

5. „Bajo de estas reglas generales que en lo sustancial convienen con la práctica de las demas cortes de Europa, pueden manejarse los lances que ocurran con criados de los ministros extranjeros, sin faltar al respeto que se merece la justicia ni causar perjuicio á la seguridad pública¹.”

6. Los cónsules no tienen otro carácter que el de unos meros agentes de su nacion; estan sujetos á la jurisdiccion ordinaria², y sus casas no gozan de inmunidad, ni ellos pueden ejercer jurisdiccion alguna, aun cuando sea entre vasallos de su propio soberano, sino componen extrajudicial y amigablemente sus diferencias³, si bien las justicias deberán darles el auxilio que necesiten, para que tengan efecto sus arbitrarias y extrajudiciales providencias, distinguiéndolos y atendiéndolos en sus particulares recursos.

7. En cuanto á los extranjeros transeuntes, las justicias ordinarias pueden proceder contra los que delinquieren, imponiéndoles las penas prescritas en las leyes y bandos públicos, del mismo modo que los naturales, sin permitir formarse sobre ello competencia alguna, como ya se dijo en otra parte⁴.

1 En real órden de 27 de noviembre de 1784, comunicada al consejo por el ministerio de Estado, con motivo de lo ocurrido en el paseo fuera de la puerta de Alcalá con el coche del embajador de Venecia, mandó su Magestad pasar por dicho ministerio los correspondientes papeles de atencion á los embajadores y ministros extranjeros; significándoles que se arreglen al bando publicado para el buen órden de aquel paseo, y á los demas bandos de policia. En órden de 22 de junio de 1833 declaró el gobierno, que los señores ministros extranjeros, individuos de las legaciones y dependientes de las mis-

mas quedaban exentos del registro de armas, equipages ó cualquiera otra providencia de policia vigente ó que en lo sucesivo se dictare con motivo de las circunstancias actuales; pero esto debe entenderse de las disposiciones de policia personales, no de aquellas que tiendan á la conservacion del órden, y á evitar perjuicios á los ciudadanos. Véase á Vattel lug. cit. n. 93.

2 Véase la órden de 6 de diciembre de 1824.

3 Véase las leyes 6 y 7 tit. 11 lib. 6 N. donde se habla de las facultades de los cónsules y vicecónsules.

4 Tom. 1 pág. 79 n. 15.

TITULO III.

SUSTANCIACION DEL JUICIO CRIMINAL DE LA SUMARIA.

CAPITULO PRIMERO.

Averiguacion de la existencia del delito.

- 1 El juicio criminal consta de dos partes: una es el juicio informativo, denominado sumaria; y otra el plenario que sigue á esta.
- 2 La sumaria tiene por objeto las cinco cosas siguientes: 1.^a averiguar la existencia del delito con todas sus circunstancias: 2.^a averiguar la persona del delincuente, y en caso de duda identificarla: 3.^a asegurar al reo, y tambien las resultas del juicio: 4.^a tomarle declaracion, á fin de indagar cuanto conduzca al delito que se le imputa; y 5.^a recibirle luego su confesion para cerciorarse mas del hecho y sus circunstancias, como tambien de la intencion ó malicia con que haya procedido.
- 3 La existencia del delito es, por decirlo así, la base de todo procedimiento criminal: ¿qué se entiende por cuerpo del delito?
- 4 ¿Si tienen cuerpo los delitos que se cometen contra los preceptos afirmativos?
- 5 Tres circunstancias que se hallan en todo cuerpo de delito: ¿qué se entiende por delito permanente y delito transeunte?
- 6 Primeras diligencias que se practican para la averiguacion del delito, cuando se procede á instancia ó por acusacion de parte.
- 7 Auto de oficio cuando se procede por pesquisa ó denuncia, ó sea de oficio.
- 8 y 9 Primeras diligencias que se practican para la averiguacion de un homicidio, ejecutado con puñal ú otro instrumento que hiere.
- 10 Reconocimiento del cadáver por los facultativos.
- 11 Sepultura que debe dársele, y fe que ha de poner el escribano del sitio en que se le entierre, y de la mortaja que llevaba: ¿qué deberá hacerse si el cadáver fuere de persona desconocida?
- 12 Exámen de los parientes del difunto sobre la falta de aquel sujeto, y tiempo en que empezó á notarse.
- 13 Otra de las primeras diligencias que deben practicarse es la de recoger, si es posible, el arma con que se ejecutó la muerte.
- 14 hasta el 20. Del delito de envenenamiento. Diversas clases de venenos, sus efectos, y diligencias que deben practicarse para la averiguacion de este crimen.
- 21 hasta el 30. De las muertes que se ejecutan ahorcando, sofocando ó ahogando á uno. Señales características de cada una de ellas, y modo de proceder en su averiguacion.
- 31 Averiguacion de los delitos de exposicion ú ocultacion de parto y de infanticidio.
- 32, 33 y 34. Exhumacion del cadáver en los delitos de homicidio cuando sea necesaria para su reconocimiento, y modo de proceder para hacerla.

- 85 hasta el 38. Diligencias que se practican para la averiguacion del delito de heridas.
- 39 hasta el 42. Dificultades que se ofrecen en la averiguacion del delito de estupro, y circunspeccion con que debe proceder el juez en esta materia.
- 43 Modo de proceder en el delito de violencia ó violacion de una mujer.
- 44 Preñez que suele resultar de los dos delitos anteriores: ¿cómo podrá justificarse?
- 45 Del delito de hurto. Averiguacion del que se ejecuta en lugar sagrado.
- 46 Idem del que se hace en una casa particular. En uno y otro caso se debe justificar la existencia anterior de las cosas hurtadas en poder del robado.
- 47 ¿Qué deberá hacerse cuando se sorprende á los ladrones con las cosas robadas?
- 48 Resultando de lo actuado alguna sospecha ó presuncion contra alguno ó algunos, pasará el juez con el escribano á su casa, á fin de reconocerla y ejecutar lo demas que allí se expresa.
- 49 Diligencias que deben practicarse cuando el robo se hubiere hecho con efraccion ó rompimiento de puertas, cofres &c.
- 50 y 51 Diligencias para la averiguacion del hurto de granos sacados de alguna panera.
- 52 Averiguacion de los robos de mieses.
- 53 y 54. Idem del hurto de vino.
- 55 Idem del robo de colmenas.
- 56 hasta el 68. Averiguacion del robo de ganado lanar, cerdos y caballerías.
- 69 hasta el 73. Idem en el crimen de falsificacion de moneda.
- 74 Idem en el de falsificacion de escrituras ú otros documentos.
- 75 Idem en el de usar medidas ó pesas falsas ó diminutas.
- 76 Idem en el delito de suposicion de parto.
- 77 Idem en los de tumulto, sedicion ó asonada.
- 78 Idem en el de haber puesto pasquines ó libelos infamatorios.
- 79 Idem en los de incendio de casas ú otros edificios, parages, mieses &c.
- 80 hasta el 86. Idem en el delito de fuga ó intento de fugarse de la cárcel.
- 87 Motivo por que se ha dado tanta extension á este capítulo, y prevencion general acerca del modo con que deberá procederse en la averiguacion de otros delitos que aquí no se especifican.

1. **E**l juicio criminal se distingue de los otros en que empieza por una informacion llamada *sumaria*, y evacuada esta se sigue un juicio semejante al ordinario civil; de modo que el criminal tiene dos partes: una es el juicio informativo, denominado *sumaria*; y otra el juicio plenario que sigue á esta.

2. La *sumaria* tiene por objeto las cinco cosas siguientes.

- 1.º Averiguar la existencia del delito con todas sus circunstancias.
- 2.º Averiguar la persona del delincuente, y en caso de duda identificarla.
- 3.º Asegurar al reo, y tambien las resultas del juicio.
- 4.º Tomarle declaracion, á fin de indagar cuanto conduzca al delito que se le imputa. Y 5.º recibir luego su confesion para cerciorarse mas del hecho y sus circunstancias, como tambien de la intencion y malicia con que haya procedido, haciéndole los debidos

cargos y reconvencciones¹. Trataré por su orden de estas cinco partes.

3. La existencia del delito es, por decirlo así, la base de todo procedimiento criminal; en tales términos que aun cuando uno confesase haberle cometido, seria nulo ó vano su aserto si no se comprobaba legítimamente la existencia del mismo. Pero ántes de pasar adelante en la investigacion de este punto, conviene saber qué se entiende por *cuerpo de delito*, expresion muy usada cuando se trata de la averiguacion de este, aunque mal entendida por muchos. Cuerpo de delito no es, como algunos imaginan, el efecto que resulta del hecho criminal, ni el instrumento con que este se ejecutó, ni otras señales de su perpetracion; así que las heridas, el puñal, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, el reconocimiento de la estuprada hecho por matronas, no deben llamarse cuerpos de los delitos de homicidio, hurto y estupro. Estos son efectos, signos ó instrumentos por cuya inspeccion se viene en conocimiento de haberse ejecutado un hecho prohibido por la ley, y esta ejecucion es propiamente el cuerpo del delito. Supongamos pues en el de estupro que la desflorada queda en cinta, el feto será efecto de aquel hecho criminal, y no el delito ni su cuerpo, como tampoco lo son las señales de desfloramiento que hayan observado las partes ó matronas al reconocer á la estuprada; pues solo la cópula ó el hecho material con que se contravino á la ley, es el cuerpo del delito; y así cuando los autores dicen que este se prueba por el reconocimiento del cadáver, por la inspeccion de las heridas &c., se explican acertadamente.

4. Consistiendo pues dicho cuerpo del delito en la efectiva ó material ejecucion de un hecho criminal, algunos autores opinan² que los delitos que se cometen contra los preceptos afirmativos no tienen cuerpo, porque la omision, ó el dejar de hacer una cosa que la ley manda, es una negacion de hecho. Pero en mi concepto se han engañado, pues así como en los preceptos negativos la ejecucion del hecho contrario á ellos constituye el delito y el cuerpo de él; del propio modo la omision en los preceptos afirmativos es un hecho de infraccion ó desobediencia, siendo claro que donde hay infraccion debe haber cuerpo de delito, puesto que le constituye el mismo hecho con que se comete aquella. La diferencia que yo observo entre la infraccion del precepto negativo y la del positivo, es que aquella se prueba directamente, y esta por medios indirectos. Por ejemplo, para justificar un homicidio el testigo puede decir que vió á N. herir con un puñal á P.; mas para acreditar que B. no oyó misa tal dia fes-

¹ LL. 1 tit. 29 part. 7 y 16 tit. 34 lib. 12
N.º Vease tambien la Instruccion de corregidores de 15 de mayo de 1788.

² De este dictámen es el sr. Posadilla en su *Práctica criminal*, pág. 72 y sig.

tivo, ningun testigo puede decir ví á F. no ir á misa, pues lo que no es no se puede ver; pero dirá, por ejemplo, todo aquel dia estuvo con C. y D. en tal parage donde no habia misas.

5. Como todo delito consta de tres partes esenciales, á saber persona ó cosa ofendida, agente ofensor, é intencion de ofender, estas mismas circunstancias se hallan en el cuerpo del delito, ya sea este permanente ó transeunte. Lllaman delito permanente los autores aquel que deja signos visibles de su perpetracion, v. gr. en el homicidio, heridas, estupro, incendio &c., porque se ve el hombre muerto, herido, la cosa quemada, la muger desflorada. Transeunte es aquel que no deja seña es en el ofendido, como la blasfemia, la heregía, la injuria de palabra &c., y en los de hecho una bofetada que no haya dejado contusion.

6. Supuestos estos antecedentes, veamos cuales son los primeros trámites de este juicio, ó las diligencias que se practican para la averiguacion del delito. Procediéndose á instancia ó por acusacion de parte, el primer paso es presentar esta un pedimento llamado *querrela*, en que refiere el delito cometido contra su persona, designando el nombre del agresor, su estado, oficio y demas circunstancias que le caractericen, el sitio, dia y hora en que se ejecutó el hecho, con los antecedentes que tengan conexion; y despues de hacer ver la realidad del suceso, como tambien lo grave de la ofensa y la necesidad del castigo, concluye pidiendo se le admita sumaria informacion para probar lo que expone, y constanding en la parte que baste, se mande prender al reo, como asimismo á los que resulten cómplices, condenándolos en la pena merecida con resarcimiento de daños y perjuicios. A este pedimento suele el juez dar un auto de que afianzando el querellante de calumnia en tanta cantidad, se proveerá. Dada la fianza, providencia el juez por otro auto, que se admite la acusacion cuanto ha lugar en derecho, mandando tambien que se dé la informacion ofrecida. Cuando el juez no considera necesario que el querellante afiance de calumnia (lo cual pende de su arbitrio), provee solamente el último de estos dos autos. Si el acusador cree que para la averiguacion del delito conviene hacer reconocimiento por peritos, ó practicar alguna otra diligencia, lo pide en la misma querrela, y el juez debe acceder á ello desde luego¹.

7. Si el juez procede por pesquisa ó de oficio, y no por acusacion de parte (como sucede hoy en casi todos los delitos segun se dijo en otro lugar), se pone por cabeza de proceso un auto de oficio, reduciendo á que habiéndosele dado noticia en aquella hora (se designa cuales) que en tal parage se ha cometido este ó el otro delito, para ave-

¹ Sala, *Ilustracion del Derecho real de España*, lib. 3 tit. 16 n. 4.

riguar la verdad del hecho, y castigar al delincuente, manda se pase al sitio donde se halla el cadáver (si es delito de homicidio), á la cosa robada, (si es de hurto) &c., que le acompañen el escribano, otras dos ó mas personas que han de servir de testigos, y el cirujano en caso de heridas ó muerte; se recoja el cadáver, la cosa robada si se hubiere encontrado, los instrumentos ó arma con que se ejecutó el delito; se reciba sumaria, se prenda á los que resulten reos, y se proceda á todo lo demas que haya lugar.

8. Formado en estos términos el auto de oficio, si el delito fuere de homicidio, pasará el mismo juez¹ con el escribano, el cirujano y dos personas por lo ménos² al sitio donde se le notició estar el difunto. Hallado este, hará que le reconozca el cirujano, y declarando este bajo el juramento que está efectivamente muerto aquel hombre, prevendrá al escribano que lo ponga todo por diligencia, en la cual se expresará el hallazgo del cadáver en la misma postura ó situacion en que estaba, las heridas ó contusiones que tenia, y en qué parte de su cuerpo, la ropa ó vestido que le cubria, con todo lo demas que se le encuentre ó que esté cerca de él y pueda conducir á la averiguacion; y asimismo se expresará su nombre, apellido y vecindad, si fuere persona conocida. Firmada esta primera diligencia por el juez, escribano y cirujano, mandará aquel llevar el cadáver á su casa, si la tuviese, y si no, hará que se deposite donde juzgue mas conveniente, recogiendo despues el escribano y teniendo bajo su custodia la ropa y demas que se hubiese encontrado al muerto.

9. Al tenor de la diligencia practicada, serán luego examinados los testigos que presenciaron el hallazgo del cadáver, quienes declararán cuanto vieron en aquel acto, expresando el nombre y vecindad del muerto, si le conocian. Asimismo se les manifestará cuanto se le encontró, para que reconozcan si es lo mismo que tenia á la sazón, ó se halló junto á él, dando fe el escribano al mismo tiempo de ser lo propio que entónces se descubrió.

10. En seguida mandará el juez³ que el cadáver sea reconocido por dos facultativos médicos ó cirujanos, ó un médico y cirujano³,

¹ Anton. Gom. lib. 3. Var. cap. 9 *Cur. Philip.* tom. 1 pág. 3 § 10 n. 17.

² La práctica de concurrir testigos á varias diligencias del sumario, que supone estar en uso el sr. Sanz en su tratado *Del modo de instruir y sustanciar las causas criminales* (de donde se ha tomado gran parte de la doctrina de este capítulo), no se observa ya generalmente. Segun nuestras leyes basta la asistencia del juez y escribano, acompañados de peritos cuando es necesario hacer reconocimientos, sea de cadáveres, heridas, cosas robadas ó otros objetos para cuyo exámen es precisa la instruccion en

algun arte ó ciencia. No obstante, si ántes de pasar el juez al sitio donde se hallase el cadáver, herido &c le hubiesen visto algunos sujetos, los hará aquel concurrir, para que declaren si es el mismo que vieron ántes, y bajo de este concepto he dejado subsistir, y puede entenderse la doctrina de Sanz en orden á los testigos.

³ Son necesarios dos facultativos, en razon de que por la declaracion de ellos se prueba el cuerpo del delito en tales casos; y para que haya plena prueba se necesita segun la ley dos testigos á lo ménos, mayores de

segun conduzca ó hubiere proporcion, para que declaren el número y calidad de las heridas, el instrumento con que fueron hechas, y si de ellas resultó la muerte.

11. Evacuadas las declaraciones de dichos facultativos, y resultando ya de las diligencias practicadas quién era el difunto, cómo se llamaba y de dónde era vecino, se le mandará dar sepultura eclesiástica, haciendo que el escribano ponga fe del sitio en que fue sepultado y de la mortaja que llevaba. Mas si el cadáver fuese de persona desconocida, se le expondrá delante de las puertas de la cárcel ó en otro parage público, á fin de que todos le vean; y habiendo alguno ó algunos que le conozcan, se les examinará judicialmente para que digan su nombre, apellido y vecindad, ó lo que de él supieren; pero si de ninguno fuere conocido, y urgieren el darle sepultura, se hará así, precediendo sin embargo la declaracion de testigos que depongan, así las señas de la persona, como la ropa de que estaba vestido; bien entendido que de las señas personales como estatura, configuracion, cicatrices ó heridas, han de deponer los cirujanos, como mas inteligentes en ello, y de los vestidos ó trage otros dos peritos, ó sean sastres.

12. La declaracion de dichas señas puede ser muy del caso para las averiguaciones ulteriores, pues manifestándose á los testigos que se examinen, podrá ser que las reconozcan y den razon del que las tenia. Si así fuere, se procederá á hacer la averiguacion correspondiente sobre la falta de aquel sujeto y tiempo en que empezó á notarse. Para ello mandará el juez comparecer á dos de los parientes mas cercanos del difunto, á fin de que declaren sus señas personales y las de la ropa que llevaba cuando faltó, ó de que comunmente usaba, poniéndoles luego delante la que se le encontró, para que digan si era la que usaba el difunto, y la misma con que salió la última vez de su casa. Asimismo se mandará que los cirujanos declaren si las señas personales que advirtieron en el difunto, son idénticas á las que expresan los parientes, haciendo lo mismo con los sastres respecto de la ropa.

13. Otra de las primeras diligencias que deben practicarse, es la de recoger, si es posible, el arma con que se ejecutó la muerte; pues se considera como pieza de los autos, y debe andar con ellos, reseñándola y reteniéndola en su poder el escribano; mas si no pudiere ser habida, se pondrá por diligencia en el proceso. Cuando sea recogida, la reconocerán dos maestros armeros para que declaren si es

toda excepcion, segun se dijo en el tomo 4 de esta obra pág. 152. Si en el pueblo no hubiere mas que un médico ó cirujano se llamará otro de fuera, y si no pudiere

ser, hará el juez que conste así en autos, mandando al escribano que ponga testimonio de ello.

de las prohibidas, en cuyo caso se hace el delito de mayor gravedad, ó por mejor decir, son dos los crímenes.

14. He hablado hasta aquí de las diligencias que deben practicarse cuando el juez procede á la averiguacion de un homicidio ejecutado con puñal, cuchillo ú otro instrumento con que se hacen heridas, y de las cuales muere el paciente. Ahora trataré de las muertes que se hacen envenenando, ahorcando, ahogando ó sufocando, y segun la diversidad de estos casos tambien es distinto el modo con que se procede para justificar la existencia del delito; si bien hay ciertas diligencias que son comunes en toda clase de homicidios.

15. El envenenamiento, dice Foderé en su *Medicina legal*¹, es un delito muy obscuro, y presta mas armas á la calumnia que otro alguno. Podrá haber una infinidad de pruebas morales que den lugar á presumir la existencia de este crimen; pero jamas llegarán á formar una prueba completa, aunque se reunan todas ellas, sin exponer continuamente á los ciudadanos á perder su libertad. Solo hay dos circunstancias que acreditan la realidad de este delito, á saber: el descubrimiento de lo material de él, y los síntomas que se manifiestan despues de haber tomado alguna bebida ó alimento presentado por persona sospechosa. La primera circunstancia es enteramente decisiva; pero si la segunda no tiene el apoyo de aquella, puede ser origen de una infinidad de juicios erróneos, y no debe considerarse propiamente sino como una prueba incompleta, á causa de la facilidad con que las sustancias mas inocentes pueden convertirse en venenos para el cuerpo humano en ciertas circunstancias.

16. El mas leve motivo suele bastar para que el comun de los hombres sospeche la existencia del envenenamiento; pero el médico que debe ser sujeto de ciencia y prudencia consumada, no puede resolverse á juzgar de este modo, á no ser que tenga unas señas tan positivas, que excluyan absolutamente la imposibilidad del hecho. Estas señas se dividen en racionales y físicas. Doy el nombre de racionales á las que se sacan de los síntomas que se observan cuando se toma algun veneno, y á las consecuencias que se deducen de los desórdenes que se notan en el cadáver. Las señas físicas se reducen á la existencia del veneno, y á la certeza de que la sustancia que tomó, ó de que hizo uso el enfermo, es realmente venenosa. „No es difícil conocer que este último orden de señas es el mas concluyente, y que basta él solo para acreditar el delito. Pero no sucede así con las señas racionales, porque como pueden proceder de otras muchas causas que no tengan relacion alguna con el envenenamiento premeditado, son capaces de dar margen á mil errores gravísimos, si la sagacidad del médico no desvanece la confusion y obscuridad

¹ Tom. 5 págs. 15 y 16.