

Códigos á ideas que están todavía en el período de propaganda, que no han madurado en la opinión ni menos encarnado en las costumbres, ni se han probado en la piedra de toque de la experiencia.

El Gobierno de V. M. cree ser consecuente con el espíritu liberal que informa su política introduciendo dentro de ciertos límites racionales el sistema acusatorio en el sumario, lo cual constituye un gran progreso sobre la ley de 22 de Diciembre de 1872. No hay tampoco una sola nación en el continente europeo que vaya en esto más allá que el adjunto proyecto de Código, ni siquiera la Alemania, en cuyas leyes procesales quedó impreso como en roca de granito el sello característico del individualismo germánico, sin que hayan alcanzado á borrarle ni la autoridad prepotente de sus monarcas, ni sus grandes glorias militares, ni su reciente y portentoso engrandecimiento territorial.

Con idéntico criterio resuelve el nuevo Código las demás cuestiones fundamentales del enjuiciamiento. En materia penal hay siempre dos intereses rivales y contrapuestos: el de la sociedad, que tiene el derecho de castigar, y el del acusado, que tiene el derecho de defenderse. El carácter individualista del Derecho se ostenta en el sistema acusatorio, en el cual se encarna el respeto á la personalidad del hombre y á la libertad de la conciencia, mientras que el procedimiento de oficio é inquisitivo representa el principio social y se encamina preferentemente á la restauración del orden jurídico perturbado por el delito, apaciguando al propio tiempo la alarma popular. Por lo tanto, el problema de la organización de la justicia criminal no se resuelve bien sino definiendo claramente los derechos de la acusación y de la defensa, sin sacrificar ninguno de los dos, ni subordinar el uno al otro, antes bien armonizándolos en una síntesis superior.

Formado de oficio ó á instancia de parte el sumario por un funcionario independiente del Tribunal que ha de sentenciar; obligado por la ley este instructor á recoger así los datos adversos como los favorables al procesado, bajo la inspección inmediata del fiscal, del acusador particular y, hasta donde es posible, del acusado ó su letrado defensor; otorgada una acción pública y popular para acusar, en vez de limitarla al ofendido y sus herederos; reconocida y sancionada la existencia del Ministerio fiscal, á quien se encomienda la misión de promover la averiguación de los delitos y el castigo de los culpables, sin dejar por esto de defender á la vez al inculpado inocente, resulta que puede, sin peligro de los intereses públicos y particulares, ceñirse el Tribunal al ejercicio de una sola atribución: la de fallar como juez imparcial del campo sin sujetarse á una prueba tasada de antemano por la ley; antes bien, siguiendo libremente las inspiraciones de su conciencia, exento de las pasiones que enciende siempre la lucha en el ánimo de los contendientes, y sin el aguijón del amor propio excitado en el juez

instructor por las estratagemas que en ocasiones emplean el acusado y el acusador privado para burlar sus investigaciones, y, aun sin esto, por las mismas dificultades inherentes de ordinario á la instrucción.

Para mantener al Tribunal en esta serena y elevada esfera y no desvirtuar el principio acusatorio que informa el nuevo Código, ha creído el que suscribe que únicamente al Ministerio fiscal ó al acusador particular, si le hubiere, corresponde formular el acta de acusación, comprensiva de los puntos sobre que en adelante deben girar los debates, siguiendo en esto al Código de instrucción criminal austriaco, que es acaso, de los actualmente vigentes en la Europa continental, el que ha desarrollado con más lógica y extensión el sistema acusatorio. Así es como se logra que la cuestión criminal que en el proceso se agita ó discute vaya intacta al Tribunal á quien corresponde decidirla; así es como las partes pueden preparar con perfecto conocimiento de causa los respectivos elementos de cargo y descargo y hacer sus acusaciones ó defensas con fe y libertad completa, sin la coacción, siquiera sea moral, que no puede menos de existir cuando el que ha de fallar prejuzga en cierto modo el fallo formulando de oficio el acta de acusación, lo cual lleva naturalmente el desaliento al ánimo de aquel de los contendientes á quien perjudica la calificación jurídica hecha prematuramente, aunque con carácter provisorio, por el Tribunal. Ni son éstos los únicos inconvenientes que acarrea la admisión del acta de acusación de oficio, pues una vez formulada ésta, ó se obliga al Ministerio fiscal á sostenerla contra sus convicciones, poniendo en tortura su conciencia, ó se le deja en libertad para combatirla, en cuyo caso ya no son las partes quienes contienden entre sí, sino que se discute únicamente el pensamiento, la opinión, el juicio formulado por el Tribunal, que de este modo desciende á la arena del combate para convertirse en acusador, con el riesgo inminente de que la excitación del amor propio de los jueces ofusque ó perturbe su inteligencia. No; los magistrados deben permanecer durante la discusión pasivos, retraídos, neutrales, á semejanza de los jueces de los antiguos torneos, limitándose á dirigir con ánimo sereno los debates. Por esto, entre las obligaciones impuestas al Ministerio fiscal en Francia y Alemania de formular un acta de acusación cuando así lo ha acordado el respectivo Tribunal, y la libertad que á dicho Ministerio otorga la ley austriaca, ha optado el que suscribe por la última solución, que respeta más los fueros de la conciencia, los derechos individuales, y está más en consonancia con el principio fundamental en que descansa el sistema acusatorio.

Este principio, aplicado en absoluto, adolece, sin embargo, de un vicio, que han puesto en relieve insignes magistrados encanecidos en la administración de justicia. Proscrita para siempre la *absolución de la instancia*, y rigiendo sin excepción la máxima *non bis in idem*, eviden-

te es que el error del fiscal en la calificación jurídica del hecho justificable produce la impunidad del delincuente. Está bien que en los procesos civiles el Tribunal tenga la obligación de absolver ó condenar, así como también la de ajustar estrictamente su fallo á los términos en que las partes hayan planteado el problema litigioso, ó sea á la acción ejercitada por el demandante y á las excepciones formuladas por el demandado; porque las cuestiones que en esos procesos se ventilan son de mero interés privado, y porque además no es raro que pueda subsanarse total ó parcialmente en un nuevo proceso el error padecido al entablar la acción, para lo cual suelen hacerse reservas de derecho en la sentencia en favor del acusado; pero en los procesos criminales, que pueden incoarse de oficio, están siempre en litigio el interés social y la paz pública; y teniendo el Tribunal la obligación de condenar ó absolver libremente sin reserva alguna y sin que le sea lícito abrir un nuevo procedimiento sobre el mismo hecho ya juzgado, es violento torturar la conciencia de los magistrados que le forman hasta el punto de colocarles en la dura alternativa de condenar al acusado, á sabiendas de que faltan á la ley ó cometen una nulidad, ó absolverle con la convicción de que es criminal, dejando que insulte con su presencia y aire de triunfo á la víctima y su familia, tan sólo porque el Ministerio público no ha sabido ó no ha querido calificar el delito con arreglo á su naturaleza y á las prescripciones del Código Penal. De todas suertes, es innegable que llevados á tal exageración el sistema acusatorio y la pasividad de los Tribunales, éstos abdican en el fiscal, en cuyas manos queda toda entera la justicia. De su buena ó mala fe, que no sólo de su pericia, dependería exclusivamente en lo futuro la suerte de los acusados.

Y suponiendo que algún día el legislador, echándose en brazos de la lógica, llegase hasta este último límite del sistema acusatorio, el Gobierno de V. M. ha creído que la transición era demasiado brusca para este país en que los jueces han sido hasta ahora omnipotentes, persiguiendo los delitos por su propia y espontánea iniciativa, instruyendo las causas los mismos que habían de fallarlas, ejerciendo la facultad omnimoda de separarse de los dictámenes fiscales, así durante la sustanciación como en la sentencia definitiva, calificando según su propio juicio el delito y designando la pena, sin consideración á las conclusiones de la acusación y la defensa, y empleando, por último, la fórmula de la *absolución de la instancia*, ó lo que es lo mismo, dejando indefinidamente abierto el procedimiento cuando, faltos de prueba para condenar, infundían en su mente las diligencias sumariales livianas sospechas contra el acusado. La sociedad debe marchar, como la naturaleza, gradualmente y no á saltos: los progresos jurídicos deben irse eslabonando, si han de encarnar en las costumbres del país. Por esto,

el Gobierno propone á V. M. la solución contenida en el art. 733, que no altera en rigor la virtualidad del principio acusatorio. Según la estructura de la adjunta ley, concluso el sumario, las partes hacen la calificación provisional del hecho justificable. Sobre sus conclusiones versan las pruebas que se practican durante todo el juicio, y al término de éste, cuando ya no faltan más que los informes del fiscal y del defensor del acusado, autorizase á uno y otro para confirmar, rectificar ó variar, en vista de las pruebas, su primera calificación. Al llegar á este trámite, todo en rigor está acabado: los jueces han oído al reo y los testigos; han examinado las demás piezas de convicción, y están en condiciones de apreciar con amplitud y acierto la naturaleza del hecho que es materia del juicio. Si en tal momento les asalta una duda grave sobre su verdadera calificación jurídica, ¿qué dificultad puede haber en que, hipotéticamente, sin prejuzgar el fallo definitivo y sólo por vía de ilustración, invite el presidente del Tribunal al Ministerio público y defensor del procesado para que en sus informes discutan una tesis más? El principio acusatorio quedaría quebrantado si ésta no hubiera de discutirse y resolverse con arreglo á las pruebas ya practicadas, dando lugar á que se abriese de nuevo ó se prorrogase el juicio; pero como éste está ya terminado y no es permitido volver sobre él, todo lo que puede suceder es que el fiscal ó el letrado necesiten veinticuatro horas para razonar sobre la hipótesis del Tribunal con la conveniente preparación.

Con ser tan modesta y estar tan ceñida esta facultad, declara, sin embargo, la ley que no se extiende á los delitos privados ó que sólo pueden perseguirse á instancia de parte, ni á la calificación de las circunstancias atenuantes ó agravantes, ni á la de la participación respectiva de los procesados en la ejecución del crimen, quedando reducida á la satisfacción de una necesidad apremiante originada en un interés público y de orden social. Aun encerrada en tan estrechos límites, el ministro que suscribe hubiera renunciado á ella y manteniéndose en el rigorismo del principio acusatorio, si los Códigos más progresivos y liberales de la Europa continental le hubieran alentado con su ejemplo; pero no hay ninguno que no dé mayor amplitud á la intervención del Tribunal en el juicio. En Francia y Alemania ya se ha visto que el Ministerio fiscal tiene la obligación de formular el acta de acusación cuando así lo acuerda el Tribunal respectivo, y además, la misma ley alemana y la austriaca dejan á éste en libertad de apreciar el hecho justificable sin sujetarse á la calificación que de él hubieren hecho las partes, y sin tomar la precaución de someter á éstas la nueva faz de la cuestión, á fin de que la discutan ampliamente antes de que recaiga el veredicto. Precediendo este solemne debate, no ampliándose ni reformándose en ningún caso las piezas de convicción, no puede, en

rigor, acusarse de incongruencia al fallo, puesto que la ley, en suma, se limita á establecer un medio de suplir la omisión del fiscal, cuyo deber es hacerse cargo de todas las calificaciones probables que autorice la prueba practicada, y que pueda aceptar el Tribunal, redactando al efecto, cuando fuere necesario, la pretensión alternativa de que habla el art. 732. El Tribunal propone, hipotéticamente y sobre la base de una prueba inalterable, un tema de discusión momentos antes de pronunciar su veredicto, cuando cada magistrado tiene ya formado su juicio definitivo sobre el voto que se va á dar. Mejor es, por tanto, que le emita después de un debate que puede iluminar su mente y rectificar su juicio, que no autorizarle para que en el fallo se separe de las condiciones debatidas por las partes y siga sus propias inspiraciones, no contrastadas en el crisol de la contradicción, como le autorizan los Códigos austriaco y alemán, á pesar de ser los más adelantados de la Europa continental.

Tales son, Señor, prescindiendo de otras muchas reformas de menor importancia, aunque sustanciales, y de evidentes mejoras de detalle en el método y la redacción, las novedades de más bulto que el proyecto adjunto introduce en nuestro procedimiento criminal.

No desconoce el ministro que suscribe que la aplicación y cumplimiento de la nueva ley, singularmente en los primeros años, tropezará con graves dificultades, siendo la mayor de todas ellas la falta de costumbres adecuadas al sistema acusatorio y al juicio oral y público. Educados los españoles durante siglos en el procedimiento escrito, secreto é inquisitorial, lejos de haber adquirido confianza en la Justicia y de coadyuvar activamente á su recta administración, haciendo, como el ciudadano inglés, inútil la institución del Ministerio público para el descubrimiento y castigo de los delitos, han formado ideas falsas sobre la Policía judicial, y se han desviado cada vez más de los Tribunales, mirando con lamentable recelo á magistrados, jueces, escribanos y alguaciles, y repugnando figurar como testigos en los procesos. Pero este mal será mayor cuanto más tiempo pase; y como lo actual no puede seguir sin desdoro de la Nación y de los poderes que la gobiernan, lo mejor es decidirse, que alguna vez ha de empezar, si la España no ha de ser una excepción entre los pueblos cultos de Europa y América.

El Gobierno de V. M. tiene tal confianza en la aptitud especial y las condiciones privilegiadas de nuestra raza, que espera será breve el aprendizaje, no tan sólo en la aplicación de esta ley, sino en la obra aún más delicada de compatir con los jueces la misión augusta de administrar justicia como jurado, y que muy pronto el ciudadano español demostrará que es digno de gozar de las mismas ventajas que poseen los extranjeros.

Al logro de fin tan importante y transcendental coadyuvarán, sin duda, el celo é ilustración de la Magistratura y del Ministerio público; que no es posible, Señor, montar una máquina delicada y hacerla funcionar con éxito sino contando con el asentimiento, el entusiasmo, la fe y el patriotismo de los que han de manejarla.

En vista de las razones expuestas, el ministro que suscribe tiene la honra de someter á la aprobación de V. M. el adjunto proyecto de decreto.

San Ildefonso 14 de Septiembre de 1882. — SEÑOR: A L. R. P. de V. M., *Manuel Alonso Martínez*.

* * *

Conclusión. — Hemos terminado nuestro cometido al proponernos reunir en pocas páginas todos aquellos conocimientos jurídicos que hemos creído indispensable coleccionar en beneficio de los prácticos para su mejor gobierno en el uso de la pericia ante los Tribunales, así como para la más recta inteligencia de los textos médico-legales con que anotaremos en el cuerpo de la obra del Dr. Taylor todos sus capítulos de mayor transcendencia en el Foro español.

No se nos ocultan las grandes imperfecciones de que adolece nuestro ensayo, y por ellas pedimos indulgencia al benévolo lector. Al frente de los artículos que traten acerca de los problemas médico-legales dilucidados en el curso de la obra notabilísima del eminente perito inglés Dr. Taylor, haremos todas aquellas consideraciones propias del estado actual de las ciencias que con ellos digan relación, así como transcribiremos los textos legales vigentes sobre la materia, haciendo los comentarios que pueda exigir su aclaración en determinados casos.

Dada la merecida importancia que en el Derecho penal y en la Medicina legal han adquirido las disquisiciones modernísimas acerca de los caracteres antropológicos de las diversas clases de criminales, nos ha parecido necesario de toda necesidad hacer un resumen científico y razonado de la nueva Antropología criminalista, constituyendo esto un capítulo especial que completa y perfecciona el presente TRATADO DE MEDICINA LEGAL.