

AMPARO
PEDIDO CONTRA LA PENA DE MUERTE A QUE FUE SENTENCIADO EL REO DE CONATO DEL DELITO DE ROBO CON ASALTO.

1.º ¿Consiente la segunda parte del art. 23 de la Constitución que se castigue lo mismo el simple conato que la consumación perfecta de los graves delitos para los que reservó la pena de muerte? ¿Puede el legislador nivelar ante el cadalso tanto el deseo de matar, como el conato de incendio, como la perpetración de un robo con asalto? El precepto que en odio al patíbulo encerró en estrechísima excepción los crímenes que serían merecedores de la muerte, no puede interpretarse en el sentido de ampliar esa excepción; para comprender en ella el simple conato, porque los motivos que la fundan, se toman de la enormidad del delito, y la simple tentativa no puede tener la gravedad del crimen consumado. La razón, el espíritu y la letra del artículo constitucional condenan esa interpretación.

2.º ¿Puede un decreto local decretar la pena de muerte contra más delitos que los expresados en aquel art. 23? Si las Legislaturas de los Estados nunca pueden suspender las garantías individuales, porque esta es atribución exclusiva de los Poderes federales, en términos que lo ordena el art. 29, mucho menos puede alterar (las que aseguran la vida del hombre,) porque esto está prohibido aun á esos Poderes. Interpretación y concordancia de los artículos 23 y 29 de la Constitución.

Estéban Hernández pidió amparo ante el juez de Distrito de Guanajuato, contra la sentencia del juez de Celaya que lo condenó á muerte por el conato de asalto por el que lo juzgó. Para conocer bien este importante negocio, es bueno tener á la vista la sentencia; dice esto literalmente:

En la ciudad de Celaya, á los diez y ocho días del mes de Febrero de mil ochocientos ochenta y dos, el C. Lic. Luis Cárcoba, Juez de Letras del Partido, habiendo visto esta causa instruida contra Estéban Hernández, de veinticuatro años, soltero, jornalero y vecino de la hacienda de Tenería de Valdés, por conatos de robo con asalto. Vistas todas las constancias procesales, lo expuesto por la defensa, y cuanto más fué de verse y tenerse presente.

Resultando: que en la tarde del cuatro del corriente venían Norberto Villanueva y su hijo Tomás, de la hacienda de Santa Rosa, para esta ciudad, y al pasar inmediatos al monte de Tenería de Valdés, vieron tras de una cerca de espinas á dos individuos desconocidos, con las caras cubiertas con pañuelos colorados, quienes al descubrir á los citados caminantes se dirigieron á la puerta del monte, por donde éstos tenían que pasar; observando esto los Villanueva, se detuvieron; pero excitados por los malhechores con expresiones insultantes á continuar su marcha, retrocedieron emprendiendo la carrera y dirigiéndose á pedir auxilio á Don Manuel San Román, que á la sazón se presentó en el camino, acompañado de sus mozos Antonio Jiménez y Cenobio Sierra: prestado el auxilio é internándose al monte Jiménez, encontró á los dos hombres con las caras tapadas con pañuelos, quienes al verlos echaron á correr, á pesar de la intimación que se les hacía para que se detuvieran, por lo cual Jiménez les disparó un balazo; entónces se pararon, apartándose á uno y otro lado para dejar en el centro á su perseguidores, á quien, según éste, acometieron con sus garrotes, en cuyo acto les disparó aquel otro tiro con el que hirió á uno de los malhechores, haciendo luego su aprehensión y recogióndole el garrote, una hoz y un pañuelo colorado, con que se cubría la cara, y escapándose el compañero.

Considerando: que de los dos ofendidos que han declarado acerca de la tentativa de asalto de que iban á ser víctimas, sólo Norberto Villanueva es perfectamente idóneo, conforme al art. 19 de la ley núm. 35, pues el dicho de Tomás, por su edad menor de veinte años, sólo induce una presunción; pero adminiculados esos testimonios con el hecho de la aprehensión del reo Estéban Hernández en el mismo punto, con las mismas armas, yendo acompañado del que se fugó, y estando ambos tapados de la cara, todo de acuerdo con la relación de los quejosos; el haber emprendido primero la fuga y hacer luego resistencia á su aprehensión; no dar razón satisfactoria de su presencia en aquel lugar, que pretendió explicar de una manera inverosímil, asegurando no conocer al compañero, de quien, sin embargo, había aceptado la invitación para ir al campo; cambiarse el nombre al ser aprehendido; y finalmente, la declaración de los perseguidores San Román y Sierra, afirman haberles dicho el reo que por primera vez iba á robar: todo esto forma una serie de indicios tan bien enlazados unos con otros, que no dejan duda del intento que el reo aprehendido y su compañero tenían de asaltar á los Villanueva, lo que empezaron á poner por obra dirigiéndose á su encuentro é incitándolos á acercarse; de cuyo intento desistieron sin duda por la presencia inesperada del Sr. San Román y sus mozos; estando por lo mismo llenados los requisitos de los arts. 20 y 21 del Código penal, y comprendido el caso en el art. 4.º de la ley núm. 35.

Por lo expuesto, con fundamento en el artículo citado y en el 44 de la misma ley, así como en la doctrina de Escriche, en las voces "indicio" "prueba en materia criminal" y "juicio criminal," par. 75, caso 2.º; es de fallarse y se falla en los términos siguientes:

1.º Se condena á Estéban Hernández, por el conato de asalto, á Norberto y Tomás Villanueva, á la pena capital, que sufrirá en los términos del art. 26 de la citada ley núm. 35.

2.º Se sobreesce en la calidad de por ahora en cuanto al reo prófugo desconocido.

3.º Se declara exento de responsabilidad á Antonio Jiménez, por la herida que infirió al reo presente en su persecusión y aprehensión.

Hágase saber al procesado y su defensor, póngase al primero á disposición de la autoridad política con testimonio de este fallo, dénse los avisos que previene la ley de la materia, y elévese la causa á la superioridad para los efectos legales.

Así definitivamente juzgando, lo decretó y firmó el supradicho ciudadano juez. Doy fé.—*Luis Cárcoba.*—*Antonio Patiño*

Al margen: "1.ª Sala.—C. Ministro Ibáñez."—Guanajuato, 7 de Marzo de 1882.—De acuerdo con el parecer del ciudadano fiscal 3.º, y con fundamento en la fracción 1.ª del artículo 229 del Código de procedimientos criminales, se confirma la suspensión del procedimiento contenida en la providencia de sobreseimiento interinario que respecto del prófugo desconocido dictó el ciudadano juez letrado de Celaya en el fallo de 18 de Febrero próximo pasado, confirmándose igualmente la declaración de no haber lugar á proceder en contra de Antonio Jiménez, por la herida que al aprehenderlo infirió á Estéban Hernández.

Comuníquese ésta resolución al ciudadano juez expresado, previa notificación fiscal.—*Ibáñez.*—*Pablo Malacara.*—Concuerdan á la letra con sus originales que obran de fojas 41 á la 45 y 55 de la causa respectiva, de donde se sacó el presente testimonio para remitirse al juez de Distrito, como está mandado.

1.ª Secretaria. Guanajuato, 21 de Marzo de 1882.—*Pablo Malacara.*

El juez de Distrito concedió el amparo; la Suprema Corte revisó su fallo en la audiencia del día 21 de Octubre de 1882, y el C. Varrata fundó su voto en las siguientes razones:

I

Dispútase otra vez en este negocio sobre la constitucionalidad del decreto número 35 de la Legislatura de Guanajuato, por la aplicación que de él se ha hecho al presente caso: declarado ya por esta Corte que varias de las disposiciones que él contiene son contrarias á los preceptos de la ley suprema, se acusa hoy del mismo vicio á la que equipara y confunde en una pena común la tentativa con la consuma-

ción del delito de robo. Para plantear en términos precisos la cuestión de que aquí se trata, es necesario comenzar por definir el hecho que da materia á este juicio, y por conocer textualmente la prescripción legal, cuya constitucionalidad se niega. Ningún documento puede ser más autorizado para puntualizar todas las circunstancias de ese hecho, que la sentencia misma que ha condenado á muerte al quejoso, y contra la que este amparo se ha pedido; en su parte conducente, ella dice así: "todo esto [habla de las pruebas que analiza] forma una serie de indicios tan bien enlazados unos con otros, que no dejan duda del intento que el reo aprehendido y sus compañeros tenían de asaltar á los Villanueva, lo que empezaron á poner por obra dirigiéndose á su encuentro é instándolos á acercarse, de cuyo intento desistieron sin duda por la presencia inesperada del Sr. San Roman y sus mozos; estando por lo mismo llenados los requisitos de los arts. 20 y 21 del Código penal, y comprendido el caso en el art. 4.º del decreto número 25." Y la letra de este artículo es la siguiente: "También se castigará con la pena capital el simple conato de los delitos mencionados (el robo y el plagio,) siempre que éste sea punible conforme á los artículos 20 y 21 del Código penal vigente." (1)

No se necesita decir más para comprender que de ese fallo que aplicó tal ley al caso que ya conocemos, surge bien formulada esta cuestión constitucional, que es la prominente en este amparo y la única de que me propongo hablar: ¿consiente la segunda parte del art. 23 de la Constitución que se castigue con la muerte la tentativa, el simple conato, el mero intento de los gravísimos crímenes, para los que reservó esa última y terrible pena? ¿No considera en nada el precepto constitucional la generación del delito, y son iguales para él todos los grados de criminalidad que éste va recorriendo, de tal modo que cualquiera de ellos pueda compararse con el último que perfecciona y consuma el hecho ilícito? ¿Puede el legislador nivelar ante el cadalso lo mismo el deseo del incendiario, que el simple conato de homicidio, que la perpetración de un robo con asalto? Aunque así precisadas en sus propios términos constitucionales esas cuestiones, se presentan tan claras, que ni la sombra de una duda puede oscurecerlas; como mirándolas bajo diverso aspecto, el juez común, el promotor fiscal, y lo que es más grave aún, el legislador local se han empeñado en resolverlas en un sentido que, puedo ya anticiparlo, la Constitución no tolera, menester es dilucidarlas, para interpretar y fijar la inteligencia de un texto supremo en materia tan sagrada, como lo es la vida del hombre; para saber si por circunstancia alguna las verdades científicas que él consagra, las garantías individuales que otorga pueden negarse, suspenderse aún en ocasiones extremas; para asentar en firmes bases la doctrina que haya de decidir este amparo. Penetrado de su alta importancia, procuro, hasta donde mis fuerzas alcanzan, exponerla conforme á nuestros principios constitucionales.

(1) El texto íntegro de este decreto está visible en las págs. 191 y siguientes de este volumen.

II

Si consultamos á los criminalistas que han escrito después que Beccaria fundó la ciencia penal, por más rehacios que algunos se muestren á los progresos que ella ha hecho en nuestro siglo, encontraremos por todos reconocido como principio fundamental, el que proclama que el pensamiento, el deseo de delinquir, no pueden igualarse á la resolución comenzada á ejecutar, al intento, por cualquier motivo frustrado, de causar un mal social, y que ninguno de esos diversos actos debe confundirse con la consumación del hecho ilícito, para el efecto de castigarlos á todos con una misma ó idéntica pena. No conozco autor que respete la civilización que ha alcanzado nuestra época, que no enseñe que el delito tiene diversos grados, desde que el pensamiento criminal se acoge, hasta que la acción prohibida por la ley se realiza; que no sostenga, que no pudiendo caer bajo el imperio de ésta los actos que no traspasan el umbral de la conciencia, y que, sin embargo, comienzan á engendrar el delito, no se debe tampoco someter á igual castigo á los que ya han salido á luz, revelados por hechos exteriores, cualesquiera que hayan sido los resultados de la intención dañada de infringir la ley penal. No quiero ser profuso en citas, y para afirmar la doctrina que ha de cimentar mis ulteriores demostraciones, me limitaré á transcribir la que profesa un distinguido publicista español, que prefiero á cualquier otro criminalista, así por ser muy conocido en nuestro foro, como porque á su autoridad indisputable reúne el mérito de haber iluminado con clarísima evidencia las más oscuras teorías penales. Así habla ese autor, estudiando y analizando la generación del delito:

“Desde la inocencia hasta el crimen hay una porción de grados y de actos más ó menos visibles, más ó menos materiales; pero siempre verdaderos, asignables, sujetos al análisis de la razón y de la ciencia. El pensamiento del mal es lo primero que se presenta como una nube que mancha la apacibilidad y pureza del ánimo; sigue el deseo con sus vacilaciones y sus dudas, sigue la resolución, sigue tal vez la participación ó acuerdo con otras personas, sigue en algunos casos la amenaza, siguen frecuentemente los actos preparatorios... y todavía después de todo eso puede haber principios de ejecución suspendidos por la voluntad de los mismos delincuentes, puede haber tentativas abortadas, puede haber, por último, crímenes frustrados, y todavía sin haber crímenes verdaderos....

“Comence nos diciendo algunas palabras sobre el pensamiento, el deseo y la resolución del crimen.... Todos ellos tienen una esencia común, consistente en que están reducidos á actos interiores, y que no los acompaña nada de material, de externo, de asignable á la vista como verdadero crimen ó como principio de crimen. El orden social no se ha turbado, ni existe aún, cuando existen ellos solos, ninguno de los males materiales ó mixtos que indican la presencia de un delito y de un delincuente. Puede haber en esos pensamientos, en esos

deseos, en esas resoluciones, todo el mal moral, puramente moral que quiera suponerse.... Pero ni el poder, ni el derecho de la justicia humana llega á poder apreciarlos y castigarlos: su naturaleza la limita á corregir sólo los males que causan daño asignable á la sociedad...

“Síguese en el orden que indicábamos poco hace, y como preliminar posible de muchos crímenes, la existencia de actos preparatorios para su comisión. No sólo se ha admitido y acariciado el pensamiento del mal; no sólo se ha resuelto decididamente ejecutarlo, sino que se principian á practicar hechos exteriores con objeto de preparar las vías para aquel, de proporcionarse los medios, de allanar los obstáculos que se opongan á su realización... Dáse principio á los actos que han de facilitar la ejecución del crimen; pero el crimen mismo no está principiado todavía. ¿Qué es lo que corresponde en semejantes casos á la justicia humana? Ella no tiene todavía acción, por la regla general, sobre la persona que ha resuelto ser delincuente.... Si esos actos particularmente son inofensivos; si todo el mal de su ejecución consiste en la moral que se deriva del intento con que se los pone por obra, dicho se está en eso mismo, que aun no se ha entrado bajo la jurisdicción de los poderes del mundo.... Todo lo que compete y es un deber de la autoridad, consiste en la vigilancia respectiva á los que indiquen con sus actos la posibilidad de pensamientos criminales.... mas de los hechos de policía á los del procedimiento penal, hay una importante distancia....

“Prosigamos en nuestro análisis, y después de los actos preparatorios encontraremos la tentativa del delito, el principio de su ejecución.... Este hecho cae sin duda bajo el poder de los tribunales: cualquiera que sea la causa que impida la consumación del crimen intentando, sea que éste se frustre por un acontecimiento extraño á la voluntad de su perpetrador, sea que abandone arrepentido el intento que le condujera, sea, por último, que se le sorprenda y aprisione, cualquiera que fuese, repetimos, la causa de que el crimen se malogre, siempre hay ya ejecutada una parte de él, siempre hay un acto positivo, evidente, asignable, de los que son objeto de nuestra justicia. Los tribunales pueden y deben obrar, porque material y moralmente hay ya razones para castigo y expiación,

“Pero al exponer juicio, cuya exactitud salta á los ojos, ocurre naturalmente una pregunta.... Puesto que la tentativa de un crimen es justificable de nuestra autoridad, ¿habrá derecho y deberá imponerse á su perpetrador la misma pena que si hubiere llegado á cometer todo el delito á que se dirigía?... El aprehendido cuando iba á cometer un crimen, ¿deberá ser castigado de la misma suerte que si aquel crimen se hubiera ya completamente realizado?... Hé aquí cuestiones interesantes que los legisladores han solido resolver en diverso sentido, y en que la razón, sin embargo, no puede aprobar sino una resolución única y sola....

“No será posible que ningún caso de tentativa se castigue con la misma pena, conque lo habría sido la consumación del crimen completo. Mirada la cuestión bajo el aspecto moral, nadie nos asegura de que el delincuente habría perseverado hasta el fin en su propósito, sin que una idea de arrepentimiento y de retorno al bien hubiera venido

á tocar su corazón. Mirada bajo el aspecto material, considerado el daño que la sociedad y los individuos han padecido, tampoco cabe duda en que es infinitamente menor que el que habrían experimentado si el crimen hubiera tenido éxito ó cumplimiento. Al fin en la tentativa, como tal tentativa, y dejando aparte los delitos de otra especie que puedan ir envueltos en ella, no existe ni queda otra cosa que un mal de alarma, muy inferior al que presagiaba su tendendencia. Tenemos, pues, que ni material ni moralmente se pueden comparar la naturaleza y consecuencias del delito intentado con las del consumado; y no habiendo entre uno y otro igualdad de ningún género, no es ménos notorio, á todas luces, que sería una injusticia procaz é irritante el confundir en la pena lo que se halla tan separado y remoto en la criminalidad. Nunca, por consiguiente, se castigará la tentativa como se hubiera castigado el delito.

“¿Pero deberá al ménos castigarse de alguna suerte?... Dos reglas deben establecerse con este motivo.... Ellas son tales, que bastará indicirlas para que sean admitidas inmediatamente, porque son de las que llevan el convencimiento con la misma exposición. La primera es, que las penas destinadas á castigar las tentativas de crimen, deben ser menores que las que recaerian si se hubiesen consumado los crímenes mismos. La segunda consiste en que por su naturaleza son y deben ser variables; que más cortas y ménos severas cuando la tentativa se interrumpió en sus primeros pasos y á gran distancia de la conclusión del delito, deben ir aumentándose y gravándose proporcionalmente, según llegaren más adelante los hechos y faltó ménos para completar aquel.... De más está el decir que en ningún caso podrá igualar el castigo de los delincuentes de tentativa, al que sufrirán si se hubiese llevado á cabo el delito á que aspiraban.” (1)

Y si esta final conclusión, tan magistralmente sostenida, expresa una verdad que el sentido común percibe, que la razón impone, que la ciencia consagra, muy de temarse en cuenta es que esa verdad no impera sólo en la esfera de las abstracciones, sino que vive en las leyes de los países cultos, que le han rendido homenaje sancionándola en sus Códigos. Así el penal de España, que se ha inspirado en las teorías filosóficas del criminalista que acabo de citar, declara que “siempre que la ley señala generalmente la pena de un delito, se entiende que la impone al delito consumado,” (2) reconociendo como la justicia á grito herido lo pide, que á los autores de tentativa de delito no se puede castigar con la misma pena que á los que lo consuman, sino “con la inferior en dos grados á la señalada por la ley para el delito.” (3) Por esto ese mismo criminalista, que después comentó ese Código, ha dicho, hablando de este artículo: “él ha sido claro y justo en este punto. Considera que el crimen frustrado es menor que el crimen, y que la tentativa es menos aún que aquel primero. Y esa consideración es exacta: en el crimen frustrado puede haber tanta maldad moral como en el verdadero crimen; pero no se causó el mal que en éste se causa. En la tentativa ni el mal ni la perversidad son

1 Estudios de Derecho penal por D. Joaquín Francisco Pacheco, Lec. VII.

(2) Artículo 60.

(3) Artículo 62.

tan grandes, toda vez que el primero ha carecido de efecto, y que la segunda no era aún imposible de enmendar ó de contener. Donde cabe el arrepentimiento, la intención no ha llegado completamente á despeñarse.” [1]

Entre nosotros tampoco son meras teorías estas exigencias de la justicia, sino formales preceptos de la ley positiva; esto que la ciencia tiene ya demostrado y puesto fuera de toda posible discusión, nuestros Códigos penales lo han sancionado de la manera más terminante. Léjos de que ellos confundan en una penalidad común el conato, el delito intentado, el frustrado y el consumado, los distinguen y clasifican, castigándolos de muy diverso modo. Al conato lo declaran punible “solamente cuando no se llega al acto de la consumación del delito por causas independientes de la voluntad del agente,” (2) exigiendo aun en este caso, como requisito indispensable para el castigo, que “los actos ejecutados den á conocer por sí solos, ó acompañados de algunos indicios, cuál era el delito que el reo tenía intención de perpetrar.” [3] Y tomando en cuenta la muy desigual gravedad de todos esos actos ilícitos, al mismo conato en esas condiciones constituido, le imponen sólo “la quinta parte de la pena que se aplicaría al delincuente si hubiera consumado el delito;” al intentado “la de un tercio á dos quintos de la que se impondría, si el delito se hubiera consumado;” al frustrado la “de dos quintos á dos tercios de la que se aplicaría, si se hubiera consumado el delito:” en cuanto al plenamente ejecutado y consumado, nuestras leyes, hasta incidiendo en repeticiones, como para disipar toda duda, como para rendir debido homenaje á la justicia, consagran esta regla de interpretación en materia criminal: “cuando la ley señala una pena sin expresar si es del conato, del delito intentado, del frustrado ó del consumado, se entiende que habla de este último.” [4] Así han sancionado nuestros Códigos los principios que la ciencia proclama como fundamentales en el punto de que se trata: así han execrado la iniquidad que se comete, no distinguiendo grados en el delito, y haciéndolos á todos iguales ante la pena, sin pesar ni medir, ni la perversidad de la intención que los engendra, ni los efectos del mal social que causan.

III

Me era preciso anticipar estas breves indicaciones sobre la filosofía del derecho penal, sobre la doctrina de la jurisprudencia común, para abordar, libre de toda dificultad, de toda duda la cuestión consti-

(1) Comentarios de Pacheco.

(2) Art. 20 Código Penal del Distrito.

(3) Art. 21 Código citado. De advertirse es que estos arts. 20 y 21 están literalmente copiados en el Código de Guanajuato bajo igual numeración.

(4) Arts. 202 á 203 Código Penal del Distrito.

tucional que me ocupa: después de haber visto brillar con la luz de la evidencia las verdades que acabo de exponer y que nadie se atreverá á negar impunemente, ya puedo, seguro de obtener fácil respuesta, repetir estas preguntas: ¿la segunda parte del art. 23 de la Constitución autoriza el mismo castigo para el conato que para la consumación de los delitos que, por reputarlos como la última expresión de la criminalidad, juzga dignos de la última pena? ¿Ese precepto que en odio al caldalo encerró en estrechísima excepción á los crímenes más atroces, para que á ellos, y nada más que á ellos, se castigara con el suplicio que se propuso abolir, ese precepto puede entenderse en el sentido de pasar por encima de esas verdades, de los principios de justicia que respeta la misma ley que no repugna la pena capital? . . . Aunque plantear la cuestión con esta claridad, es resolverla; todavía es menester analizarla con más detenimiento, lo vuelvo á decir, supuesto que entre nosotros existe un decreto, que cree lícito castigar con la muerte el simple conato del delito.

Apénas se necesita más que registrar la crónica del Constituyente y fijarse en los vivos y animados debates á que dió motivo aquel art. 23, para comprender el espíritu que lo anima, para medir el alcance que tiene. Impugnado elocuentísimamente en las excepciones que demarca, por los que negando á la sociedad todo derecho de castigar con la muerte, pedían la supresión inmediata y absoluta del cadalso para todos los delitos, y "sin que se levantara una sóla voz en defensa de la bárbara pena de muerte," como lo observó uno de los diputados que tomaron parte en la discusión, él fué sostenido por lo tocante á esas excepciones, en nombre de imperiosa necesidad, que exigía conservar la sangrienta pena para los crímenes más atroces, para aquellos en que la perversidad del delincuente y la gravedad del mal social han llegado á su último extremo, para aquellos en que, en su respectiva esfera, la razón nada puede concebir de más odioso, repugnante y perjudicial; y reputando aquel Congreso de esa clase, de ese carácter á la traición á la patria en guerra extranjera, al robo en caminos, al incendio, al paricidio, al homicidio con alevosía, premeditación ó ventaja, á los delitos militares graves y á la piratería, puso fuera del principio que proclamó, aboliendo la pena de muerte, á todos esos crímenes por mientras no se estableciera el régimen penitenciario. Y de más está decir que cuando los motivos de la excepción se tomaban de la enormidad del crimen, imposible era que dentro de ella se quisieran incluir otros delitos, que por cualquier motivo esa gravedad excepcional no alcanzaran. Con toda seguridad puede afirmarse que, si en la Cámara se hubiera propuesto que al pensamiento, al deseo, á la resolución de cometer uno de esos crímenes exceptuados, ménos aún, que á su simple conato se castigara con la muerte, lo mismo que á su perpetración, un voto unánime de censura, de horror, habría condenado proyecto tan inicuo, proyecto tan contrario al espíritu eminentemente humanitario y filosófico que dominaba á esa Asamblea. Si ante la razón, la justicia y la ciencia, la mera tentativa de un crimen atroz, es siempre delito ménos grave que otro consumado, que el Constituyente no quiso que se castigara con la pena capital, inconsecuencia imperdonable habría sido que él hubiera consen-

tido en que dentro de la excepción que marcó entraran y cupieran todos los actos que preceden á la consumación del delito.

Con sólo leer las actas de las sesiones de los días 25 y 26 de Agosto de 1856, [1] se adquiere el más pleno convencimiento de que léjos de confundir los autores de la Constitución ante una pena común los diversos grados de los crímenes atroces que exceptuaron, en tanto los dejaron sujetos al último suplicio, en cuanto que los consideraron como la extrema expresión del último grado de la perversidad, como el perfecto complemento de todo el mal social que pueden causar, cuando han llegado á su pleno desarrollo. No, los constituyentes que sabían que desde los tiempos de Ulpiano la máxima de "cogitationis pœnam nemo patitur, (2) es una máxima ante la que se han inclinado con respeto hasta los déspotas más abominados; los constituyentes que sabían que es un principio de la ciencia consagrado en las leyes de los países cultos, el que establece que "la pena señalada al delito consumado, no se entiende impuesta también al intentado," estuvieron muy distantes de autorizar la irritante iniquidad de sujetar á la misma pena, pena tan terrible como la de muerte, á todos los actos que van formando y constituyendo los crímenes atroces de que hablaron, desde el pensamiento que los engendra, hasta el último acto de ejecución que los consume. El imaginar siquiera que la Asamblea que, inspirada en las humanitarias ideas de los filósofos de nuestro siglo, intentó la más trascendental de las reformas penales, la supresión del cadalso, cayera en el error de igualar á la tentativa con la consumación del delito para castigarlos con la misma pena, sobre todo, cuando ya la ley común tenía proscrita y condenada esa extremada injusticia; el imaginar eso, es no ya injuriar la memoria del Constituyente, sino mostrarse por completo ignorante de su historia, de sus tendencias, del espíritu reformador y progresista que presidió á su obra. No, las actas á que me he referido, dan elocuentísimo testimonio de que para los autores de la Constitución no fueron indiferentes todos los grados que el delito va recorriendo, para confundir en una pena igual lo mismo al deseo de delinquir, que al toca preparatorio, que "al simple conato" que al hecho último que de a perfecto al crimen, porque la verdad histórica es que los constituyentes reservaron la última pena sólo para el último grado de la criminalidad, que creyeron encontrar en la consumación de los atroces delitos que enumeraron.

Dicho esto, probado queda ya, que no se puede interpretar el art. 23 que estoy estudiando, en el sentido de que él permita imponer la misma pena de muerte al simple conato y al delito consumado. Son, en consecuencia, por completo inaceptables estas aseveraciones del promotor fiscal: "el artículo no habla de delito consumado, ni de delito frustrado, sino de "salteador de caminos," y tiene este carácter, tanto el que asalta en un camino para robar y consigue su objeto, como el que asalta con el mismo fin, aunque no lo consiga,

(1) Zarco.—Historia del Congreso Constituyente, tomo 2.º, página: 221 y siguientes.

(2) Ley 18, título 19, lib. XLVIII. D.

porque las circunstancias de que alguno sea salteador, se constituyen porque alguno asalte, y el asalto tenga lugar en un camino, y no porque el salteador no haya podido robar....." Y es insostenible todo eso, porque tal modo de entender el texto supremo se revela contra la regla de interpretación penal, que enseña que "cuando la ley señala una pena, sin expresar si es del conato, del delito intentado, del frustrado ó del consumado, se entiende que habla de este último," (1) regla que es tan imperiosa exigencia de la

(1) Art. 205 del Código Penal del Distrito, igual al 192 del de Guanajuato. justicia y de la razón, que no se puede desconocer y olvidar, sin caer en las mayores iniquidades. Aun cuando no se considerara aquel texto más que como una simple ley penal, nunca se podría decir que por que él no hable del conato, ni del delito frustrado, es lícito aplicar la gravísima pena que autoriza lo mismo á esos hechos ilícitos que al delito consumado: si semejante interpretación de una ley secundaria constituiría su más perfecto quebrantamiento y violaría además la segunda parte del art. 14 de la Constitución, que previene "la exacta aplicación de la ley penal, ¿cómo se quiere sostenerla en un texto constitucional, hasta poniendo en completa pugna los preceptos del mismo legislador? Si el Código supremo no quiere que á ley alguna penal se dé interpretación ampliativa para crear nuevos delitos ó para castigar los existentes con penas mayores que las determinadas en la "ley exactamente aplicable al hecho," ¿cómo él podría entenderse de un modo enteramente contrario á sus propias prescripciones?

Peró hay más todavía: dar inteligencia á aquel texto, es ponerlo también en contradicción con su espíritu y motivos, con los propósitos y tendencias que lo inspiraron. Si el objeto del legislador fué restringir la pena de muerte sólo para los crímenes atroces, ¿cómo podría ella extenderse y aplicarse hasta los actos que aunque criminales nunca han sido merecedores de ese castigo? ¿No sería preciso torcer la voluntad del legislador que aquello quiso, para llegar á dar á sus palabras tal sentido que esto permitieran? ¿No es contradecir, adularter el precepto que, para abolir la pena de muerte, comenzó por limitarla á los casos más graves, el invocarlo para extenderla hasta aquellos que por unánime consentimiento no deben, no pueden estar sujetos á esa pena? El artículo constitucional no habla del deseo de robar, de matar, de incendiar: luego él castiga con la muerte aun este acto precursor de esos delitos.... Tal interpretación, que tendría exactamente los mismos fundamentos que la que estoy combatiendo, ¿no haría del precepto constitucional la aberración más monstruosa del legislador más inicuo?.... Inevitable es deplorar que el agente del ministerio público haya obedecido á fatal preocupación, cuando así creyó encontrar en el art. 23 el desconocimiento de las verdades de la ciencia, de los principios de la justicia y hasta de los preceptos de la ley secundaria, siendo por el contrario lo cierto que ese artículo es la encarnación de las más elevadas doctrinas de la filosofía penal, la promesa de la grande reforma en cuya conquista trabajan los espíritus fuertes de nuestro siglo!....

Cuando en otra vez tuve la pena de condenar en nombre de la Cons-

titución, el decreto número 35 de la Legislatura de Guanajuato, (1) dije y probé que él ha suspendido garantías individuales con notoria infracción del art. 29 de la ley suprema, y que esa Legislatura ha usurpado atribuciones exclusivas y propias de los Poderes federales. Con sincero sentimiento tengo ahora que agregar que esa usurpación ha ido tan léjos, que ha llegado hasta hacer lo que aun á esos mismos Poderes está prohibido: *suspender las garantías que aseguran la vida del hombre*. En la República, necesario es decirlo muy alto para su honra, no hay autoridad alguna, ni legislador federal ó local, que pueda castigar con la muerte al reo de tentativa de delito, por más atroz que éste fuera, si á su consumación hubiera llegado, por que nadie, ningun Poder tiene facultad para imponer esa pena á más delitos que los enumerados en el art. 23; y esto por la sencilla razón de que entre nosotros es un precepto supremo, al que deben someterse todas las leyes y autoridades del país, el que prohíbe que se suspendan siquiera las garantías que aseguran la vida del hombre. E inútil es empeñarse en demostrar, porque esto se ve con entera evidencia, que es ir de frente contra esa prohibición, que es pasar por encima de ella, el castigar con el último suplicio el *simple conato*, puesto que es una garantía que asegura la vida, el no poder ser condenado á muerte sino por los delitos consumados que ese artículo especifica. En el presente caso aquel decreto aparece aun más inconstitucional, si esto es posible, porque con una sola de sus disposiciones infringe varios preceptos de la ley, que los legisladores mismos de la República deben obedecer y respetar.

Y á rehabilitarlo son impotentes todos los argumentos que en otra ocasión se han hecho, tomándolos de las excepcionales, angustiadas circunstancias en que Guanajuato se encontraba á consecuencia del alarmante desarrollo que en ese Estado adquirían las gavillas, porque el art. 29 de la Constitución está escrito precisamente para *esos casos que ponen a la sociedad en grande peligro ó conflicto*; y no es quebrantándolo, haciendo lo que él prohíbe, sino ajustándose á sus prescripciones, como se satisfacen las necesidades que aquel decreto quiso llenar. Esos argumentos que otra vez he contestado, no pueden hacerse enfrente de aquel artículo, así como tampoco ninguno puede invocar un juez para aplicar una ley inconstitucional, porque con ello infringe siempre el art. 126 de la Constitución. Con referencia á los fundamentos en que las apoyé en el caso aludido, me imito á hacer esas indicaciones, que me obligan á creer que no hay razón que legitime el decreto que tanto me ha ocupado. Puedo, pues, concluir asegurando que su art. 4º contraría notoriamente los arts. 23 y 29 de la Constitución, y que al aplicarlo el juez al quejoso, condenándolo á muerte, no sólo ha violado las garantías individuales de éste, sino que ha quebrantado el art. 126 de la misma ley. Votaré en consecuencia concediendo este amparo.

Una palabra más todavía: si todos los países cultos creen con un ilustre publicista, que "decir que no hay nada de justo ni de injusto, sino lo que mandan las leyes positivas, equivale á decir que antes de

1 Véanse amparo Ram' rez, págs. 204 y siguientes de este volumen.

que se trazara el primer círculo no eran iguales todos los radios," sólo México ha instituido el recurso que hace efectivos los principios de justicia, las garantías individuales que la Constitución otorga, aunque el legislador mismo sea quien en un momento de extravío las ataque ó desconozca. Yo no dudo que este Tribunal consagre con su aprobación las evidentes conclusiones á que he llegado: su ejecutoria así no sólo salvará la vida de un hombre injustamente condenado á muerte, no sólo fijará el derecho público de la nación, en punto tan grave como lo es el que ha motivado el presente debate, sino que dará espléndido, brillante testimonio de la excelencia de una institución que protege eficazmente las garantías del individuo contra el poder mismo de la ley positiva que lastime los derechos fundamentales.

LA SUPREMA CORTE PRONUNCIO LA SIGUIENTE
EJECUTORIA:

México, Octubre 21 de 1882.—Visto el recurso de amparo interpuesto ante el Juzgado de Distrito de Guanajuato por Estéban Hernández, contra la sentencia de muerte á que fué condenado por el Juez de letras de Celaya, en la causa que le instruyó por conatos de robo con asalto en despoblado, cuya sentencia, según el promovente, vulnera la garantía del art. 23 de la Constitución federal. Vistos: el testimonio de la sentencia que por vía de informe justificado rindió el Juez responsable, el pedimento fiscal contra el amparo pedido y el fallo del Juez de Distrito que lo concedió al quejoso.

Considerando: que en dicho testimonio asegura el Juez de Celaya, que instruyó la causa conforme al Código penal del Estado y á la ley núm. 35 expedida por la Legislatura del mismo, y resultando de la averiguación que Hernández es reo de la tentativa de robo con asalto en despoblado, contra las personas de Norberto Villanueva y su hijo Tomás, lo condenó á la pena de muerte con fundamento de las arts. 4.º y 44 de la citada ley:

Considerando: que esta pena no está abolida en el Estado de Guanajuato, en virtud de no haberse establecido en él el régimen penitenciario, y en este concepto la Legislatura ha podido imponerla á los salteadores de camino en el territorio del Estado, pero ejerciendo esta facultad en los términos constitucionales:

Considerando: que la repetida ley núm. 35 que á este efecto ex-

pidió el Congreso de Guanajuato, es opuesta á algunos artículos de la Constitución federal, tanto por razón de los procedimientos que establece como por la penalidad que impone al conato del delito de robo, la cual es notoriamente atentatoria á la garantía de la vida del hombre, asegurada en el art. 23 constitucional, porque este artículo establece la pena de muerte como máximun del castigo que puede imponerse á los delitos consumados que expresa; pero de ningún modo puede extenderse esa pena á los conatos de esos delitos, como lo hace la ley de Guanajuato respecto del de robo con asalto que se imputa á Hernández y por el que ha sido sentenciado.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia que pronunció el Juez de Distrito de Guanajuato, declarándose:

Primero: Que la justicia de la Unión ampara y protege á Estéban Hernández contra la sentencia de muerte á que fué condenado por el Juez de letras de Celaya, con violación de la garantía del art. 23 que invoca el quejoso.

Segundo. El expresado Hernández queda á disposición de la autoridad competente por la responsabilidad criminal que pudiera resultarle.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de su origen con testimonio de esta sentencia para los efectos legales, archivándose el Toca.

Así, por unanimidad de votos, lo decretaron los ciudadanos Presidente y Ministros que formaron el Tribunal pleno de la Corte Suprema de Justicia de los Estados-Unidos Mexicanos, y firmaron:—*J. L. Vallarta.*—*Manuel Alas.*—*José María Bautista.*—*Juan M. Vázquez.*—*Eleuterio Avila.*—*Jesús M. Vázquez Palacios.*—*M. Contreras.*—*Miguel Auza.*—*Guillermo Valle.*—*F. J. Corona.*—*Moisés Rojas.*—*José Eligio Muñoz.*—*Enrique Landa,* Secretario.