

detencion, para cortar así de raíz todo abuso, toda tropelía contra la libertad individual, para acallar de ese modo las censuras irónicas que á las instituciones liberales dirigen sus enemigos; pero si en último extremo no es posible evitar siempre y en todos casos la arbitrariedad de una detencion de tres dias, no es esto razon para aceptar tambien la de una prision de tiempo indefinido, sobre todo habiendo medios eficaces para impedir este mal: este es en mi concepto el motivo por el que, pudiéndose molestar á una persona con arresto de tres dias, áun sin oirla, no se le puede declarar bien presa sin recibirle ántes su declaracion preparatoria, y por tal motivo, bastando sospechas racionales para el arresto, se necesitan, para la prision, pruebas semiplenas cuando ménos, pruebas calificadas, juzgadas por el criterio judicial despues de oír al acusado. Con estas exigencias que en materia tan delicada, gasta nuestra ley suprema, ha creído corregir los abusos contra la libertad personal, mejorando y perfeccionando las mismas sábias y liberales disposiciones de las Córtes Españolas.¹

¹ Censurando Escriche las modificaciones que respecto del *arresto* y la *prision* introdujo en la antigua jurisprudencia el decreto de las Córtes de 11 de Setiembre de 1820, se expresa así: « . . . si para arrestar ó detener á un español y custodiarle en calidad de *detenido* por espacio de veinticuatro horas, bastan *sospechas* y *sospechas arbitrarias*, pues que no están fijadas por la ley, tampoco parece que para prenderle en solemne forma ni para dar por escrito el mandamiento motivado que se le ha de notificar en el acto mismo de la prision, se requieren ya más que *sospechas* y *sospechas igualmente arbitrarias*, porque tampoco las ha fijado la ley. . . !!! Para proceder á la *prision* de cualquier español, previa siempre la *informacion sumaria del hecho*, dice aquel decreto, no se necesita que ésta produzca una prueba plena ni semiplena del delito, ni de quién sea el verdadero delincuente. Si se quita, pues, la necesidad de una prueba semiplena del delito y del delincuente, ¿qué es lo que queda debajo de ella, sino sólo *meras sospechas* sobre ambos puntos? La única diferencia que establece la famosa ley entre los requisitos para la *detencion* y para la *prision*, consiste en que para la primera no exige como para la segunda la *informacion sumaria del hecho*; pero por lo demas, con *sospechas* ó *indicios leves* se contenta en realidad, respecto de la segunda así como de la primera. . . . Quién creyera que por un decreto se habia de desvirtuar de este modo uno de los principales artículos del *Sagrado*

Creo que estas observaciones sirven y bastan para descubrir la razon y motivos de los preceptos constitucionales que estudio, y que mandan, el uno, que al acusado « se le tome declaracion preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté á disposicion de su juez, » y el otro, que « ninguna detencion podrá exceder del término de tres dias, sin que se justifique con un auto motivado de prision. » La concordancia de estos dos textos, que hace necesaria, inexcusable la correlacion de las ideas que expresan, de los principios que sancionan, está revelando que la voluntad del legislador, en respeto del derecho de defensa, fué que la prision formal no se decretara, sino despues que al acusado se oyera; fué que en el procedimiento criminal la declaracion precediera siempre á la prision, sin que pudiera invertirse, por motivo alguno, el orden de esas dos diligencias esenciales. Muchas razones prueban que en este sentido preciso, y no en otro, deben interpretarse esos dos textos en su mútua concordancia.

Cuando la Constitucion se expidió, ya hacia muchos

Código (la Constitucion de 1812); artículo en que se pensaba y se piensa todavía que se halla muy bien afianzada la *libertad individual* del ciudadano? ¿Quién imaginara que esta libertad tan proclamada, tan cantada, tan exagerada, habia de perecer á manos de sus mismos fundadores, ó habia de quedar al ménos reducida á tal estado de nulidad, cual no tenia ya en los últimos tiempos de la monarquía pura? Por fortuna el buen sentido de los jueces y magistrados no ha querido ver en esa ley la arbitrariedad que se les concede, y no suelen proceder á la prision sino cuando la informacion sumaria produce una prueba plena ó casi plena del delito, y una prueba semiplena de la persona del que lo ha cometido, conformándose con el espíritu de nuestras antiguas leyes y con la opinion más generalmente recibida de nuestros criminalistas. Dic. de Legisl. Verbo *Juicio criminal*, n.º XXIV, al fin.

Creo que nuestra Constitucion ha establecido las diferencias necesarias entre la *detencion* y la *prision*, y la inteligencia que en mi concepto tienen sus artículos 16 y 19, precave la arbitrariedad en el auto de prision, de que habla ese autor. Debiera hoy la ley secundaria definir y precisar cuáles son las *sospechas* que pueden legitimar la detencion, para que así la libertad individual no pudiera ser violada arbitrariamente ni aun por tres dias. De todas maneras es incuestionable que aquellos artículos de la Constitucion han perfeccionado la legislacion de las Córtes en este punto.

años que nuestras leyes tenían condenada la iniquidad de juzgar en rebeldía á los acusados; ya hacia muchos años que nuestros tribunales no pronunciaban autos de prision contra los reos prófugos, sino que sólo los mandaban aprehender, sin perjuicio de averiguar el delito, *para continuar la secuela de la causa*, luego que su captura se verificara, comenzando en tal caso por recibirles su declaración preparatoria, para pronunciar despues el auto de prision ó el de soltura, segun resultara de los datos de la averiguacion: y nuestra jurisprudencia habia de tal modo consagrado esta práctica, que las leyes mismas de la dictadura de Santa-Anna habian tenido que aceptar todas esas doctrinas de la escuela liberal: la ley Lares, en sus artículos 146, 149, 370, 374, etc., prohibió proceder contra el reo prófugo, mandó que la primera diligencia que se practicara con él, una vez aprehendido, fuera recibirle su declaración preparatoria, etc., etc.¹ ¿Quién podria decir que el Constituyente aprobara el artículo 19 de la Constitucion, en sentido tan amplio y absoluto, que renegara de esas doctrinas, permitiendo que fuera declarado bien preso, quien no habia sido oido? ¿Quién sostendria que ese precepto constitucional ha hecho retrogradar nuestra jurisprudencia á los tiempos en que se juzgaba en rebeldía á los acusados? Contra esa interpretacion que se le diera, protestaria desde luego el espíritu liberal y progresista que animó á esa Asamblea, y se levantaria despues á contradecirla la fraccion II del artículo 20 de la Constitucion, que considera á la declaración preparatoria como diligencia esencial y previa al auto de prision. Limitar la inteligencia de este texto, privando á los reos ausentes de la garantía de la defensa, necesaria aun para el auto de prision, además de ser en mi concepto una iniquidad, que ni la misma

¹ Coleccion de Dublan y Lozano, tomo 6º, pág. 817.

ley Lares consiente,¹ es contrariar manifiestamente las intenciones del legislador. Y como las leyes que sobre administracion de justicia regian cuando la Constitucion se formó, la de 23 de Noviembre de 1855 y la de 17 de Enero de 1853, léjos de reprobear esas doctrinas, las presuponen, si no es que las sancionan claramente, como lo indica el artículo 23 de ésta, infundada del todo es la pretension de atribuir al Constituyente el ánimo de borrar, con el precepto del artículo 19, los gloriosos y liberales precedentes de nuestra legislacion nacional sobre este punto.

Si estas reflexiones son tan poderosas, que solas bastarian para demostrar la constitucionalidad de la teoría que estoy defendiendo, ellas no son las únicas que en su apoyo se pueden presentar. Siendo la declaración preparatoria una garantía individual del acusado *en todo juicio criminal*, ningun motivo fundado se puede alegar para reconocerla sólo en el *acusado presente*, y para negarla en el *ausente*; siendo esa declaración el ejercicio del derecho de defensa contra un auto, contra una sentencia, que no por ser interlocutoria, deja de restringir la libertad, de suspender los derechos políticos, etc., etc, tan atentatorio es privar de esa defensa al acusado ausente como al presente: tan claro me parece esto, que decir lo contrario, es rebelarse contra la razon filosófica, contra el texto literal del precepto, que no quiere que esa sentencia se pronuncie, sino despues de oír á quien va á perjudicar. Si por haberse pronunciado el auto de bien preso contra el acusado presente, cuya declaración previa no se hubiese recibido, procedería sin duda el amparo y se nulificaría ese auto, ¿cómo la esencia del derecho de defensa vulnerado en ese caso, puede modificarse por la circunstancia accidental de la ausencia? ¿Cómo

¹ Véanse sus arts. 373 y 374.

el acusado presente puede tener una garantía, de que no goza el ausente? Manifiesto, evidente absurdo habría en imaginar siquiera posible esa desigualdad de derechos.

Y para creer yo que poniendo frente á frente el artículo 19 y la fracción II del 20, aquel no limita á ésta, sino que por el contrario la necesidad de la defensa se sobrepone á la duración de la detención, me fundo en que la prisión formal decretada sin audiencia es más inícuo, más atentatoria que la detención arbitraria, porque ésta viola sólo la garantía de la libertad, y aquella vulnera además la de la defensa; me fundo en que el artículo 19 no exige el auto de prisión como una fórmula, para cubrir un atentado; sino que lo considera *motivado* en el juicio que el juez se haya formado de los datos de cargo y de descargo; me fundo en el contexto mismo de este artículo que supone que al pronunciarse tal auto, está ya recibida la declaración preparatoria, supuesto que para lo primero, cuenta el juez hasta con tres días, y para lo segundo, no puede disponer más que de cuarenta y ocho horas. Cuando me ocupe en demostrar que la prohibición del artículo 19 no es absoluta, me encargaré de las réplicas que á la teoría que sostengo se hacen, y entonces patentizaré que, no es autorizando la prisión sin audiencia, para que así la detención no exceda de tres días, como se respetan las garantías que el acusado tiene entre nosotros en *todo juicio criminal*: por ahora me contento con hacer notar que esos mismos desiguales términos que el legislador fija para aquellos dos actos, son el testimonio más irrefragable de que éste no quiso que la prisión precediese á la declaración, que la sentencia se pronunciara antes de conceder la audiencia.

No necesitaría decir más, para afirmar ya que constitucionalmente el juez exhortante no puede proveer auto

de prisión, para insertarlo en la requisitoria misma en que ordena la captura del presunto delincuente, y legitimar así el arresto que éste sufra, hasta ser conducido á su presencia; porque en lugar de respetar con ese procedimiento la garantía de la libertad personal, no haría más que atacar contra ésta y la de la defensa, que otorga la fracción II del artículo 20. Pero no me dispensaré de hacer otra observación que me parece decisiva: si el auto de prisión no es una simple fórmula, sino una verdadera sentencia, que aunque interlocutoria, exige siempre conocimiento de causa, si él ocasiona graves males, no puede pronunciarse en justicia y en razón sin audiencia previa. Hacer de este auto una mera fórmula, para cubrir una detención de tres días y privando con él de su libertad por tiempo indefinido al que la sufre, es no el respeto, sino la burla de esa libertad. Y dictarlo sin oír al acusado, sin saber cómo explica su conducta, cómo satisface á las sospechas del juez; dictarlo declarando que está indiciado de un delito, y por tanto suspenso en los derechos de ciudadano quien no ha sido oído, quien puede ser del todo inocente, es no ya atacar contra los preceptos de la justicia, sino contra las reglas del criterio más vulgar. Ni el artículo 19 ni el 20 quedan satisfechos con ese auto de mera fórmula: no el primero, porque él quiere que sea *motivado*, y no puede ser motivo para justificar una detención de más de tres días, privar á un hombre de su libertad por semanas y meses enteros, porque esto no es más que cometer un atentado mayor que el que se intenta cubrir; y no tampoco el segundo, porque consagrando él las doctrinas liberales, que no aceptan el juicio en rebeldía, ni aún para proveer el auto de prisión, porque exigiendo él siempre la previa declaración del acusado, condena severamente tal auto cuando como mera fórmula, y sin datos ni motivos, se

fulmina: los dos artículos serian igualmente infringidos con un auto de esta clase.

Estas reflexiones cuyo poder vence á la preocupacion más obstinada, han arraigado en mi ánimo la conviccion de que nuestro derecho constitucional prohíbe al juez exhortante declarar bien preso al reo prófugo, con el fin de legitimar así la detencion que exceda de tres dias. Pronunciar tal auto ántes de la declaracion preparatoria, es, por una parte, no me cansaré de repetirlo, infringir la fraccion II del artículo 20, y por otra, violar tambien el mismo artículo 19 que se intenta respetar, supuesto que no es *motivado* el auto, que no se apoya en datos calificados de bastantes por el criterio judicial. Y si recordamos que la ley comun prohíbe tambien el anteponer la declaracion de formal prision á la inquisitiva del presunto criminal, creo con lo dicho bien demostrada la verdad de que, ni en el terreno jurídico ni en el constitucional, es lícito á aquel juez declarar en un exhorto, formalmente preso, al acusado á quien no ha oido ántes y cuya captura encarga.

Aunque mis anteriores demostraciones han ya llegado hasta patentizar que el mandato de aprehension, contenido en el exhorto, no puede hacer las veces ni surtir los efectos del auto de bien preso, quiero, en gracia de la importancia de materia tan delicada, agregar aún pocas palabras, que acaben de evidenciar cómo es inícuca la doctrina que esto enseña. Ningun criminalista moderno confunde ya la detencion con la prision, y todos al marcar sus diferencias, precisan bien los diversos motivos que se necesitan en esos dos distintos casos, para restringir la libertad personal. Uno de nuestros jurisconsultos, hablando sobre este punto, dice: «El arresto ó detencion es el depósito del individuo en la cárcel. . . . por cierto tiempo que no pase de tres dias, á disposicion de la autoridad. . . .

miéntras se resuelve si debe ó no continuar privado de su libertad; y por prision se entiende la clausura ó encarcelamiento de una persona. . . . por más de tres dias, sea que se le determine tiempo fijo, ó que sea indefinido el período en que se mantenga allí sin su libertad natural.»¹ Y considerando que la privacion de la libertad en esos dos distintos casos, no es igual ni en su causa ni en sus efectos, las leyes y los criminalistas han fijado las diversas reglas que á cada uno de ellos rigen, sin que las propias del uno puedan aplicarse al otro, porque ello seria absurdo, inícuo. Puesto que la detencion concluye por el simple lapso del término de tres dias, y puesto que la prision puede prolongarse por largo, indefinido tiempo, no pueden ser iguales los *motivos* que á ambas autorizan: así es que para ordenar aquella, basta que el juez abrigue sospechas racionales, que lo hagan presumir que determinada persona cometió un delito merecedor de pena corporal; miéntras que para decretar ésta, es preciso que esas sospechas hayan adquirido mayor gravedad, se hayan elevado á la categoría de pruebas semiplenas por lo ménos: así es que para legitimar la primera, sólo se necesita el mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; al paso que para justificar la segunda, es indispensable un auto motivado en los mayores datos que el juez haya reunido, y que el presunto criminal no haya podido desvanecer. Si no se confunden los preceptos de los artículos 16 y 19, y esto seria hacer un lamentable trastorno en los principios, se habrá de convenir forzosamente en que los *motivos* que bastan para fundar una orden de detencion, no son siempre suficientes para fundar un auto de prision; en que si bien las sospechas del juez pueden motivar aquella, sólo el juicio que éste pronuncia en la

¹ Gutierrez.—*Apuntes sobre los fueros*, tomo 2º, págs. 694 y 695.

sentencia, que declara al acusado indiciado de un delito, puede motivar éste; juicio que ni jurídica ni racionalmente puede formarse, mientras con la audiencia no se corroboren ó destruyan esas sospechas. De sentido comun es que los *motivos* de la prision deben ser más graves, más fundados que los de la detencion.

Ahora bien: el exhorto se libra luego que de la informacion sumaria que el juez practica, resultan presunciones contra determinada persona, que hagan creer que es responsable de un delito que las leyes castigan con pena corporal: ese exhorto, pues, no lleva sino la orden de *arresto ó detencion* de que habla el artículo 16, orden que debe regirse por las disposiciones de ese artículo y por las relativas de las leyes comunes, y no por las del artículo 19. Consecuencia perfectamente lógica de esto es, que el mandato contenido en el exhorto, en que se ordena la captura de un ausente, á quien aún no se ha recibido siquiera su declaracion preparatoria, no puede equipararse al auto de prision: verdadero trastorno en los principios importaria aplicar á la prision las reglas que regulan la detencion, y nada ménos que pasar sobre esos principios se necesita, para hacer idénticos, semejantes dos actos del procedimiento criminal, que son esencialmente diversos. Bien está que cuando el exhorto se libre para aprehender á un prófugo ya condenado en una ejecutoria, ó siquiera declarado bien preso, no se necesiten más insertos que la sentencia ó el auto respectivos; pero basta considerar que en estos casos ha quedado de antemano obsequiado el precepto del art. 20 de la Constitucion, para no poderlos nunca confundir con el que está siendo objeto del debate, con aquel en que al presunto criminal no se ha tomado todavía su inquisitiva por el juez competente.

Pero no es esto lo único que pueda decirse contra la

doctrina que impugno. Quiero suponer que el auto de que tanto he hablado, pudiera fulminarse desde ántes de oír al acusado, y ya sabemos que hacerlo así es violar una doble garantía individual: para que en tal hipótesis el mandato del exhorto surtiera los efectos legales de ese auto, seria preciso que al juez se prohibiera despachar su requisitoria, mientras teniendo sólo datos para legitimar el arresto, no poseyera las más graves que se necesitan para motivar la prision: aquella doctrina, si es consecuente con sus propios principios, no debe desconocer esta exigencia, puesto que, si detencion y prision no pueden ser iguales en sus efectos, de seguro es que tampoco lo son en sus motivos. Pues bien, si se atiende á que esa exigencia va tan léjos, que ella en la mayor parte de los casos aseguraria la impunidad de los reos ausentes, no se necesita decir más, para desechar una doctrina que á esos extremos llega. Y que esa impunidad seria un mal real y positivo y no temor imaginario, es cosa que saben todos los que tienen alguna práctica en negocios criminales, los que conocen las dificultades con que en los primeros momentos de la averiguacion se tropieza, para recoger datos que comprueben la responsabilidad del acusado, cuando hace tiempo que el delito se cometió y él se ha fugado. Si el exhorto, pues, como es evidente, ha de contener los insertos necesarios para *fundar y motivar* la orden que en él se libra, no se puede exigir que él lleve los que *motiven* el auto de prision, porque esto, abstraccion hecha de que no lo consienten los principios constitucionales ni aún las reglas jurídicas, haria en muchos casos imposible la averiguacion y castigo de los delitos; porque equivaldria á advertir á los criminales, de que con sólo fugarse, con sólo alejarse del lugar en que han delinquido, aseguran su impunidad. Imposible es que haya quien acepte esta ex-

trema, pero lógica consecuencia de la doctrina que asienta, que el mandato de arresto contenido en el exhorto, surte los efectos legales del auto de prision.

III

Después de las demostraciones que creo haber hecho sobre el primero de los puntos que me propuse examinar, es ya tiempo de ver si el juez exhortado tiene competencia para declarar formalmente preso al detenido, cuya captura ha ordenado, cumplimentando la requisitoria que para este fin se le haya dirigido.

Los jurisconsultos que sobre esta materia han escrito, al tratar del exhorto, de sus efectos, de la competencia de los jueces á quienes se dirige, etc., distinguen cuidadosamente los casos en que éstos tienen ó no *conocimiento de causa*, para así concederles ó negarles la facultad de admitir recusaciones, oír excepciones, conceder los recursos superiores, etc., etc. Hevia Bolaños ya enseñaba que el juez mero ejecutor no puede admitir excepcion alguna «..... si no es falsedad de su comision..... ó si la sentencia es evidentemente nula, ó injusta la causa criminal, *constando por nueva causa la tal excepcion.....* y en estos casos puede admitir prueba sobre ellos; y constando de ella, suspender la ejecucion, *aunque no determinar, sino remitirlo á quien lo proveyó.*»¹ Sin hacer mencion siquiera de los autores que, como el Conde la Cañada,² profesan esas doctrinas, aplicándolas á los juicios civiles, no

¹ Curia Filípica. Part. 2ª, par. 12, núm. 16.

² Juicios civiles, part. 3ª, cap. 3º

debo pasar en silencio cómo las enseñan los que las refieren á la materia criminal.

Uno de los prácticos más autorizados en ella es quien habla en estos términos: « Por lo mismo que cada juez, al paso que tiene derecho para conocer de los delitos que han surtido el fuero suyo, no lo tiene para traspasar los límites de jurisdiccion ajena, aunque sea con el fin de reducir á captura los reos, y hacer otras diligencias conducentes á la comprobacion de sus causas..... En esa virtud es de cargo de todo juez cumplir con puntual exactitud los requerimientos que de parte de otro le inciten á hacer lo que en ellos se pide..... Por este mismo principio *debe abstenerse, en vista de la requisitoria, de dar traslado á nadie, inducir oposicion de los reos ó partes interesadas, y ménos admitirlas*: ántes ha de conducirse con celo, diligencia y sin oficiosidades voluntarias. » Y como excepcion de la regla de que el juez requerido para hacer una aprehension, debe limitarse á cumplimentar el exhorto, agrega un poco más adelante: « No es ajeno de la jurisdiccion del propio requerido juzgar y castigar los perjurios, falsedades y otras contravenciones cometidas ante él con ocasion de dicha requisitoria y diligencias actuadas en ella: debiendo tenerse entendido en este particular que el tal requerido no procede como delegado del requirente, sino como propio juez de su jurisdiccion ordinaria.»¹

Y léjos de que estas doctrinas, por antiguas, hayan caducado en nuestro foro, están, por el contrario, recomendadas por nuestros jurisconsultos más distinguidos; después de copiarlas, quien con mayor acierto y extension ha escrito sobre estos puntos, agrega esto: « Ni áun la recusacion del juez requerido procede, pues prescindiendo de qué, si se trata de diligencia del sumario criminal, como la aprehension y prision, durante él no es admisi-

¹ Vilanova.—Materia criminal. Obs. 5ª, cap. 2º, núms. 21 y 27.