subasta pública, ó fingidamente se presenten como postores, sufrirán arresto de uno á seis meses.

**207.** El que estafe vendiendo la prenda sobre la que prestó dinero ó apropiándose la ó disponiendo de ella sin las formalidades de la ley, sufrirá arresto de uno hasta seis meses.



## CAPÍTULO V

**De los incendios y otros estragos**

**208.** El incendio será castigado con presidio por tiempo indeterminado:

- 1º Cuando el incendio fuese la causa inmediata de la muerte de alguna persona;
- 2º Cuando se ejecutase en el archivo general del Estado ó de los Tribunales.

**209.** Será castigado con diez á quince años de presidio, cuando se ejecute en casa habitada.

**210.** Será castigado con presidio de seis á diez años, cuando el incendio se ejecute en almacén, establecimiento industrial, casa destinada á morada, cualquier edificio en poblado, aunque no esté destinado á habitación, almacén de granos, bosques, viñedos, cañaverales, mieses y otras cosas semejantes.

Si el perjuicio no excede de quinientos pesos, la pena será de tres á seis años.

**211.** El incendiario de otros objetos no comprendidos en los artículos anteriores será castigado:

- 1º Con penitenciaría de tres á seis años, si el incendio se propaga á otros objetos y si el valor de lo incendiado excede de quinientos pesos;
- 2º Con prisión de uno á tres años, si el valor de lo incendiado pasa de cien pesos y no excede de quinientos;
- 3º Con arresto, si el valor de lo incendiado no pasa de cien pesos.

**212.** Incurrirá respectivamente en las penas señaladas en los artículos precedentes, el que causa estragos por medio de explosión de minas, bombas ó máquinas de vapor, inun-





dación, ú otro medio de destrucción análogo ó tan poderoso como los expresados.

**213.** El que fuese sorprendido con bomba explosiva, mezcla ú otro preparativo conocidamente destinado para incendiar ó causar alguno de los estragos indicados en este capítulo, sufrirá de uno á tres años de prisión, si no diese explicación satisfactoria del fin á que se proponía aplicarse elemento de destrucción.

**214.** El culpable de incendio ó estrago no se eximirá de las penas impuestas en este capítulo, aunque para cometer el delito hubiese incendiado ó destruído bienes de su propiedad.

**215.** El que voluntariamente rompa caminos de fierro ó coloque en ellos cualquier cuerpo que impida el tránsito de las locomotoras ó wagones, ó las haga salir de los rieles, ó emplee otro medio con este fin, sufrirá prisión de uno á tres años.

Si como consecuencia del descarrilamiento, se ocasionasen pérdidas en la destrucción de los vehículos ó en las mercaderías, que excedan de cinco mil pesos, la pena será de tres á nueve años de penitenciaría.

**216.** Si el hecho hubiera ocasionado contusiones, heridas ó fracturas en alguna persona, la pena será de tres á nueve años de penitenciaría.

Si el accidente hubiese ocasionado la muerte de una ó más personas, la pena será penitenciaría desde diez años hasta por tiempo indeterminado.

**217.** Todo el que intencionalmente cortase los alambres del telégrafo destinado al servicio de un ferrocarril, arrancase ó destruyese los postes ó ejecutase algún otro acto tendente á interrumpir la comunicación telegráfica, será castigado con arresto de uno á nueve meses. Si del hecho hubiesen resultado accidentes en los trenes, la pena será de uno á tres años de prisión. Si de estos accidentes resultase herida ó muerte de alguna persona, la pena será de tres á seis años de penitenciaría.

**218.** En los demás casos de destrucción de las líneas telegráficas, la pena será de uno á tres meses de arresto.

## CAPÍTULO VI

### De los daños

**219.** Los que causen en propiedad ajena algún daño no comprendido en las disposiciones del capítulo anterior, quedan sujetos á las del presente.

**220.** Serán castigados con uno á tres años de prisión, los que causen daño cuyo importe exceda de quinientos pesos:

- 1º Con la mira de impedir el libre ejercicio de la autoridad ó en venganza de sus determinaciones, bien se cometiese el delito contra empleados públicos, bien contra particulares, que como testigos ó de cualquier manera hayan contribuido ó pueden contribuir á la ejecución ó aplicación de las leyes;
- 2º Produciendo por cualquier medio infección ó contagio en aves ú otros animales domésticos;
- 3º Empleando substancias venenosas ó corrosivas;
- 4º En cuadrilla y en despoblado;
- 5º En archivos, registros, bibliotecas ó museos públicos;
- 6º En puentes, caminos, paseos ú otros bienes de uso público;
- 7º En tumbas, signos conmemorativos, monumentos estatuas, cuadros ú otros objetos de arte colocados en edificios ó lugares públicos;
- 8º Arruinando al perjudicado, aunque el daño no importe la suma expresada en el artículo presente.

**221.** El que con alguna de las circunstancias expresadas en el artículo anterior, causare daño, cuyo importe exceda de cincuenta pesos y no pase de quinientos, sufrirá arresto de seis á doce meses. Cuando dicho importe no exceda de cincuenta pesos, la pena será arresto de uno á tres meses.



**222.** Los daños no comprendidos en los artículos anteriores, serán penados con arresto.

## CAPÍTULO VII

### Disposiciones generales

**223.** Están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren:

- 1º Los cónyuges, los ascendientes, descendientes y afines en la misma línea;
- 2º El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado á poder de otro;
- 3º Los hermanos y cuñados si viviesen juntos.

**224.** La excepción del artículo anterior no es aplicable á los extraños que participen del delito.

**225.** Las penas señaladas en este título se aplicarán sin perjuicio de la restitución de la cosa sustraída ó defraudada.

## SECCIÓN SEGUNDA

### DELITOS POLÍTICOS Y DELITOS PECULIARES A EMPLEADOS PÚBLICOS

#### TÍTULO PRIMERO

#### Delitos contra la seguridad interior y orden público

##### CAPÍTULO PRIMERO

#### Rebelión y sedición

**226.** Son reos de rebelión y sufrirán destierro por tres á seis años, los que se alzan públicamente y en abierta hosti-





lidad contra el Gobierno de alguna Provincia, para cualquiera de los objetos siguientes:

- 1º Alterar ó destruir la Constitución;
- 2º Deponer al Gobernador ó á otro de los poderes públicos ó impedir la transmisión del mando en los términos y forma establecidos en la Constitución;
- 3º Arrancar á los poderes constituidos alguna medida ó concesión;
- 4º Impedir la reunión de las Cámaras Legislativas, disolverlas ó impedir que funcionen libremente;
- 5º Reformar las instituciones vigentes por medios violentos;
- 6º Substraer á la obediencia del Gobierno algún departamento ó partido de una provincia.

**227.** Son reos de sedición y sufrirán pena de destierro por uno á tres años, los que sin desconocer al Gobierno constituido, se alzaren públicamente con alguno de los objetos siguientes:

- 1º Deponer alguno ó algunos de los empleados públicos de alguna provincia ó sus departamentos, ó impedir que tomen posesión del destino los legítimamente nombrados ó elegidos;
- 2º Impedir la promulgación ó ejecución de las leyes, ó la celebración de las elecciones provinciales;
- 3º Impedir que las autoridades ejerzan libremente sus funciones, ó hagan cumplir sus providencias administrativas ó judiciales;
- 4º Allanar los lugares de prisión ó atacar á los que conducen los presos de un lugar á otro, sea para salvar á éstos ó para maltratarlos.

**228.** Los que sin rebelarse contra el Gobierno, ni desconocer las autoridades locales, se reunieren tumultuosamente para exigir con violencias, gritos, insultos ó amenazas la deposición de algún funcionario público, la soltura de un preso, el castigo de delincuentes ú otra cosa semejante, y los que se unieren en número que no baje de cuatro para causar albo-



roto en el pueblo con algún fin ilícito, ó para perturbar con gritos, injurias ó amenazas una reunión, ó la celebración de alguna fiesta religiosa ó cívica, ó para exigir de los particulares alguna cosa justa ó injusta, sufrirán la pena de arresto.

**229.** Sufrirán el máximo de la pena los autores principales, los empleados públicos que hubiesen tomado parte y los instigadores del hecho.

**230.** En caso de disolverse el tumulto sin haber causado otro mal que la perturbación momentánea del orden, sea que la dispersión se verifique espontáneamente y de común acuerdo por los mismos sublevados, ó bien por obediencia á la intimación de la autoridad, sólo serán enjuiciados los autores principales y castigados en su caso con la mitad de la pena señalada para el delito.

**231.** Los que cometen delitos comunes con motivo de la rebelión, motín ó asonada, ó con ocasión de ella, serán castigados con la pena que corresponde á esos delitos.

**232.** Los empleados que estando encargados de conservar el orden público, no combatesen la rebelión, sedición, motín ó asonada con los medios de que dispongan, sufrirán la pena de destitución.

**233.** Los meros ejecutores serán condenados al servicio de las armas, por uno á dos años.

## CAPÍTULO II

### **Atentado y desacato contra la autoridad**

**234.** Cometen atentado contra la autoridad los que, sin alzamiento público, emplean sobre ella intimidación ó fuerza al tiempo de practicar sus funciones, ó por consecuencia de haberlas practicado.

**235.** Si el atentado se cometiere con armas, serán condenados los reos á prisión por uno á dos años.

Si se cometiere sin armas, la pena será de uno á seis meses de arresto.



**236.** Se considera como atentado contra la autoridad la extracción de los presos de las casas de seguridad por astucia, ó mediante cohecho ó seducción del que los custodia.

**237.** Cometen desacato contra la autoridad:

- 1º Los que provocan á duelo, injurian ó amenazan á un funcionario público á causa del ejercicio de sus funciones;
- 2º Los que causen grave perturbación del orden en los Juzgados ó tribunales y en donde quiera que las autoridades públicas estén ejerciendo sus funciones;
- 3º Los que entran armados, manifiesta ú ocultamente, al Salón de Sesiones de las Cámaras Legislativas;
- 4º Los que impiden que un representante ó funcionario público concurra á su Cámara ó despacho ;
- 5º Los que resisten ó desobedecen abiertamente á la autoridad.

**238.** Los reos de cualquiera de los delitos comprendidos en el inciso 1º, sufrirán la pena de tres á seis meses de arresto, si el delito se cometiese en la casa de sesiones ó en el despacho ú oficina del empleado público. Con arresto de uno á tres meses cuando el delito no se comete en los lugares designados en el párrafo anterior.

**239.** Los reos de los delitos expresados en los demás incisos sufrirán arresto de uno á tres meses.

## TÍTULO II

### De los delitos peculiares á los empleados públicos

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### Usurpación de autoridad

**240.** Usurpa autoridad :

- 1º El que ejerce funciones públicas sin título ó nombramiento expedido por autoridad competente ;



- 2º El que hallándose destituido ó suspenso de un cargo público, continuara ejerciendo las funciones anexas á él ;
- 3º El empleado público que ejerce atribuciones que no le competen por la ley.

**241.** Los comprendidos en los incisos del artículo anterior, serán castigados con arresto de un mes á un año é inhabilitación por uno á tres años, según la gravedad del delito.

**242.** Si el delito se comete falsificando títulos ó documentos públicos, la pena será la señalada para el delito más grave, considerándose el otro como circunstancia agravante.

## CAPÍTULO II

### Abuso de autoridad

**243.** Abusa de autoridad :

- 1º El empleado público que retiene á un detenido ó preso, cuya soltura haya debido decretar ó ejecutar ;
- 2º El empleado público que prolonga indebidamente la detención de un individuo, sin ponerlo á disposición del juez competente ;
- 3º El empleado público que allane el domicilio de un ciudadano sin las formalidades prescriptas por la ley ó fuera de los casos que ella determina ;
- 4º El empleado público que viola la comunicación ó in-comunicación de un preso, ordenada por el juez, ú oculta al detenido que debe presentar á la autoridad ;
- 5º El empleado público que impone á los presos que guarda, severidades, vejaciones ó apremios ilegales, ó los coloca en lugares del establecimiento que no sean los señalados al efecto ;
- 6º Los jefes de presidios, penitenciarías y demás establecimientos de condenados, como los que hagan sus ve-



ces, que reciban algún reo sin testimonio de la sentencia ejecutoriada en que se les hubiera impuesto la pena ;

7º El alcaide ó cualquier empleado de las cárceles de detención y seguridad que recibe un preso sin orden de autoridad competente, salvo el caso de flagrante delito ;

8º El empleado que, desempeñando un acto del servicio, comete cualquiera vejación contra las personas ó les aplica apremios ilegales ó innecesarios ;

9º El juez ó empleado que seduce á la mujer, hija ó pupila del que litiga ó tiene pendiente alguna gestión ante él ;

10º El empleado en establecimiento de condenados ó detenidos que seduce á la mujer detenida ó sentenciada ó á alguna hija de ésta.

**244.** La pena señalada para los delitos expresados en el artículo anterior, será la de arresto y suspensión del empleo, siempre que el hecho no importe delito á que la ley señale mayor pena.

### CAPÍTULO III

#### Prevaricato

**245.** Comete prevaricato :

1º El juez que expide sentencia definitiva ó interlocutoria que tenga fuerza de tal, si fuese contraria á la ley expresa invocada en los autos, salvo prueba de que ha procedido por error ;

2º El juez que conoce en causa que patrocinó como abogado ;

3º El juez que á sabiendas cita hechos ó resoluciones falsas.





**246.** Los jueces que incurran en cualquier delito de los expresados en el artículo anterior, serán castigados con destitución é inhabilitación perpetua para ser juez.

Si la sentencia se hubiese ejecutado, siendo condenatoria, sufrirá además la misma pena que impuso.

**247.** Cometén prevaricato los abogados y procuradores en los casos siguientes :

- 1º Cuando revelan los secretos que el defendido ó poderdante les hubiese confiado para la defensa ;
- 2º Cuando defiendan ó representen á ambas partes en el mismo juicio ;
- 3º Cuando después de representar ó patrocinar á una parte, representan ó patrocinan á la contraria en la misma causa.

**248.** Los reos expresados en el artículo anterior, sufrirán multa de cien á quinientos pesos, y suspensión del ejercicio de la profesión por cuatro á seis años.

**249.** Los jueces árbitros ó arbitradores, los asesores y los peritos, quedan sujetos en sus respectivos casos á las disposiciones anteriores.

#### CAPÍTULO IV

##### **Cobhecho**

**250.** Todo empleado en el orden administrativo ó judicial, agente ó encargado en cualquier ramo de la administración pública, que recibiese dinero ó cualquier otra dádiva, ó que aceptase una promesa, directa ó indirecta, para hacer ó dejar de hacer alguna cosa será castigado con la pérdida del empleo, é inhabilitación por cinco á diez años para obtener otro alguno, y con una multa igual al triple del valor de la dádiva ó promesa.

Si éstas se le hiciesen para el cumplimiento de sus deberes, perderá su empleo y pagará el duplo del valor de la gratificación ó recompensa.



**251.** El juez que diese por precio una sentencia justa, incurrirá en las penas establecidas en el primer párrafo del artículo anterior.

Si la sentencia fuese injusta, en causa civil, ó si lo fuese en causa criminal, siendo absolutoria, la pena será además, de penitenciarla por tres á seis años.

Si por la sentencia injusta se impusiere pena, se aplicará al juez la misma, á excepción de la de muerte que se conmutará en presidio por tiempo indeterminado.

El juez incurrirá además en inhabilitación perpetua.

**252.** Los árbitros que por precio diesen sentencia injusta, sufrirán las penas de inhabilitación y multa designadas en el primer párrafo del art. 250.

**253.** El que diese ó prometiese las dádivas, será castigado con la multa de que habla el art. 250 y prisión de uno á tres años, á menos que siendo el soborno, en causa criminal, en favor del reo, fuese hecho por su cónyuge, ascendiente, descendiente, hermanos ó alines en los mismos grados, en cuyo caso sólo se impondrá al sobornante una multa de valor igual al de la dádiva ó promesa.

**254.** En todo caso, las dádivas caerán en comiso.

## CAPÍTULO V

### **Infidelidad en la custodia de presos**

**255.** El empleado público culpable de connivencia en la evasión de algún preso ó detenido, cuya custodia ó conducción le hubiese sido confiada, será castigado:

- 1º Con penitenciaría por tres á seis años, si el reo prófugo estuviere condenado por sentencia ejecutoriada á la pena de muerte ó á presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado;
- 2º Con prisión por uno á tres años, si el prófugo fuese reo del delito que merezca alguna de las penas



expresadas en el inciso anterior y no hubiese sentencia ejecutoriada;

3º Con pena de prisión de uno á tres años, si el prófugo estuviese condenado por sentencia ejecutoriada á presidio ó penitenciaría por tiempo determinado;

4º Con prisión por uno á dos años, si el prófugo fuese reo de delito que merezca alguna de las penas señaladas en el inciso anterior y no estuviese condenado por sentencia ejecutoriada;

5º Con pena de arresto de un mes hasta nueve, si el prófugo fuese reo de delito menor de los expresados, esté ó no condenado.

**256.** Si fuesen varios los reos á quienes se dé soltura ó cuya fuga se haya favorecido, se impondrá el máximum de las penas establecidas en el artículo anterior.

**257.** Los particulares que estando encargados de la custodia ó conducción de algún preso ó detenido, les den soltura ó favorezcan su fuga, serán castigados con el mínimum de dichas penas.

## CAPÍTULO VI

### **Infidelidad en la custodia de documentos**

**258.** El empleado público que substraiga, oculte, destruya ó inutilice documentos confiados á su custodia, será castigado con prisión por uno á tres años é inhabilitación por doble tiempo y multa de cincuenta á quinientos pesos.

Si del hecho no resulta grave daño á tercero ó á cosa pública, la pena será arresto de tres á doce meses y multa de veinte á doscientos pesos.

**259.** El empleado público que teniendo á su cargo la custodia de papeles ó efectos sellados por la autoridad, viola los sellos ó consiente en su violación, será castigado con arresto de tres á doce meses y multa de cincuenta á quinientos pesos.



**260.** El escribano que substraе algún documento original de sus archivos ó protocolos ó consiente en esta subtracción, será castigado con penitenciaría de tres á seis años é inhabilitación perpetua.

**261.** Las penas designadas en los artículos anteriores, son aplicables á los empleados subalternos de las respectivas oficinas y á los particulares encargados accidentalmente de la custodia de archivos, registro civil, documentos, etc.

## CAPÍTULO VII

### Revelación de secretos

**262.** El empleado que en asuntos de servicio público revele secreto, de que tenga conocimiento por razón de su cargo, será castigado:

- 1º Si de la revelación resultare grave daño á la causa pública, con prisión de uno á tres años, destitución é inhabilitación por doble tiempo;
- 2º Con la misma pena, si la revelación se hiciese por dinero, no concurriendo la circunstancia á que se refiere el inciso anterior;
- 3º No concurriendo ninguna de las dos circunstancias expresadas en los dos incisos anteriores, la pena será destitución del empleo.

**263.** El empleado público que, abusando de su cargo, intercepte, substraiga, inspeccione, oculte ó publique cartas ó documentos particulares, sufrirá las penas señaladas en el artículo anterior en los respectivos casos.

Si el abuso recae en documentos públicos, mediando dinero ó grave daño, se aplicará el máximum de las penas.

**264.** El empleado público que revele secretos de un particular de que tenga conocimiento por razón de su oficio, será destituido y sufrirá arresto por uno á tres meses.



**265.** Los que, ejerciendo profesión que requiera título, revelasen secretos que por razón de ella se les hubiese confiado, sufrirán la pena de suspensión por seis meses á un año y multa de veinticinco á trescientos pesos.

#### CAPÍTULO VIII

##### Malversación de caudales públicos

**266.** El empleado público que teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos, les diese una aplicación pública distinta de las señaladas por las leyes, será condenado á suspensión de seis meses á un año, y además sufrirá una multa de diez á cincuenta por ciento sobre la cantidad mal aplicada, si resultase daño ó entorpecimiento al servicio público.

**267.** El empleado que hace uso para sí ó para otro de los caudales que custodia ó administra, sufrirá suspensión de uno á dos años y multa de veinte á cincuenta por ciento sobre la cantidad de que hubiese hecho uso, si la reintegra después de haber causado daño al servicio público.

Si el empleado verifica espontáneamente el reintegro antes de haber resultado daño ó entorpecimiento en el servicio, la suspensión será de tres á seis meses y la multa de diez á veinticinco por ciento.

**268.** El empleado que substrahe ó consiente que otro substraiga los bienes, caudales ú otros valores públicos confiados á su administración ó custodia, será castigado con las penas señaladas para los ladrones ó inhabilitación perpetua para cargos públicos.

**269.** Quedan sujetos á las disposiciones anteriores, los que administran bienes municipales ó pertenecientes á establecimientos de instrucción pública ó de beneficencia, así como los administradores y depositarios de caudales depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan á particulares.



**270.** El empleado público que, teniendo fondos expeditos, demorase injustificadamente un pago ordinario ó decretado por autoridad competente, sufrirá suspensión de tres á seis meses y multa de dos á diez por ciento sobre la cantidad no satisfecha, á beneficio de la parte damnificada.

**271.** Es aplicable la pena anterior al empleado público que, requerido por autoridad competente, rehusase entregar una cantidad ó efecto depositado ó puesto bajo su custodia ó administración, debiendo graduarse la multa por el valor en que se justiprecie el efecto.

## CAPÍTULO IX

### Fraudes y exacciones

**272.** El empleado público que en los contratos en que intervenga, por razón de su cargo ó por comisión especial, defraudare al Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones ó suministros, sufrirá prisión de uno á tres años é inhabilitación absoluta por cinco á diez años.

**273.** El empleado público que directa ó indirectamente se interese en cualquier clase de contrato ú operación en que deba intervenir, por razón de su cargo, será castigado con inhabilitación especial por uno á cinco años, y multa de diez á cincuenta por ciento sobre el valor de la parte que hubiere tomado en el negocio, ó en su defecto, prisión de uno á tres años.

Esta disposición es aplicable á los peritos, árbitros y contadores particulares, respecto de los bienes ó cosas en cuya tasación, adjudicación ó partición interviniesen, y á los guardadores ó albáceas respecto de los pertenecientes á sus pupilos ó testamentarias.

**274.** El empleado público que, arbitrariamente, exija una contribución ó cometa otras exacciones, aunque sea para el servicio público, sufrirá suspensión de dos meses á un año,



y multa de cinco á veinticinco por ciento de la cantidad exigida, ó en su defecto, arresto hasta de un año. Si la exacción se verificase empleando fuerza, sufrirá destitución, sin perjuicio del máximo de la multa, ó en su defecto, prisión de uno á tres años.

**275.** Si el empleado conviertiere en provecho propio las exacciones expresadas en el artículo anterior, sufrirá las penas impuestas á los ladrones.

**276.** El empleado público que exija derechos ó propinas por lo que debe practicar gratuitamente, en virtud de su oficio, ó cobre mayores derechos que los designados por la ley, los devolverá con una multa del duplo al cuádruplo de la cantidad que hubiese percibido.

Si para efectuar estas exacciones supone órdenes superiores, comisión, mandamiento judicial ú otra autorización legítima, sufrirá además destitución.

### TÍTULO III

#### De las falsedades

##### CAPÍTULO PRIMERO

##### De la falsificación de sellos, firmas y marcas

**277.** El que falsifique sellos oficiales ó firmas de funcionarios públicos, será castigado con prisión de uno á tres años.

Se considera como falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero en documentos en que sea necesario.

**278.** El que falsifique sello, firma, marca ó contraseña de individuos ó establecimientos particulares, sufrirá arresto de un mes á un año.

**279.** Si fuese empleado el que incurra en alguno de los delitos comprendidos en los artículos anteriores, y lo come-

tiere abusando del cargo que ejerza, sufrirá el máximo de la pena é inhabilitación perpetua.

## CAPÍTULO II

### De la falsificación de documentos en general

#### **280.** Se comete falsedad en un documento:

- 1º Suplantando documento que no ha existido, en libro ó en registro en que se escriben los de su clase;
- 2º Dando testimonio ó copia certificada de documento que no existe;
- 3º Alterando documentos verdaderos de alguna de las maneras siguientes:—1ª agregando cláusulas, suprimiéndolas, variándolas substancialmente ó borrándolas; 2ª variando las firmas ó fechas; 3ª suponiendo circunstancias ó fechas falsas; 4ª ejecutando en los testimonios ó copias certificadas que se expidan por razón de oficio, las alteraciones que se enumeran en las tres primeras partes de este inciso.

**281.** El empleado que abusando de su oficio cometa falsedad en documento público, será castigado con tres á seis años de penitenciaría é inhabilitación perpetua para empleos de la misma clase, y multa de doscientos á dos mil pesos.

Si el delito fuese cometido por particular, la pena será de prisión por uno á tres años é inhabilitación por doble tiempo y multa de cien á mil pesos.

Si se cometiera la falsificación en documento privado, la pena será de arresto por un mes á un año y multa de cincuenta á quinientos pesos.

**282.** El que á sabiendas haga uso de un documento ó certificado falso ó de uno verdadero expedido para otra persona cuyo nombre asume ó substituye con el suyo, será castigado con seis meses á un año de arresto, y multa de veinte á cien pesos.





Si el documento falso fuese presentado en juicio como ueba, la pena será prisión de uno á tres años y multa de en á mil pesos.



### CAPÍTULO III

#### **Falsificación de documentos de crédito**

##### **283. Falsifica documentos de crédito:**

- 1º El que fabrica y el que á sabiendas introduce al país falsos títulos de deuda pública de una provincia ó municipalidad ó el que se encarga de expendarlos, y letras ó libranzas de los gobiernos, oficinas de hacienda provincial ó municipal;
- 2º El que altera los documentos verdaderos aumentando la cantidad que expresan, ó borrando las anotaciones de cantidades amortizadas, que consten en ellos;
- 3º El que para recabar alguna cantidad del fisco, fragua expedientes supuestos, ó aumenta maliciosamente la cantidad de una acreencia legítima, ó apoya su crédito con pruebas falsas.

**284.** Los reos del delito designado en el primer inciso del artículo anterior, sufrirán la pena de penitenciaría por tres años y multa de quinientos á cinco mil pesos.

Los reos de los delitos comprendidos en los otros incisos, sufrirán prisión de uno á tres años y multa de trescientos á mil pesos.

### CAPÍTULO IV

#### **De la falsificación de billetes de Banco**

**285.** El que fabrica y el que introduce al país ó se encarga de poner en circulación billetes de Bancos autorizados, serán



castigados con penitenciaría por tres á ocho años y multa de quinientos á cinco mil pesos.

Si el billete de Banco se hubiese recibido en pago de buena fe, y se expendiese con conocimiento de su falsedad, la pena será una multa equivalente al triple de la suma expedida.

## CAPÍTULO V

### Del falso testimonio

**286.** El testigo falso será castigado:

- 1º Si en virtud de su falso testimonio se impusiese la pena de muerte sufrirá penitenciaría por seis á diez años;
- 2º Si se impusiese presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado, sufrirá presidio ó penitenciaría por tres á seis años;
- 3º Si se impusiese presidio ó penitenciaría por tiempo determinado, sufrirá prisión por uno á tres años;
- 4º Si se impusiese prisión, destierro ó inhabilitación, sufrirá arresto por tres meses á un año;
- 5º Si se impusiese arresto ó multa, sufrirá la tercera parte de la pena.

**287.** Si el reo no llega á sufrir su condena, ó si es absuelto ó no termina el juicio por un motivo legal, el testigo falso será castigado:

- 1º Con penitenciaría por tres á seis años, si declarase contra el reo en delito que merezca pena de muerte;
- 2º Con prisión de uno á tres años, si declarase contra el reo en causa por delito que merezca presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado;
- 3º Con arresto por seis meses á un año, si declarase contra el reo en causa por delito que merezca presidio ó penitenciaría por tiempo determinado;
- 4º Con arresto de un mes á tres, si declarase en causa



por delito que merezca prisión, destierro ó inhabilitación;

50 En caso de que el falso testimonio se diese en causa por delito que merezca pena de arresto ó multa, se impondrá la sexta parte de la pena que se habría impuesto al reo. Si éste hubiese sido absuelto ó el juicio no terminase, el juez graduará la pena dentro del límite establecido, según su prudente arbitrio.

**288.** Si la falsa declaración se hubiera dado á favor del o, la pena del testigo falso será la de arresto.

**289.** El testigo falso en materia civil sufrirá prisión de uno tres años, según la entidad del juicio.

Si el valor de lo cuestionado no excediera de mil pesos, la pena será de arresto de un mes á un año.

**290.** La pena del testigo falso por soborno, se agravará en una multa igual al duplo de la cantidad ofrecida ó recibida.

El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso.

**291.** La falsa exposición de los peritos é intérpretes, se castigará con la pena respectivamente designada para los testigos falsos.

**292.** Cuando la falsedad del testimonio ó exposición, no se refiriera sobre la esencia, sino sobre algún incidente de poca entidad, la pena será de arresto.

## CAPÍTULO VI

### Disposiciones generales

**293.** El que de cualquier otro modo que no esté especificado en este Código, cometa falsedad, simulando, suponiendo, alterando ó ocultando maliciosamente la verdad y con perjuicio de tercero, por palabras, escritos ó hechos; usurpando nombre, calidad ó empleo que no le correspondan, supo-



niendo viva una persona muerta ó que no ha existido, ó al contrario, sufrirá arresto y multa de veinte á trescientos pesos.

**294.** El que fabricase y el que á sabiendas introdujese al país ó conservase en su poder, cuños, marcas ó cualquiera otra clase de útiles ó instrumentos, conocidamente destinados á la falsificación de billetes de Banco, papel sellado ó documentos de crédito, serán castigados con arresto de seis meses á un año y multa de cien á mil pesos.

#### TÍTULO IV

##### **Delito contra la salud pública**

**295.** El que á sabiendas elabore ó expendas sustancias nocivas á la salud, sufrirá pena de arresto y multa de cien á mil pesos.

La misma pena sufrirá el que sin autorización bastante, elabore productos químicos, que puedan causar estragos, y el que los expendas.

Si procediera con autorización, pero faltando á los reglamentos prescriptos sobre fabricación ó expendio de tales productos, la pena será de multa, desde cincuenta hasta quinientos pesos.

**296.** El que á sabiendas mezcle en las bebidas ó comestibles, que se destinan al consumo público, sustancias nocivas á la salud, será castigado con arresto y multa de cincuenta á quinientos pesos.

La misma pena tendrá el que á sabiendas venda las bebidas ó comestibles así mezclados.

**297.** El que venda á sabiendas medicamentos deteriorados ó adulterados, ó los substituya con otros sufrirá pena de arresto y multa de cincuenta á trescientos pesos.

Si el delito se ejecuta abusando de una profesión para cuyo

ejercicio se requiere título, se aplicará también la pena de suspensión hasta por un año.

**298.** Si á consecuencia de cualquiera de los delitos expresados en los artículos precedentes, resultasen daños que merezcan mayor pena, se aplicará la correspondiente al delito más grave.

**299.** Los que violen la cuarentena, sin perjuicio de ser sometidos á ella sin forma de juicio, sufrirán destierro de uno á dos años.



# ÍNDICE

---



INTRODUCCIÓN.....	
PRÓLOGO.....	

---

## PARTE PRIMERA

### EL DELITO

#### CAPÍTULO I

Delitos y penas en la Historia—Mutabilidad histórica del delito —  
*Periodo bárbaro* — En qué consistió — *Periodo teocrático* — Su  
concepto — *Periodo político* — Su concepto — Pueblos en que más  
se acentuó — *Periodo Social* — Por qué le calificamos así — Teo-  
rías penales de Confucio, Moisés, Dracon, Platón y Aristóteles  
— Los Pandectas y las leyes españolas — Escritores de derecho  
criminal en Italia, Bélgica, Alemania, etc. — *Beccaria* — Estado  
social que produjo su libro .....

#### CAPÍTULO II

##### ESCUELAS PENALES

Razón de ser de éstas — *El Contrato Social* — En qué consiste —  
*Escuela utilitaria* — Sus fines y medios — *Expiación y sanción mo-  
ral* — *Delegación divina* — Base del derecho penal según estas

escuelas—*Escuela relectica*—Su razón de ser y su concepto—Principios que pretende combinar—*Escuela positivista*—Causas que la produjeron—Sus postulados— Su éxito—*Lombroso*—Lo que le deben las ciencias penales—*Lombroso* y *Beccaria*—*Escuela crítica*—Lógica de su existencia—*Fundamento del derecho de castigar*.....

9

## CAPÍTULO III

## DERECHO Y LEY PENAL

*penal*—Diferencia entre ésta y las civiles—*Interpretación de las leyes*—*Imperio de la ley penal*—En el tiempo—En relación á las personas—Respecto al territorio.....

40

## CAPÍTULO IV

## ACEPCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO

Delitos antiguos que hoy no existen—Delitos actuales que antes no eran tales—Delitos en los hebreos—El hurto, infanticidio, aborto—Incesto permitido, si no mandado, por las leyes—El delito en algunas tribus salvajes—Concepto del delito en todos los tiempos—Teoría de Garófalo y su crítica—Definiciones que dan del delito los principales maestros—Nuestra definición—Dos condiciones de su existencia—Voluntad consciente, vida social—*El libre arbitrio*—Teorías positivistas á su respecto y su crítica—Las leyes de causalidad y de transformación de fuerzas no se oponen á nuestro concepto de la libertad—El proceso fisiológico invocado por Ferry tampoco se opone.....

51

## CAPÍTULO V

## ACEPCIÓN LEGAL DEL DELITO

Concepto legal y sociológico—Delitos civiles y criminales—Elementos del delito legal—La intención criminal se presume—Delitos consumados, tentados, frustrados é imposibles—Delitos que no legislan los códigos—Delitos que han debido clasificarse en el código, y no lo han sido—Consideraciones sobre la imprenta y los delitos que con ella se cometen—El código penal no legisla sobre estos delitos—Demostración—*Definición del delito legal*—





## CAPÍTULO VI

## FACTORES DEL DELITO

	Páginas
Noción — Novedad relativa de su estudio y sobre todo : su inclusión en las obras de ciencia penal — <i>Factor ternario</i> — <i>Influencia de los alimentos</i> — Es solo relativa é inapreciable — <i>La herencia</i> — Su importancia — Se confunde muy frecuentemente con la imitación — <i>Mala educación</i> — La educación inmoral del niño es un poderoso factor de la delincuencia — La educación técnica y alfabética tienen poca importancia — <i>Ignorancia</i> — Es otro poderoso factor, y capaz de hacer fatal el delito, en casos especiales — <i>Miseria</i> — Es un factor importante demostrado por las estadísticas europeas — No es, sin embargo, fatal — <i>Malos leyes</i> — Son indicadas de muy antiguo, como productoras del delito — Como influyen en la delincuencia.....	87

## CAPÍTULO VII

## GÉNESIS DEL DELITO Y TENTATIVA

Elementos que comprende el delito. Génesis interna: idea, pensamiento, propósito — Génesis externa: actos preparatorios — Inocuidad de éstos. — No son punibles — <i>Tentativa</i> — Su concepto y definición — Eficacia de los medios empleados — Cuando es punible y cuando no lo es — Desistimiento de la tentativa — Presunciones al respecto — Error del código — <i>Penalidad de la tentativa</i> — Delitos que no la admiten — Definición que de ella da el código — Imperfecciones de los proyectos — Actitud de la jurisprudencia.....	100
---	-----

## CAPÍTULO VIII

## EL CRIMINAL

Antiguas ideas sobre el criminal — Teorías de Lavater, Porta, Gall, etc. — Estudios de Thompson, y Maudsley — Lombroso, fundador de la escuela antropológica criminal — Tipo criminal — Cuadros demostrativos contra la teoría lombrosiana — El tipo criminal criticado por Tarde — Cómo debe buscarse este tipo — <i>O tipo del criminal</i> — <i>Atarismo</i> — Su concepto — <i>Locura moral</i> — <i>Epilepsia</i> — Críticas de estos orígenes — Antítesis entre el crimen y la locura — <i>El criminal y el niño</i> — Crítica de las opiniones de	
--	--



Lombroso— <i>El criminal nato</i> — El criminal nato no existe— <i>Anomalia moral</i> — Su juicio; lado falso de la teoría— <i>Clasifi-</i> <i>caciones de los criminales</i> —Clasificación práctica y aceptable...	112
--	-----

## CAPÍTULO IX

### LA CULPA E IMPRUDENCIA

fundamentos de los casos de Incrimination penal : — Diversos modos de legislación en los códigos — Apreciación del sistema francés y español ; preferencia de éste, aunque es también imperfecto — Nuestro sistema.....	147
--	-----

## CAPÍTULO X

### COPARTICIPACIÓN CRIMINAL

cción — División en autores morales y materiales — Discusión y solución — División respecto al tiempo de prestarse la ayuda — Encubrimiento — Como debe punirse la coparticipación — Los autores deben tener mayor pena que los cómplices — Excepcio- nes — Distintos sistemas de legislación — Determinación taxa- tiva — Sistema de la definición — Sistema de la amplitud — Sis- tema ecléctico del código — Comunicabilidad de los atenuantes o agravantes entre los coparticipes — Sentido del principio « no hay cómplices sin hecho al principal punible » — Complicidad de tentativa — Tentativa de complicidad — Los dos proyectos merecen algunas críticas en la legislación de los cómplices — Complicidad en los delitos cometidos por la imprenta — Adelantadas disposiciones de los proyectos al respecto....	15
--	----

## CAPÍTULO XI

### LA PREVENCIÓN

Lo que comprende la ciencia penal — Qué es el estudio de la pre-  
vención del delito — Influencia de los positivistas en este estu-  
dio — *Sustitutivi penali de Ferry* — *Prevenzion genérica* — Su  
concepto — *La educazion* — *La vigilancia* — Despoblación argen-  
tina — *Leyes anti-alcoholica* — *Instruccion primaria* — *Preven-  
tivos específicos* — Educación moral — *Enseñanza religiosa* renovada



en los autores de todas las escuelas—Concepto favorable á ella de Lombroso, Ferry, Garófalo, Darwing y Spencer— <i>Asistencia pública moral</i> —Disposiciones legales sobre ella—Instituciones privadas sobre la misma—Su influencia— <i>Leyes contra el cuatrero</i> y el estafador—El «agregado» y la «pulpería»— <i>Ebriedad y delitos de sangre</i> —Resultados estadísticos—La criminalidad argentina es benigna y mansa.....	174
---	-----



## PARTE SEGUNDA

### LA PENA

#### CAPÍTULO I

##### FUNDAMENTO SOCIOLOGICO DE LA PENA

Estudio de la pena como fenómeno natural social—Origen de la palabra «pena»—Su fin esencial ha sido siempre la convivencia social—Diversos fines secundarios según las diversas épocas—Fines secundarios que hoy tiene— <i>Teoría de Tarde</i> —Su crítica: la pena no es la resultante del odio contra el delincuente— <i>Teoría de Carrara</i> —Su crítica—Error de la pretendida compensación del mal causado— <i>Fundamento de la pena</i> —La convivencia—La protesta pública— <i>Argumentos contra la defensa</i> —Límites de la defensa—Condiciones de la pena—Penas inhumanas, sangrientas y dispendiosas—Índole de nuestras penalidades.....	223
---	-----

#### CAPÍTULO II

##### MUERTE Y RECLUSIÓN

La muerte solo puede aplicarse cuando es necesaria—Sentido de la palabra «necesaria»—Tendencia general á su eliminación—Mayor respeto de hoy por la vida humana. La guerra, el duelo—Casos en que la pena de muerte es exigida por la opinión—La pena de muerte en la Argentina—Crímenes contra los cuales está establecida—Su aplicabilidad se debe á la manera inconveniente como está legislada—Rareza de su aplicación en la república y en esta provincia—Estorbos que le pone la ley—El perdón—Modos de ejecución—*Reclusión*—Ventajas de esta penalidad—Los múltiples fines que realiza—

Pena de penitenciaría—Algunos inconvenientes de su legislación en el código—Trabajo en talleres y su fin—Concurrencia del producto penal con el libre—Costo de los establecimientos de reclusión—Italia, Francia, la Argentina, la provincia de Córdoba—La producción y la moralización del penado— <i>Situación de las cárceles</i> —Cárceles en lugares apartados ó en grandes centros urbanos—Ventajas é inconvenientes de ambos....	249
---	-----

### CAPÍTULO III

#### COLONIAS PENALES

dencia general hacia este sistema penal—Opinión de los autores sobre ella—Colonias penales Inglesas y francesas—Ventajas de la colonia penal: la moralización, la higiene y el producto—Administración de las colonias—Jornal y horas de trabajo del penado—Lo que pasa en Europa al respecto—Ventajas de la célula al principio de toda pena de reclusión—Consecuencias: la cárcel celular no puede ser suprimida.....	276
---	-----

### CAPÍTULO IV

#### DEPORTACIÓN — SERVICIO MILITAR

deportación es pena del reincidente—Medios de mejorar su suerte: concesiones de tierra—Vigilancia de la autoridad—La deportación legislada por los proyectos— <i>Servicio militar</i> —Delitos contra los cuales estaba legislada antes—La misma en reemplazo de la penitenciaría en algunos casos—Delitos para los que sería conveniente—Rebelión, sedición, duelo, lesiones en ríña, etc.—Conveniencias por el lado económico y administrativo—Como se remonta el ejército en nuestros países—Ensayo actual que mejorará este estado de cosas—Opinión de Pacheco sobre esta pena—Delitos no deshonrosos—Sentido de esta clasificación—Opinión de Mancini— <i>Delitos menores</i> —La reclusión á corto término—Trabajo en talleres por el sistema Stojt—Las penalidades de los niños deben ser educativas—Escuelas de artes y oficios con base de enseñanza moral y religiosa—Lo que puede hacerse en esta provincia.....	285
---	-----





CAPÍTULO V

DURACIÓN DE LAS PENAS—LIBERTAD CONDICIONAL—PENAS  
SUSPENSIVAS

Páginas

Distintos sistemas sobre la duración de las penas—Penas perpetuas, por tiempo fijo y por tiempo indeterminado—Sistema del código—Fijación de las penas por el carcelero é inconvenientes constitucionales que ofrece—Un medio de solución— <i>Libertad condicional, pena suspensiva</i> —En qué consiste la primera—En qué la pena suspensiva—Utilidad de su adopción—Leyes americanas y francesas—Consideraciones que estos sistemas sugieren respecto al fundamento del derecho de punir—Congresos penitenciarios de San Petersburgo y Halle—Convenciones de su ensayo en el país—El reformatorio americano de Elmira.....	294
--	-----

CAPÍTULO VI

PRISIÓN—ARRESTO—DESTIERRO—CONFINAMIENTO—INHABILITACIÓN  
MULTA

Grandes inconvenientes de la prisión y el arresto—Son inhumanos y salvajes—Las penas miden la civilización de los pueblos—Supresión de la prisión y el arresto en los proyectos— <i>Destierro</i> —Delitos en que se aplica—Nuevas doctrinas sobre los delinquentes políticos—Distinciones de Lombroso y Laschl—Legislación de nuestro código— <i>Confinamiento</i> —Noción—Su conveniencia para ciertos delitos—Se contestan los argumentos contra él— <i>Penas que no eliminan</i> — <i>Institución</i> —A quienes se aplica generalmente—Es pena accesoria— <i>Inhabilitación</i> —Como está legislada— <i>Inhabilitación profesional</i> — <i>Multa</i> —Los inconvenientes. Carencia de cualidades penales—Delinquentes á que se aplica—Solo es útil para los pequeños delitos...	308
--	-----

CAPÍTULO VII

RESARCIMIENTO DE DAÑOS

Tendencia moderna hacia el resarcimiento rápido y completo—Definiciones de los códigos—Tejedor y nuestro código—Código civil argentino y de procedimientos nacionales—Por qué se ha independizado esta materia del código penal—Pretendidas	
---	--



dificultades para que el juez del crimen mande indemnizar — Su solución — Legislación de los proyectos y sus deficiencias...	331
---	-----

## CAPÍTULO VIII

MODALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD — CIRCUNSTANCIAS  
EXIMENTES

<p>Notión — Estas modalidades subsistirán cualquiera que sea la escuela penal dominante — Orden lógico de colocación de esta materia en los códigos — Crítica inmerecida del epígrafe de este capítulo del código — <i>Inconsciencia é impulsividad</i> — Diferencia moral entre el acto consciente y el del insano — Locura — Gran variedad de clasificaciones y sus dificultades — Actitud que deben observar los códigos — Legislación del argentino — <i>Imbecilidad</i> — Su concepto — Diversos grados — <i>Estados transitorios</i> — <i>Embriaguez completa é involuntaria</i> — Qué se entiende por tal — La embriaguez produce la acentuación del carácter — <i>Somnambulismo é hipnotismo</i> — Su concepto en ciencias criminales — Su responsabilidad por culpa — <i>Hipnotismo</i> — Irresponsabilidad — Culpa — ¿Cualquier hipnotizado puede delinquir por sugestión? Escuelas de Nancy y de la Salpêtrière — Sugestiones normales y anormales — Casos producidos en Francia — La defensa contra el insano debe corresponder á los jueces — Movimientos pasionales — <i>Violencia física y moral</i> — La violencia moral interna no es un eximente — <i>Edad</i> — Cuando y por qué es eximente — Tendencia moderna sobre la penalidad de los niños — Nuestros proyectos — <i>Legítima defensa</i> — Condiciones de la misma y legislación del código — Defensa de los parientes — Ídem de los terceros — Crítica — Defensa de los bienes y derechos — Obligación impuesta al que delinque en caso de legítima defensa — ¿Los eximentes enumerados son taxativos?</p>	331
---	-----

## CAPÍTULO IX

## ATENUANTES Y AGRAVANTES

<p>Su concepto científico y legal — Cómo deben legislarse estas circunstancias — Distintos sistemas — Atenuantes legales y prudenciales — El atenuante de la ebriedad — Atenuantes legales del código — Atenuantes de la ebriedad simplemente culpable — <i>Agravantes</i> — Diferencias entre éstos y los atenuantes respecto á su legislación, interpretación y aplicación — <i>Agravantes personales</i> — No lo son para todos los delitos — <i>Modo de ejecución</i> — Su influencia y gravedad — Tráición y alevosía — Homi-</p>
--





	Páginas
código por precio — <i>Instrumentos y medios de ejecución</i> — Instrumentos y medios calificantes — Explosión — Armas alevosas — Armas prohibidas.....	367

## CAPÍTULO X

### REITERACIÓN Y REINCIDENCIA

NoCIÓN — Consideraciones generales — Diferencia y semejanzas entre ambos — Cuándo puede decirse que el reincidente es incorregible — No está probado que el reincidente de nuestro código lo sea — <i>Concurso real</i> — Su concepto ante los códigos — Cuentas que éstos le ajustan al criminal reiterante — Inconvenientes del sistema del código — <i>Concurso ideal</i> — Casos en que se produce — <i>Delito continuado</i> — Casos en que se verifica — Dudas y jurisprudencia al respecto — La reiteración no es un agravante — Legislación de los códigos — Concurso de diversas disposiciones penales en una sola acción — Cómo debe punirse la reiteración — <i>Consideraciones sobre la reincidencia</i> — La reiteración y la reincidencia agravan y caracterizan la criminalidad moderna — La profesión del delito — La obra de los ladrones de la capital — Estadísticas — La concentración de muchos delitos en pocos criminales revela una mejora moral — Marcha de la localización del crimen en Europa y América — Índice de la reincidencia en la capital y algunos pueblos de Europa — Estadística de la Argentina, Italia, Francia y Bélgica — Delitos en que se observa la reincidencia — Errores del código.....	380
--	-----

## CAPÍTULO XI

### EXTINCIÓN DE LAS ACCIONES Y DE LAS PENAS

Ideas generales — <i>Amnistía</i> — En qué consiste — Su alcance y poder que la dicta — <i>Prescripción</i> — NoCIÓN — Disposiciones del código — Fundamento de la prescripción — Su término — Errores y lagunas del código — Interrupción de la prescripción — <i>Indulto</i> — NoCIÓN — Autoridades que lo acuerdan — Gracia ordinaria y extraordinaria — Facultades del presidente de la República y de las autoridades de provincia — Variedad de legislación — Consideraciones sobre el derecho de gracia acordado á los jefes de Estado — <i>Perdon</i> — En qué delitos extingue las acciones y las penas.....	402 413
APÉNDICE .....	



# ÍNDICE DEL CÓDIGO PENAL



## LIBRO PRIMERO

### Disposiciones generales

#### SECCIÓN PRIMERA

	Páginas
Título I. Voluntad criminal, delitos consumados y frustrados..	415
» II. De la tentativa.....	416
» III. De la culpa ó imprudencia.....	417
» IV. De los autores principales.....	419
» V. De los cómplices.....	421
» VI. Encubridores.....	424

#### SECCIÓN SEGUNDA

Título I. De las penas en general.....	425
» II. Clases de penas, su duración, ejecución y efectos.....	427
» III. De las causas que eximen de pena.....	431
» IV. De la atenuación de las penas.....	433
» V. De la agravación de las penas.....	434
» VI. De la prescripción.....	436

## LIBRO SEGUNDO

### De los delitos y sus penas

#### SECCIÓN PRIMERA

Título I. Delitos contra las personas:	
Cap. i. Del homicidio.....	437
Cap. ii. Infanticidio.....	439
Cap. iii. Aborto.....	439
Cap. iv. Bueño.....	440
Título II. Lesiones corporales.....	443
Título III. Delitos contra la honestidad:	
Cap. i. Adulterio.....	444



	Páginas
Cap. II. Violación.....	444
Cap. III. Estupro y corrupción de menores.....	445
Cap. IV. Rapto.....	446
Cap. V. Disposiciones comunes.....	446
TÍTULO IV. Matrimonios ilegales.....	447
TÍTULO V. Delitos contra el estado civil de las personas.....	448
TÍTULO VI. Delitos contra las garantías individuales:	
Cap. I. Detención privada.....	449
Cap. II. Sustracción de menores.....	450
Cap. III. Abandono de niños.....	451
Cap. IV. Violación de domicilio.....	451
Cap. V. Amenazas y coacciones.....	452
Cap. VI. Descubrimiento y revelación de secretos.....	453
TÍTULO VII. De las calumnias é injurias.....	453
TÍTULO VIII. De los delitos contra la propiedad particular:	
Cap. I. Robos y hurtos.....	455
Cap. II. De la usurpación.....	457
Cap. III. De los quebrados y otros deudores punibles.....	457
Cap. IV. De las estafas y otras defraudaciones.....	458
Cap. V. De los incendios y otros estragos.....	461
Cap. VI. De los daños.....	463
Cap. VII. Disposiciones generales.....	464

## SECCIÓN SEGUNDA

## Delitos políticos y delitos peculiares á empleados públicos

TÍTULO I. Delitos contra la seguridad interior y orden público:	
Cap. I. Rebelión y sedición.....	464
Cap. II. Atentado y desacato contra la autoridad.....	466
TÍTULO II. Delitos peculiares á empleados públicos:	
Cap. I. Usurpación de autoridad.....	467
Cap. II. Abuso de autoridad.....	468
Cap. III. Prevaricato.....	469
Cap. IV. Cohecho.....	470
Cap. V. Infidelidad en la custodia de presos.....	471
Cap. VI. Infidelidad en la custodia de documentos.....	473
Cap. VII. Revelación de secretos.....	473
Cap. VIII. Malversación de caudales públicos.....	474
Cap. IX. Fraudes y exacciones.....	475
TÍTULO III. De las falsedades:	
Cap. I. Falsificación de sellos, firmas y marcas.....	476
Cap. II. Falsificación de documentos en general.....	477
Cap. III. Falsificación de documentos de crédito.....	478
Cap. IV. Falsificación de billetes de banco.....	478
Cap. V. Falso testimonio.....	479
Cap. VI. Disposiciones generales.....	480
TÍTULO IV. Delitos contra la salud pública.....	481



## ERRATAS NOTABLES

---

EN LA PÁGINA	LÍNEA	DICE	LÉASE
90	16	para	por
216	última	charla	canta
265	15	medio social	criminal
299	18	personas	prisiones
313	17	como	con
325	3	cuando	causado
337	6	carece	merece
367	1ª	Agravancias	Circunstancias
406	13	máximum	mínimum
id.	14	inciso 2º	inciso 1º
422	13	indeterminado	determinado
434	1ª	gravación	agravación

