

*La brevedad del tiempo* de una parte, á fin de recoger en los primeros instantes huellas ó indicios que más tarde puedan desaparecer, y de otra la conveniencia de alejar de la vista de los pacíficos ciudadanos el repugnante espectáculo del crimen, reclaman imperiosamente la autorización de la ley para la práctica de las primeras diligencias en ciertos casos á las autoridades que primero intervengan.

Evitaríase con ello, en los casos de muerte violenta, v. gr., que el cadáver de la víctima aguardase horas y horas, y aun días enteros, en los caminos, en las carreteras, en las calles y en las plazas de las grandes poblaciones, la llegada del juez de guardia ó del juez instructor, quizás ocupado en igual tarea en punto distante.

Son contrarias á la piedad y á la pública decencia esas lastimosas exhibiciones, que atraen poderosamente la curiosidad de los débiles y de los ignorantes, constituyendo después la cruel pesadilla de todos sus sueños durante largos años de la vida.

No son dignos de pueblos cultos espectáculos semejantes.

### CAPÍTULO III

CONCEPTO DEL SUMARIO.—QUÉ ES LO QUE DEBE COMPRENDER.  
—CUÁNDO EMPIEZA, CUÁNDO ACABA, Y PERSONAS QUE EN ÉL INTERVIENEN.

Entiéndese por sumario *el conjunto de diligencias practicadas para la comprobación de los delitos y de la culpabilidad de los delincuentes, con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación de aquéllos, y en la mayor ó menor responsabilidad de éstos.*

La ley de Enjuiciamiento criminal considera como constitutivas del sumario las actuaciones encaminadas á la averiguación de los delitos. Lo son efectivamente muchas veces; pero no otras, en que sólo deben considerarse como meras funciones de policía anteriores al sumario, por lo cual no caen dentro del concepto estrictamente jurídico del mismo.

También la mencionada ley expresa que el sumario tiene por objeto el aseguramiento de las personas de los delincuentes y de las responsabilidades pecuniarias de los mismos.

No puede tampoco decirse que eso sea de la esencia del sumario, por cuanto ni siempre es preciso asegurar la persona de los delincuentes, como en la mayor parte

de los delitos leves ocurre, ni el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias por el embargo es sólo exclusivo de ese período, ni aun con el carácter de preventivo (1).

Comprende el sumario, conforme á la definición dada, desde las primeras diligencias para la constatación del cuerpo del delito, expuestas en el capítulo anterior, hasta los informes periciales, declaraciones de testigos, pruebas de hechos de los cuales deriven indicios, y cuanto, en una palabra, tienda á facilitar para el acto del juicio los elementos necesarios á la calificación del acto criminal, y para la imposición de la pena á los culpables, según la participación que hubieren tomado, sus antecedentes penales y demás circunstancias que cuidadosamente deben consignarse.

Comienza, pues, el sumario en la denuncia, en la querrela ó en el mandamiento del juez ordenando la práctica de las diligencias necesarias para la comprobación de un hecho, que presente los caracteres de delito, cuya noticia hubiese adquirido por otros medios, y concluye una vez practicadas cuantas diligencias, de oficio ó á instancia de parte, se hubieren acordado á dicho objeto, debiéndose dictar entonces el oportuno auto de-

(1) «Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas á preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 299.)

clarándole concluso y mandando remitir los autos ó diligencias al tribunal competente.

Muy grande es la importancia de las diligencias sumariales en el procedimiento criminal. Pero es conveniente no atribuirles más de la justa.

Sucede esto último en todos aquellos pueblos donde las leyes, y más todavía que las leyes las costumbres, los hábitos y las mismas corruptelas de la administración de justicia, propenden al procedimiento inquisitivo y escrito.

El sumario acumula los medios de prueba, pero nada prueba.

Ni las declaraciones de los testigos de cargo, ni la confesión de los presuntos culpables, ni los informes de los peritos del sumario, cuando no se ratifiquen y confirmen en el acto solemne del juicio oral, pueden constituir prueba suficiente para la condenación de los acusados, sirviendo sólo en estos casos como de una especie de luz para iluminar la conciencia de los jurados, según aprecien allá en el libre fondo de ella, que esas tales confesiones ó declaraciones fueron más ó menos espontáneas.

No sucede lo mismo con las otras más concretamente llamadas piezas de convicción, como los instrumentos del delito, y cuantos objetos relacionados con el hecho criminoso y con el acusado constituyan indicios graves y concluyentes de su participación en el hecho que se persigue.

Esta clase de hechos no se desvirtúan por la simple negativa, ni puede suponerse que fueron arrancados por la violencia ó por la astucia.

De cualquier modo que sea, todos los defectos de un vicioso sistema de procedimiento criminal arrancan de dar demasiada preponderancia á los sumarios. De aquí vienen: el empleo de medios más ó menos inquisitoriales para obtener la confesión de los acusados; la duración extraordinaria de muchos procesos, permaneciendo en la cárcel los presuntos culpables mucho más tiempo del que, aun á ser penados, hubieran debido extinguir en concepto de pena; la incomunicación por más tiempo del justo; el secreto inquisitorial siempre, y ¿para qué no decirlo? algunas veces el bárbaro tormento.

Las personas que tienen intervención en el sumario pueden reducirse á tres grupos:

1.º El del funcionario ó funcionarios á quienes por la ley se halle encomendada su formación, con los auxiliares correspondientes.

Así en España, por ejemplo, el juez de instrucción, el escribano actuario y los alguaciles.

2.º El de las personas que aparezcan de alguna manera responsables de los hechos objeto del sumario, con sus abogados y procuradores, ó sea, en general, con las personas encargadas de su dirección y defensa.

3.º El público Ministerio por una ó por otra clase de funcionarios ejercido, encargado de inspeccionar las diligencias que se practiquen, ó de pedir las omitidas que estime necesarias á la comprobación del delito y á la participación de los culpables.

¿En qué condiciones deben cada uno de ellos encontrarse en el sumario?

Esta pregunta encarna la gravísima cuestión llamada *el secreto del sumario*.

## CAPÍTULO IV

### EL SECRETO DEL SUMARIO

El secreto del sumario es propio del procedimiento inquisitivo, como la publicidad de todas las diligencias sumariales lo es del sistema acusatorio (1).

Sostienen los partidarios de aquél ser muy grandes las ventajas que á la administración de justicia reporta; que sin él muchos de los criminales quedarían impunes; confabularíanse los autores con los cómplices;

(1) «El procedimiento acusatorio admite, en general, la acusación formulada desde los mismos umbrales de la instrucción; la defensa libre; la lucha pública entre ambas partes; no consiente como elementos esenciales de su institución, ni las informaciones preliminares, ni la instrucción del juez; todo el proceso se cumple y desenvuelve por completo á los ojos del tribunal que pronuncia la sentencia.»—«La procédure accusatoire admet, en général, une accusation formulée au seuil même de l'instruction, une défense libre, une lutte publique entre les deux parties; elle n'accepte comme éléments essentiels de son institution, ni l'information préliminaire, ni l'instruction du juge; tout le procès est en action et se déroule en entier sous les yeux du tribunal qui prononce le jugement.» (Hélie, tomo V, pág. 50.)

unos y otros con los encubridores para disfrazar los hechos, haciendo desaparecer unas veces las huellas del crimen, poniéndose otras en seguridad los culpables, ó salvando los objetos hurtados ó robados; procurándose testigos; preparando coartadas; tratando, en fin, de encubrir el crimen por todos los medios imaginables, y de engañar y despistar á la justicia aun por las vías más reprobadas.

Habrà algo de verdad en estas afirmaciones; pero muchísimo de exageración en ellas.

Esas sobreinteligencias, esas artimañas para ocultar los actos criminosos y para eludir la responsabilidad se fraguan lo mismo antes que después de la comisión de los delitos; pero así en una como en otra ocasión resultan, por regla general, estériles.

Si en la mano de los hombres estuviera borrar las huellas de los actos; si de su voluntad dependiese ofuscar el conocimiento de los otros hombres, pocos serían los delincuentes que, con ó sin el secreto del sumario, llegaran á ser convencidos de sus crímenes y castigados por ellos.

Mas no sucede así, afortunadamente, sino al contrario: que aun en las más diabólicas tramas siempre queda un cabo suelto; que en los más ocultos crímenes suele haber indicios; que contra la habilidad y la astucia de los más redomados criminales se levanta la voz pública con frecuencia, y se opone por lo común la libre convicción de los jurados como jueces de hecho.

De cualquier modo, debe estimarse como menor el mal de que con la publicidad de las diligencias sumariales logran alguna vez escapar al condigno castigo

los delincuentes, que el de privar á todos los procesados, sean ó no culpables, del natural derecho de defensa, ó de imponerle, al menos, injustificadas restricciones.

Forzando el argumento en que se apoyan los defensores del secreto del sumario, se llega fácilmente á preconizar el tormento. Después de todo, la *incomunicación* de los procesados, tan estrechamente relacionada con este secreto, del cual debe considerarse lógica é ineludible consecuencia, no deja de ser una verdadera tortura (1).

Muchos son los jurisconsultos que elevaron su voz contra semejante sistema, cuyos graves inconvenientes y cuya inconsistencia de fundamento demostraron por elocuente manera, y no fueron sus voces las del que clama en el desierto, pues que á la sazón va desapareciendo ese tal secreto de las leyes de casi todos los pueblos á la par libres y cultos, no conservándose en ninguna de ellas con el rigor y severidad con que en la ley de Enjuiciamiento criminal de España se mantiene (2).

(1) Véase D. Simón Santos Lerín, *Defensa de D. Carlos Casulá*; D. S. López-Moreno, *El secreto del sum.* *Revista de Andalucía*, tomo I.

(2) «Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente ley.

El abogado ó procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el secreto del sumario, será corregido con multa de 50 á 500 pesetas.

En la misma multa incurrirá cualquiera otra persona

Y sin embargo, es de tal índole ese tal secreto, tan soberanamente pugna, no sólo con los principios capitales de todo buen sistema de enjuiciar, sino hasta con las costumbres y con las instituciones de los pueblos modernos, que rara vez, ni aun en España, se cumple, á no ser precisamente en los delitos de escaso interés, de corta ó de ninguna resonancia.

La prensa, ese *moderno monstruo de cien lenguas y de otros tantos oídos y ojos*, apenas cometido un crimen de esos que por su gravedad despiertan la atención y en-

que, no siendo funcionario público, cometa la misma falta.

El funcionario público en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código penal señala en su lugar respectivo.» (Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 301.)

«La incomunicación (l'interdiction de communiquer) es una de las medidas más graves y más dolorosas de la instrucción (une des mesures les plus graves, les plus douloureuses de l'instruction); pero que no es, después de todo, sino la consecuencia extrema de un sistema de procedimiento que rechaza toda publicidad (mais qui n'est après tout que la consequence extrême d'un système de procédure repoussant toute publicité). Nació con el procedimiento inquisitorial.» (C'est avec la procédure inquisitorial qu'elle a pris naissance). (Flamand, pág. 136; *De la Just. crim. en France*, par M. Beranger; *Obs. sur plus. point de nôt. legislat. crim.*, par M. Dupin.)

M. de Serrès, Ministro de Justicia en Francia, en su instrucción de 10 de Febrero de 1819, decía: «El empleo indiferente de esta medida contra todos los detenidos es de tal suerte contrario á la buena administración de justicia

gendran pública alarma, lanza á la avidez y voracidad de los lectores la detallada relación del mismo con sus más pequeños é insignificantes detalles; por simples suposiciones, casi siempre exactas, ya que otra cosa no le permite el secreto del sumario, reproduce diariamente las diligencias más importantes de las por el juez instructor practicadas; copia íntegras las declaraciones de los testigos con cuantos informes puede adquirir, lo mismo referentes al hecho que á la probable participación de los detenidos ó procesados; facilita interesantes

y á los derechos de la humanidad, que nunca los jueces de instrucción usarán de ella con demasiada reserva.»—

«L'emploi indifferent de cette mesure contre tous les prévenus est tellement contraire à la bonne administration de la justice et aux droits de l'humanité que les juges d'instruction n'en sauront user avec trop de reserve.»

En dicho país, después de la ley de 1865, no puede durar más de diez días, bien que pueda renovarse.

«Cuando el juez de instrucción crea deber prescribir la incomunicación de un inculpado, no podrá hacerlo sino por virtud de providencia (ordonnance), que se inscribirá en el registro de la prisión. La incomunicación no podrá extenderse más allá de los diez días; pero podrá ser renovada (elle pourra toutefois être renouvelée), dando cuenta de ello al Procurador general.» (Art. 613 del Cód. de Instrucción crim., reformado por la ley de 14 de Julio de 1865.)

En Ginebra sólo puede durar la incomunicación ocho días.

En Bélgica no puede comunicarse á ningún preso por más de tres días, sin que, cumplidos, pueda renovarse en todo el curso de la instrucción.

datos y noticias no pocas veces, de las cuales algunas así pueden ser aprovechadas y servir de guía al juez ó al fiscal para el esclarecimiento de los hechos y para descubrir á los culpables, fijando su participación en el delito, como á éstos para fugarse, si aún no se hallan detenidos, ó para preparar convenientemente sus declaraciones y su defensa, á no ser que se hallen ya incomunicados. Y á fe que esa publicidad, como la experiencia viene demostrando, lejos de perjudicar, favorece la penosa y ardua tarea de los jueces instructores, como en más de una ocasión viéronse obligados á confesar éstos.

¿A qué, pues, mantener secretas para el público en general las actuaciones del sumario, si el público las conoce casi tan perfectamente como los mismos funcionarios que en ellas actúan, á despecho del silencio de éstos y de las terminantes prohibiciones de la ley? Sobre todo, ¿qué razón puede aconsejar semejante secreto, patentizado como se halla que la publicidad, lejos de perjudicar, favorece y secunda los fines de la justicia?

Si el secreto de esas diligencias respecto del público en general es imposible y contraproducente, resulta injusto y odioso en cuanto á los procesados hace referencia.

El procesado no es el culpable. Lo será quizás, en la gran mayoría de casos, en todo país donde se halle medianamente organizada la administración de justicia y bien equilibrado el sentido moral de los jueces; pero aun siéndolo, mientras no se le declare tal por el correspondiente fallo ó veredicto, se halla en plena posesión de su inocencia, la cual tiene derecho á defender por todos los medios legales posibles.

Y no, no padece la sociedad por ello: «que si, en general, es cierto que tiene interés en el descubrimiento de los delitos, no así en que resulte en cada caso concreto el procesado culpable en lugar de inocente (1).»

El procesado se halla para defender su inocencia en el caso mismo que el demandado en lo civil para combatir la demanda.

Desde el primer momento deben comunicársele los cargos que contra él resultan, dejándole francamente abierto el camino de las exculpaciones y de la defensa.

Así como repugna que para el descubrimiento de los hechos y de su participación en ellos se ejerza sobre él ningún género de violencia física ni moral, valiéndose de amenazas ó de preguntas capciosas, repugna igualmente que se le mantenga incomunicado, lo cual constituye una verdadera violencia física y supone además, por el secreto y por el misterio que le acompaña, un verdadero tormento moral, que así puede convertirse en saludable reactivo sobre la conciencia del culpable, como en odiosa emboscada para el acobardado espíritu del inocente.

Por seguro que esté el hombre de no haber delinquido, nunca puede permanecer tranquilo en tales ocasiones. ¿Quién le asegura de que contará con medios suficientes para justificar su inocencia? ¿Qué funesto conjunto de circunstancias pueden combinarse para acumular sobre él inmerecidos cargos? ¿Qué falsas declaraciones, qué acusación calumniosa, qué fatalidad, en fin, le persiguen?

(1) López-Moreno, *La prueba de indicios*.

Exagera la fantasía todas estas preguntas en las sombras del misterio y en las horas angustiosas de in-comunicada soledad, y suele encontrar en ellas la inocencia mayor castigo del que la ley guarda para el mismo delincuente.

El secreto del sumario y la incomunicación tienen además algo de capcioso. Son una especie de asechanza contra la defensa del presunto criminal. Más claro todavía: constituyen una verdadera trampa, donde pueden quedar cogidas por la contradicción sus exculpaciones. Y repugna ciertamente que la sociedad recurra á tales medios; que en nombre de la ley se esgriman tales armas; que la Justicia, en fin, persiga su augusta obra por tan tortuosos senderos.

Hasta los escritores que menos se han distinguido por su aventurero espíritu de reformas en las leyes de procedimiento criminal afirman que debe establecerse, hasta donde sea posible, el más perfecto equilibrio entre los diversos intereses que en todo proceso luchan, á saber: el del Ministerio público, el del abogado, el del juez instructor (1).

(1) «L'objectif de toute législation criminelle doit être d'établir un équilibre aussi parfait que possible entre les intérêts divers se heurtant dans ces luttes ardentes.» — «Debe ser el objetivo de toda legislación criminal establecer el equilibrio más perfecto posible entre los diversos intereses que chocan en estas ardientes luchas.» (Adolphe Guillot, *fuge d'inst. à Paris; Des princ. du nouv. Code d'inst. crim.—Disc. du proj. et com. de la loi*: Tours, 1884.)

Ya Luis XVI en Francia, dulcificando la Ordenanza

Verdad es, como afirma Rossi, «que todas las formas deben prestar asistencia al Derecho para el mantenimiento del orden social (1);» pero ha de tenerse en cuenta que el orden social no existe donde la libertad individual no se encuentra perfectamente asegurada; donde los derechos de todos y de cada uno de los ciudadanos no están completamente garantidos contra la arbitrariedad de los poderes; donde se sacrifica al individuo en aras del Estado; donde, en una palabra, la tranquilidad de éste implica el anonadamiento y aniquilación de aquél.

de 1670 por medio de la declaración de 24 de Agosto de 1780 y del Edicto de 4 de Mayo de 1788, decía: «Tous les ordres de l'Etat sont unanimes pour réclamer que l'homme soumis à l'épreuve d'une poursuite criminelle jouisse de toute l'étendue de liberté et de sûreté pour sa défense qui peut se concilier avec l'intérêt social.» — «Todas las clases del Estado reclaman unánimemente que el hombre sometido á la prueba de un procedimiento criminal goce de toda la extensión de libertad y de seguridad para su defensa compatibles con el interés social.»

«Dos intereses igualmente poderosos, igualmente sagrados (également puissants, également sacrés) reclaman protección al mismo tiempo: el interés general de la sociedad, que exige la justa y pronta represión de los delitos; el interés de los acusados, que es asimismo un interés social (qui est bien aussi un intérêt social), el cual exige completa garantía de los derechos de ciudadanía y del sagrado de la defensa.» (Hélie, *Trat. de Inst. crim.*, tomo I, pág. 4.)

(1) *Trat. de Dev. pen.*, tomo I, pág. 285.