

## CAPÍTULO II.

## DEL FISCAL, AGENTE-FISCAL Y PROMOTOR-FISCAL.

CONTIENE :

N.ºs.

1. La comparacion del Fiscal con el Actor Real.
2. Solo los supremos y regios Tribunales tienen Fiscal.
3. Facultad propia de este ministerio.
4. Las incidencias criminosas en causa civil tocan al Fiscal civil.
5. De la instancia Fiscal en delacion ó sin ella.
6. Intervencion Fiscal en causa instada por Parte.
7. Asistencia suya á los Acuerdos y Audiencias ; y otras distinciones, prerrogativas, honores y facultades que se le guardan.
7. Acciones y remedios que le competen : y si puede ser recusado?
- 8, 9 y 10. Del Agente-Fiscal ; su creacion, gestiones y cuidados de su cargo.
11. Supresion de todas las plazas de Fiscales.
- 12 á 18. Del Promotor-Fiscal ; tiempo, modo y forma de crearlo en la causa. Persona en quien puede recaer este cargo : facultades, acciones y remedios que le competen ; y diferencia entre él y el Fiscal real.

1. La ocasion de estar observando en el presente tratado la figura que representa la persona del Actor en la palestra del crimen, endereza mi discurso á la del Fiscal ; por ser su intervencion análoga á la de aquel, respecto de la promocion y acusacion de los delitos, aunque diferente en la facultad, honor y distincion de su oficio. El del primero, puede ser ingenuo ó indiferente ; y el del último, es público y

noble : aquel se representa á sí mismo, aspirando á la vindicta particular del delito que ha sufrido ; y este representa directamente al Rey, á su real Fisco, al Procomunal de los Pueblos, y se interesa, sin otro objeto, por la vindicta pública. Se llama Procurador de la Justicia y Abogado del Rey ; y de derecho se le dan los mismos honores que á los Ministros Togados (1). Todos los Tribunales supremos le tienen civil y criminal, y tambien las Cancillerías y Audiencias ; siendo ellos los que propiamente se llaman Fiscales ; pues los que nombran las Justicias para causas particulares, incluso los de las Curias eclesiásticas, y cuantos carecen de nombramiento del Rey, se titulan solo Promotores-Fiscales.

2. Esto no obstante, los Obispos, y algunos Tribunales de señorío, y de menos preeminencia, los tienen por costumbre, concesion ó gracia ; siendo muy memorable, que el primer Príncipe Soberano que tuvo Fiscal fué el Emperador Adriano (2).

3. Al dictámen Fiscal del crimen se sujetan todas las causas de hechos, ú omisiones de su naturaleza criminales, tocantes á la vindicta pública ; mas no aquellas en que medie interes ú ofensa particular ; cuyo discernimiento, siendo otro de los de mayor atencion de los del ministerio Fiscal, podrá adquirirse por las mismas reglas que distinguen el

(1) D. Larrea, Aleg. 1 et 2.

(2) Galluci ad Amenum, tom. 3. observ. 18. pag. 376.

procedimiento de oficio, y el de instancia de Parte (1).

4. Las incidencias criminosas, que nacen ó sobrevienen en el discurso de la causa civil despues de empezada, pertenecen al Fiscal civil que primitivamente intervino en ella; al paso que puede introducirse en la puramente criminal, siempre que verse en ella el interes de la Cámara ó Real Fiscal (2).

5. Puede el Fiscal instar la persecucion de los crímenes notorios, mas no la de los que no lo sean, pues en estos exige delacion de parte en forma, en que fundarla (3).

6. En delitos atroces, en que medie la pública vindicacion, se da audiencia al Fiscal, aunque la causa sea á instancia privada; y aun *motu proprio*, por el zelo del justo castigo de los crímenes, podrá salir, y mostrarse parte en ella (4); especialmente en las apelaciones; que se ponen, de las sentencias de los Corregidores, concernientes á pecados públicos y amancebamientos.

7. El Fiscal hace las veces del actor en la causa criminal de oficio; siendo dispensadas á su alta dignidad, otras detenciones y privilegios que no merece aquel. Asiste á todos los acuerdos, juntas, y actos

(1) En el cap. sig. 3.

(2) D. Larrea. Aleg. 1. n. 9.

(3) Ley 3 y 4. tit. 13. lib. 2.

Recop.

(4) Herrera, lib. 2. cap. 2.

§. 2. n. 1.

en que los Alcaldes se congregan en forma de Tribunal, sin precision de separarse de ellos, aun en el acto de votar (1); pues es Togado, aunque el último de dicho tribunal. A sus pedimentos fiscales, nunca se provee, aun por los mismos superiores, con cláusulas vagas y generales, ni con la fórmula regular que se usa en los otros pedimentos de parte: á saber: *no ha lugar: pedido en forma se proveerá: pida en forma*. Se le da testimonio, ó certificacion, siempre que la pide, para introducir sus recursos, omitiendo, en el acto, la expresion ordinaria: *de lo constare y fuere de dar*. Tiene tratamiento de Señor, como los demas togados del tribunal; cuya urbanidad se usa, aun cuando se nombra, al que lo fué, y no lo es en la actualidad. Y lo mismo citándose por escrito ó de palabra á escritores que lo son, ó han sido. Le compete el beneficio de la restitucion *in integrum*, contra el lapso del término probatorio, y el de la apelacion (2), con facultad de pedir se restrinja el que le parece excesivo. De los testimonios, certificaciones, y compulsas que requiere para el desempeño de sus funciones, no se le exigen derechos, ó salarios, ni se le acusa la rebeldía, sino que únicamente se insta para que responda; pero siendo morosa y notable su tardanza en el despa-

(1) Carta acordada del Real Consejo de 14 de Setiembre de 1793.

(2) Herrera, lib. 2. cap. 2.

§. 2. n. 1 y cap. 7. §. 1. n. 10.

Véase la observ. 1. cap. 4.

Part. 2.

cho de las causas, se representa al Gobernador, Presidente, ó Regente de la Sala, para su remedio (1). No está tenido á la calumnia presunta, por defecto de prueba de sus acusaciones; pero bien lo está de la notoria y visible (2); de consiguiente se excusa de la fianza de esta especie (3). Puede introducirse en todos los negocios criminales, especialmente en los que se trata de pena fiscal, ó favor de la corona, y en los que conciernen á la causa pública (4). Puede, en iguales casos, seguir las que desampara el propio acusador (5). Y por regla general, su facultad vindiciaria concurre en todas las que de oficio y sin parte actora se sustancian en la sala. No puede ser recusado, aunque concorra causa, como lo pueden ser los Jueces del crimen probándose justa y bastante (6); á no ser que esta sea muy grave; como la de enemistad particular y temible entre él y el recusante (7). Bien que en algunos tribunales, aun concurriendo, no se admite (8).

(1) Herrera, lib. 2. cap. 5. §. 2. num. 2. Véase la observ. 4. cap. 5.

(2) Alfaro, de Oficio Fiscal. glos. 9. n. 38. l. 5. tit. 1. Part. 7.

(3) Véase el n. 82 y sig. cap. 1. de esta observ.

(4) Garcia, de nobilit. glos. 3. n. 17. Gutierr. lib. 3. pract.

q. 21. n. 17. Alfaro, ubi prox. glos. 17. n. 4. et seq.

(5) Herr. lib. 1. cap. 14. §. 2. num. 5. Véase el n. 1. cap. 1. preced.

(6) D. Larr. aleg. 118.

(7) D. Larr. loc. cit. aleg. 2.

(8) D. Larr. ubi prox. n. 11.

## AGENTE-FISCAL.

8. Al decoro y esplendor del Fiscal Real, se oponen ciertas gestiones propias é indispensables de la persona del actor, que representa en juicio. Para obviar este inconveniente, tiene sus agentes-fiscales, siendo uno solo, regularmente, el que asiste al fiscal criminal. El primer cuidado de este ministro es el recoger los procesos, y ponerlos en curso en las oficinas para su despacho (1) y el de recaudar los recibos y avisos de las certificaciones y despachos, que se libran para las justicias y tribunales de fuera, notándolos en el libro de asiento, para entregarlos á la escribanía de cámara que toque, el expuesto fin (2).

9. Por mano del Agente Fiscal se introducen los pedimentos, rubricados por el Fiscal, en las Curias Eclesiásticas, y causas de inmunidad; y lo propio, en los demas tribunales, en las de su intervencion (3).

10. El nombramiento de Agente-Fiscal, se hace á eleccion del mismo Fiscal; pudiendo recaer en sugeto no abogado; aunque lo regular es preferir á los de esta condecoracion, por ser encargo honorí-

(1) Alfaro, ubi prox. glos. 10.

(2) Auto acordado de 21 de oct. de 1771.

(3) Alfaro, ubi prox. D. Solozano: en su Polit. tom. 2. lib. 5. cap. 6.

fico, de la confianza del público, y del mismo Fiscal; como en prueba de ello, es atendible este mérito, para otros asuntos.

PROMOTOR-FISCAL.

11. Solo es concedida la prerogativa de tener Fiscal Real á los Consejos, Cancillerías y Audiencias como se ha dicho, quedando suprimida, por orden general, las plazas de Fiscales que habia en otros Juzgados del Reino.

12. Sin agravio de esta absoluta disposicion; todo Juez tiene poder para proveerlo en calidad de Promotor para cada causa en particular, y no en general para todas, con restriccion á las que por su gravedad y dificultad lo exigen (1).

13. Esta provision puede recaer en cualquiera del pueblo, no siendo de los prohibidos de acusar, notados arriba en el n. 36 á 48 del cap. precedente; excusándose se le apremia á que la acepte, no teniendo legítima exencion; por ser cargo público. Sin embargo, la práctica ha introducido, que á su excusa (dejando en suspenso el proveido) se hace nombramiento de otro, hasta tres, y rehusándolo todos elige el Juez el que juzga mas idóneo; ó quien conmina con rígidas multas, y con carcel, hasta verificar su admision. He visto en este embarazo dar

(1) Cur. Philip. p. 3. §. 8. n. 2. Véase el n. 17. y sig.

cuenta á la superior Sala del crimen, y decretarlo esta con la expresada conformidad. Por justo motivo para negarse á este cargo, reconozco todo aquel, que es bastante para que el testigo se resista á declarar en causa propia, ó de los suyos; como se dirá en el punto 2. cap. 4. Observacion 10, y tambien aquel que exime de empleos públicos y véciniales.

14. No siendo Letrado el electo Promotor, el mismo á su satisfaccion se provee de Abogado Fiscal. Si el provisto no sucumbe á la provision, se hace constar, con fe del Escribano actuario, en forma de requerimiento nudo; y continuada esta diligencia hasta tres, si todos desisten, se acude al Juez con estos documentos, y con su vista acuerda lo conducente, como en el Promotor Fiscal deficiente, del n. que precede.

15. Los Fiscales del Rey juran la fidelidad del cargo, al tiempo de la gracia y promocion; mas los Promotores, seguido su nombramiento. Este se hace con providencia judicial acordada por Asesor, (aunque sin esta circunstancia será valida (1)) la que se intima al nombrado, para que la acepte y jure, en la forma ordinaria, reduciendo la estipulacion, en el propio acto de la notoriedad, á una simple alianza de portarse bien y fielmente en el desempeño del conferido encargo.

(1) Véase el cap. 3. obs. 5. n. 3 á 6.

16. Pensarán acaso algunos, que con este nombramiento tiene el Promotor toda la facultad necesaria para el ejercicio Fiscal, en aquella causa en que fué electo: y no es así; pues este cargo, es de autoridad pública; y tanto; que el poder que tiene el Juez para perseguir los crímenes, haciendo las veces de actor, se subroga en él, y por lo mismo para investirlo ó subrogarlo, no puede ser bastante un simple nombramiento sin acto inductivo, y de afectiva traslacion real ó ficta. El nombramiento nudo, no es mas que disposicion, preparacion, ó promocion de aquella persona para ser autorizada; el serlo consiste en efectivo acto, el cual no tiene efecto, ni realmente lo es, hasta que con hechos de su propia potencia se verifica: y como estos no se hallan en la expuesta eleccion, sino en el efecto positivo de dar é investir el poder magistrativo, nunca podrá decirse autorizada, ni aun perfecta la tal persona en aquel cargo, por mas que sea electa, si su eleccion no se consuma con aquellos indicados hechos de virtud traslaticia y autorizante. En convencimiento de esta verdad: si el poder que da un individuo, solo es bastante para enjuiciar, cuando al nombramiento de Procurador subsigue una constitucion cierta, mediante la fórmula prescripta por derecho; que acredita sus efectos; si el tutor y curador nada pueden hacer, por mas que estén electos, si á su eleccion no viene en pos el discernimiento, y por él les transfiere el Juez la facultad nata, que tiene de tu-

terar y defender á los huérfanos; si el que lastó cantidades ajenas no puede ejercitar ejecutivamente su reintegro, si esta fuerza ejecutiva, que vige solo en el Juez, no se la comunica con expresa carta de lasto, si esto es así, ¿ como el noble oficio del propio Juez, ó facultad inherente de vindicar los crímenes que le dió la tácita y comun convencion de los hombres, podrá comunicarlo á un tercero desautorizado, sin un acto de ritual prescrito, que influya la enunciada comunicacion? Yo entiendo, con este sólido supuesto, que siendo, como es dada; y no nata, la expuesta facultad de Promotor, indispensablemente ha de seguir á la nominacion, y aceptacion juramentada un discernimiento formal, que le atribuya aquel poder propio del Juez, y cuanto por derecho se requiere á dicho fin (1). En este sentir insisto constante, apartándose del de otros Criminalistas, que se contentan con sola la primera calidad, aunque falte la última, para la mencionada habilitacion (2); y creo firmemente, que el defecto de ella es bastante vicio para anular la causa, como instada por persona ilegítima, ó sin la autoridad necesaria (3).

17. Esta provision Fiscal en cualquiera estado de

(1) Véase la obs. 12. en el Juicio práct. n. 50.

(2) Herrero. lib. 2. cap. 2 §. 2. n. 1. Colom. tom. 1. Juicio crim. pag. 218.

(3) Véase la obs. 2. n. 16 y sig. y en la present. cap. 1. nn. 3. 4. 9. 10 y 11.

la causa, se verifica, aunque lo regular es, hacerse seguida su contestacion. La diferencia de esta parte la rige la calidad, gravedad, y ocurrencias de la misma; porque sentando por supuesto, que no es de esencia semejante provision para que sea válida; pues el Juez hace las veces de actor, y de Fiscal, interesando su noble oficio por la satisfaccion de la vindicta pública: á la direccion del propio Juez queda el constituirlo (1). Si la causa es grave ó árdua, conviene no excusarlo, haciéndose de lo contrario mas responsable el Juez de los reveses que sienta aquella ladeándose de un estilo inconcuso, y tan recomendable que toca en obligacion (2). Si la causa es á instancia de parte, pero de tal calidad que sea vigente la ofensa pública, se le podrá dar Promotor de oficio, siempre que se vea, que el propio actor no se esmera por el zelo vindiciario, y que de su flojedad ha de quedar sin castigo el exceso que se persigue (3). Si se reclama un delito bajo el aspecto de leve, y en el discurso de la causa vienen en concurso circunstancias que lo agravan, podrá entonces procederse al nombramiento de Promotor, que en aquel otro estado dejó de hacerse. Y lo mismo si desamparada la instancia por la parte, haya de con-

(1) Ley 14. tit. 13. lib. 2. Recop. Colóm. en el lug. citado.

(2) Herrer. Práct. crim. lib. 1. c. 2. §. 1. n. 3 y 4. y lib. 1. c. 14. §. 2. n. 7. pag. 125.

(3) Herrer. lib. 2. cap. 2. §. 1. n. 1 pag. 200. Véase el cap. 1. de la obs. 6. n. 4.

tinuarse de oficio (1). Con advertencia, que esta responsabilidad del Juez que deja de crear Promotor-Fiscal en los casos que la gravedad y arduidad lo exigen, es mas fuerte en el Ordinario que en el Pesquisidor; de modo que lo que en este es arbitrio, en aquel casi es obligacion (2).

18. El oficio de Promotor-Fiscal, es de la misma proporcion que el Fiscal de S. M.; diferenciándose en la nobleza y excelencia, en los atributos propios de esta, y en el ser el uno para generalidad de causas, y el otro para aquella, que es nombrado solamente. Bajo esta analogía, la facultad forense que goza el uno, se remeda y halla figurada en el otro, una vez que el instituto de entrambos es uno mismo. De consiguiente todos los privilegios dispensados al Fiscal Real relativos á la mejor expedicion de la causa y su pública vindicta; como el beneficio de la restitution *in integrum*, el no llevarle derechos de los testimonios ó compulsas que exige, el no estar tenido á la calumnia presunta, y así otros, son concedidos tambien al Promotor Fiscal.

(1) Allí en dicho cap. 1. obs. 6.

(2) Herrer, allí lib. 1. cap. 2. por tod. especialm. n. 5 y 13. §. 1. num. 3 y 4. pag. 6 y lib. 1. cap. 14. §. 2. n. 7.