

no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito. La embriaguez absolutamente inculpable debe ser motivo de exención, como en otro lugar hemos expuesto. Mas cuando es por culpa del agente y no habitual, es motivo de atenuación, porque la ley considera que áun así queda bastante castigada la imprudencia del hombre de bien, que por esta circunstancia se hizo criminal, y que es objeto de la compasión de todos. Y áun pudiera decirse que con arreglo á los principios de la ciencia, sólo debería ser castigado como reo de un delito *sui generis*, puesto que el cometido durante el estado de embriaguez no puede ser imputable al que no tiene conciencia de lo que hace. El Código no ha querido considerar la embriaguez como circunstancia atenuante, para el sér desgraciado y envilecido que se constituye habitualmente en semejante estado de embrutecimiento; mas si bien es verdad que en este caso no debe ser mirado con la misma indulgencia que en el anterior, todavía creemos que se podría haber constituido una circunstancia de atenuación, teniendo en cuenta las consecuencias más ó ménos perjudiciales del delito. Es muy distinto el caso del que hallándose en su acuerdo tenia ya formado un proyecto criminal, y se embriagó, tal vez para cobrar ánimo, ó para hallar despues un motivo de disculpa: entónces la embriaguez se puede considerar como medio de ejecutar el delito y de sofocar los gritos de la conciencia.

En la primitiva redacción del Código no se estableció una regla general para graduar cuándo un hecho habia de considerarse habitual: el Código reformado en 1850 consignó que era habitual cuando el hecho se ejecutaba tres veces ó más, con intervalo al ménos de veinticuatro horas entre uno y otro acto. No nos pareció acertada esta regla, y así lo manifestamos en las ediciones publicadas con posterioridad á la alteración: nos fundábamos en que aplicada á la embriaguez, daba por resultado que se calificara habitualmente culpable de este exceso, al que en una larga vida se hubiera embriagado tres veces mediando de una á otra largo espacio de tiempo. Más aceptable nos parece la regla establecida en el Código de 1870: segun ella, *los tribunales resolverán, con vista de las circunstancias de las personas y de los hechos, cuándo haya de considerarse habitual la embriaguez*. En casos de esta naturaleza, nos parece que el legislador no debe empeñarse en llevar la fijeza de la ley hasta los más mínimos pormenores: no puede hacerlo con acierto, por más que se afane para conseguir-

lo, y se expone á llegar hasta el absurdo. Confie un poco más en los que administran justicia, y deje á su prudente arbitrio, madurado por la experiencia y por el hábito de juzgar, lo que de otro modo no puede lograr por grandes que sean sus esfuerzos. Así evitará además el peligro de convertirse en casuista.

7.<sup>a</sup> *La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación*; porque la ley tiene en cuenta las pasiones de los hombres, que dimanadas á las veces de sentimientos nobles, si del todo no les privan de la razón, al ménos la extravían momentáneamente. Mas para que el arrebato y la obcecación den á un delito la circunstancia de atenuación, es necesario que sean hijos de motivos fuertes, esto es, que hagan la misma impresión en un hombre violento que en otro de carácter medianamente pacífico. La pasión de los celos es quizá la que en España producirá más casos de aplicación de esta doctrina. Al juez toca apreciar el valor de los motivos que produjeron la acción criminal, debiendo contribuir mucho para su decisión, los hechos que precedieron al delito, la conducta posterior del delincuente, y las muestras de arrepentimiento que éste dé, cuando con la razón fría conozca la trascendencia de su arrebato.

8.<sup>a</sup> *Y últimamente, cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga á las anteriores*. De este modo la prudencia del juez suple lo que el legislador no podía prever, y lo que no debía comprender en la generalidad con que formula sus doctrinas. Mas no por esto abre campo á la arbitrariedad; la entidad y analogía que exige, bastan para evitar semejante escollo.

#### CAPÍTULO IV.

##### DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL (1).

69. La teoría de las circunstancias agravantes se funda en los mismos principios que dejamos expuestos al hablar de las que atenúan la responsabilidad criminal. Si éstas suponen menor per-

---

(1) Artículo 10.

versidad en el delincuente, las circunstancias agravantes suponen, por el contrario, mayor culpabilidad. Esta mayor culpabilidad dimana, ó de ser de más grave trascendencia el mal ocasionado, ó de ser en sí misma la acción más inmoral, ó de prevalecerse el criminal de la facilidad que tiene de cometer el delito, ó de los mayores medios que tenga para evitar despues las pesquisas de la justicia, y de burlar de este modo la acción de la ley.

70. El Código penal refiere con bastante proligidad las circunstancias agravantes, las cuales frecuentemente se tocan y aún confunden. Fieles á nuestro sistema seguimos el orden de sus doctrinas. Así, pues, segun el artículo 10, son circunstancias agravantes:

1.<sup>a</sup> Ser el agraviado cónyuge ó ascendiente, descendiente, hermano legítimo, natural ó adoptivo, ó afín en los mismos grados del ofensor. La ley ha erigido por esta circunstancia algunos actos en delitos especiales, y así sucede con el parricidio; pero en los demás, no siempre los considera como aquí se dice, sino que al contrario, á veces los supone motivos que libertan de la responsabilidad criminal: esto se verifica en los hurtos, en las defraudaciones y en los daños (1). De aquí puede inferirse que el parentesco referido entre el ofendido y el ofensor, ó agrava, ó atenúa, ó exime de responsabilidad criminal, influyendo siempre en la penalidad. Por esto el Código en su última reforma ha añadido lo siguiente: *Esta circunstancia la tomarán en consideracion los tribunales para apreciarla como agravante ó atenuante, segun la naturaleza y los efectos del delito.* Entiéndese esto cuando no exime de responsabilidad criminal, ó no constituye un delito *sui generis*, segun dejamos indicado. Advertiremos que esta circunstancia debia haberse incluido tambien entre las atenuantes para guardar armonía con lo que aquí se dice: la omision, sin embargo, en nada influye en la inteligencia del Código: podrá ser una falta de arte, pero no de claridad en la disposicion de la ley: cuando la agrava, que es el caso en que aquí nos ocupamos, es porque el violador de la ley infringe un deber mayor, aumenta la alarma y da pruebas de mayor perversidad de carácter.

2.<sup>a</sup> Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía cuando el cul-

(1) Artículo 580.

pable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos ó formas en la ejecucion que tiendan directa y especialmente á asegurarla, sin riesgo para su persona, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido. Esta explicacion de la alevosía ha sustituido á la definicion que ántes daba de ella el Código, diciendo que la habia cuando se obraba á traicion ó sobre seguro. Puede decirse que la nueva explicacion es sólo una ampliacion de la antigua: no criticaremos, sin embargo, la alteracion hecha, porque quita ocasion á dudas, y hace más palpable la diferencia entre la alevosía y la premeditacion, y entre el delito de traicion y el delito cometido á traicion. La premeditacion se refiere á los actos anteriores al delito; la alevosía sólo tiene lugar en el acto mismo de cometerlo. Tampoco debe confundirse el delito de traicion, delito *sui generis* existente por sí, con el delito cometido á traicion, en el sentido que el Código daba ántes á esta frase y el que tiene aún ahora en el uso comun; es decir, acompañado de la circunstancia agravante de que aquí tratamos, viniendo así á ser la frase á traicion un modo adverbial que equivale á alevosamente, faltando á la lealtad ó confianza, con engaño ó cautela, á tergo, insidiose, dolose, como dice el Diccionario de la lengua, observacion hecha oportunamente por uno de los comentadores del primitivo Código penal: las palabras *sobre seguro* significan, de cualquier modo que se ejecute la muerte, no siendo en pelea, guerra ó riña, segun la ley recopilada, ó sin riesgo ni peligro alguno de parte del agente. El pensamiento del legislador siempre ha sido el mismo: el diferente modo de expresarlo en el Código últimamente reformado ha tenido por objeto cortar dudas y explicar más el espíritu de la ley. Que la alevosía debe ser considerada como ántes, circunstancia agravante, es conforme al sentimiento general de nuestra especie, que mira con la mayor aversion y con horror al que emplea todos los medios que le sugieren su astucia y mala intencion con objeto de preparar su impunidad, cuando va á cometer y comete el delito, lanzándose sobre su víctima desapercibida. Sólo en los delitos contra las personas puede tener lugar esta circunstancia agravante.

3.<sup>a</sup> Cometer el delito mediando precio, recompensa ó promesa: es decir, que no sólo el dinero dado, sino cualquiera dádiva hecha ó prometida, ó cualquiera otra cosa que se estipule por precio ó premio del delito, es una circunstancia agravante; lo cual

no significa que siempre lo sea de la misma manera y con la misma intensidad. El hombre vil que así trafica con la inmoralidad es el más detestable de todos. El precio debe ser dado ú ofrecido por una tercera persona: donde no hay quien dé ú ofrezca y quien acepte la dádiva ó la promesa, no existe esta circunstancia agravante. La esperanza del lucro que tiene el que hurta ó el que conspira, está castigada con la pena que la ley señala al delito especial que comete, y no puede considerarse como una circunstancia que agrave su responsabilidad.

4.<sup>a</sup> *Ejecutarlo por medio de inundacion, incendio, veneno, explosion, varamiento de nave ó averia causada de propósito, descarrilamiento de locomotora, ó del uso de otro artificio ocasionado á grandes estragos;* como las llamadas máquinas infernales, y otros muchos medios que sin cesar inventan algunos criminales, que aprovechando para el mal todos los progresos de la industria, se sirven de ellos para asegurar el éxito del acto que quieren ejecutar, evadir en medio del desórden y la confusion que ocasionan, las investigaciones judiciales preparando su impunidad, é infundir el terror entre los que están encargados de perseguirlos y de sujetarlos á la accion de la justicia. Ni el Código primitivo ni el reformado en 1850 mencionaban en este lugar más que los medios de *inundacion, incendio ó veneno;* la experiencia ha demostrado, por desgracia, que habia necesidad de ampliar el texto de la ley. Agréguese á esto que ántes no hacia falta la adición, porque despues de la enumeracion de las circunstancias agravantes, se ponía como última la de *cualquier otra circunstancia de igual identidad y análoga á las anteriores;* disposicion omitida en el Código de 1870 por las consideraciones que expresamos más adelante. Esta supresion ha dado lugar tambien á que se hayan añadido en las circunstancias agravantes de que aquí tratamos, las palabras ó *el uso de otro artificio ocasionado á grandes estragos;* la ley ha limitado á esta circunstancia lo que ántes se extendía á todas las agravantes. La inundacion y el incendio, por el horror y alarma que causan, y por la extension del mal, frecuentemente incalculable, constituyen un delito especial á que el Código impone penas determinadas, como oportunamente manifestaremos: raras veces se presentan sólo como medio de cometer otro delito, en cuyo caso único son una circunstancia agravante, por la perversidad y barbarie que arguyen en el agente, y por los peligros y desasosiegos que originan. El que emplea el veneno para matar

á otro, comete una alevosía que supone un alma más baja aún que la del que con sorpresa clava el puñal en el corazon de aquel á quien acecha.

5.<sup>a</sup> *Realizar el delito por medio de la imprenta, litografía, fotografía ú otro medio análogo que facilite la publicidad.* Esta circunstancia no se habia hasta ahora escrito como agravante en el Código penal, y es bien claro el motivo de la adición. Los delitos de imprenta ó los cometidos por medio de la imprenta, de la litografía, ó fotografía, sin más excepcion que los de calumnia é injuria, estaban castigados por leyes especiales y no se hallaban incluidos en el Código: sustituido al antiguo principio el de comprenderlos en él, no puede desconocerse que debia expresarse aquí una circunstancia que tanta influencia puede ejercer en la penalidad, ya para atenuar el delito cometido, ya para agravarlo. Por esto dice el Código que *esta circunstancia la tomarán en consideracion los tribunales para apreciarla como agravante ó atenuante, segun la naturaleza y los efectos del delito.* Parece que debia estar tambien la circunstancia de que tratamos entre las atenuantes en la parte que á la mitigacion de pena se refiere: damos aquí por reproducido lo que acerca de la primera circunstancia de las agravantes, que á las veces es atenuante hasta el punto de convertirse en exencion de la criminalidad, dejamos dicho anteriormente. Es más frecuente que la publicidad dada por los medios de que dejamos hecha mencion, sea circunstancia agravante que atenuante; por lo demás, excusado es que expliquemos los motivos de una disposicion, cuya importancia é influencia en el órden público y en las relaciones sociales nadie puede desconocer (1).

6.<sup>a</sup> *Aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecucion.* Por esto concurren circunstancias agravantes en el delito de homicidio, cuando se hace pasar á la víctima por las angustias de una horrorosa agonía, y en el de robo, cuando los ladrones destrozan los muebles que no se pueden llevar. Mas si el aumento del mal no es deliberado, sino efecto de impremeditacion ó accidente, no agravará al delito,

(1) La ley de 7 de Enero de 1879 sobre el ejercicio de la libertad de imprenta ha introducido importantes modificaciones en la materia á que nos referimos en el texto.

ni tampoco si el mal era necesario para cometerlo, porque entonces éste es una parte esencial de él, y está castigado con la pena que al mismo se prefiere. La mayor perversidad del delincuente, el daño más considerable que se irroga al ofendido, y la alarma mayor que causa semejante lujo de barbarie, son los fundamentos de esta agravación.

7.<sup>a</sup> *Obrar con premeditación conocida.* Pocos delitos se cometen sin *premeditación*: para considerar por lo tanto como agravante esta circunstancia, es necesario que no sea inmediata al delito, porque sólo entonces es cuando existe la perseverancia en el ánimo de delinquir, que es lo que quiere castigar la ley con más grave rigor: esta premeditación no se supone mientras no aparezca, ó bien por los actos anteriores, ó por los posteriores al delito. Hay algunos delitos en que es de esencia la premeditación, y no puede ser por consiguiente una circunstancia agravante (1) de ellos: así sucede con los de duelo, conspiración, falsificación de moneda, y otros semejantes.

8.<sup>a</sup> *Emplear astucia, fraude ó disfraz.* Todos estos medios indican y aún demuestran frecuentemente premeditación y alevosía, é implícitamente están comprendidos en otros casos anteriores: en el disfraz concurre otro motivo de agravación, y es que con él puede eludirse con más facilidad la acción de la justicia. Mas para que se considere el disfraz como circunstancia agravante, necesario es que se emplee como un medio adecuado para llevar á efecto el criminal propósito sin ser conocido el perpetrador; en otro caso no será circunstancia agravante. No es nuevo que en mascaradas haya riñas entre personas que llevan el rostro cubierto y que resulten heridos ó muertos en la pendencia: sería desconocer el espíritu de la ley, considerar en este caso como agravante la circunstancia de llevar puesta la careta, y más si hubiere un motivo de honra para no haberse descubierto. Y debe tenerse aquí presente lo que ántes expusimos, que cuando alguna de estas circunstancias son una precisa condición del delito, no lo agravan.

9.<sup>a</sup> *Abusar de superioridad, ó emplear medio que debilite la defensa;* justa determinación con que la ley, secundando los sentimientos del corazón humano y las generosas costumbres de nues-

(1) Artículo 79 del Código.

tro país, heredadas de nuestros mayores, protege la debilidad y la inocencia contra la fuerza y contra la perfidia. El hombre robusto que maltrata al niño, á la mujer ó al anciano, abusa de superioridad: el que con armas ataca al que está inerme, emplea un medio que debilita la defensa. Y no sólo puede abusarse de superioridad físicamente, como sucede en los ejemplos que acabamos de exponer, sino también en el orden moral; el maestro de escuela que maltrata á su discípulo, ó el artesano que castiga al aprendiz, ó el amo al criado, hasta el punto de causarles un mal que la ley califica de delito, y no encuentran resistencia bastante en el agraviado por la consideración y respeto que están acostumbrados á prestarles, merecen mayor castigo que aquel que comete iguales excesos cuando es igual su condición á la del ofendido: abusar de la superioridad moral, nos parece aún más vituperable y digno de castigo, que hacerlo de la fuerza física.

10.<sup>a</sup> *Obrar con abuso de confianza;* porque el que se prevale de la amistad ó de la introducción que tiene en una casa, ó del secreto que en él se depositó, ó del conocimiento de los negocios de un amigo, para cometer un delito, es más inmoral y puede más fácilmente ejecutar el hecho criminal y eludir el justo castigo que la ley le señala.

11.<sup>a</sup> *Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.* No se refiere esta circunstancia agravante á los delitos que cometen los funcionarios en concepto de tales, delitos que tienen una penalidad especial en el Código; ni tampoco á los que delinquen sin abusar de su posición é influencia. Sólo en el caso en que sus funciones les faciliten el cometer un delito común y le perpetren aprovechándose de su carácter público, incurren en la agravación, porque entonces es mayor su criminalidad.

12.<sup>a</sup> *Emplear medios, ó hacer que concurren circunstancias que añadan la ignominia á los efectos propios del hecho.* Fácil es formar ejemplos de esta clase de agravación, que se funda en el mayor mal que causa el que añade al daño la afrenta, y en la mayor criminalidad de su intención. En este caso se halla, por ejemplo, el que violenta á una mujer delante de otras personas, y aún más si lo verifica en presencia de su marido.

13.<sup>a</sup> *Cometerlo (el delito) con ocasión de incendio, naufragio, u otra calamidad ó desgracia;* porque en los momentos de estas catástrofes debe ser mayor la protección que dé la sociedad á los desgraciados, y es más fácil ejecutar el delito y burlar la acción

de la justicia. A esto se agrega la mayor perversidad que arguye el que en lugar de acudir al amparo del afligido, aumenta su infortunio aprovechándose de la confusion que éste ocasiona. Fundándose en esta consideracion una ley de Partida, al que negaba el depósito miserable ó necesario le impuso aún civilmente la restitucion del doble.

14.<sup>a</sup> *Ejecutarlo (el delito) con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad* porque esto arguye premeditacion y alevosía, y aumenta la alarma. Mas esta doctrina no es aplicable al caso en que la concurrencia sea casual é impremeditada, á no ser que el delincuente se aproveche de esta circunstancia para cometer el crimen sin resistencia, ó con esperanza de la impunidad. En los delitos en que el auxilio de otros sea indispensable para su perpetracion, por no poderse cometer por uno sólo, como sucede en los de rebelion y sedicion, la concurrencia de varios no es una circunstancia agravante, sino constituyente del delito.

15.<sup>a</sup> *Ejecutarlo de noche ó en despoblado y en cuadrilla* (1); pero esta circunstancia la tomarán en consideracion los tribunales, segun la naturaleza y accidentes del delito. La premeditacion, la alevosía, el desamparo de la persona asaltada, la alarma que causa al público, y la facilidad de eludir la accion de la justicia, son los motivos que dan al delito cometido de noche ó en despoblado, ó en cuadrilla, la circunstancia de *aggravante*. Del mismo modo que digimos en el caso anterior, no debe considerarse que hay esta circunstancia en el delito que sólo puede perpetrarse en despoblado, por ejemplo, los daños causados en montes ó campos, porque es inherente al mismo hecho criminal. Tampoco se reputa que hay circunstancia agravante cuando no es elegido por el delincuente, sino accidental ó imprevisto, el tiempo ó el lugar en que se comete el delito, ó cuando la noche ó el despoblado no pueden considerarse como agravantes, por no concurrir motivos que faciliten el hecho criminal ó hagan más difícil su descubrimiento, ó puedan proporcionar su impunidad. En una palabra, á los tribunales toca apreciar prudencialmente los casos en que esta circunstancia agrava la criminalidad.

(1) Estas últimas palabras fueron añadidas por el decreto de 1.º de Enero de 1871.

16.<sup>a</sup> *Ejecutar el delito en desprecio ó con ofensa de la autoridad pública*; porque el que requerido, por ejemplo, para que se detenga en la carrera del crimen, por quien, digámoslo así, es la personificacion de la ley, desobedece, y continúa la perpetracion de su delito, comete sin duda una infraccion mayor, causa más escándalo y altera más el orden público, que aquel que delinque sin la concurrencia de tales circunstancias.

17.<sup>a</sup> *Haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquélla señale pena menor*. No se trata aquí de la *reincidencia* propiamente dicha; ésta supone que se ha caido de nuevo en el mismo delito, ó en otro de la misma especie que el castigado ántes. De ella trataremos al explicar la circunstancia agravante señalada como 18.<sup>a</sup> Trátase aquí de la repeticion de delitos que, siendo de índole diversa que aquel que es objeto de un nuevo juicio, han sido juzgados y castigados ántes del últimamente perpetrado. A esta repeticion dan algunos jurisconsultos el nombre de *reiteracion*, palabra que aceptamos, porque sobre no carecer de propiedad, con ella se condensa más la doctrina, se evitan repeticiones de frases que harian embarazoso el discurso, y se aplican con más claridad y precision las disposiciones de la ley. Ni podríamos emplear aquí la palabra *reincidencia*, sin exponernos á inducir en error á nuestros lectores; porque como se ve en la circunstancia 18.<sup>a</sup>, la ley la reserva sólo y exclusivamente para designar la perpetracion de un delito cometido por el que habia sido condenado ántes por haber ejecutado otro de la misma especie. Y esto guarda analogía con la composicion etimológica de la palabra, porque en el uso comun se aplican las voces *reincidir* y *reincidencia* en acepcion de *volver á caer*, ó de incurrir de nuevo en la falta ó error que ántes se habia cometido. Fijada así la significacion de las palabras, indicaremos brevemente las observaciones á que se presta la circunstancia 17.<sup>a</sup> de las agravantes. Desde luego se advierte que el Código no se limita ya, como ántes de la reforma última, á considerar como circunstancia agravante la de haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señala igual ó mayor pena, sino que ha extendido su precepto al caso en que se hubieran cometido ántes dos ó más delitos á que estuviera señalada pena menor. En ambos casos es indiferente que haya analogía ó no entre el delito primero ó los posteriores; disposicion que no á todos pare-