

re unas veces al individuo mismo ; otras al lugar, al tiempo, á las circunstancias particulares en que se ejecuta el delito; á la persona misma del ofendido por razon de su dignidad, de los vínculos que le unan con el delincuente, de las funciones que ejerce, de su edad, sexo y demás condiciones especiales en que pueda encontrarse ; y por último, á la naturaleza y consecuencias del daño causado y del peligro y alarma de la sociedad.

224. En cuanto á la causa de agravacion ántes enunciada, el sentido comun nos dice, que una misma ofensa tiene mayor gravedad cuando se infiere á una mujer que cuando se hace á un hombre, cuando el ofendido es un anciano que cuando es de una edad regular, cuando se trata de un niño que cuando el agraviado es un adulto.

Debemos particular respeto y consideraciones á la mujer, por tantos títulos digna de nuestro aprecio ; á la ancianidad respetable por sus virtudes, por su debilidad, por su aislamiento ; á los niños, objeto de nuestras más tiernas simpatías, por su inexperiencia, por su candor, por su debilidad que reclama como la de los ancianos el apoyo y proteccion de la edad madura. El hombre que faltando á estos respetos que nos inspira la misma naturaleza insulta ú ofende de cualquiera manera á una mujer, á un anciano, á un niño, merece nuestro desprecio, revela que es un vil, un cobarde, que abusando de su fuerza, hace ostentacion de valor con seres débiles incapaces de defenderse. Con razon la ley, en perfecto acuerdo con el sentimiento público, ve en la edad avanzada y en el sexo de la persona ofendida una circunstancia agravante.

Lo que acabamos de decir indica, que habriamos deseado que se comprendiera en esta fraccion el respeto que se debe á los niños, como lo hacen los códigos de Portugal y de España, y muy particularmente el código veracruzano.

225. El sexo femenino es generalmente una circunstan-

cia de agravacion ; pero en ciertas ofensas, en injurias de cierto género, la circunstancia de ser un hombre el ofendido ó injuriado, importa evidentemente una agravacion del delito. El hombre tambien por razon de su sexo, tiene fueros dignos de respetarse, y por esta razon creemos que nó ligeramente, si no con toda reflexion, se habló en la fraccion que analizamos, de la consideracion debida al ofendido por razon de su sexo, y no particularmente de la debida á la mujer.

226. El Código de Portugal considera como circunstancia agravante el respeto que el ofendido mereciere por su dignidad, posicion ó edad, y el español nos dice tambien que es circunstancia agravante, ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por la dignidad, edad ó sexo mereciere el ofendido. El de Veracruz—art. 17, frac. 7<sup>a</sup>—califica de la misma manera : la tierna edad, el sexo femenino, la dignidad, la debilidad, la indefension, desamparo ó conflicto de la persona ofendida.

227. En cuanto á la consideracion que se deba al ofendido por razon de su dignidad, nuestro Código estima esta circunstancia como agravante de tercera clase en el art. 46, fraccion 2<sup>a</sup>. Así, en el sistema de nuestro Código es más grave faltar al respeto y consideraciones que se deben á una persona por razon de la dignidad que tiene, que faltar á los que debemos á una mujer ó á un anciano. Nos ocurre con este motivo, que la dignidad en que alguno está constituido obliga nuestros respetos por razon de la ley : las mujeres y los ancianos merecen nuestra especial consideracion porque así lo inspira á los corazones bien formados la naturaleza misma.

228. La segunda circunstancia agravante de 2<sup>a</sup> clase consiste en cometer el delito de propósito por la noche, ó en despoblado ó en paraje solitario.

Hay delitos que por su misma naturaleza se ejecutan ordinariamente con las condiciones indicadas, esto es, de noche, en despoblado ó en lugares solitarios ; pero cuando el delito

lo mismo puede perpetrarse de día que de noche, en poblado ó en lugar yermo, y el delincuente intencionalmente lo ejecuta de noche y en lugar despoblado ó solitario, parece que premeditadamente quiso buscar las mejores condiciones para que el delito no se frustrara, que quiso sorprender á su víctima sin que ésta tuviera alguna posibilidad de socorro, que quiso finalmente asegurar de una manera perfecta su propia impunidad. Todo esto revela una intencion maduramente deliberada, y con razon la ley ve en las circunstancias referidas un motivo justo de agravacion. El art. 385 nos dice lo que la ley entiende por paraje ó lugar solitario: no solo el que está en despoblado, sino tambien el que se halla dentro de una poblacion, si por la hora ó por cualquiera otra circunstancia no encuentra el agredido á quien pedir socorro.

229. El Código de Portugal en su art. 60, fracciones 4ª y 5ª, considera como circunstancias agravantes cometer el delito de noche, excepto en aquellos cuya gravedad aumenta en razon del escándalo que resulta de la publicidad, y perpetrarlo en lugar yermo. Para no dejar algo en la vaguedad declara, que se entiende por noche el espacio de tiempo que media entre la conclusion del crepúsculo y el nacimiento de la aurora, y que se considera como yermo un lugar cuando por su distancia de la poblacion, por la hora en que se ejecuta el hecho, ó por cualquiera otra circunstancia, el ofendido no puede en el acto de la ofensa pedir ú obtener auxilio contra el ajente. El Código español de 1850, en su art. 10, frac. 15ª, el de 1870 en el propio artículo y número, el de Guanajuato en su art. 21, frac. 10ª y el de Veracruz en su art. 17, frac. 12ª, consideran como agravante esta misma circunstancia. El último llama noche al espacio que media entre la puesta y la salida del sol, y lugar despoblado al que no está habitado á lo ménos por cinco familias. El Código del Estado de México—art. 30, frac. 15ª—establece los mismos principios, determina como el Código de Veracruz lo

que se entiende por lugar despoblado, y ordena que estas circunstancias serán consideradas por los tribunales segun la naturaleza y accidentes del delito. Los códigos de Yucatan, Campeche é Hidalgo siguen el nuestro.

230. La 3ª circunstancia agravante de primera clase consiste en emplear astucia ó disfráz.

La astucia es el empleo de medios á propósito para evitar que se advierta nuestra intencion, y que la persona á quien queremos atacar se aperciba de ello y se ponga en situacion de prevenir el mal. Un ladron ataca de frente á un individuo y le pide el relóx ó el dinero que lleva en la bolsa. Acaso este hombre ha concebido el crimen en el momento mismo de ejecutarlo. La soledad de la calle, la hora, el aspecto bonachon y pacífico de la víctima han inspirado al ladron el pensamiento de cometer el robo en momentos, tal vez, en que una necesidad apremiante, la de atender á su mujer enferma, ó la de llevar á sus hijos hambrientos un pedazo de pan, torturaba su imaginacion. Otro por el contrario sigue á su víctima, espía sus movimientos, aprovecha su primer descuido, se vale de un ardid, y hace pasar á sus propias manos el relóx que lleva en la bolsa, sin que el robado se aperciba de ello. Es muy posible que este ladron, como el primero, obre por estímulos poderosos, que si no excusan el delito, por lo ménos lo atenúan; pero el primero concibió el robo en el momento de ejecutarlo; el segundo lo concibió con notable premeditacion, lo maduró en sus detalles, perseveró en su comision. La intencion criminal del segundo es más patente, se revela con caracteres más inequívocos, y dá al delito un aspecto más marcado de gravedad. La astucia es, bajo este respecto, una circunstancia agravante.

231. En cuanto al *disfráz* deberemos advertir que para que se tenga como circunstancia agravante es preciso que intencionalmente se haya usado para perpetrar el delito. Si falta esta intencion, si el delito se ha ejecutado accidental-

mente cuando el delincuente tenia un disfráz de que hacia uso con un objeto lícito ó por lo ménos diverso del de perpetrar la infraccion, no podrá agravarse su delito con esta circunstancia enteramente accidental. Usado con intencion revela en el ajente la misma premeditacion con que parece que obra el que se sirve de la astucia, se confunde con esta y constituye igualmente una circunstancia agravante.

232. El Código de Portugal no menciona expresamente esta circunstancia, pero la comprende en dos lugares diferentes; en la fraccion 11<sup>a</sup> del art. 57 en las palabras *cualquiera otro fraude* y en la 2<sup>a</sup> del art. 60: *el empleo de medios que anulen ó debiliten la defensa*. El Código español de 1850 en su art. 10, núm. 7, el de 1870 en su art. 10, núm. 8, el de Guanajuato, art. 21, núm. 6, el de México en su art. 30, fraccion 7<sup>a</sup> y los de Yucatan, Campeche é Hidalgo que siguen al nuestro, califican la circunstancia referida en el número de las agravantes.

233. La 4<sup>a</sup> circunstancia de esta especie consiste en aprovechar para cometer el delito, la facilidad que proporciona al delincuente el tener algun cargo de confianza del ofendido, si no obra en el ejercicio de su encargo.

Un criado de confianza tiene libertad de entrar á los varios departamentos de la casa en que sirve. Alguna ó algunas veces entra á uno en donde hay dinero encerrado en una caja y hurta parte de ese dinero. Aprovecha para cometer el delito la facilidad que le proporciona el cargo de confianza que sirve: sin esta circunstancia, el robado habria tomado precauciones contra la posibilidad del hurto, precauciones descuidadas respecto de una persona que tenia á su servicio en un cargo ó empleo de confianza. Creemos que la ley declara con justicia, que esta circunstancia, que evidentemente hace más odioso el carácter criminal del delito, debe tenerse como agravante de esa misma criminalidad.

Si el delito se cometiere en desempeño del encargo que

suponemos que sirve el delincuente, esta circunstancia constituirá un verdadero abuso de confianza, que segun los casos, será leve ó grave, siendo en el primero agravante de 2<sup>a</sup> clase—art. 45, fraccion 4<sup>a</sup>—y en el segundo de 4<sup>a</sup>—art. 47, fraccion 6<sup>a</sup>

234. La generalidad de los Códigos califica como circunstancia agravante el abuso de confianza. En efecto, ¿qué cosa más grave, más repugnante para un corazon recto que engañar la fé prometida ó la confianza que se deposita en nosotros? Si el amigo á quien recibimos generosamente y abrigamos bajo nuestro techo hospitalario, desconoce los santos deberes de la hospitalidad, y hurta nuestros bienes, ó atenta á nuestra honra y á nuestra tranquilidad doméstica ¿no es cierto que revela una alma vil, un corazon depravado y corrompido? No es cierto que se muestra miserable y cobarde? Su crimen es evidentemente más odioso que el ejecutado por el que, sin engañar nuestra confianza, sin mentirnos una amistad que solo de nombre conoce, nos ataca por los medios que puede, para saciar una venganza ó los desordenados deseos de una pasion.

235. Aun en el órden puramente civil la jurisprudencia ha reconocido acciones infamantes, tales eran entre los romanos la de tutela, la de depósito y la de mandato. El tutor condenado en juicio por razon de su administracion, el depositario y el mandatario condenados en virtud de las acciones respectivas de estos contratos, eran infames; la ley estigmatizaba su nombre y su personalidad con la marca de la infamia legal, en justo castigo del abuso de confianza con que habian procedido, y esto, sin necesidad de un procedimiento criminal y solo en virtud y por efecto de una accion puramente civil.

236. La conciencia de todos los hombres está de acuerdo en ver en el abuso de confianza una circunstancia agravante que, repetimos, será de segunda ó cuarta clase segun que

á juicio del jurado se estime leve ó grave. Fuera de los casos en que el abuso de confianza importa una causa de agravacion, hay algunos en que por sí misma es un delito especial que tiene pena señalada en la ley, tales son los que describe el art. 407 cuya lectura y de los demás que forman el cap. 4º, tít. 1º, lib. 3º especialmente recomendamos.

237. El Código de Portugal en su art. 57, núms. 6 y 11, el español de 1850 en su art. 10, núm. 9, el de 1870 en el propio artículo núm. 10, el de Veracruz en su art. 17, núm. 9 y el del Estado de México en su art. 30, frac. 9ª, lo mismo que los de Yucatan, Campeche é Hidalgo, que siguen al nuestro, están conformes en considerar como circunstancia agravante el abuso de confianza.

238. La 5ª circunstancia agravante de primera clase consiste en hacer uso de armas prohibidas.

239. Nuestra constitucion en su art. 10º consagra entre los derechos del hombre el que tienen todos de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. *La ley* —dice el artículo citado— *señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurre los que las portaren.*

240. Nuestro Código en su art. 947 castiga con arresto de ocho dias á seis meses y multa de 25 á 200 pesos al que fabrique, ponga en venta, ó distribuya armas prohibidas, y en el 948 con multa de 10 á 100 pesos al que las porte, imponiendo en todo caso la pena de perderlas; pero no designa las armas que deberán tenerse como prohibidas, ni es posible atenerse en esta materia á las prescripciones de nuestra antigua legislacion.

241. La ley 19, tít. 19, lib. 12 de la Nov. Rec. castiga con la pena severísima de presidio la construccion y la portacion de armas de uso prohibido, y declara tales las cortas, de fuego y blancas, como pistolas, trabucos y carabinas, que no lleguen á la marca de cuatro palmos de cañon, puñales, giferos, almaradas, navajas de muelle con golpe ó virola, da-

ga sola, cuchillo de punta, chico ó grande, aunque sea de cocina y de moda, de faldriquera. Esta enumeracion nos hace comprender que la disposicion que acabamos de referir no puede reputarse vigente entre nosotros, no ya respecto de la pena impuesta á los portadores y fabricantes ó vendedores de armas prohibidas, pero ni en lo que respecta á la calificacion que se hace de armas, cuya venta pública se ha permitido y se permite, sin que á nadie le haya ocurrido que cometen una infraccion punible las personas que se dedican á este tráfico.

242. Entre las disposiciones de nuestras leyes patrias hay muchas que tienen por objeto castigar la portacion y uso de armas prohibidas, con penas leves de policia ó correccionales; pero sin definir las armas cuyo uso se prohíbe, pues á este respecto solo encontramos la disposicion del Gobierno del Distrito de 13 de Junio de 1861 y el bando de 23 de Noviembre de 1835. Por esta última disposicion se prohíbe el uso del lazo ó reata dentro de la ciudad, y por la primera las armas de fuego de bolsa, las de fuego de municion de cualquiera especie y toda clase de armas blancas que no sean espadas y lanzas.

243. Evidentemente estas disposiciones tampoco están en vigor, pues repetimos que las armas de que se trata, es decir, las de fuego de bolsa, de variadas construcciones y las blancas de todo género se expenden públicamente en multitud de casas de comercio y en especial en las llamadas *armerías*, en donde forman un ramo único de especulacion.

244. ¿Cuál, pues, será la regla á que debemos atenernos en esta materia para fijar nuestros principios? ¿Quedará al arbitrio de los jueces ó de los jurados calificar cuáles son armas prohibidas? Verdaderamente no tienen solucion estas dificultades. El hecho es que la fabricacion, la venta y la portacion de armas prohibidas, son delitos que considera y castiga nuestro Código; que la Constitucion dejó á la ley el

cuidado de señalar qué armas deben tenerse como prohibidas, y que en defecto de esa ley, que no se ha expedido, es absurdo tener como vigentes las disposiciones antiguas sobre esta materia, y más absurdo dejar al arbitrio judicial la calificación.

Respecto de las armas llamadas *de municion* es evidente que su comercio, su posesion y su portacion son actos prohibidos á que pueden aplicarse las disposiciones relativas de nuestro Código penal. En cuanto á las demás que conforme á las disposiciones de nuestras leyes antiguas se calificaban de uso prohibido, creemos que solo pueden tenerse como tales en lo relativo á su portacion, y que no es posible aplicar las disposiciones del nuevo Código en lo que respecta á su construccion, á su venta y á su simple posesion.

245. El Código español de 1850 en su art. 10, núm. 22, consignaba como agravante la circunstancia de hacer uso para la comision del delito de armas prohibidas por los reglamentos: el reformado en 1870 suprimió esta declaracion.

246. La 6ª circunstancia agravante de 1ª clase consiste en hallarse el delincuente sirviendo un empleo ó cargo público al cometer el delito.

Un funcionario público y un simple empleado pueden cometer dos géneros de delitos: unos que se llaman oficiales y son los perpetrados en ejercicio de las funciones públicas ó del empleo que desempeña el culpable, y otros que pertenecen al orden comun y tienen el mismo carácter que los ejecutados por cualquier ciudadano. No se trata aquí de los delitos oficiales, sino en general, de los que pueden cometer las referidas personas sin relacion alguna con su carácter público. La ley ve en la circunstancia de ser el delincuente funcionario ó empleado un elemento más de criminalidad: en su concepto, las personas honradas con funciones públicas ó con un empleo en la administracion, tienen una obligacion más estricta que el comun de los ciudadanos de observar

fielmente la ley sujetándose á sus prescripciones; su conducta, así pública como privada, debe ser un modelo para todos; la alarma que produce en la sociedad el delito perpetrado por ellos es más grande, más trascendental, y por esta causa la ley ordena que se castigue con mayor severidad.

247. Segun la categoría de las funciones públicas ó del empleo que desempeña el delincuente, se estimará esta circunstancia como agravante de 1ª clase, de 2ª ó de 3ª por el prudente abitrio de los jueces, conforme lo ordena la segunda parte de la fraccion que examinamos. En efecto, si el carácter público de que está revestido el delincuente constituye por sí mismo una circunstancias agravante, deberán hacerse necesarias distinciones entre las diversas categorías de funcionarios públicos y de empleados, y no siendo posible que la ley descienda á estos pormenores, ha dejado tal apreciacion á la calificación prudencial de los jteces, ménos cuando se trata de personas que desempeñan un puesto público superior en el territorio de la Baja California ó alguno de los mencionados en el art. 104 de la Constitucion federal, pues esta circunstancia se tendrá siempre como agravante de 3ª clase conforme á lo dispuesto en la fraccion 13ª del art. 46.

248. El Código de Veracruz en su art. 17, fraccion 2ª, considera tambien como circunstancia agravante la mayor dignidad del delincuente y sus mayores obligaciones para con la sociedad ó las personas, contra quienes delinquire; los de Yucatan, Campeche é Hidalgo siguen al nuestro.

249. La circunstancia de ser el delincuente persona instruida es la 7ª de las agravantes de 1ª clase que expresa nuestro art. 44.

La ley supone que el que ha cultivado su inteligencia elevándose á este respecto sobre el vulgo, tiene deberes más estrechos de obedecer las leyes, y que los funestos resultados del mal ejemplo que causa su conducta criminal son más trascendentales que en los casos comunes.

Un hombre instruido y una persona vulgar que cometen un mismo delito, son igualmente criminales, el elemento intrínseco de la criminalidad de la infraccion es uno mismo en ambos casos ; pero la alarma producida, el escándalo causado son más graves y trascendentales cuando el delincuente es una persona instruida cuya conducta, buena, ó mala, ejerce mayor influencia sobre el comun de los hombres. Por esta razon la ley quiere que á ese delincuente se agrave la pena impuesta al delito de que se hace culpable.

250. La 8ª circunstancia agravante consiste en que el delincuente haya sido anteriormente de males costumbres.

En un órden diverso de ideas, la ley ve en las malas costumbres anteriores del culpable una causa de agravacion de su delito.

Un hombre que delinque, habiendo sido ántes de buena conducta y costumbres, inspira á todos un sentimiento de piadosa conmiseracion. Se cree que ha sido más desgraciado que criminal, que la debilidad propia de la naturaleza humana ó la momentánea perturbacion de su espíritu, en un momento de arrebató ó excitacion, han contribuido más que su voluntad deliberada y su intencion dolosa á la ejecucion del delito. La ley, de acuerdo con este sentimiento, quiere que se tenga como circunstancia atenuante las buenas costumbres anteriores del acusado ; y por consideraciones de igual naturaleza, en el mismo órden de ideas, ve una circunstancia agravante en las malas costumbres del delincuente. Presume que el que entregándose á los vicios, fomentando las malas compañías, frecuentando los garitos, las tabernas y otros lugares de corrupcion, y huyendo del trabajo, se ha puesto en ocasion de delinquir, llega en su conducta irregular al punto á que necesariamente era arrastrado por sus malos hábitos. Este hombre ha tenido frecuentes ocasiones de comprender los peligros á que se exponia, ha desoido los

avisos de su conciencia, y en cierto modo ha fomentado y robustecido en su espíritu la voluntad de delinquir.

251. Si los malos antecedentes del acusado no consisten simplemente en sus malas costumbres anteriores sino en haber sufrido ántes la pena impuesta en dos ó más procesos por delitos diversos de aquel de que se le acusa, las consideraciones anteriores tienen más fuerza, los antecedentes del acusado revelan con más evidencia sus instintos criminales y muy justamente la ley juzgando ineficáz la pena impuesta al delito quiere que se agrave en consideracion á esta circunstancia. Así lo ordena la fraccion 8ª del artículo que examinamos.

Para la procedencia de esta causa de agravacion la ley exige dos condiciones : 1ª que los delitos sean diversos ; 2ª que no hayan pasado tres años desde el dia en que el culpable extinguió la última condena. Si los delitos son del mismo género ó procedentes de la propia inclinacion viciosa, hay lugar á la reincidencia punible, circunstancia especialmente agravante de que nos ocupamos en el comentario á los artículos 29, 30 y 31 á que nos remitimos. Si han pasado tres años ó más desde el dia en que el acusado extinguió su última condena, es de presumirse que delinque de nuevo por efecto de la debilidad humana y no porque sean incorregibles sus inclinaciones criminales.

252. El Código de Portugal en los números 1 y 2 del art. 57, el español de 1850 en el núm. 17 del art. 10, el de 1870 en el propio número del mismo artículo, el de México en la fraccion 17 del art. 30 y los de Yucatan, Hidalgo, y Campeche que siguen al nuestro, consignan las dos circunstancias agravantes de que nos hemos ocupado, con la misma calidad.

253. La 10ª circunstancia agravante de 1ª clase consiste en que el delincuente sea sacerdote ó ministro de cualquiera religion ó secta.