

delegado, debe interponerse la súplica ante la misma sala originaria del asunto dentro de los diez días (1); y presentado el escrito en tiempo y forma, admitirlo aquella si procede, sin más trámites, para ante la otra del tribunal, notificándose este auto á las partes. En adelante toda la sustanciación de esta instancia debe acomodarse á los mismos trámites ya expuestos respecto á la apelación en el cap. 4.º de este título (2).

(1) Art. 65 de la ley y 156 del reglamento, antes citados.

(2) Art. 158 id.

---

## LIBRO SEXTO.

### DEL ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

---

#### TITULO I.

**De la materia que es objeto del juicio criminal, y nociones generales sobre esta clase de procedimientos.**

---

#### CAPITULO I.

**IDEA GENERAL DEL JUICIO CRIMINAL, DE LOS HECHOS SOMETIDOS Á ÉL, Y DE LAS PERSONAS RESPONSABLES POR LOS DELITOS Y FALTAS.**

Explicado todo el orden prescrito por las leyes, y adoptado por la jurisprudencia de los tribunales para la sustanciación civil, debemos ya pasar á la exposición de las doctrinas que rigen acerca del procedimiento criminal. Una línea muy visible separa unos de otros juicios. Por medio de los primeros se ejercitan las acciones civiles, para recuperar el dominio ó los demás derechos que se nos hayan usurpado, para conseguir que se nos ampare en su goce, ó para exigir el cumplimiento de los contratos y obligaciones; mas el juicio criminal va siempre dirigido al

descubrimiento v castigo de los delitos, ó á la proteccion de la inocencia. Los juicios civiles tienen por objeto la propiedad y los bienes de los particulares, y algunas veces los del Estado, mientras en el criminal se atiende siempre y principalmente á los intereses mas altos de la sociedad, á la seguridad, el honor y la vida de los asociados, y al castigo de los que atentan de cualquier modo contra tan sagrados objetos. Los civiles son por lo comun de privado interés, y el criminal afecta, no solo á los particulares, sino al público. Es, pues, el juicio criminal de la mas grave importancia, y exige un especial y detenido estudio.

Antes de entrar en su explicacion, parece conveniente que recordemos algunas doctrinas generales, que aunque mas propriamente corresponden al derecho penal, y conocidas de los que se dedican al estudio de la práctica del foro, importa, sin embargo, recapitularlas aqui, porque sirven de base y fundamento á los juicios de que vamos á tratar en este libro.

Veamos, pues:

- 1.º Cuáles son los hechos sometidos á la justicia criminal.
- 2.º Cuáles se consideran consumados, frustrados ó intentados.
- 3.º Quiénes son responsables como autores, cómplices ó encubridores de los hechos punibles.
- 4.º Circunstancias que eximen, atenúan ó agravan la responsabilidad criminal.
- 5.º Quiénes son responsables civilmente por los delitos y faltas.

1.º *Cuáles son los hechos sometidos á la justicia criminal.* Sabido es que los jueces y tribunales no pueden ejercer su poder en materia criminal, sino para la averiguacion y castigo de los delitos ó las faltas, es decir, de las acciones ú omisiones voluntarias penadas por la ley (1). Hay sin embargo, ciertos actos, que aunque estan reprobados, y en cierto modo castigados por las leyes, no por eso se reputan delitos ni faltas, como son:

- 1.º Los hechos sometidos á la resolucion de las autoridades

(1) Art. 1.º del Código penal.

gubernativas, y los que, aunque sujetos á la judicial, no los corrige esta por la via contenciosa, sino por medio de la jurisdiccion disciplinaria, de que yá dimos alguna idea al tratar de las facultades y atribuciones de los tribunales.

2.º Ciertas correcciones, ó ciertas medidas de precaucion que no se consideran penas, como son:

- 1.ª La restriccion de la libertad de los procesados.
- 2.ª La separacion ó suspension de los empleados, acordada por las autoridades gubernativas, en uso de sus facultades, ó por los tribunales, durante el proceso, ó para instruirlo.
- 3.ª Las multas ó correcciones que los superiores tienen facultad de imponer á sus subordinados y administrados, en uso de dicha jurisdiccion disciplinaria y de atribuciones gubernativas (1).

Pero las faltas y los delitos solo pueden ser juzgados por los tribunales, y á estos no es lícito castigarlos sino con las penas que previamente se hallen establecidas por las leyes, ordenanzas ó mandatos de autoridad, á que esta facultad estuviese concedida (2); de modo que, para calificar si hay ó no delito ó falta, y si debe ó no procederse al castigo de la persona responsable, es preciso fijar la atencion en la circunstancia esencialísima, de si la accion ú omision es de las penadas por la ley, ó por algun otro de los preceptos indicados.

Preciso es tambien tener en cuenta:

- 1.º Que para proceder judicialmente á la averiguacion y castigo de los delitos, se suponen todos cometidos *voluntariamente*, como no se haga constar lo contrario.
- 2.º Que hay motivo fundado para perseguir y castigar al delincuente, aunque el mal causado por el mismo haya recaido sobre persona distinta de aquella á quien se proponia ofender (3).

Una garantia de mucho precio contra la arbitrariedad es el principio consignado en las legislaciones ilustradas y en la que

(1) Art. 22 del Código penal.

(2) Art. 19 id.

(3) Art. 1.º id.

hoy nos rige, de que no puedan ser castigados otros actos ú omisiones que los que la ley con anterioridad haya calificado de delito ó falta. De manera que cuando un hecho no estuviere claramente incluido en el catálogo de los punibles no pueden los tribunales proceder criminalmente contra su autor. En este caso, si en su concepto es digno de represion, lo único que pueden y deben hacer es exponer al Gobierno las razones que les asistan para creer que debiera ser objeto de la sancion penal (1).

2.º *Cuáles hechos se consideran consumados, frustrados ó intentados.* Pero no es preciso para proceder judicialmente á la averiguacion y castigo de un delito que este haya sido consumado: el mismo deber tienen los tribunales:

- 1.º Cuando el hecho punible ha sido frustrado.
- 2.º Cuando ha quedado reducido á mera tentativa.
- 3.º Cuando ha sido objeto de conspiracion.
- 4.º Cuando no ha pasado de simple proposicion (2).

Es, pues, esencialísimo fijar la atencion desde los primeros pasos del juicio criminal, y dirigir las actuaciones indagatorias

(1) Art. 2.º del Código penal.

(2) En la primitiva redaccion del Código no se castigaba la conspiracion ni la proposicion mas que cuando tenian por objeto los delitos de lesa majestad, de rebelion y de sedicion. Consiguiente á esta lenidad, se habia dado en algunas partes de España el escándalo de regatearse en medio de la plaza pública el precio de un asesinato, y de que formada luego causa fuese preciso sobreseer en ella.

Lo que con alarma universal pasó en alguna parte con relacion al delito de homicidio, se verificó tambien en otras por lo tocante al de robo; y podia haber tenido lugar asimismo con relacion á los de falsedad, violacion, cohecho y con todos los mas repugnantes en fin, que no fuesen los de lesa majestad, rebelion, etc. Sabemos cuanto dicen algunos criminalistas sobre que no deben ser penadas la conspiracion y la proposicion, por razones que alguna vez nos parecen plausibles, pero que, aceptadas con la generalidad con que se consignaron como preceptos en la primera edicion del Código, las desaprobamos altamente, como magistrados acostumbrados á ver de cerca en los tribunales los detestables resultados de utopias embelesadoras.

La conspiracion es ya un acto de verdadera tentativa, que debe ser reprimido, al menos en delitos de cierta gravedad y alarma. No diremos tanto de la proposicion, aun cuando tambien la creemos punible en iguales circunstancias, y con determinadas restricciones en ambos casos, tales como las de que sobrevenga arrepentimiento efectivo, que no se haya procedido á hacer la proposicion en un raptó instantáneo de cólera, etc. Estas reflexiones y otras expuestas al Gobierno de S. M. (en cierto documento elevado al mismo por el docto Marqués de Gerona y por el autor de esta obra) fueron la base de la reforma, en virtud de la cual son ya punibles la conspiracion y la proposicion para cometer un delito.

hacia el exámen detenido y profundo del hecho culpable, teniéndose en consideracion:

1.º Que es *frustrado* el delito cuando el delincuente, á pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo, no ha logrado su propósito por causas independientes de su voluntad.

2.º Que hay solo *tentativa* cuando el culpable da principio á la ejecucion del delito directamente por hechos exteriores, y no prosigue en ella por cualquiera causa ó accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

3.º Que hay *conspiracion* cuando dos ó mas personas se conciertan para la ejecucion de un delito.

4.º Que se verifica la *proposicion* cuando el que ha resuelto cometerlo propone su ejecucion á otra ú otras personas.

En los dos primeros casos todo arrepentimiento es tardío, y por consiguiente hay motivo legal para proceder criminalmente contra los que aparezcan culpables; pero en los dos segundos puede evitarse el procedimiento y excusarse la pena si los culpables de conspiracion ó proposicion para cometer un delito desisten de ella, dando parte y revelando á la autoridad pública el plan y sus circunstancias antes de haber comenzado el procedimiento (1).

Estas reglas, sin embargo, no son extensivas á las faltas, que por la levedad que en sí contienen, el escaso daño que causan y la poca alarma que pueden producir, solamente se castigan cuando son consumadas (2), y por consiguiente no puede procederse en forma de juicio cuando han sido frustradas ó quedado en mera tentativa, ni cuando solo haya habido conspiracion ó proposicion para cometerlas.

3.º *Quiénes son responsables como autores, cómplices ó encubridores.* Tambien es muy importante fijar la atencion desde los primeros momentos del juicio criminal en si el hecho punible se ha ejecutado por una ó mas personas, y si estas pueden

(1) Arts. 3 y 4 del Código penal.

(2) Art. 5 id.

ser consideradas como *autores*, ó hay entre ellas algunas que hayan sido *cómplices* solamente ó meros *encubridores*; exámen y deslinde esencialísimos, porque de la justa calificacion que merezca el delincuente se ha de deducir al final del juicio el grado mas ó menos grave de las penas que corresponda imponer.

A este propósito conviene mucho no olvidar las siguientes doctrinas legales al instruirse las primeras diligencias para el esclarecimiento de los hechos y sus circunstancias, á saber:

*Primera.* Que se consideran *autores* de un delito, y por consiguiente responsables de él criminalmente:

1.º Los que inmediatamente toman parte en la ejecucion del hecho.

2.º Los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo.

3.º Los que cooperan á su ejecucion por un acto sin el cual no se hubiera efectuado (1).

*Segunda.* Que son *cómplices* los que no hallándose comprendidos en la clasificacion anterior cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos (2).

*Tercera.* Que se reputan *encubridores* los que con conocimiento de la perpetracion de un delito, sin haber tenido participacion en él como autores ni como cómplices, intervienen con posterioridad á la ejecucion de alguno de los modos siguientes:

1.º Aprovechándose por sí mismos ó auxiliando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito.

2.º Ocultando ó inutilizando el cuerpo, los efectos ó instrumentos del delito, para impedir su descubrimiento.

3.º Albergando, ocultando ó proporcionando la fuga al culpable.

Pero en este caso no es siempre punible el encubrimiento, sino solo cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1.ª Cuando para facilitararlo interviene abuso de funciones públicas de parte del encubridor.

(1) Art. 12 del Código penal.

(2) Art. 13 id.

2.ª Cuando el delincuente principal es reo de regicidio ó de homicidio cometido con alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Con alevosia.

2.º Por precio ó promesa remuneratoria.

3.º Por medio de inundacion, incendio ó veneno.

4.º Con premeditacion conocida.

5.º Con ensañamiento, aumentando deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido (1).

Sin embargo, por una razon filosófica muy fácil de comprender; por el impulso á que la naturaleza inclina en favor de los parientes, se eximen de la pena de encubridores los que lo son de sus ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos ó afines en los mismos grados; pero con tal de que no se aprovechen por sí mismos ó auxilién á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito, pues en este caso cesa todo motivo de consideracion, aun cuando el encubrimiento se haya ejercido en favor de tan íntimas personas.

3.ª Cuando el delincuente principal fuere reo conocidamente habitual de otro delito, pues entonces ninguna consideracion merece el encubridor (2).

4.º *Circunstancias que eximen, atenúan ó agravan la responsabilidad criminal.* Deben asimismo llamar la atencion de los que tienen á su cargo el seguimiento de un juicio criminal ciertas circunstancias importantísimas, de cuyo exámen y averiguacion depende que haya ó no delito, ó que, aun habiéndolo, la pena que en su caso corresponda al culpable sea mas ó menos grave ó bien la ordinaria designada por la ley. Estas circunstancias son:

1.ª Las absolutas ó que eximen absolutamente de toda responsabilidad criminal.

2.ª Las atenuantes ó que disminuyen esta responsabilidad.

3.ª Las agravantes ó que acriminan y agravan mas la responsabilidad.

(1) Son las circunstancias expresadas en el núm. 1.º del art. 333 del Código penal.

(2) Art. 14 del Código penal.

1.<sup>a</sup> *Circunstancias absolutas.* Nunca se puede proceder criminalmente contra el autor de un hecho reprobado, desde el momento en que consta alguna de las circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> Que es loco ó demente, á no ser que haya obrado en un intervalo de razon.

2.<sup>a</sup> Que es menor de nueve años.

3.<sup>a</sup> Que aunque sea mayor de nueve años es menor de quince, á no ser que haya ejecutado el hecho con discernimiento.

4.<sup>a</sup> Que ha obrado en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran:

1.<sup>o</sup> Agresion ilegítima.

2.<sup>o</sup> Necesidad racional del medio empleado para impedirle ó repelerla.

3.<sup>o</sup> Falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende.

5.<sup>a</sup> Que ha ejecutado el hecho en defensa de la persona ó derechos de sus ascendientes, descendientes, cónyuges ó hermanos, de los afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta el cuarto grado civil, siempre que concurran la agresion ilegítima y la necesidad racional del medio empleado para impedirle ó repelerla, y la de que, en caso de haber precedido provocacion de parte del acometido, no tuviese participacion en ella el defensor.

6.<sup>a</sup> Si ha procedido en defensa de la persona ó derechos de un extraño, siempre que concurran las expresadas circunstancias de agresion ilegítima y de necesidad racional del medio empleado para impedirle ó repelerla, y ademas la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo.

7.<sup>a</sup> Si para evitar un mal ha ejecutado un hecho que produce daño en la propiedad ajena, siempre que concurran las tres circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> Realidad del mal que se ha tratado de evitar.

2.<sup>a</sup> Que sea mayor que el causado para evitarlo.

3.<sup>a</sup> Que no haya habido otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

8.<sup>a</sup> Si en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida di-

ligencia, causa un mal por mero accidente, sin la menor culpa ni intencion de causarlo.

9.<sup>a</sup> Si ha obrado violentado por una fuerza irresistible.

10. Si ha sido impulsado por miedo insuperable de un mal mayor.

11. Si ha procedido en cumplimiento de un deber, ó en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio ó cargo.

12. Si ha obrado en virtud de obediencia debida.

13. Si ha incurrido en alguna omision, hallándose impedido por causa legítima ó insuperable (1).

Dijimos antes que estaba exento el loco ó demente, si no ha obrado en un intervalo de razon. Pero es necesario, sin embargo, proceder judicialmente, para averiguar el verdadero estado mental del que aparece culpable, y especialmente cuando ha ejecutado un hecho calificado por la ley de delito grave (2). En este caso, se debe decretar su reclusion en uno de los hospitales destinados á enfermos de esta clase, del cual no puede salir sin prévia autorizacion judicial; y si el hecho no es en sí de gravedad, debe entregarse el loco ó demente á su familia, bajo fianza de custodia, y no presentándola, conducirse á uno de dichos hospitales (3). A estas precauciones y vigilancia estan reducidas las actuaciones judiciales, en el caso expresado, en las cuales debe despues sobreseerse, por no haber motivo justo para el procedimiento criminal, sino solo para el civil, de que trataremos despues.

La ley no determina si se han de hacer las mismas indagaciones, y adoptar precauciones análogas, cuando el hecho punible se haya ejecutado por un enfermo, que accidental ó momentáneamente se viese privado del uso de su razon; pero siendo tan idénticos ambos casos, la jurisprudencia, á pesar del silencio de la ley, ha adoptado una racional interpretacion, suponiendo que

(1) Art. 8 del Código penal.

(2) Recuérdese que son delitos graves los que la ley castiga con penas afflictivas, y menos graves que los que se reprimen con penas correccionales. Art. 6 del Código penal.

(3) Art. 8 del mismo.

cualquier hombre que obra en un acceso de fiebre, sin el uso de sus facultades intelectuales, se halla en estado de locura ó demencia.

Dijimos tambien al enumerar los que estan eximidos de responsabilidad por sus actos, que el mayor de nueve años y menor de quince es responsable de ellos, cuando obra con discernimiento. Para cerciorarse los tribunales de esta circunstancia, y deducir despues si hay ó no responsabilidad de parte del autor del hecho, es indispensable un procedimiento prévio, dirigido á indagar el desarrollo y estado de sus facultades mentales, por medio de observaciones y de preguntas oportunas, y de un examen científico de profesores que hagan por sí experimentos adecuados. Esta especie de juicio preliminar es absolutamente preciso, y en él se ha de declarar expresamente si el menor es irresponsable, ó si hay motivos suficientes para proceder á su castigo, caso de justificarse el delito que se le atribuya (1).

Hay otras personas, que sin ser menores de edad, ni estar privadas de sus facultades mentales, se hallan exentas de toda responsabilidad criminal, aunque sólo por consecuencia de los delitos de hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren.

Estas personas son:

1.º Los cónyuges, ascendientes, descendientes ó afines en la misma línea.

2.º El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado á poder de otro.

3.º Los hermanos y cuñados si vivieren juntos.

Pero esta exención, en ninguno de los tres casos expresados es aplicable á los extraños que participaren del delito.

Razones poderosas, nacidas del íntimo vínculo que liga á dichas personas entre sí, impiden que sean procesadas criminalmente por abuso de dicha clase; pero cualquiera de los agraviados tiene á salvo la reclamacion civil, con arreglo á derecho (2).

(1) Dicho art. 8 del Código penal.

(2) Art. 479 del Código penal.

2.ª *Circunstancias atenuantes.* Hemos dicho que debe tenerse muy en cuenta, y por consiguiente dirigirse las primeras investigaciones judiciales, á hacer constar, si en el hecho que constituye el delito han concurrido algunas de las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal; y conviene recordar aqui cuáles son estas circunstancias, para que se fije en ellas la vista desde los primeros pasos de la averiguacion judicial. Son, pues, atenuantes:

1.ª Las expresadas hasta aqui, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

2.ª El ser el culpable menor de 18 años; circunstancia, por consiguiente, esencialísima, que debe procurarse averiguar con toda exactitud, por medio de la partida sacramental del reo, desde su primera declaracion, si por su aspecto fuere presumible el no haber cumplido dicha edad.

3.ª Falta de intencion en el presunto delincuente, de causar todo el mal que haya hecho.

4.ª El haber precedido inmediatamente, esto es, sin intervalo, provocacion ó amenaza de parte del ofendido.

5.ª El haberse ejecutado el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave causada al autor, sus ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos ó afines en los mismos grados.

6.ª El ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando esta no fuere habitual ó haya sido posterior al proyecto de cometer el delito.

7.ª El obrar con estímulos tan poderosos, que naturalmente hayan producido arrebató y obcecacion.

8.ª Tambien es atenuante cualquiera otra circunstancia de igual entidad, y análoga á las anteriores (1).

Todas ellas pueden influir en la mayor ó menor culpabilidad del hecho, y por consiguiente en la mayor ó menor severidad en el castigo; por lo cual importa mucho hacerlas constar desde los primeros pasos del procedimiento. Su investigacion no debe de-

(1) Art. 9 del Código penal.

jarse para el tiempo de las pruebas, ni fiarse al interés del mismo culpable ó procesado. El ministerio de juez instructor de las investigaciones judiciales es imparcial, y no puede limitar sus actos á descubrir precisamente delincuentes, ni á agravar sus delitos, sino á averiguar la verdad de los hechos, con todos sus accidentes y pormenores, con todas las circunstancias que influyan en favor ó en contra del presunto reo.

3.<sup>a</sup> *Circunstancias agravantes.* Por esta razon se debe tambien investigar, desde el principio del procedimiento, si han concurrido circunstancias agravantes, no olvidando que estas son las siguientes:

1.<sup>a</sup> Ser el agraviado ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano ó afin en los mismos grados del ofensor.

2.<sup>a</sup> Ejecutar el hecho con alevosia, entendiéndose que la hay cuando se obra á traicion ó sobre seguro (1).

(1) En la primera redaccion del Código penal, entre las circunstancias agravantes se hacia mencion de la expresada arriba; pero la de alevosia se explicaba diciendo, que concurría obrando á *traicion y sobre seguro*. La conjuncion interpuesta entre estas dos últimas palabras, hacia, que con arreglo al precepto del artículo, se requiriesen unidas las dos circunstancias de *á traicion y sobre seguro*, para calificar un hecho de alevoso; y esta duplicidad de requisito hacia en la práctica, que muy rara vez pudiera reputarse un hecho como alevoso. Segun la explicacion del Diccionario de la lengua, «alevosia es traicion, infidelidad, maquinacion alevosa contra alguno;» y esta definicion bastaba para comprender bien cuándo es alevoso un hecho; pero la explicacion legal que daba el artículo, exigia mas para que un hecho fuese alevoso: exigia que se hubiese ejecutado *á traicion y sobre seguro*, es decir, «faltando á la lealtad ó confianza, con engaño ó cautela» (segun el mismo Diccionario), y ademas *con seguridad, sin contingencia ni riesgo*, que es como explica dicho Diccionario el adverbio *sobre seguro*. Si pues se requeria que no hubiese riesgo ni contingencia de ninguna clase, para que un hecho pudiera juzgarse como alevoso, ¿cuándo y cómo podría existir la alevosia? Véase, por ejemplo, la aplicacion del antiguo precepto del Código, en el delito de homicidio: si á un hombre se le acomete por la espalda, puede volverse y ofender al agresor, y por consiguiente se expone este á riesgo y contingencia. Aun estando durmiendo al tiempo de ser acometido, puede despertar en el acto y herir al agresor. En este y otros muchos casos, en que hay verdadera alevosia en la acepcion comun de esta palabra, no podia haberla en su inteligencia jurídica, porque hay algun riesgo, alguna contingencia, por remota que sea; y por consiguiente faltan las circunstancias estrictas de *á traicion y sobre seguro*, que la antigua redaccion del artículo exigia.

Esta no es una estéril cuestion gramatical ó escolástica: es un punto de gravísimas consecuencias, pues la frase citada impedia las mas veces á los tribunales, el calificar como alevoso un hecho que verdaderamente lo fuese; y este inconveniente era de tal trascendencia en los homicidios, que pocas veces podia reputarse cometido el delito con esa circunstancia agravante; siguiéndose de aqui, que en raro caso podia imponerse al homicida notoriamente alevoso la pena de muerte, porque es muy difícil que se

3.<sup>a</sup> Haber mediado precio, recompensa ó promesa para la ejecucion del delito.

4.<sup>a</sup> Haberlo ejecutado por medio de inundacion, incendio ó veneno.

5.<sup>a</sup> Aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecucion.

6.<sup>a</sup> Obrar con premeditacion conocida.

7.<sup>a</sup> Emplear astucia, fraude ó disfraz.

8.<sup>a</sup> Abusar de superioridad, ó emplear medio que debilite la defensa.

9.<sup>a</sup> Abusar de confianza.

10. Prevalerse el culpable del carácter público que tenga.

11. Ejecutar el delito como medio de perpetrar otro.

12. Emplear medios, ó concurrir circunstancias que añadan la ignominia á los efectos propios del hecho.

13. Cometer el delito con ocasion de incendio, naufragio ú otra calamidad ó desgracia.

14. Ejecutarlo con auxilio de gente armada, ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad.

15. Ejecutarlo de noche, ó en despoblado; aunque estas dos circunstancias las deben tomar en cuenta los tribunales, segun la naturaleza y accidentes del delito, pues hay muchos hechos en que es muy accidental é indiferente que se hayan cometido de noche ó de dia, en poblacion ó en el campo (1).

reunan los dos accidentes, de haberse ejecutado el homicidio *á traicion* y ademas *sobre seguro*. Todas estas razones movieron al Gobierno á hacer la importante correccion que se advierte en la redaccion de dicha circunstancia agravante, en vista de las reflexiones que le fueron elevadas en un documento que ya hemos citado, y que en gran parte motivó la extensa reforma decretada en 8 de junio de 1830.

(1) Se ve que una de las circunstancias agravantes consiste en ejecutarse el delito de noche ó en despoblado. Convenimos en que muchas veces esta circunstancia es verdaderamente agravante, porque ni en despoblado ni de noche hay tantos medios de defenderse contra un agresor. Pero hay otros muchos casos en que aquellos accidentes en nada agravan la naturaleza del hecho. En los delitos de falsedad, por ejemplo, la circunstancia de cometerse el delito de noche ó en despoblado será del todo indiferente, pues no tiene que ver ni próxima ni remotamente con la bondad ó maldad del hecho. Por esta razon en la reforma del Código, se hizo, en vista de nuestras reflexiones, la salvedad que aparece arriba, sin la cual los tribunales se hubieran visto en el conflicto de aplicar todo el rigor de la pena, en delitos que envuelven la misma gravedad cuando se cometen de noche ó en despoblado, que cuando se ejecutan en poblado ó de dia.

16. Ejecutarlo en desprecio ó con ofensa de la autoridad pública.
17. Haber sido castigado el culpable anteriormente, por delito á que la ley señale igual ó mayor pena.
18. Ser reincidente de delito de la misma especie.
19. Cometer el delito en lugar sagrado, inmune, ó donde la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones.
20. Ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por la dignidad, edad ó sexo mereciere el ofendido, ó en su morada, cuando él no haya provocado el suceso.
21. Ejecutarlo por medio de fractura ó escalamiento de lugar cerrado.
22. Ejecutarlo haciendo uso de armas prohibidas por los reglamentos.
23. Y por último, cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga á las anteriores (1).

Al hablar del encubridor, hemos indicado cuánto influye la circunstancia de ser reo conocidamente *habitual* de otro delito; y entre las agravantes, que acabamos de enumerar, hemos dicho que una de ellas consiste en ejecutarse el hecho en estado de embriaguez, como esta no sea *habitual*. Conviene, pues, consignar aquí, que la ley reputa habitual todo hecho, cuando se ejecuta tres veces ó mas, con intervalo á lo menos de veinticuatro horas entre uno y otro acto (2); de donde se deduce la necesidad de que, al instruirse las diligencias indagatorias y justificativas de los hechos, se trate de averiguar, si en efecto hay en el presunto delincuente esta habitualidad del modo definido.

5.º *Quiénes son responsables civilmente por los delitos y faltas.* Sobre este punto basta, para evitar repeticiones innecesarias, referirnos á lo que ya hemos expuesto acerca de las acciones que nacen de los delitos y faltas en el cap. 8.º, tit. 1.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte, pero advirtiendo que es muy esencial tener presentes en los primeros actos del juicio criminal todas

(1) Art. 40 del Código penal.

(2) Núm. 6 del art. 9.

las reglas allí expuestas, ya para que en las investigaciones se procure justificar quiénes son de algun modo responsables civilmente de los efectos del delito, ya para asegurar esta misma responsabilidad por los medios que justa y legalmente procedan.

## CAPITULO II.

### NOCIONES GENERALES SOBRE EL PROCEDIMIENTO CRIMINAL.

La justicia criminal no se ejerce por todas las jurisdicciones, sino principalmente por la comun, á la cual compete la averiguacion y castigo de los delitos y de las faltas, con pocas excepciones, relativas á la naturaleza de estos ó al fuero privilegiado de algunas clases, sobre lo cual ya dimos alguna idea al tratar de la jurisdiccion y facultades de los tribunales en la primera parte de esta obra.

La jurisdiccion eclesiástica, la militar y la de Hacienda pública, tambien administran la justicia criminal, si bien la primera solo puede imponer penas canónicas propias de su jurisdiccion espiritual y pacífica.

Son reglas fundamentales de derecho público, extensivas á toda clase de personas y de jurisdicciones:

1.ª Que ningun español pueda ser procesado, ni sentenciado, sino por el juez ó tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito, y en la forma que estas prescriben (1).

2.ª Que ninguno puede tampoco ser detenido, ni preso; ni separado de su domicilio, ni sufrir el allanamiento de su casa, sino en los casos y en la forma determinados por las leyes (2).

La forma y los casos previstos por estas son de muy grave importancia, y se explicarán en capítulo separado.

Hay tambien otras reglas que garantizan la seguridad individual y protegen á un tiempo los derechos de la sociedad y los de

(1) Art. 9 de la Constitucion de 1845, y 247 de la de 1812, cuyo tit. 5.º está vigente, segun lo declarado en la ley de 16 de setiembre de 1837, en todo lo que no haya sido derogado ó modificado por la nueva legislacion.

(2) Art. 7 de la Constitucion de 1845.