bibliotecas de los filósofos *omnibus omnium philosophorum bibliothecis anteponendum opus;* y Dionisio de Halicarnaso conceptuaba que era el conjunto más admirable de la sabiduría de las costumbres romanas y de las leyes de Grecia; y aunque aquella Ley no ha llegado íntegra á la posteridad, admira observar, que sus fragmentos, arrebatados á la barbarie, son en nuestros días el génesis de las más sabias instituciones judiciales.

México, en la natural evolución de los tiempos, desaparecerá también; pero las conquistas alcanzadas en la época actual, es decir, las del orden moral ó del jurídico, no pasarán jamás; porque la verdad y la ciencia son inmutables y perduran en la historia, como ha de perdurar en ella la esclarecida personalidad del Sr. General Porfirio Díaz, al que debemos la radical reforma de nuestra legislación y quien, por especial don del cielo, rige hoy los destinos de mi Patria.

CAPITULO XXIV.

Jurisprudencia.

Sumario.

Amparo por violación de los derechos del hombre en juicio criminal.

Jurisdicción correccional.

¿La confesión del menor de catorce años, puede por sí sola producir prueba en su contra?

¿La declaración del co-reo, menor de catorce años, puede igualmente producir prueba en contra del principal acusado, también menor de dicha edad?

¿Es obligación del acusador probar, durante la instrucción, que el menor en las condiciones arriba expresadas obró con discernimiento?

¿A falta de prueba en materia penal, pueden los Tribunales de derecho fundar en los dictados de su conciencia un fallo condenatorio?

Aplicación del artículo 14 constitucional á las cuestiones anteriores. Los Tribunales de la Federación, conceden el amparo solicitado, en virtud de haberse violado en el caso las garantías otorgadas en aquel precepto; y en consecuencia, la causa se devuelve al Tribunal competente para que falle conforme á la ley.

Juzgado 2º de Distrito de la Capital, Federal.

México, Noviembre 14 de 1892.

Vistos y resultando:

Que el C. Francisco Gracida interpuso ante este Juzgado y en representación de su hijo Angel, el recurso de amparo contra actos de la 2ª Sala del Tribunal Superior, por haber confirmado en parte el fallo que pronunció en 29 de Abril del presente año el Juez 2º Correccional, condenando al menor Gracida á diez y seis meses de reclusión en establecimiento penal, y á las penas accesorias correspondientes, sin tener en cuenta los preceptos de los Códigos Penal y de Procedimientos, que en concepto del quejoso se aplicaron de una manera inexacta; porque no habiendo en contra del procesado otras pruebas que su propia confesión, que es nula, por ser menor de catorce años, y la declaración del niño Arturo Duffoo, que revela la misma nulidad, debía haber sido absuelto, ó en todo caso, suponiendo que las pruebas hubieran sido válidas, no podía el Juez condenarlo sin la investigación y declaración previa del discernimiento, razones por las que estima el quejoso que se aplicaron de una manera inexacta los artículos 8º y 34 del Código Penal en sus fracciones 6ª y 7ª, así como los artículos 394 y 408 del de Procedimientos; y que las mismas autoridades no tomaron tampoco en consideración los artículos 390, 391, 392, 393, 394, 395, 402, 404, 407, 199, 180 y 535 del Código de Procedimientos penales.

Que pedido el informe repectivo á la autoridad ejecutora del acto reclamado, ésta se limitó á contestar que no tenía los autos en su poder por no habérselos devuelto la 2ª Sala del Tribunal, y que en consecuencia carecía de la ejecutoria aludida; en cuya virtud abierto el juicio á prueba y traído el proceso á la vista, aparece: que el día 21 de Abril del año actual, fué consignado el menor Angel Gracida, en unión del menor también, Arturo Duffoo, al Juzgado 2º Correccional por presunciones de haber cometido el delito de robo en la casa número 25 de la calle de la Cerbatana: que ambos acusados confesaron haber penetrado á la mencionada casa y ejecutado en ella el hecho criminoso que se les atribuye, sin que en contra de Gracida se recogiera otra prueba que su propia confesión y el testimonio del co-acusado Duffoo, constando además que ambos procesados, según se comprobó á fojas 17 y 26 de la causa, eran menores de catorce años.

Además, aparece: que ni el Agente del Ministerio público promovió prueba alguna para cerciorarse de si el impúber Gracida, en caso de ser autor del delito, había procedido con discernimiento al cometer el delito, ni el Juez instructor lo investigó de oficio, ni hizo declaración alguna á este respecto, condenándolo dicho Juez, á sufrir las penas de que ya se hizo mención, con lo cual no quedó conforme el defensor, quien apeló de la sentencia; pero la 2ª Sala, después de la tramitación consiguiente, ordenó para mejor proveer, que fueran examinados el mayor Félix Morel, el capitán Luis Guevara y el teniente Natalio Cueto, oficiales del 21º batallón, á fin de que ampliaran las declaraciones que habían rendido en 1ª instancia, cuya diligencia se

verificó, resolviendo la Sala de que se trata, que era de reformarse la sentencia á revisión y condenó á Angel Gracida á sufrir la pena de ocho meses veintitrés días de reclusión, contados desde el dos de Abril del corriente año, y á pagar una multa de veintidós pesos ó á veintidós días más de reclusión por el delito de robo.

Para fundar este fallo, la 2ª Sala del Tribunal Superior, conceptúa que las declaraciones de Duffoo y de Gracida tienen la fuerza de indicios lógicos ó presunciones de hombre, aunque conviene en que ninguna de estas declaraciones consideradas separadamente constituyen prueba plena, pero que ni siquiera tienen el valor de alguna de las presunciones consignadas en la ley, reconociendo también que fuera de estos datos, no se registraba otra prueba en contra de Gracida; y sin embargo, fundándose en el artículo 408 del Código de Procedimientos penales, declaró que existía la certidumbre moral de la culpabilidad de Gracida y lo condenó en los términos expresados anteriormente, asegurando además que aunque el Ministerio público no promovió prueba alguna respecto del discernimiento, quedó probada esta circunstancia en autos, porque desprendiéndose de las constancias procesales, el Ministerio público debió haberla tenido en cuenta al formular sus conclusiones.

Finalmente, aparece demostrado en el cuaderno de pruebas, que el Juez 5º de lo criminal, á petición del Agente del Ministerio público, Lic. Victoriano Pimentel, ordenó en un caso igual al que motivó el presente juicio, que los peritos médico–legistas examinaran á los impúberes encausados, para declarar previamente que habían procedido ó no con discernimiento, al ejecutar el hecho criminoso que se les imputaba.

Citadas las partes para sentencia, el quejoso amplió los fundamentos de su demanda, pidiendo que se le concediera en definitiva el amparo solicitado, en lo cual estuvo conforme el Promotor, según se observa en su pedimento respectivo.

Considerando: Que la inexacta aplicación de la ley en materia penal, determina sin duda alguna la violación del artículo 14 de la Constitución, cuyo precepto ha establecido como un derecho del hombre, que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y *exactamente* aplicadas á él por el Tribunal que previamente haya establecido la ley.

En consecuencia, y constando en el proceso respectivo, así como en el primer considerando del Tribunal sentenciador, que contra Gracida solamente existe su propia confesión y la declaración de Duffoo, su co–reo, sin registrarse ningún otro dato en su contra, es indispensable fijar el valor jurídico que dichas constancias revisten, para ser legalmente apreciadas, y determinar por sí solas ó reunidas un fallo condenatorio.

Probado como está que ambos procesados eran menores de catorce años cuando se les enjuició, hay que tener presente en este caso, que la confesión del inculpado debe reputarse legalmente nula, es decir, como si no existiera. La fracción 2ª del artículo 395 del Código de Procedimientos penales, dice textualmente: "que dicha confesión sea hecha por persona mayor de

catorce años;" luego este medio de prueba aceptado por aquel Tribunal, es absolutamente inestimable, porque lo prohíbe la ley, la cual ha sido inexactamente aplicada en la apreciación jurídica hecha por la 2ª Sala, apreciación que determinó la condena del menor Gracida, violándose en consecuencia el art. 14 constitucional.

En consideración á que uno de los medios de prueba que ha servido de base á las condenaciones del Tribunal Superior del Distrito ha sido la declaración de uno de los acusados, se presenta desde luego la siguiente cuestión:

¿El co–delincuente en cualquier delito puede ser testigo contra todos y cada uno de los demás co–delincuentes, esto es, un autor contra co–autores, cómplices y encubridores; y así todas estas clases unas respecto de todas y cada una con relación á las demás?

Desde la legislación romana se ha venido estableciendo que el socio, el partícipe ó el compañero en el crimen no pueden ser testigos. Ley 11, título 20, libro 4º del Código de Justiniano; pero este precepto trae su fundamento en la ley 10, título 5º de Testibus del Digesto, que fijando principios más generales, declaraba que nadie podía ser Juez ni testigo en propia causa.

Las leyes de Partida siguieron en este camino á la legislación romana, como nos lo demuestra la ley 10, título 16, partida 3ª; y la 21 del mismo título y partida.

Sin embargo, la ley 2, título 1º, partida 7ª, precep-

túa: "que los compañeros en algún yerro, no pueden acusar el uno al otro sobre aquel mal que ficieron de consuno; pero si alguno destos sobredichos quiere facer acusación contra otros en pleito de traición que perteneciese al Rey ó al Reyno, entonces bien puede facer acusación."

Pero es indispensable fijarse en que desde las leyes de Partida hasta las subsiguientes, dictadas á este respecto en la legislación patria, se viene estableciendo una serie de excepciones á la regla general, pues la Novísima Recopilación, en su ley 4ª, título 8º, libro 12, número 10, ordena: "que el cómplice que denunciare á su compañero, de falsificación de moneda ó introducción de ella en el Reyno, consiga liberación de su persona y bienes."

Los expositores del derecho, comentando las leyes que se acaban de apuntar, desde las romanas hasta las de la Novísima Recopilación, no hacen más que señalar las excepciones que esas mismas leyes establecen para que la declaración del partícipe en el delito pueda servir de criterio jurídico en la imputación, siguiendo en consecuencia textualmente el derecho, sin alterarlo; por lo que, por mucho tiempo fueron meros expositores de la ley. Cierto es que se esforzaron en poner de acuerdo la regla general y la excepción, pero no introdujeron en cuanto á éstas la razón filosófica que al fin se viene abriendo paso. La práctica, sin embargo, va en completo acuerdo con el derecho, fijando como verdad jurídica, que la declaración del co–delincuente es eficaz y plenamente probatoria cuando la ley así lo declara; pero como ésta reputa inhábil el

dicho del menor de catorce años, y Duffoo aún no llegaba á esta edad cuando declaró contra Gracida, fracción 1ª del artículo 404 concordante con la 3ª fracción del mismo artículo, porque se trata del dicho del co-reo en el delito, y artículo 199 del Código de Procedimientos penales, es indudable que la declaración de Duffoo no debió haberse apreciado en la sentencia impugnada, si el Tribunal que la pronunció hubiera tenido presentes los preceptos citados.

En consecuencia, siendo nula la confesión del acusado é inhábil el dicho del único testigo, su co-acusado que declaró contra él, ¿qué es lo que queda en el proceso como piezas de convicción para determinar el fallo condenatorio acusado en el presente juicio de garantías? Indudablemente nada, por esto la Sala sentenciadora tuvo que apelar á indicios lógicos y á su conciencia moral para fundar su resolución; pero si á falta de pruebas se viniera á establecer como un principio en materia penal, que los jueces pueden fallar conforme á su conciencia moral, se entraría en una senda asaz escabrosa que determinaría las más serias perturbaciones en lo que nuestra Constitución ha querido que permanezca incólume y sea más respetado; la garantía de la libertad personal.

La Sala sentenciadora conceptúa sin embargo, que por sí solas la confesión de Gracida y la declaración de Duffoo, no tienen valor alguno probatorio, pero que combinadas ambas, producen indicios lógicos, forman la conciencia moral que determinó el fallo condenatorio de que se trata, y de verdad este fundamento es muy aventurado, porque si dichas constancias no

producen por sí solas prueba alguna, por prohibirlo la ley, según se ha demostrado, ¿cómo es que se pretende combinarlas? Lo que el derecho declara ilegal no existe; y la nada no puede combinarse ni lógica ni jurídicamente hablando.

Bastaría lo expuesto para conceder el amparo solicitado, si no existiera otro punto jurídico de no menor importancia que ha venido á herir la ley del procedimiento penal, y al mismo tiempo las garantías individuales invocadas en el escrito de queja. El artículo 34 del Código penal en su fracción 6ª quiere que cuando el inculpado sea mayor de nueve años y menor de catorce, el acusador, que en este caso es el Ministerio público, pruebe que aquel obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud del hecho criminoso que se le imputa.

La razón filosófica del precepto se concibe con su sola enunciación. La falta de responsabilidad con que se ha querido rodear los actos de la infancia y generalmente los de la niñez, es una necesidad que se impone al sentimiento y á la conciencia; por esto es que la ley positiva lo declara así, elevándose al conocimiento de la naturaleza misma, estableciendo en el progresivo desarrollo de la personalidad humana un límite entre la edad de la ignorancia absoluta y aquella en que aparece la inteligencia en todas sus manifestaciones. En consecuencia, la ley conceptúa que el menor de nueve años es irresponsable; pero como á partir de esta edad y hasta los catorce considera que pueda existir ó no el discernimiento del bien y del mal, establece la irresponsabilidad como presunción

en su favor, y quiere que para la imputación y para el castigo, se pruebe que obró con discernimiento y malicia.

En el caso concreto actual, la prueba incumbe al Ministerio público, por los medios establecidos en la ley de procedimientos, haciendo el tribunal respectivo la declaración previa del discernimiento que la misma ley exige, por tratarse de un artículo perjudicial, sin cuya sustanciación y fallo, no podría el Ministerio público establecer sus conclusiones ni progresar la instrucción.

En el presente caso, es práctica constante y porque el espíritu de la ley es claro, fracciones 6ª y 7ª del artículo 34 del Código penal, que el menor sea reconocido por peritos médico–legistas, á fin de que declaren si conceptúan que obró con el necesario discernimiento, y esta práctica que va de acuerdo con la ley, se explica fácilmente, porque el Tribunal que debe fallar sobre la irresponsabilidad del menor, no puede constituirse en perito para apreciar por sí mismo una cuestión científica, distinta de la de la ciencia del derecho, cuestión que es de suyo grave y necesita conocimientos especiales; de hacerlo así, asumiría dicho Tribunal, en el proceso, dos caracteres, el de Juez y el de perito, funciones que pugnan entre sí y se excluyen conforme á la ley. Comprendiendo estos inconvenientes el honorable Juez 5º de lo criminal Sr. Lic. Medina y Ormaechea, á pedimento del ilustrado Agente del Ministerio público Lic. Victoriano Pimentel, procede en casos análogos al reconocimiento del menor por peritos, y decide el incidente de discernimiento, hecho que

está comprobado en el cuaderno de pruebas del quejoso.

En apoyo de lo anterior, es conveniente transcribir aquí lo que dice á este respecto un notable jurisconsulto de nuestra época:

"A los Tribunales á quien se ha cometido la investigación y el castigo de estas torpes acciones, es á quienes comete también la ley la resolución de semejante duda, la del discernimiento. Ellos son los que han de pesar todas las circunstancias del joven autor, para decidir sobre el estado de su inteligencia y de su voluntad. Y con tanto esmero atiende la ley, y quiere que atiendan los Tribunales este punto, que les prescribe y ordena decidirlo, no implícitamente y por referencia sola en un fallo de absolución ó condenación, *sino de un modo expreso*, *con resolución terminante*, declarando sin ambajes ningunos en qué situación y en qué estado consideran al presunto reo. La ley no consiente que se mire esta cuestión con desdén y por eso obliga á resolverla *de un modo explícito y en una forma terminante*."

Finalmente, como del proceso consta, que ni se sustanció el incidente de que se trata, ni tampoco se hizo declaración expresa respecto del discernimiento en la parte resolutiva del fallo, es indudable que se aplicó inexactamente el artículo 34 del Código penal, en su fracción 6ª, con violación del artículo 14 constitucional, como igualmente se vulneró dicho artículo y el 16 en las demás apreciaciones legales de la sentencia definitiva que motivó el presente juicio de garantías, conforme se ha demostrado anteriormente.

Por estas consideraciones, visto el parecer fiscal y con fundamento de los artículos 101 y 102 de la Constitución, se declara:

1º La Justicia de la Unión ampara y protege al menor Angel Gracida, contra los actos de que se queja la persona que lo representa.

2º Hágase saber, publíquese, repónganse los timbres y elévense los autos á la Suprema Corte de Justicia para su revisión. Así lo mandó y firmó el C. Juez 2º de Distrito de la Capital por ante mí. Doy fe. —*Ricardo Rodríguez.*—*E. Campuzano*, secretario.

NOTA.—Esta sentencia fué confirmada por sus propios fundamentos, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tribunales del orden común.

Tribunal Superior de Justicia.—2ª Sala.

—

APELACIÓN.

Homicidio calificado.—Admitida la apelación contra la sentencia dictada por el Juez, Presidente de los debates, en vista del veredicto del Jurado, la 2ª Sala del Tribunal superior, resuelve sobre los agravios alegados contra dicha sentencia.

Preguntas contradictorias.—¿Son contradictorias las preguntas que se refieren, una á la alevosía y otra á la circunstancia de haber obrado el acusado en estado de ceguedad y arrebato? artículo 518 y fracción IX del artículo 42 del Código penal.

¿En el homicidio calificado que el artículo 516 del mismo Código, castiga con la pena de muerte, puede ser aplicable el precepto del artículo 539 que trata del delito de heridas?

¿Procede la sustitución de la pena, en vista de la atenuante á que se refiere la fracción II del artículo 40 del Código penal, cuando existe votada por el Jurado la agravante de cuarta clase contenida en la fracción III del artículo 47 del mismo Ordenamiento?

México, diecinueve de Mayo de mil ochocientos noventa y siete.—Visto el proceso que por el delito de homicidio se instruyó en el Juzgado quinto de lo Cri-