

1 * **E**l título 30 de la Partida 7 y algunas otras disposiciones posteriores se ocupan del tormento, casos y modo con que debía darse; pero todas ellas están hoy felizmente sin uso alguno, estando prohibida por el artículo 149 de la Constitución Federal á todas las autoridades la aplicación de toda clase de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso; y por el decreto de las cortes españolas de 22 de abril de 1811 en que se prohibió para siempre el tormento, se prohíbe igualmente la práctica introducida de afligir y molestar á los reos con los que se llaman *apremios*, lo mismo que las *esposas*, *perrillos*, *calabozos extraordinarios* y otros, cualquiera que fuere su denominación y uso, bajo la pena de pérdida de empleo al juez que los mandare, y concediendo acción popular contra ese abuso. *

2 Cárcel es *lugar público en que los reos están guardados para que no huyan*; y de esta definición se infiere que solo pueden ponerse por la autoridad pública ¹ pa-

1 LL. 15 tít. 29 P. 7, y 5 tít. 23 lib. 4 de la R. 6 3 tít. 33 lib. 5 de la N.

ra que dispongan de ella los tribunales de justicia: y el particular que por propia autoridad hiciere cárcel, cepo ó cadena, comete delito de lesa nación, y debe ser castigado con pena de muerte, en la que incurren tambien los oficiales de justicia del lugar donde esto sucediere que sabiéndolo no lo impidieren, ó no lo castigaren, ó no lo hicieren saber al gobierno ¹.

3 El objeto de las cárceles es la custodia de los presos, por lo que no se les debe molestar ni mortificar en ellas, y al efecto se encarga eficazmente en las leyes ² su mejor asistencia y alivio, y están mandados quitar los estrechos de las prisiones ³, y que estas queden con la comodidad y limpieza necesarias á la conservación de la salud. *

4 * Ninguno puede ser recibido en la cárcel en calidad de preso, sino por mandamiento de juez por escrito ⁴, á no ser que vaya en calidad de detenido. La distinción entre preso y detenido consiste en que la

1 L. 15 tít. 29 P. 7.

2 Las del tít. 24 lib. 4 de la R. 6 tít. 33 lib. 12 de la N.

3 Decreto de 24 de abril de 1823.

4 Art. 3 del decreto de 11 de setiembre de 1820.

detencion no puede pasar de sesenta horas ¹: en que ella, cuando el local esté dispuesto, no debe ser dentro de la cárcel ²: en que si en el término que dura no se adelanta nada contra el detenido, debe ser puesto en libertad sin costas ni menoscabo de su honor, y durante ella solo se le recibe declaracion para inquirir, sin hacerle cargo ni pregunta directa como delincuente ³; y por último en que la prision solo puede decretarse por los jueces, y con los requisitos que diremos, y la detencion tiene lugar aun sin la intervencion de los jueces.

5 * Hemos dicho que solo los jueces pueden decretar la prision de un ciudadano, y solo pueden hacerlo, ó previa informacion sumaria del hecho que no se necesita que produzca prueba plena ó semiplena del delito y delincuente, pero sí que de ella resulte haber acaecido un hecho que merezca, segun ley ser castigado con pena corporal, y algun motivo ó indicio

1 Artículo 151 de la Constitucion federal.

2 Artículo 4 del decreto de 11 de septiembre de 1820.

3 Tapia, Febrero Novísimo tom. 7 tit. 3 cap. 3 n. 29.

suficiente segun las leyes para creer que tal persona ha cometido algun hecho ¹, ó sorprendiendo al delincuente *in fraganti*. Los alcaldes pueden tambien decretar la prision de los delincuentes que resulten de las diligencias de las sumarias que deben formar siempre que se cometa algun delito en el pueblo, ó cuando los aprehendan *in fraganti*; pero dando en uno y otro caso cuenta al juez del partido con las diligencias, y poniendo á su disposicion los reos ²; y los de los lugares en que no haya comandante general ni particular de armas, deberán hacerlo con los militares delincuentes, formándoles la sumaria, y dando cuenta con ella en estado de sentencia al comandante general respectivo ³. Por lo que hace á los jueces eclesiásticos, no pueden proceder por sí á arrestar y prender á personas legas, bajo la pena de ser extrañados del pais, sino que deben implorar para ello el auxilio de los jueces secu-

1 Artículos 1 y 2 del decreto de 11 de septiembre de 1820.

2 Artículo 8 cap. 3 de la ley de 9 de octubre de 1812.

3 Artículo 3 del decreto de 15 de septiembre de 1823.

lares ¹. El Presidente de la República puede arrestar, cuando lo exija el bien y seguridad de la federación; pero poniendo á las personas arrestadas dentro de cuarenta y ocho horas á disposicion del tribunal ó juez competente ². En caso de fragante delito pueden arrestar las rondas, patrullas, alguaciles y ministros de justicia, que siendo de dia presentarán los delincuentes á sus respectivos jueces, y si es de noche los detendrán en la cárcel para que de allí se les participe por la mañana ³, entendiéndose esto tambien respecto de los eclesiásticos que fueren sorprendidos *in fraganti* ⁴.

6 * Todos los tribunales así civiles ⁵ como militares ⁶ y eclesiásticos ⁷, tienen obligacion de hacer en las cárceles que les están sujetas cuatro visitas generales al

1 LL. 14 y 15 tít. 1 lib. 4 de la R. o 4 y 12 tít. 1 lib. 2 de la N.

2 Part. 2 del artículo 112 de la Constitucion federal.

3 L. 7 tít. 23 lib. 4 de la R. o 4 tít. 33 lib. 5 de la N.

4 Ant. Gom. 3. Var. cap. 9 n. 2.

5 L. 1 tít. 7 lib. 7 de la R. de Indias, y art. 56 cap. 1 de la de 9 de octubre de 1812.

6 Decreto especial de 9 de octubre de 1812.

7 Otro decreto especial de 9 de octubre de 1812.

año, en los sábados precedentes á los domingos de Ramos y Pentecostes ¹, y en las visperas del dia 16 de septiembre ² y de Navidad ³, y una particular en cada semana ⁴. Las generales deben hacerse por todo el tribunal, sea civil, militar ó eclesiástico, con asistencia de todos sus dependientes ⁵, y asociado de dos individuos de la diputacion provincial, donde la haya, ó de dos regidores, que se interpolarán con los magistrados despues del que presida, y asistirán sin voto, y al efecto se avisará

1 L. de Indias citada: y el art. 56 cap. 1 de la de 9 de octubre de 1812, y los primeros de los dos decretos especiales últ. cit.

2 Por decreto de 20 de septiembre de 1822, se mandó que las visitas generales se hicieran en los dias 24 de febrero y 27 de septiembre, que eran de festividad nacional; pero subrogados en su lugar por el art. 2 del de 27 de noviembre de 1824 los dias 16 de septiembre y 4 de octubre, se hace visita en el primero y no en el segundo, sin duda por el corto espacio que media.

3 Por las disposiciones citadas en el n. 6 de la plana anterior.

4 L. 1 tít. 7 lib. 7 de la R. de Indias, y artículos 58 cap. 1 de la de 9 de octubre de 1812, y terceros de los decretos especiales de la misma fecha. Artículos 56 y primeros de los tres decretos de 9 de octubre de 1812.

previamente por los tribunales la hora en que debe verificarse la visita ¹, en la que se presentarán precisamente todos los presos. Los tribunales, además del exámen que se acostumbra hacer, reconocerán por sí mismos las habitaciones, se informarán puntualmente del trato que se da á los encarcelados, del alimento y asistencia que reciben, y de si se les incomoda con mas prisiones que las mandadas por el juez, ó si se les tiene sin comunicacion no estando así prevenido ², y verán las causas para poner en libertad á los que lo merezcan, y remediar las dilaciones ó defectos que noten ³: y si hallaren presos correspondientes á otra jurisdiccion, se limitarán á examinar como se les trata, á remediar los abusos y defectos de los alcaides, y á officiar á los jueces respectivos sobre lo demás que adviertan ⁴; y del resultado de estas visitas remitirán inmediatamente certificación al gobierno para que tome las providencias que sean de sus facultades, y

1 Artículos 57 y segundos de los mismos.

2 Artículos 59 y cuartos de los mismos.

3 Artículos cuartos de los dos especiales.

4 Art. 59 cap. 1 de la ley de 9 de octubre de 1812.

la haga imprimir ¹, lo que puede mandar desde luego la Corte de Justicia respecto de las que ella practicare ².*

7 * Las semanales deben hacerse en las cárceles que dependan de la Corte de Justicia por tres ministros de ella, uno de cada sala por riguroso turno en los jueves de cada semana ³, y con asistencia de su fiscal y demás empleados que expresa el reglamento ⁴: en las que dependan del tribunal de Guerra ó de los jueces militares, por dos ministros de aquel, ó por estos con asistencia de sus asesores ⁵, y en las de los tribunales eclesiásticos, por el Provisor ó Prelado regular que tengan súbditos presos, con sus asesores si fueren legos ⁶, y así estos como los militares deben verificarlas los sábados ⁷. Estas visitas deben contraerse, por lo tocante á la Corte suprema de Justicia

1 Art. 56 de la misma.

2 Art. 2 cap. 1 del Reglamento aprobado en decreto de 13 de mayo de 1826.

3 Art. 3 del mismo.

4 Art. 5 del mismo.

5 Art. 3 del decreto especial de 9 de octubre de 1812.

6 Art. 3 del otro decreto especial de esa fecha.

7 Los dos artículos terceros citados.

á los reos que hayan entrado en la semana ¹, y para los mismos objetos que las generales, á cuyo efecto acordarán y dictarán en unas y otras las providencias conducentes, arreglándose á las leyes ², y las que acordaren y dictaren se cumplirán y ejecutarán sin que de ellas haya lugar á suplicacion ³, ni al recurso de ocurrir de plano á la próxima visita ⁴.

8 * Los alcaides y carceleros deben dar fianzas en la cantidad que pareciere al tribunal de que dependan ⁵, y prestar además juramento ante el mismo tribunal ó el ayuntamiento, de que guardarán bien y fielmente á los presos, y observarán las leyes y ordenanzas respectivas ⁶: deben residir en la misma cárcel bajo la pena de sesenta

1 Art. 3 del Reglamento de la Corte de Justicia.

2 Tratan de esta materia las del tit. 9 del lib. 2 de la R. ó 39 del lib. 12 de la N. las del tit. 7 de la R. de Indias, y los autos y providencias compiladas por Beleña desde el n. 193 al 200 del primer foliage; y del 122 al 130 del tercero.

3 L. 9 tit. 9 lib. 2 de la R. ó 10 tit. 39 lib. 12 de la N.

4 Declaracion de las cortes de 2 de septiembre de 1820.

5 L. 4 tit. 6 lib. 7 de la R. de Indias.

6 L. 5 del mismo.

pesos por cada vez que falten ¹, conservándola limpia y con agua, sin que por ello lleven cosa alguna á los presos ², á quienes tratarán bien sin servirse de ellos ³, ni apremiarlos ni soltarlos sin mandamiento ⁴. No pueden recibir de ellos ningunos dones bajo la pena de los jueces que reciben dádivas, ni contratar, comer ó jugar con ellos bajo la pena de sesenta pesos, y de perder lo que contrataren ó jugaren ⁵, ni permitirles que juegen entre sí ⁶, ni á los casados que se queden sus mugeres á dormir, ni que estas ú otras pasen de rejas adentro ⁷. Deben llevar un libro de entrada, y visitar todas las noches la cárcel, presos y prisiones ⁸, cuyas llaves no fiarán á otro ⁹, y cobrarán los derechos de carcelage con-

1 L. 7 del mismo.

2 L. 8 del mismo.

3 L. 9 del mismo.

4 L. 10 del mismo.

5 LL. 10 y 12 del mismo.

6 L. 13 del mismo.

7 Aut. acordado de la Audiencia de Méjico de 10 de febrero de 1774. V. *Rec. de Aut. acord.* de Beleña tom. 1 pag. 53 del tercer foliage.

8 L. 11 del tit. y lib. de la R. de Ind. últ. cit.

9 L. 6 del mismo.

forme á arancel ¹; que deberán tener puesto en un lugar público ²; pero no los exigirán de los que se llamaban indios ³, ni detendrán por ellos á los pobres ⁴, ni les exigirán prendas ⁵ ó fiadores ⁶. Y los alcaides ó carceleros que maliciosamente trataren mal á los presos, quiere la ley ⁷ que mueran por ello, sujetando á los que se lo aconsejaren á pena arbitraria, y declarando al juez que fuere negligente en castigar este abuso por hombre infame, privado de oficio y acreedor á otra pena arbitraria. *

9 En orden á la fuga de los presos, por lo que hace á los reos, dispone la ley ⁸ que si todos los presos de una cárcel se convinieren en quebrantarla, y se escaparen todos ó la mayor parte sin saberlo los que los guardaban, y despues fueren cogidos todos ó alguno de ellos, se les imponga la pena correspondiente al delito por

1 L. 14 del mismo.

2 L. 4 tít. 14 lib. 4 de la R. ó 5 tít. 38 lib. 12 de la N.

3 L. 21 tít. 6 lib. 7 de la R. de Indias

4 L. 16 tít. 6 lib. 7 de la R. de Indias,

5 L. 17 del mismo.

6 L. 18 del mismo.

7 L. 11 tít. 29 P. 7.

8 L. 13 tít. 29 P. 7.

que estaban presos, porque con su fuga se considera haberlo confesado; pero esto no impide, como dice Acevedo ¹, que puedan probar su inocencia, en cuyo caso solo se les deberá imponer la pena de vergüenza por el quebrantamiento de cárcel, en el que no incurre, segun el mismo, el reo que huye para pedir que se le haga justicia presentándose á los tribunales superiores, que solian dar provisiones para que los de primera instancia no procediesen por esto contra los reos, así como tampoco merece pena ninguna el que huye por encontrar la puerta abierta; y enumera otros casos en que la fuga no se tiene por confesion. Si no huyen todos los presos, sino solo algunos, y se les coge despues, deben ser reducidos á prision mas fuerte, y castigados con pena extraordinaria segun la ley ², que no distingue en este segundo caso si la fuga se hizo precediendo conspiracion ó sin ella, ni Gregorio Lopez ³ se atreve á fijarlo, y se limita á hacer notar la moderacion de pena que envuelve si se entiende en el caso de

1 Aceved. sobre la l. 7 tít. 26 lib. 8 de la R.

2 L. 13 tít. 29 P. 7.

3 Gregor. Lop. glos. 7 de la l. 13 últ. cit.

que precediese conspiracion. La ley de la Recopilacion ¹ habla simplemente del preso que huere de la cadena, y dispone se le tenga por *hechor de lo que le fuere acusado*, (sobre lo que debe tenerse presente la doctrina de Acevedo que hemos asentado arriba,) y se le condene ademas á pagar seiscientos maravedis, obligando al alcaide á pagar una suma igual y á responder en lugar del preso. Al que de mano armada ó por fuerza sacare de la cárcel algun preso, debe condenársele á la pena que merecia el que sacó ².

10 Por lo que hace al alcaide ó carcelero, debe distinguirse: 1.º Si deja huir al preso por culpa lata, debe sufrir la pena que aquel merecia ³; 2.º Si lo deja huir por culpa leve, aunque la ley de Partida ⁴ le señala pena de feridas, que no llegue á mutilacion, la de la Recopilacion ⁵ le

¹ L. 7. tit. 26 lib. 8 de la R. ó 17 tit. 38 lib. 12 de la N.

² L. 14 tit. 29. P. 7.

³ L. 12 tit. 29 P. 7. Vers. *La primera*, y l. 12 tit. 23 lib. 4 de la R. ó 18 tit. 38 lib. 12 de la N.

⁴ L. 12 tit. y P. cit. Vers. *La segunda*.

⁵ L. 12 tit. 23 lib. 4 de la R. ó 18 tit. 38 lib. 12 de la N.

imponer la de un año de prision, si el preso merecia pena corporal, y cuando no, la de pagar lo que el preso debia y tres meses de prision: 3.º Si el preso huere por caso fortuito sin culpa alguna del alcaide, no incurre este en pena; pero debe probar que no tuvo culpa ⁶, pues tiene en contra la presuncion, como prueban Acevedo ² y Antonio Gomez ³: 4.º Si el alcaide deja escapar al preso por piedad, debe perder el oficio, y ser castigado corporalmente si el preso era hombre vil ó su pariente cercano, y al arbitrio del juez si no era vil ni pariente ⁴: 5.º Si un preso se mata á sí mismo, perderá el oficio el alcaide, y se le castigará corporalmente por el descuido ⁵, á no ser que pruebe su inocencia; mas si el carcelero diere la muerte al preso, ó le suministrare á sabiendas algun brebage ú otra cosa con que se mate él mismo, será condenado á pena de muerte ⁶. Si encargando el carcelero á otro

¹ L. 12 tit. 29 P. 7. Vers. *La tercera*.

² Aceved. en la l. 12 tit. 26 lib. 8 de la R.

³ Ant. Gom. 3. Var. cap. 9 n. 11.

⁴ L. 12 tit. 29 P. 7. Vers. *La cuarta*.

⁵ La misma. Vers. *La quinta*.

⁶ La misma. Vers. *E si por aventura*.

la guarda de los presos, se huyere con ellos; el encargado, si se le hallare, será castigado con pena de muerte, á ménos que sea mozo, vil ó de poco seso, pues entónces deberá castigarse al que le hizo el encargo, segun entendiere el juez que la merece ¹.

11 El indulto es la gracia que el soberano hace al delincuente remitiéndole la pena que ha merecido ². Concederlos es una regalía propia de la soberanía ³; y en nuestro pais en que el poder de la soberanía está dividido en los tres ramos, solo pueden concederse indultos por el legislativo, como expresamente lo previene respecto de los delitos de que juzgan los tribunales de la Federacion, el artículo 50, facultad 25 de la Constitución federal, y las particulares de los Estados, respecto de los delitos de que juzgan sus tribunales.

12 El indulto puede ser general ó par-

¹ L. 9 tít. 29 P. 7.

² Escriche, Dicción. de legisl. artículo *Indulto*.

³ Gutier. Pract. crimin. tom. 1 cap. 11 n. 1 y siguientes, contra Filangieri que en el cap. 57 del lib. 3 de su *Ciencia de la legislación* impugna esta regalía, cuyo ejercicio, dice, es una injusticia contra la sociedad.

particular: aquel es el que se concede á toda clase de reos, y puede ser de dos modos: 1.º Por delitos políticos, y entónces se llama *amnistía* ¹, que es el perdon ú olvido general que se concede despues de las revueltas y mutaciones populares; pero en él no se comprenden los delitos civiles ó que hayan atacado el derecho de los particulares; porque, como observa un célebre escritor ², „Cualquiera que sea la revolución y trastorno del Estado, sus individuos son siempre conciudadanos entre sí, reunidos para respetarse y defender sus personas y propiedades. Las acciones que ataquen á estas siempre son delitos, porque en todo caso permanecen las relaciones en que las leyes las prohiben.” 2.º Por delitos civiles, y entónces conserva el nombre de *indulto*, y suele concederse por algun suceso fausto que interese á la nacion, y así hemos visto el que concedió en 23 de octubre de 1821 la Junta provisional con motivo de la declaracion solemne de la Independencia, y el de 15 de marzo de 1822, concedido por el primer Con-

¹ *Exámen de los delitos de infidelidad* cap. 35.

² El autor de la obra últ. citada. Allí.

greso en celebrad de su instalacion. Pueden ser por determinados delitos, como por ejemplo, á los desertores, ó sin determinar delitos, y entónces se extienden á todos, ménos los enormes y atroces, y los que las leyes excluyen de esta gracia, como la traicion, alevosía y muerte segura, á que añaden otros varios algunos autores ¹; pero esto debe entenderse cuando en la concesion de la gracia no se expresan los delitos que se incluyen ó excluyen de ella, pues expresándose debe estarse á sus términos. Mas no se extiende nunca en perjuicio del derecho de la persona ofendida, cuyo perdon debe preceder á la aplicacion de la gracia, aun cuando se esté procediendo de oficio en la causa ², y no prestándolo, solo valdrá el indulto para las penas que correspondan al fisco y denunciador ³. En órden á las personas á quie-

¹ Elizondo, Pract. univ. tom. 6 part. 2 cap. 14 nn. 12 y siguientes.

² Vilanova, Mater. crimin. tom. 1. Observ. 7 cap. 2 n. 9 citando á Larrea decis. 26 que es conforme á la l. 3 tit. 25 lib. 8 de la R. ó 3 tit. 42 lib. 12 de la N.

³ Tapia, Febrero Novísimo tom. 8. Apéndice 3 n. 10.

nes se extiende, debe atenderse tambien á los términos de la concesion, que á veces comprende no solo á los presos, sino tambien á los sentenciados, á los que están en camino para cumplir sus condenas, y á los destinados á presidios y arsenales, y nunca, segun una ley ¹, á los condenados á galeras. Por lo que hace á los reos ausentes y rebeldes les comprenderá, si se hablare de ellos, y se presentaren en el término que en la concesion se les señale, pudiendo hacer su presentacion, ó en el tribunal en que pendiere su causa, ó en otro cualquiera, y será de cargo de este avisar al legítimo la presentacion para que disponga del reo ². Al que ha gozado de un indulto no le alcanza otro, á ménos que en su concesion se salve esta excepcion ³. El indulto liberta al reo que no ha sido sentenciado, de

¹ L. 12 tit. 24 lib. 8 de la R. ó 6 tit. 42 lib. 12 de la N.

² Elizondo, Pract. univ. for. tom. 5 part. 2 cap. 14 n. 19. Vilanova, Mater. crimin. tom. 1. Observ. 7 cap. 2 n. 9. Tapia, Febrero novísimo tom. 8. Apéndice 3 n. 12.

³ L. 2 tit. 25 lib. 8 de la R. ó 2 tit. 42 lib. 12 de la N.

la infamia, de la pena corporal y de la pecuniaria; mas al que estaba ya sentenciado solo le redime de la pena corporal ó pecuniaria que fuere á favor del fisco ó denunciador; pero no le quita la nota, ni le restituye las condenaciones pecuniarias que haya sufrido ¹, á ménos que la concesión sea restituyendo á los indultados á su primitivo estado ².

13 * El indulto particular es el que se concede á una persona por alguna razon especial. Para impetrarlo del Congreso general en los casos que son de su resorte, debe ocurrirse por conducto del gobierno que debe instruir el expediente, y apoyando la pretension la dirigirá informada al Congreso, en cuya secretaria no puede recibirse ninguna instancia de indulto sin estos requisitos ³. *

14 * En los dos últimos párrafos de este título hablaba el autor del asilo, contrayéndose á explicar los delitos que se ex-

1 Sobre esto cita Sala los versos 64 y 62 de Ovidio en la epist. 1 lib. 1 de Ponto.

*Pœna potest demî, culpa perennis erit
Estque pati pœnas, quam meruisse, minus.*

2 L. 2 tít. 32 P. 7.

3 Decreto de 3 de abril de 1824.

cluyen de él, y el modo de extraer á los reos de las iglesias que no gozan del beneficio de asilo; pero omite las diligencias y trámites que tienen lugar en el caso de que el reatrimiento sea en iglesia que goce del beneficio, lo que es verdaderamente un ramo del juicio criminal; por lo que para no dividir inútilmente las materias, lo reservamos todo como lugar mas á propósito, para el título XVI del libro III. De la inviolabilidad de las casas de los ministros enviados de otras naciones, hablaremos en el tít. II del mismo libro III. *

FIN DEL LIBRO II.