

# MATERIA CRIMINAL FORENSE.

## OBSERVACION I.

# DEL DELITO

Y

## SUS DIVISIONES.

### CAPÍTULO ÚNICO.

CONTIENE :

N<sup>os</sup>.

1. La definicion del delito.
2. Su explicacion.
3. Las causas del delito.
- 4 y 5. Ilaciones que de ellas se infieren.
6. Pena del delito.
7. Circunstancias diversificativas.  
Division del delito :
8. Delito notorio.
9. Delito público.
10. Delito conejo é inconejo.
11. Delito dividuo, é individuo.
12. Delito nominado, é innominado.
13. Delito, y casi delito.
14. Delito grave y leve.
15. Delito atroz y atrocísimo
16. Delito infamatorio.
17. Delito capital, ó no capital.
18. Delito exceptuado; y prescripcion de todo delito.

Tom. I.

I

TOMO IV.

OBSERVACION XII.

DEL JUICIO PRÁCTICO CRIMINAL: EN QUE SE TRATAN LOS INDICIOS DE  
DENEGACION Y QUERRELA; VARIOS DELITOS CASTIGADOS Y CON  
SUS PENAS LOS AUTOS, ARRÉSTOS Y DILIGENCIAS DE SU NATURALEZA  
Y EFECTOS.

N<sup>os</sup>.

19. Diferencia entre el delito reciente, y el ajeño; y entre el hábito de delinquir, y la reincidencia calificada.  
20. Delitos en especie, y medios de averiguarlos.

1. DELITO es la transgresion de la ley; ó por mejor decir, la comision, ú omision advertida y dolosa de todo hecho ó dicho, prohibido ó mandado por ella (1). Su etimología es del verbo latino *derelinquo*; y por ella propia se define: *id est, Delictum, idem ac Derelictum: qui enim delinquit, derelinquit legem*. De modo, que lo mismo es decir, que esquivo, ó deja la ley quien delinque, que decir, que la contraviene superándose á su imperio, quien hace lo que ella prohíbe, ó hace lo que ella precepta (2).

2. Por el tenor de esta definicion, la expuesta transgresion de la ley ha de ser advertida, con ánimo y voluntad de transgredirla; pues esta advertencia califica el delito, ella es el propio delito, y sin ella no se delinque; no obstante que juridicamente siempre se presume que con ella obró el transgresor; en términos, que hasta verificarse la violacion del precepto, ó prohibicion, para estimarse delito (3).

3. Por el mismo tenor, no solo es preciso que la tal contravencion sea advertida, sino dolosa; pues

(1) Ursaya, inst. crim. lib. 1. tit. 1. Vini, tom. 2. lib. 4. in proem.

(2) P. Sinistraris de Ameno,

tom. 2. pag. 402. ibi. Galluci.

(3) D. Matth. de Re crim. cont. 63.

esta calidad es propiamente aquella indicada advertencia y libre voluntad del delincuente, que constituye el delito, y se requiere de esencia. Regularmente difiere de la culpa como en los números 35 y 36. cap. 1. observ. 7. se expondrá, y se infiere de la causa que cifra el propio delito, descubriéndose por ella el carácter del hecho cometido ú omitido, y la entidad criminosa á que fué elevado. Esta causa en que bate toda transgresion, es material, formal, eficiente, y final. La material es la voluntad del hombre delincuente, y sus propios hechos: la formal, la propia ley que forma el delito con la yusion ó prohibicion, bajo cierta pena: la eficiente, el mismo hombre que delinque; pues él es quien obra, y hace, contraviniendo la ley, y con el hecho causa el delito: y la final, los afectos ó pasiones del mismo, dirigidos á satisfacer la necesidad, el apetito, la codicia, la ambicion, el deleite, ó la ira (1). Y si es inegable, que todas cuatro contribuyen al propuesto fin, ceden las tres primeras á la virtud, poder, y eficacia de la última; no cabiendo en la esfera criminal hecho alguno de la analogía notada, que no se acrisole ó analize por los medios que ella dispensa.

4. Tanto la expuesta definicion, como la explicacion que viene tras de ella, dan á entender que el delito consiste principalmente en la facultad mental

(1) P. Ameno, tom. 2. pag. 402. ibi. Galluci. Véase obs. 7. cap. 1. por. tod.

del hombre, ó potencias del alma racional; y este conocimiento hace inferir que el animal bruto que no las posee, y el hombre, que su constitucion natural ó habitual no le permite ejercitarlas con orden y espontánea voluntad, no delinquen. Así sucede en los hechos torpes que comete el que duerme, en el loco, borracho, ó el impelido de la violencia de un justo temor grave y probable (1).

5. Esta indicada voluntad libre del delincuente, y que la presupone la comision positiva del delito, no la excusa la ignorancia de la ley prohibitiva que lo causa; como esta se funde en el derecho divino, natural ó de gentes, cuyas distinciones en su lugar se trataran (2).

6. A la perpetracion del delito sigue la obligacion propia del delincuente, de satisfacerlo, cuya responsabilidad se gradua por los actos extrínsecos malos, no por los puros é indiferentes, ni por los malos absolutamente intrínsecos; y por ellos se mide tambien el medio de cumplirla, que es la pena correspondiente y capaz de corregir, escarmentar, y resarcir (3). Esto, después que fué establecida la sociedad humana (4), que antes, en estado natural, no habia pena criminal, ni podia haberla; porque todos los hombres eran iguales; á cada uno era lícito

(1) Ameno ibi, et in pag. 411 n. 5 y 6 y observ. 10. cap. 6. et 413. Véase la siguiente observ.

(3) Observ. 7. cap. 1. n. 20 y 7. cap. 1. n. 21 y 22. siguientes.

(2) En la observ. 7. cap. 1. (4) Observ. 2. n. 1.

tomar satisfaccion por su mano de las ofensas que recibia; y de consiguiente no se conocia superioridad entre ellos, que es el constitutivo, ó la calidad esencial de la misma pena.

7. Para esta graduacion se atiende á la gravedad del delito (1); y esta se mensura por la variedad de circunstancias con que se cometió; las cuales no son siempre unas mismas; son diferentes, y á las veces raras é insólitas. Sean las que fueren, todas han de tenerse en consideracion, especialmente las que nota la ley de Partida (2); pues son las que por lo regular le diversifican notablemente. A saber: quien es el delincuente, si vil ó siervo, ú hombre libre é ingenuo? y si mayor ó menor de edad, porque de distinto modo se trata á los últimos que á los primeros nombrados. Quien es el ofendido? pues es diferente ofender á un eclesiástico que á un secular, al juez ó persona autorizada que á la que no lo es; á los padres, marido, muger, parientes, maestro, que á un extraño? La parte á quien hiere el delito; pues no es lo mismo inferirlo á la República, ó al procomunal de ella, que á la persona particular, ó el delincuente á sí mismo. La causa del delito; pues en ella se cifra el mérito suyo. El lugar del delito; por-

(1) Carlev. de Jud. tit. 2. disp. 1. n. 14 et seq. Véase obs. 10. cap. 7. punto 2.

(2) Ley 8. tit. 31. part. 7. ob-

serv. 7 del reo crim. en donde se trata de las personas capaces de delinq. en qué delit. y con qué complicidad.

que es mas grave el cometido en la Iglesia, en el Palacio Real, en la Casa del Consejo, Audiencia, Consistorio, Cárcel, Camino público, que el perpetrado en otra parte. El instrumento que se ejecutó; como que es de mas importancia el de propinacion de veneno, el de arma de fuego, arma blanca, (y mas si son de las prohibidas) que el de palos, garrotes ó piedras. El tiempo y ocasion; porque merece otra pena el cometido de noche, que el cometido de dia; el que lo fué en presencia del Juez ó de todo el pueblo, que el cometido en su ausencia. La cantidad de la cosa sobre que recayó el delito; siendo diferente el hurto de cosa módica que el de mucha cuantía. El ánimo é intencion del delincuente; pues no es lo mismo el simple homicidio que el que va acompañado con alevosía; las riñas y quimeras, aunque en ellas haya descendimiento de manos que el duelo y desafio. La calidad de la cosa en que se delinque; porque es diferente el hurto de los vasos, ornamentos y jocalias de la Iglesia, que el de las cosas profanas; el de las armas y utensilios de la tropa, que el de las alhajas de paisanos. El hábito, costumbre, y frecuencia; pues el consuetudinario debe ser tratado de otro modo que el hombre que nunca habia delinquido. Por fin, los efectos, males, daños y consecuencias del delito; y segun fuere la concurrencia de los decantados accidentes, será mas ó menos grave la transgresion; siendo siempre de primer nota la entidad del hecho; porque el delito

se gradúa tanto mas por el dolo que contiene, que por sus propios efectos (1).

8. El delito tiene varios y distintos nombres en las leyes de las Pandectas, y en las de los cuerpos de nuestro derecho pátrio. Llámase crimen, noja, maldad, maleficio, exceso, pecado, é injuria; y por lo que influyen las circunstancias explicadas en el número precedente, se le dan otros especiales, tomados de la naturaleza y condicion de los hechos de que resulta. Y así se dice, que el delito es notorio, ó no notorio, ó comun: público ó privado: inconejo, ó conejo: divisible, ó indivisible: nominado, ó innominado: real y verdadero, ó casi delito: grave, ó leve: atroz, ó atrocísimo: feo y denigrativo, ó incalificado, que con el castigo aspira el descrédito (2): capital que ingiere pena de sangre, ó de las otras no corporales y afflictivas.

Esta condicion diferente, que sella el carácter del delito, no es de nombre, ni con este objeto único se ha mentado: es otro de los puntos elementales que apoyan la materia criminal, y su conocimiento conduce, como en cada obra la prévia seguridad de sus cimientos. Por esta causa conviene explicar por partes y por el órden con qué se han propuesto los apuntados extremos, dando á cada uno una definicion exquisita de este tenor y sustancia.

(1) Ley 8. tit. 31. part. 7. Véase observ. 7. cap. 1, n. 35 y 38.

(2) D. Matth. cont. 5. per tot. et præcip. n. 18. ley 20. tit. 5. p. 5.

Delito notorio es aquel que se comete en presencia del Juez, ó de la mayor parte de los vecinos del pueblo; para cuyo castigo no se necesita acusacion, litis contextacion, ni prueba (1). El órden especial y extraordinario de proceder en su ocurrencia, se extenderá en otro lugar (2); y delito comun ó no notorio, el que no goza privilegio particular ni excepcion alguna, y se trata, juzga y castiga por el órden rígido de derecho, bajo la distincion de ser de regular, ó de difícil prueba; que tambien se enseñará mas adelante en el cap. 2 de la obs. 9.

9. Delito público es aquel que principalmente ofende á la república y secundariamente á la persona privada; y delito privado, el que en primer lugar ofende al vecino particular, y en segundo á la república (3); pero es de notar que la definicion de esta division no rige ya en el dia, por lo que hace al procedimiento judicial en las causas de oficio; como igualmente se enseñará (4).

10. Delito inconejo es aquel hecho que ninguna relacion tiene con el otro que se trata (5). Delito conejo, por el contrario, es aquella faccion que la analogía de los hechos, la identidad de la cosa, persona, lugar y tiempo la enlazan, compilan y confunden con

(1) Aillon, tom. 3. var. cap. 1 num. 11. Farinacio, in prax. quæst. 21.

(2) Observ. 11. en el Preludio.

(3) Gomez, et Aillon tom. 3. var. cap. 1. num. 9.

(4) Observacion 6. cap. 3.

(5) Gomez in loco cit. n. 88. ibi. Aillon.

otra principal ó secuela, y ambas constituyen una misma dependencia (1); siendo siempre de advertir que la expuesta calidad que causa la conexion, ha de residir esencialmente en el tiempo, en la persona ó en la cosa; pues de otro modo no se contrae. De ser conejo á ser inconejo el delito son varios los efectos que resultan, especialmente, en la coordinacion del proceso, y en la mancomunidad de los reos; como en su lugar se verá (2).

11. Delito dividido es el que consta de diferentes actos que cada uno de ellos es un delito de por sí, y merece pena; como el asesinato. Y delito indivi-  
duo el que pende de un acto solo íntimo é inseparable; como el hurto simple; el cual siempre es un solo delito, y de esencia indivisible, por mas que actos posteriores lo continúen y hagan progresivo; como en otra parte se haran mas palmares estos ejemplos (3).

12. Delito nominado se dice todo yerro que nominadamente detestan las leyes con determinadas penas; y delito innominado el que sin nombrarlo las mismas, se opone á los mandamientos de Dios, es contra las buenas costumbres, contra la sociedad comun, y ofende en alguna parte al derecho natural,

(1) Carleval et Gomez, in locis cit. Farin. consil. 73. n. 2. Tusco verb. conexum sinist. de Ameno tom. 1 tit. 8. n. 25. pag. 218.

(2) En la observ. 2. n. 9 á 13 y en la 7. cap. 1. n. 14.

(3) Observ. 4. cap. 20.

civil, ó de gentes; como por ejemplo: la desobediencia á los Estatutos y Magistrados: la nimia rigidez, cevicia, y malos tratamientos del marido á la muger: la conducta notable y libertina de algun sugeto: y así otros infinitos, que aunque en la legislacion carecen de nombre propio, real y verdaderamente son delitos de la clase de los públicos ó de los privados, bastando que de su naturaleza sea criminal cualquiera hecho para que sea castigado (1).

13. Real y verdadero delito es toda comision ú omision, mediante la cual con dolo se transgriete la ley; como se dijo en el número primero de esta observacion: y casi delito cualquiera exceso que de su comision no resulta delito, pero está próximo á serlo; como la sentencia injusta, que da el Juez por ignorancia ó impericia, sin dolo; pues habiéndolo se elevará á delito verdadero: el daño que se causa á los transeuntes con aquello que de las casas se arroja á las calles y lugares de tránsito sin precaverlo; quedando tenido el dueño, aunque no él, sino sus domésticos, incurran en semejante falta de advertencia (2): lo que se hurta del meson ó de la nave, que aunque otro lo hurte, el mesonero ó maestre de ella son responsables: y así otros semejantes (3).

14. Delito grave y delito leve quedan perfecta-

(1) Gomez var. tom. 3. cap. 3. n. 33. in fine.

(2) Ley 25. tit. 15. Part 7.

(3) Vini, tom. 2. lib. 4. tit 5. Ley 5. tit. 8. part. 7.

*Obs. 1. cap. único. Del delito y sus divisiones. 11*  
mente definidos y demostrados en el precedente número 7 (1).

15. Delito atroz es aquel que califica en extremo la afeccion criminosa del delincuente, graduada por la maldad, exceso y dañoso; por la cosa, persona, modo, lugar y tiempo; y por la acumulacion de hechos conejos, crueles, é inhumanos (2). Y delito atrocísimo aquel en quien concurren con mas superlativa condicion dichas perversas calidades. Llámense regularmente exceptuados los delitos de este carácter; porque en su inquisicion y prueba, se separan de las reglas comunes y generales de derecho; como ahí abajo n. 18, y en los demas discursos sucesivos se mencionará.

16. Delito infamatorio será definido, con mas propiedad, en el cap. 7, punt. 2, observ. 10, en el tratado de la infamia. Esto no obstante no será ocioso recordar ahora, que unos delitos son momentáneos y transeuntes, y otros de indeleble nota. Los primeros, ni su comision, ni su castigo, causan infamia; y los últimos, por el contrario, su perpetracion, y la calidad de la pena con qué se castigan, arraigan una memoria triste y horrorosa en su autor. Este predicamento diferente se cifra, ó en el mismo delito cometido, ó en el hábito y disposicion del delin-

(1) Farinacio, quæst. 18. n. 61. ley 20. tit. 9. Part. 7.

(2) Ley 20. tit. 9. Part. 7. Cla-

rus, in pract. §. 1. Farinacio, q. 18. precit.

cuenta. De aquí viene, que aquellas transgresiones pendientes de una casualidad, ó nacidas de falta de reflexion, ó de un movimiento primero, ó de una pasion, aunque viciosa, momentánea ó involuntaria, no denigran; y por la inversa, los delitos atroces contrarios á Dios, á la Religion, al Rey, al Reino, y á la Patria, y todos los hechos, que sobre la criminosa transgresion de las leyes presuponen en el delincuente un entero abandono de sus primeras obligaciones, ó un ánimo envilecido, depravado, reincidente, y sin pundonor, deshonran (1).

17. Delito capital se dice aquel, por el cual se impone pena, que quita la vida natural, ó civil; y delito no capital aquel que se castiga con otras penas ordinarias, ó extraordinarias, sin quitar la vida natural, ó civil (2). Estas penas propias de los indicados delitos capitales, ó no capitales, son precisamente de la clase de las corporales, en contrapunto de las pecuniarias; y son de sangre, y corporales afflictivas, ó meramente corporales (3). De la primera notada calidad, esto es, de las de sangre y afflictivas, se reputan numeradamente, bajo una ejecucion discreta de la ley (4), la de la vida ó último suplicio, la de azotes, vergüenza, bombas,

(1) Obs. 10. cap. 7. punt. 2.

(2) Obs. 10. cap. 7. p. 2.  
Acurs. in lege transigire Verb.  
Capitali. Bocius in practic. crim.  
tit. de Coitu. damnab. et punib.

Delrio in dictâ lege transig.  
n. 36.

(3) Obs. 10. cap. 7. punt. 2.

(4) Real Orden de 7 de octubre de 1796.

galeras, minas, presidio con calidad de gastador, (esto es, condenado á las obras, ó con la cláusula de retencion) (1), y el tormento. Pero se advierte, que mediante esta distincion, siempre que el reo trate de redimir su sangre, no se entiende por pena capital la muerte civil, sino la natural (2); como con mas extension en otro lugar se demostrará (3).

18. El delito, sea el que fuere, proporciona á la parte ofendida, ó á la República competente accion para su vindicta y castigo. Esta no es eterna; y por lo mismo sujeta á prescripcion: segun es el delito, decretado está el tiempo de su extincion. Bajo esta regla, los atroces y atrocísimos, que el derecho llama exceptuados (4), como son el de heregía, lesa magestad, parricidio real, (cual es el de los padres y progenitores carnales, y similitudinario que es el de los padres espirituales) asesinato, moneda falsa, simonía, aborto procurado de feto animado, coito nefando, sodomía, bestialidad, sacrilegio, y otros de igual, ó mayor gravedad, nunca se prescriben (5), bien que esta prescripcion de larguísimo tiempo se reduce á cuarenta años (6). El de injuria se prescribe por un año (7): el de dolo por dos años: el de simple fornicacion por tres años: los demas delitos

(1) En la propia real orden.

(2) Ley 22. tit. 1. Part. 7.

(3) En el cap. 3 de la obs. 7.

(4) Obs. 10. cap. 4. punt. 2.

(5) P. Sinistrari de Ameno,

tom. 2. cap. 9. n. 90. pag. 148.

(6) Cap. 2. de præscrip. in 6.

(7) Quesada, in quæst. cap. 18.

Villadiego, cap. 73. n. 174.

sensuales y carnales, como el adulterio y estupro, por cinco años; á no ser, que el primero nombrado sea complicado con incesto, que entónces dura por el largo tiempo precitado (1): el comiso ó pena de esta calidad expira por cinco años; y si recae en cosa de arrendamiento real, dura el tiempo de este, y seis meses despues (2); el de hurto, la accion criminal se prescribe por veinte años (3), y la de repetir la cosa hurtada, jamas se extingue (4). Vencidos dichos términos respectivos, ni por via de inquisicion de oficio, ni por via de acusacion de parte, ni mediante el beneficio de la restitucion *in integrum*, puede procederse, como los delitos no estén procesados; que siéndolo, si la causa está pendiente por citacion legitima, ó por contestacion, esta instancia criminal nunca se acaba (5).

19. Es regla inconcusa en este punto, que aunque el delito no esté prescripto, si ha pasado mucho tiempo despues de su comision, se procede con benignidad en su castigo (6); como igualmente lo es, que el hábito y costumbre de delinquir agrava la culpa, pero no tanto como la reincidencia calificada,

(1) Farinacio, quæst. 10. n. 2. et sequent. Ameno, ubi proximè

(2) Obs. 11. cap. Contrab. 3.

(3) Ley 5. tit. 15. lib. 4 de la Recop.

(4) Gomez, var. tom. 3. cap. 1. num. 5. 6.

(5) Carleval, tom. 1. tit. 1. disp. 2. num. 943.

(6) Villadiego, cap. 3 de la Instr. pag. 73. n. 172. Gomez, ubi proxime; Clarius, lib. 5. §. fin. quæst. 51. tit. 1. Véase cap. 7. punt. 2. obs. 10. (C)

corregida y castigada; de modo que las penas capitales, que tienen lugar en esta, por sola su calidad, no se admiten regularmente en aquella (1).

20. Supuesta la nocion que se ha dado de la entidad de los delitos en género, y de la materia y forma de que constan, ha de discurrirse sobre la que exigen el modo y medios de averiguarlos, y el objeto de su averiguacion, en la siguiente observacion segunda; reservando para otra el tratar en especie de cada uno de los mismos delitos (2).

(1) D. Mathæu, cont. 41. n. 3. (2) En la obs. 11.