Sin embargo, esta resolucion indirecta que pronuncia el jurado sobre la naturaleza del hecho, no es irrevocable, y si bien la hace por necesidad en el sistema adoptado por la ley, propiamente no es de su competencia. La criminalidad de un acto no puede declararse con solo el sentido comun; tiene que fundarse en el conocimiento de la ley, porque de esta solo depende en sociedad el que un hecho sea criminal ó inocente. Si la ley lo prohibe, es lo primero, si no lo prohibe, es lo segundo. Por lo mismo la resolucion definitiva sobre la naturaleza del hecho, la hace el encargado de aplicar la ley; y aún cuando el jurado haya declarado á un hombre *culpable*, si el juez encuentra que la ley no señala castigo alguno para el acto en que descansa esa culpabilidad, no lo condenará á pena alguna. Nunca puede el juez suponer que el culpable á juicio del jurado no es autor del hecho que se le imputa; pero sí puede fallar que el acto no es punible.

"En el artículo 50 se previene que cuando se advirtiere contradiccion en las votaciones del jurado sobre las diversas preguntas que se le hagan, el juez lo envie de nuevo á discutir y votar; y en el 58, que cuando á pesar de esto subsistiere una contradiccion notoria, será ese un motivo de nulidad. Por tanto, importa mucho que no haya tal contradiccion; más no debe creerse que la hay en el caso que á continuacion se explica. Si se declara á un procesado culpable de cierto delito, y, contestando una pregunta posterior sobre circunstancia atenuante, se resuelve que esta ha existido, sucediendo que en realidad constituye una excusa ó exculpacion completa, no puede decirse que es contradictorio el veredicto, ni podrá vacilar el juez en absolver al procesado. La razon es que en tal caso la contradiccion estaria en declarar criminoso un hecho que por sus circunstancias resultaba no serlo; más ya hemos visto que la calificacion que hace indirectamente el jurado de la naturaleza de un hecho declarando *culpable* de él á un procesado, no

surte ningun efecto, si el juez, al cotejar ese hecho con la ley, encuentra que no es punible. Un ejemplo aclarará esta explicacion. Procesado un hombre por homicidio, se pregunta al jurado si dicho hombre es culpable de haber muerto á fulano en tal dia y lugar; dice el jurado que sí. Siguiendo el órden que se marca en la ley, se le interroga en seguida sobre si la muerte se hizo con arma corta ó cualquiera otra circunstancia agravante que pueda resultar de la averiguacion; y por último, se le hace la pregunta de si el procesado obró en propia defensa, de tal manera que á no haber muerto á su contrario, él mismo hubiera perecido. A esto último el jurado contesta tambien afirmativamente. En tal caso no hay contradiccion de ninguna especie, porque la apreciacion de que la última circunstancia es no solo atenuante, sino que constituye una excepcion que destruye la criminalidad del acto, no ha podido ser obra del jurado, sino que corresponde exclusivamente al juez.

"Como se advierte, si son muy importantes las funciones encomendadas al jurado, no lo son menos las que quedan reservadas á los jueces de lo criminal, y ellas requieren á más de una alta justificacion, las dotes del talento y de la ciencia. Las presentaremos ahora en su conjunto, para tener la oportunidad de hacer nuevas explicaciones acerca de los puntos que pueden ofrecer alguna duda. Tres son los caractéres sucesivos que asume el juez en el nuevo sistema: 1º, es juez instructor de la averiguacion ó sumaria: 2º, ordena la discusion ante el público y fija las cuestiones sobre que ha de votar el jurado: 3º, sentencia aplicando la ley á los hechos cuya existencia declaró el jurado.

"Como juez instructor, ya hemos visto que, salvas algunas modificaciones, conserva todas las facultades y se sujeta á las mismas reglas que hoy debe observar durante la sumaria.

"Como presidente de la sesion pública, tiene las faculta-

des naturales á todo presidente, las de ordenar la discusion y conservar el órden. Para lo primero se le dan algunas reglas en la ley, y para lo segundo se confia casi enteramente en su discrecion, pues no era posible otra cosa, vista la imposibilidad de prever todas las emergencias. Los jurados, lo mismo que todos los concurrentes á la vista, están enteramente sometidos al juez que los preside, y la ley en ningun caso les concede ni aún el derecho de usar de la palabra. Están allí solo para escuchar y prepararse, con una atencion sostenida, á discutir sobre la averiguacion y votar sobre las cuestiones que se les propongan. Su independencia comienza desde el punto en que se separan del juez y van á la sala secreta á conferenciar. Entónces es cuando empiezan por nombrar de entre ellos mismos su presidente y secretario, y cuando su libertad para el efecto de discutir y votar en uno ú otro sentido, viene á ser la más completa.

"Con el mismo carácter de presidente en la vista pública, tiene el juez la facultad importantísima de fijar las cuestiones sobre que ha de votar el jurado, y ya se ha dicho sobre esto lo bastante para marcar su inmensa trascendencia. Sin embargo, y aún á riesgo de parecer nímios, insistiremos en hablar de esa facultad, que requiere un completo esclarecimiento. De su ejercicio hemos dicho que depende el éxito de la causa, y nunca podrá recomendarse demasiado á los jueces, que al proponer las preguntas al jurado, procuren que por medio de ellas quede el hecho descrito enteramente, con todas las circunstancias agravantes y atenuantes que pueda tener, para que, en cuanto sea posible, los hechos solos en que se ocupe el veredicto, sin más que compararlos con las leyes, sinvan para pronunciar una sentencia justa. No se trata por lo mismo de preguntar solamente si ha habido circunstancias agravantes ó atenuantes sin determinarlas, sino de especificar en cada pregunta el hecho que constituya una de esas circunstancias, sin siquiera darles ese nombre;

pues, segun la ley, no debe indicarse la importancia que pueda tener la cuestion para la sentencia de derecho. Los jurados no hacen más que resolver *sí ó no*, es decir, "ha existido" ó "no ha existido" el hecho sobre el cual se les interroga. Al juez es á quien corresponde calificar qué puntos son los que deben influir en la sentencia para hacerlos materia de las preguntas, ora porque constituyan el hecho principal, ó bien porque formaren alguna circunstancia atendible. En esto, pues, más que en otra cosa, se marcará el talento, la ciencia y la escrupulosidad del juez.

"El tercer carácter que toma el mismo juez, tiene lugar cuando ya se pronunció el veredicto y desapareció el jurado. Entónces se constituye en tribunal de puro derecho: dá por existente el hecho en los términos y con las circunstancias que declara el veredicto, sin examinar si este es ó no acertado, lo cual no le es lícito, y viendo cual es la pena que á ese hecho corresponde en las leyes, pronuncia la sentencia penal que, una vez confirmada por el superior, fija la suerte del procesado. Tan diferente es este carácter de que se reviste el juez para aplicar la ley penal, respecto del que tiene poco ántes, que se podria creer conveniente dárselo á un tribunal distinto que no hubiera intervenido en la vista. Así parece que la distincion entre el fallo del hecho y la del derecho, base cardinal del jurado, seria más perfecta, pues no habria el riesgo de que el juez, preocupado acerca de los hechos, se apartara del veredicto al aplicar su sentencia jurídica. Sin embargo, esto supondria una perfeccion tal en las funciones del jurado y en la legislacion penal, que hasta ahora no se conoce en país alguno. Supondria que el jurado declaraba no solo la existencia de todas las circunstancias atendibles, sino tambien el grado en que ellas existian, y que la legislacion señalaba una pena determinada y distinta para cada circunstancia, para cada matiz de criminalidad, como se marcan los grados en la escala de un instrumento científ-

fico. No se conoce hasta ahora un Código tan perfecto, siendo probable que nunca llegue á conocerse: por lo mismo, todas las legislaciones dejan alguna libertad al juez entre el máximum y el mínimum de la pena que designan; y nuestras leyes, más imperfectas que las de otros países, sancionan un arbitrio judicial de lo más amplio. Supuesta semejante imperfeccion, ¿cómo podria un juez graduar la pena con alguna conciencia, sin haber presenciado el debate, único que puede dar á conocer el hecho en todos sus pormenores, y cuyos incidentes no pueden reflejarse en una acta?

"Respetando profundamente un veredicto, el juez podria condenar á un reo á una pena de tres ó cuatro años más ó ménos, porque la ley le deja esa libertad. Es, pues, necesario para que fije concienzudamente el castigo, que tenga los mismos datos con que cuentan los jurados para declarar el hecho, alguno de los cuales consisten en el aspecto mismo del acusado y los testigos al tiempo de la discusion, y de consiguiente son tan fugaces, que no hay medio de fijarlos en el papel. Por esto seguramente en todos los países que conocen á fondo la institucion de que tratamos, el tribunal que pronuncia la sentencia de derecho, presencia ántes en union de los jurados el debate á que llamamos vista.

"De aquí se infiere que el juez, sin contradecir jamás lo que declara un veredicto, y usando de su discrecion solamente en cuanto este lo deje en libertad, debe pronunciar su sentencia atendiendo tambien á lo que haya presenciado en el debate y al juicio que desde entónces pueda haberse formado.

"De lo anterior tambien se deduce que el tribunal superior que no presencie ese debate, deberia respetar en este punto el dictámen del juez, y reformar su sentencia solo en el caso de que sea incombinable, en vista de la ley, con las declaraciones del jurado."

Para concluir este párrafo conviene que hagamos cuatro advertencias importantes. Primera: Aunque el art. 49 de la

ley de jurados extractada dice que si la declaracion del jurado fuere absolutoria, desde luego pondrá el juez en libertad al procesado, esto debe hacerse mediante sentencia absolutoria que dictará el juez acto contínuo de pronunciado el veredicto del jurado; pues como hemos dicho al hablar de sobreseimiento, una vez abierto el plenario no puede terminarse el juicio sino por sentencia formal. Así lo decidió la ejecutoria de la primera sala del Superior Tribunal del Distrito de 29 de Noviembre de 1869, la que además agregó que no se pusiera en libertad al reo sino bajo de fianza ó protesta segun los casos, en virtud de que la sentencia de primera instancia no causa ejecutoria. Segunda: Deberá remitirse al Ministerio de Justicia testimonio del acta de la vista ante el jurado, que debe levantar el secretario del juez que preside. Esta remision está ordenada por circular del Ministerio citado, aunque no hemos podido investigar su fecha. Tercera: Si alguna vez el fallo de primera instancia se dicta en lugar distinto de aquel en que reside el tribunal de apelacion al notificarle al reo el fallo, se le prevendrá nombre defensor para la segunda ó tercera instancia, advirtiéndole que de no hacerlo el tribunal respectivo se lo nombrará *de oficio*. Cuarta: Si el acusado es menor de 17 años, se le nombrará curador para que le acompañe á la vista ante el jurado, caso de que no se le haya nombrado desde la declaracion preparatoria. Este nombramiento se hacia antiguamente con arreglo á la ley de 23 de Mayo de 1837 ántes de la confesion con cargos; pero como hoy no existe esa diligencia en el fuero comun, y como el proceso es público desde el auto de formal prision y desde esta diligencia toman parte directa en el sumario el reo y el acusador, creemos que desde que ella se dicte debe hacerse tal nombramiento de curador, para que á nombre del procesado, promueva lo conveniente.

El proyecto de procedimientos criminales en sus artículos

263 á 267, 533 á 599 y 366 á 453 contiene las siguientes prevenciones. Luego que á juicio del juez instructor esté perfecto el sumario y aunque algun co-reo ó cómplice no se haya aprehendido ó esté prófugo, se pondrá la causa en la secretaría á disposicion del Ministerio público por tres dias para que éste formule sus conclusiones, diciendo si ha lugar á acusacion, si no ha lugar á ella, ó si faltan diligencias que practicar. En este último caso el juez dispondrá, si lo cree conveniente, se practiquen las diligencias pedidas, y terminado esto volverá la causa al Ministerio público para que diga si ha lugar ó no á la acusacion. Si el juez decreta que no se practiquen las diligencias pedidas, su auto será apelable en ambos efectos.

Si el Ministerio público cree que no ha lugar á la acusacion, se remitirá el proceso á la Corte criminal, la que con la sola audiencia del procurador decidirá en el término de 15 dias si debe ó no someterse á juicio al inculpado: en el primer caso remitirá el proceso al tribunal correccional si de su competencia fuere el delito, ó lo retendrá la Corte para proceder al juicio por jurado, nombrando el procurador nuevo agente que siga la acusacion, ó dirigiéndola él mismo; en el segundo caso la devolverá al juez de instruccion para que la archive y ponga en libertad al inculpado.

Si el Ministerio público creyere que ha lugar á la acusacion, concluirá fijando con exactitud los hechos punibles que atribuya al acusado y citando los artículos del Código ó leyes penales que los castiguen: formulada la acusacion cesan las atribuciones del juez instructor y el proceso se remitirá al tribunal correspondiente ó sea á la Corte criminal, prévia citacion de las partes: se remitirá tambien al reo si estuviere preso en lugar distinto del en que reside la Corte. Recibida por esta la causa se pondrá á disposicion de las partes por tres dias; y tres despues se opondrá por escrito la excepcion de incompetencia y la de extincion de la accion penal de

que habla el título 6º, lib. 1º del Código penal. Propuestas dichas excepciones, el tribunal designará dia para la vista, prévia citacion de los interesados, incluso el Ministerio público y la parte civil si el reo, su defensor y el Ministerio piden que ésta sea citada. El dia de la audiencia estando presente el acusado si quiere concurrir á ella, lo que manifestará al ser emplazado, el defensor, el Ministerio público y la parte civil expondrán lo que crean conveniente, y acto contínuo retirándose la Córte fallará sobre las excepciones propuestas, y volviendo á la sala de audiencia el presidente leerá la sentencia. Desechada la excepcion, ó pasado el término para oponerla, la Corte designará el magistrado que debe reunir el jurado y presidirlo, cuya designacion se hará saber á los interesados. Dicho magistrado señalará dia para el juicio y ordenará la insaculacion y sorteo de los jurados, señalando dia y hora para ello, lo que se practicará en los términos que hemos esplicado al hablar de *organizacion del poder judicial segun el proyecto.*

Audiencia.[1] Constituido el jurado se abrirá la audiencia que será pública, pena de nulidad, á no ser que se trate de incidencias criminales en juicios de nulidad de matrimonio ó de casos en que el pudor ó el órden público exijan que el debate tenga lugar á puerta cerrada, pues entónces á pedimento del Ministerio público ó de oficio; el tribunal en audiencia pública decretará que el debate tenga esa forma, y se insertará el acuerdo con sus motivos en el acta del juicio. En los tribunales colegiados ningun juicio podrá celebrarse sin la concurrencia de todos los jueces que los compongan: en toda audiencia es requisito esencial la presencia del secretario, la del Ministerio público, y la del procesado ó

1 Todas las doctrinas que siguen relativas á la *audiencia, órden de los debates, testigos y peritos, actas de los juicios y sentencias,* serán aplicables no solo al juicio por jurados, sino á todo juicio criminal, en lo que no se oponga á las reglas especiales de los juicios especiales (art. 366 del proyecto).

persona que lo represente en los casos que el Código admite tal representacion. Los tribunales podrán diferir la audiencia por una sola vez á pedimento del procesado, de su fiador, de los que habiten con él una misma casa ó del defensor, cuando el primero tenga legítimo impedimento para presentarse ó para producir sus medios de defensa: en todo juicio el acusado comparecerá libre y suelto, pero suficientemente custodiado: en los tribunales de policía cualquiera puede ser defensor del acusado; en los correccionales el defensor será de preferencia abogado ó pasante de derecho; y ante el jurado y en la Corte criminal el defensor debe ser abogado: no habiendo incompatibilidad en la defensa de varios acusados, pueden tener todos ellos el mismo defensor; en caso contrario cada acusado tendrá el suyo; y si surgiere alguna duda sobre la incompatibilidad, la resolverá de plano el presidente del tribunal, oyendo préviamente al Ministerio público: si algun acusado tuviere varios defensores, no se oirá más que á uno en la defensa y al mismo ó á otro en la réplica: la parte civil puede comparecer en la audiencia por sí ó por apoderado especial, observándose con sus abogados lo que sobre número de defensores se ha dicho: la policía de la audiencia estará á cargo del presidente del tribunal, y mientras el tribunal está en audiencia, el Ministerio público será el encargado de la policía: los que asistan á la audiencia estarán con la cabeza descubierta y con silencio y respeto, pudiendo ser expelido de la audiencia por el presidente ó Ministerio público el que perturbe el órden, y si se resiste, podrá ser castigado con 24 horas de arresto, todo lo que se hará constar en el acta: cuando el tumulto sea acompañado de injurias ó vías de hecho, impondrá el presidente, con audiencia del Ministerio público, al delincuente hasta un mes de arresto ó 200 pesos de multa, ó bien ordenará se forme causa si el delito lo exige, haciéndose constar todo en el acta: si el procesado injuriare á los testigos ó á cualquiera otra per-

sona ó turbare el órden, se le mandará á la prision mientras concluye el juicio con solo la asistencia del defensor, y si este perturbare el órden se le apercibirá, y si reincidiere será expulsado de la sala nombrándose otro defensor al acusado si éste no lo nombra: en caso de cualquier otro delito cometido en la audiencia se mandará detener al culpable consignándolo al juez de instruccion con una acta en que consten los hechos y los testigos presenciales: al acusado preso, si rehusa presentarse en la audiencia, se le hará por el comisario ejecutor una intimacion en nombre de la ley, levantando acta de la intimacion, y si resiste á ella el acusado, el tribunal ordenará que sea conducido por la fuerza á la audiencia, si cree necesaria la presencia del reo, y si no, continuará el juicio con presencia del defensor: terminada la audiencia se dará lectura al acusado del acta respectiva por el secretario.

Orden de los debates. El órden de la discusion en todos los juicios será el siguiente: el presidente preguntará al acusado ó acusados en el órden en que lo fueren, su nombre, apellido, profesion, lugar de su nacimiento y de su último domicilio: luego interrogará á los acusados sobre los hechos que motivan su presencia ante los tribunales: el secretario dará lectura á las primeras diligencias del proceso hasta el auto de formal prision, al pedimento del Ministerio público concluida la instruccion, al auto que manda someter á juicio al acusado y á todas las diligencias practicadas despues del auto citado. A peticion de las partes se decretará la lectura de cualesquiera otras constancias del proceso, ya sea concluida la lectura de las anteriormente citadas, ya en el curso de los debates; pero ántes de que el Ministerio público desarrolle su acusacion: se procederá despues al exámen de los testigos y peritos de cargo y descargo y al reconocimiento de los documentos de la misma naturaleza: luego formulará el Ministerio público su acusacion en términos precisos y claros,

y con la debida distincion establecerá los capítulos de criminalidad; estas conclusiones las extenderá por escrito y despues de leidas las entregará con su firma al presidente, fundándolas de palabra: en seguida la parte civil presentará por escrito las conclusiones de su demanda, fundándola de palabra, pero sin entrar al exámen de la criminalidad del hecho y solo al de los daños causados: finalmente, el defensor hará su defensa, y si el acusado quisiere tendrá la palabra para defenderse y puede renunciar la defensa declarando que se refiere á la justicia del tribunal: podrá replicar el Ministerio público y la parte civil, y si lo hicieren, el acusado y su defensor tendrán siempre la palabra despues de la réplica: ántes de cerrar el debate preguntará el presidente al acusado si tiene algo que añadir á su defensa, concediéndole al efecto la palabra, y luego declarará cerrado el debate. El presidente puede suspender los debates, señalando el tiempo de la suspension, para continuarlos en la misma audiencia ó en otra del mismo dia, por el tiempo necesario para el descanso de los jueces ó de las partes: tambien por motivos graves y de consentimiento de las partes puede interrumpir la audiencia y mandar que continúe en determinado dia, que será á más tardar dentro de los diez dias siguientes; y siempre que un juicio comenzado se interrumpa por más de diez dias se comenzará de nuevo practicando todas las diligencias preparatorias desde la en que el tribunal mandó celebrar el juicio: si el juicio no pudiere concluirse en una audiencia se continuará en los dias siguientes: en cualquier estado de la discusion podrá ordenar el presidente que se retiren uno ó más acusados para examinarlos separadamente; pero el debate no podrá continuarse sin que se instruya al ausente de lo que se dijo en su ausencia: ninguna determinacion del presidente ó del tribunal dictada durante los debates podrá suspender á éstos por apelacion ú otro recurso, sino cuando espresamente lo prevenga el Código: en los

casos en que contra tales resoluciones concede el Código algun recurso, se tendrá como renunciado, si la parte á quien competan no hace por sí ó su defensor ántes de concluirse la audiencia la protesta de reservárselos.

Testigos y peritos. No serán admitidos como testigos ni peritos los menores de 14 años, los condenados en juicio criminal por delito no político, á muerte, prision extraordinaria ú ordinaria, suspension de derecho civil ó de familia, suspension general de todo empleo ú honor ó de algun cargo, empleo ú honor particular y sujecion á la vigilancia de la autoridad; pero será admitida esa clase de testigos, si por la naturaleza del lugar donde se cometió el delito ó por otras circunstancias, no pudo haber otros testigos; ó si ninguna de las partes se opusiere, ó aunque se opongan, el presidente juzgue necesaria su declaracion para investigar la verdad; pero en este caso si el juicio es ante jurados se les advertirá á éstos la inhabilidad de tales testigos. Tampoco serán admitidos como tales los parientes del acusado ó de su conyuge en línea recta sin limitacion, y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, á no ser que las partes no se opongan, ó que no pueda obtenerse otra prueba y las personas citadas consientan en declarar, sobre cuya circunstancia se llamará la atencion del jurado: los abogados, apoderados, médicos, cirujanos y parteras que por razon de confidencias ó secretos profesionales tengan conocimiento de algun hecho, no están obligados á declarar sobre tales hechos: los querellantes y los que hayan hecho la revelacion ó denuncia del delito, tampoco podrán ser oidos sino en interés de la defensa y á peticion del reo: las tachas se presentarán ántes del exámen del testigo y despues que se le hayan preguntado sus generales, en cuyo caso el tribunal oyendo al que presenta el testigo y recibiendo las pruebas que inmediatamente se le presenten en pro ó en contra, se retirará á la sala de deliberaciones y fallará inmediatamente sobre el incidente, conti-