

acta de acusación no puede mudarse; y que el 494 italiano, que ciñe el interrogatorio al acta de acusación y el auto de remisión á la corte de *Asisias* [*Sentenza di rinvio ó dell' atto di acusa*], que tampoco se modifican por virtud del debate." ¹ (art. 300, frac. 3^a 308.)

"Para evitar las contradicciones y los veredictos nulos á consecuencia de ellas, se dan reglas claras en los artículos del 91 al 95; y á fin de que pueda tener efecto la facultad concedida á la defensa para clasificar los hechos como constitutivos de diverso delito que el que ha creído el Ministerio Público, se establece lo que algunas veces se ha tenido que hacer en la práctica: formular dos interrogatorios; uno según las conclusiones del último, y otro según las presentadas por la defensa; y que el jurado en la sala de deliberaciones decida cuál de los dos considera que debe someterse á votación, explicando en el veredicto que ese fué el que el jurado decidió votar. Si así no se hiciera, podría resultar el absurdo de que el jurado votase la absolución cuando estaba convencido de la culpabilidad. Un ejemplo proporcionará la aclaración de este punto. El Ministerio Público estima determinado grupo de hechos como constitutivos del delito de violación: la defensa

¹ El artículo 17 de la ley francesa de 16-29 Septe. de 1791 no permitía al presidente, cualesquiera que fuesen las declaraciones de los testigos, preguntar á los jurados respecto de lo que *resultase del debate*; y la jurisprudencia de casación era unánime en ese sentido. El Código de Brumario (año IV, título VII, art. 396), contenía la misma prohibición y sólo en condiciones excepcionales (art. 373), permitía las preguntas *resultantes de los debates*; pero el artículo 337 del Código de instrucción es derogatorio del 373 del Brumario.

al aceptar sus proposiciones, y reconociendo la existencia de parte de los mismos hechos ó de todos, sostiene que ellos constituyen el delito de atentados contra el pudor. Si el jurado no estima comprobados los hechos sostenidos por el Ministerio Público y sí la culpabilidad que confiesan el acusado ó su defensor, dará un voto absolutorio respecto de la acusación del primero, y no podría dar el condenatorio, porque no tiene cuestionario que le sirva para formular este veredicto, ni esta facultad para formularlo él mismo ó hacerlo constar de otro modo. Esta es la razón de los dos interrogatorios de que se hace mérito en el mencionado artículo 92." (art. 308).

"También se establece como una novedad (artículo 91, frac. IX), que no se sometan al jurado preguntas que envuelvan una cuestión científica, pues escogido el jurado en la masa del pueblo, tales cuestiones ofuscan su inteligencia en lugar de ilustrarle, y sólo puede esperarse un fallo conforme á las pruebas puramente científicas, dejándolo enteramente á la decisión del juez, que en la legislación de pueblos civilizados tiene la facultad de analizar los dictámenes periciales, así como las cuestiones de derecho." (art. 308).

"La exclusión de los peritos científicos de los debates ante el jurado, es la exclusión de las cuestiones técnicas y rigurosamente científicas para las que falta competencia al tribunal popular. Así como está prohibido someter á su decisión las cuestiones de derecho, debe estar obligado á resolver aquello para lo que se necesitan conocimientos especiales de que las más veces tienen que carecer absolutamente los miembros del

jurado, á quienes en tal caso se tortura y expone al desacierto en sus resoluciones. Razones semejantes deben haber movido al legislador para prevenir que no se hagan al jurado las preguntas á que se refiere la fracción III del actual artículo 491 del Código de Procedimientos penales, que las deja á la apreciación del juez según las reglas de la prueba legal; como sucederá ahora con las cuestiones que no se incluyan en el interrogatorio y cuya prueba se ha rendido durante la instrucción. Por manera, que nosotros no hemos hecho, al redactar la fracción 9ª del artículo 91, sino ampliar las excepciones consignadas ya en el 491 vigente, inspirándonos en las manifestaciones de un sentimiento general. Principalmente por lo que mira á las cuestiones psiquiátricas de que la ciencia moderna se ocupa con relación á la responsabilidad de los delincuentes, que son víctimas de la demencia ó de las grandes nevrosis; más racional y acertado es que durante la formación del proceso se hagan las observaciones y el estudio por los peritos médico-legistas ó alienistas y por el juez, que con tiempo y meditación aprecie sus dictámenes, que dejar á los jurados la facultad peligrosa, dada su incompetencia, de improvisar una opinión decisiva en una audiencia, en la que no es posible el recogimiento ni la apreciación del valor de elementos puramente científicos y fuera de su alcance." (art. 308.)

"Por ahora, y mientras la reforma del Código se dirige á la instrucción, las conclusiones de las partes referentes á esos hechos, no se incluirán en los interrogatorios que tiene que resolver el jurado, y sólo

serán motivo para que se alegue sobre ellos en la audiencia de derecho de que habla el artículo 107 de este proyecto, y para que el juez, tomando por base los hechos, que sí pudieron ser materia del veredicto, y la valorización legal que haga de los científicos y jurídicos, pronuncie allí mismo el fallo correspondiente (art. 93):" (art. 308.)

"En los artículos 82 y 85 se determinan con más precisión las limitaciones que se pusieron á la requisitoria y á la defensa desde la ley de 15 de Junio de 69 y que fueron mantenidas en el artículo 448, fracción V del Código de Procedimientos penales. La prohibición de citar leyes, doctrinas ú opiniones y nombres de autores, es á todas luces conveniente y tiene por objeto evitar que se influya sobre los jurados, inclinándolos á fallar según aquéllos, en vez de hacerlo conforme á su conciencia, que es como está establecido que lo hagan en todas las legislaciones. Se les concede, en cambio, que puedan manifestar el valor de las circunstancias alegadas, y al mismo objeto se encamina la prevención final del artículo 91 para que al lado de cada pregunta del interrogatorio se ponga "exculpante, atenuante ó agravante." Si el jurado va á conocer y decidir de los hechos, nada más justo que conozca su valor y trascendencia, si no de un modo concreto que le hiciera conocer la pena que de ellos se deriva, sí de un modo general que le haga saber que aumentan ó disminuyen la responsabilidad que va á decidir. "En nuestros días, dice Marcy, mientras más libre hagáis al jurado, más querrá saber á dónde va en su decisión..... ¿A los ojos de los hom-

bres bien dotados é independientes es posible que se separen las consecuencias legales de un hecho, del hecho mismo? Con esta última teoría, cuántas veces no se ha visto á los jurados después de haber estatuido sin preocuparse de estas consecuencias, salir terrificados al escuchar la sentencia que ha seguido á su veredicto y apresurarse á promover *ellos mismos* un recurso en favor del acusado! Pues bien, en tan formidable materia ¿con qué argumento serio se sostendría, en lo de adelante, sobre todo, esta justicia de sorpresas?"¹

"De este modo se facilitará un más perfecto modo de funcionar de la institución del jurado, esta jurisdicción penal del porvenir sobre el continente europeo, como lo es en la actualidad en Inglaterra y en la América del Norte:" (art. 299.)

"Referentemente al contenido y forma de los interrogatorios que se han de someter á la deliberación del jurado, punto que ha ofrecido mayores dificultades, nos decidimos á formular el contenido de las fracciones 11 á 13 del citado artículo 91, después de superar las perplejidades que nos produjo una larga discusión."

"Mucho habíamos oído á personas de diversas condiciones sociales, significar el deseo de que la primera pregunta que se pone en el cuestionario no contuviese la culpabilidad sino simplemente los elementos materiales que constituyen el hecho; dándose por razón que la complejidad de él es en algunos casos origen de dificultades y desaciertos por parte del jurado. Du-

¹ Marcy, *El acusado ante la ley penal de Francia*.—1889.—Página 286.

dando al principio de la justicia de esa aspiración, intentamos satisfacerla, redactando varias fórmulas en las cuales la *culpabilidad* figurase aisladamente, bien al fin, bien en distinto lugar, ó no figurase absolutamente y quedase á la estimación judicial. Pero al fin nos convencimos de que lo primero engendraba mayores dificultades, y lo segundo era peor que matar la institución, pues despojando al pueblo, representado por el jurado, de la facultad de juzgar de la moralidad de la acción, se le convertiría en rey de burlas, y la institución en esqueleto irrisorio, vacío de toda substancia. El principio democrático en que el jurado se funda, consiste en que los miembros de la sociedad que se han apartado ó han quebrantado las leyes penales establecidas para la seguridad común, sean juzgados por sus iguales como más idóneos para decidir si la acción infractora es punible, si el elemento moral, psíquico, voluntario, intervino y debe ser objeto de represión. Pues bien, ¿qué quedaría de todo eso si al jurado se le preguntasen únicamente hechos materiales? Nada absolutamente, supuesto que el delito consiste en la infracción *voluntaria* de una ley penal. El elemento, pues, de la voluntad ó de que el acto se ejecute á sabiendas, es el que da la moralidad, la imputabilidad de la acción *humana* que es la que se somete al jurado, y ésta es la que está comprendida en la palabra culpabilidad. No todo hecho que causa perjuicio ó con el que se infringe la ley penal implica responsabilidad en el agente:" (art. 308.)

"Empeñosamente inquirimos si en alguna otra nación de las muchas en que está establecido el jurado,

existía algo parecido. En vano. Todos los Códigos y todas las disposiciones relativas están de acuerdo en que la primera pregunta contenga la culpabilidad, en que sea compuesta con lo que se llama *complexidad regular* é inevitable. Respecto de este punto, hé aquí cómo se expresa un ilustre Consejero de la Corte de apelación de Montpellier:"¹

"*Mención de la culpabilidad.*—Teniendo que afirmar el jurado si con la *realidad* del hecho tiene lugar su imputabilidad moral, es indispensable que el cuestionario le pregunte expresamente ó por equipolencia, si el acusado es culpable. No bastaría preguntar al jurado si el acusado ha sido el autor voluntario de la acción, porque la voluntad no implica siempre la imputabilidad moral; y esta última, *la única por lo demás que debe afirmar el jurado*, si bien no basta sin duda para crear la responsabilidad penal, es, sin embargo, un elemento substancial de ella. No todos los hechos inmorales están sujetos á una represión criminal, pero sí la responsabilidad moral es una de las condiciones de toda penalidad."

"Varias sentencias de la Corte de casación de Francia están de acuerdo con esta doctrina² y la de 13 de Junio de 1850, considera la palabra *culpable* como común á toda pregunta sobre el hecho principal, que es siempre el contenido en la primera."

"Sólo hay un caso en que la primera pregunta no

1 C. Delpech, *La procédure et le droit criminel en Cour d'Assises.*—1888.—Página III.

2 Bulletin criminel de la Cour de cassation.—7 de Julio de 1827.—3 de Noviembre de 1826.—28 de Mayo de 1879.

contiene la palabra culpabilidad, y éste del Código italiano—art. 495—cuando se alegan circunstancias que excluyen la responsabilidad. Se comprende perfectamente la razón y esto concilia toda dificultad. Si se vota afirmativamente la exculpante, no quedará la que aparece como inconsecuencia, consistente en haber votado la culpabilidad (que en ese caso no está puesta) al votar la primera pregunta."

"Si al contrario, se niega que exista la exculpante, por eso mismo y lógicamente se entiende votada la culpabilidad ó responsabilidad del agente, aunque no esté expresada en la primera pregunta, y así se expresa en el artículo."

"Aproximándonos á este sistema, nos decidimos por fin á dar á los interrogatorios la forma que se consulta en las fracciones XI á la XIII del artículo 91, por creer que así quedan llenadas todas las exigencias."

"Como complemento y para la claridad con que es conveniente que queden redactadas las preguntas; además de la regla contenida en la fracción VIII sobre sustitución de los términos técnicos, se concede á las partes el derecho de combatir la redacción del interrogatorio (artículo 96.)" (Todos los párrafos desde el que comienza "referentemente" hasta el que concluye (artículo 96), se refieren á los artículos 308 al 313.)

"Como se ve en el artículo 97, se conserva el resumen que debe hacer el Presidente de los debates. Asegura D. Francisco de Asís Pacheco, al comentar la Ley de Jurados española, que una de las grandes cuestiones que se suscitan en el estudio de la institución del jurado, es la de si debe haber ó no resumen.

La ley española como la nuestra, la resuelven afirmativamente. Para justificar el que se haya mantenido este precepto, nada mejor podremos hacer que reproducir las siguientes palabras de aquel jurisconsulto: "La mayor parte de los tratadistas son contrarios al resumen del presidente. Entre los que le combaten hay nombres tan ilustres como el de Carrara, Cormenin, Crispi, Mancini, Sala, Lanza; pero en cambio, la mayor parte de los pueblos han resuelto en sus leyes conservar el resumen del presidente, demostrando así que los legisladores, que los hombres de gobierno, los que pueden apreciar de una manera más práctica, más positiva y más real las necesidades de la administración de justicia y la conveniencia de esta institución, no han creído que el resumen del presidente sea incompatible con ella."

"En las leyes de todos los pueblos se encuentra establecido este resumen de una manera más ó menos amplia: son excepciones de esta regla general Francia, Bélgica y Suiza. En Italia, á pesar de haberse combatido con verdadera tenacidad, con extraordinario empeño, el resumen subsiste."

"Este desacuerdo entre elementos de verdadera autoridad basta para defender el extremo adoptado:" (art. 314 frac. 1ª)

"En los artículos 112 á 114 se reunieron disposiciones que estaban separadas y se hizo desaparecer la dificultad que ofrecían los artículos 507 y 554 del Código vigente:" (arts. 229, 230 y 231.)

"En el capítulo cuarto no hay reforma que merezca una mención especial."

"En el capítulo quinto se han tocado los recursos, porque era indispensable para ponerlos en armonía con varias de las reformas de que antes hemos hecho mérito."

"Así, el artículo 136 que establece que cuando el recurso de apelación sea interpuesto sólo por el reo, no pueda ser condenado en segunda instancia á una pena mayor que la impuesta en la sentencia apelada, descansa en el principio que atribuye al Ministerio público exclusivamente, el ejercicio de la acción penal. Si éste, en representación de la sociedad, se conformó con la pena, el Tribunal no debe de oficio darle más de lo que pidió; y por otra parte sería injusto que al reo le perjudicara su recurso, siendo bastante que pueda no favorecerle." (Esta disposición está reformada por el art. 480 del Código actual.)

"Respecto de la casación, se hace figurar como motivo de ella en la fracción 2ª del artículo 143, el de que la sentencia se funde en ley no aplicable al caso. Al incluir esta causa que no existía, se tuvo presente que el artículo 14 de la Constitución la consigna como garantía:" (art. 514 frac. 4ª)

"La prevención del artículo 144, que niega la casación cuando la pena impuesta fuese igual á la que la ley señala al delito, por sólo error en la cita de la misma ley, está tomada del artículo 643 del Código italiano, y la razón es enteramente obvia, pues en tal caso no hay violación de ley, toda vez que se aplicó la pena que ella señala:" (art. 515.)

"En el artículo 146 fracción 1ª, se amplió el motivo que hoy está contenido en la fracción 1ª del artículo

551 del Código de Procedimientos penales, porque siendo el fundamento la nulidad de lo hecho cuando el Juez no procedió acompañado de su secretario ó testigos de asistencia durante la instrucción, es igualmente nulo lo hecho con posterioridad á ella, si adolece del mismo defecto:" (art. 516 frac. 1^a)

"En las fracciones 2^a y 3^a se conservaron las garantías constitucionales consignadas en las fracciones 1^a y 5^a del artículo 20 de la Constitución:" (art. 516 fracciones 2^a y 3^a)

"En la fracción 4^a quedaron refundidas la 4^a y 5^a del actual artículo 551 del Código de Procedimientos penales:" (art. 516 frac. 4^a)

"Las demás sólo se pusieron en concordancia con esta ley, agregándose las causas de las fracciones 9^a, 10^a y 11^a, teniendo en cuenta la importancia del perjuicio que ocasionaría la violación de los artículos en ella citados:" (art. 516.)

"En los artículos del 149 al 155 se estableció la sustanciación del recurso equiparándola en algo á la civil, por cuanto se suprime la decisión previa del artículo sobre admisibilidad establecido hoy en los artículos 556 al 558 del Código de Procedimientos penales. Tanto cuanto en la materia civil es conveniente la sustanciación y decisión previa de ese artículo, es casi inútil en la materia penal, pues hasta ahora podemos asegurar que no llegan á cinco veces en diez años las en que se haya presentado una casación cuyos motivos no hayan sido alegados por vía de agravio en segunda instancia; y menos aún, que se haya promovido la casación por alguno que esté substraído á la acción de

la justicia, que son los dos requisitos que para dicha admisibilidad establece el artículo 552 del Código vigente, conservados en el 147 de este proyecto. Es de esperar que de este modo se obtenga mayor celeridad, decidiéndose lo que corresponda en la sentencia que después de la vista tiene que pronunciar la Sala de casación, en un término que nunca debe exceder de quince días:" (arts. 517 y 523 al 542.)

"Creímos conveniente agregar el capítulo sexto referente á recusaciones, impedimentos y excusas, tanto para reunir disposiciones dispersas que hoy se encuentran en los artículos 415 y 627, combinado con el 273 del Código, como para dar mayor amplitud y claridad á las prevenciones existentes; incluyendo algunos motivos que no estaban, y estableciendo la manera de substanciar las excusas que está actualmente omitida:" (arts. 546 al 575.)

"El artículo 176 contiene dos motivos de excusa para los defensores de oficio. El primero cuando intervenga defensor particular, porque, en tal caso, su intervención ya no es necesaria y sus servicios pueden ser reclamados más imperiosamente en los otros procesos en que están nombrados sin que tengan otro defensor los que en ellos figuran. El segundo es concordante y explicativo del artículo 79 de la ley de organización de tribunales:" (art. 566.)

"El capítulo séptimo contiene disposiciones generales que tienden, ó á evitar abusos, como las contenidas en los artículos 183 y 184, ó á facilitar el despacho, como las consignadas en los artículos 190 y 191:" (artículos 649, 635, 277 y 286.)

Finalmente: los artículos transitorios están redactados con la mira de que al mismo tiempo que pueda ponerse en vigor esta ley á la mayor brevedad, no se hieran de ningún modo los que propiamente puedan llamarse derechos adquiridos, dando lugar á alguna violación del artículo 14 constitucional. Aunque en materia de retroactividad es doctrina admitida sin contradicción, que ella no tiene lugar tratándose de leyes de procedimientos, nos hemos inspirado en las ideas de reputados autores, entre ellos de Mailher de Chassat, que es uno de los tratadistas más eminentes sobre la materia,¹ pues en muchos casos las leyes de procedimientos contienen disposiciones en las que se consignan derechos que hay necesidad de respetar. Por fortuna y para mayor facilidad en la aplicación, tenemos precedentes seguros en nuestra legislación. Ya el artículo 8º de los transitorios de la ley de 15 de

1 Mailher de Chassat.—Tratado de la interpretación de las leyes, lib. 3, § CLXI. “La nueva ley que comenzada la instrucción de un negocio, prescribe nuevas formas, se aplica á este negocio y determina la continuación de la instrucción.

“La ley nueva es la que arregla la competencia de los tribunales en el momento en que se quiere ejercitar una acción y no la que estaba en vigor cuando nació la obligación.

“Decreto del 5 Fructidor año 9.—Todo lo que toca á la instrucción de los negocios, en tanto que no estén determinados, se arregla por las formas nuevas, sin que se hiera el principio de no retroactividad, que jamás se ha aplicado sino al fondo del derecho.”

Suplemento de la obra de J. D. Meyer: “Principios sobre las cuestiones transitorias” por A. A. Pintó, núm. 39..... Los autores más recientes (Merlin Sec. 3ª, § 7; Dalloz núm. 335 y siguientes; Mailher de Chassat, II P. 244 y siguientes; Duvergier Sur Toullier, P. 34,27, V. Struvé I, § 8, P. 26,28, están de

Septiembre de 1880, prevenía que los procesos que se substancian en juzgados de instrucción pasaran á los correccionales, sin que se creyera que el cambio de autoridad y en cierto modo de jurisdicción importaba retroactividad. En cuanto á la substanciación de los negocios pendientes, tampoco hay obstáculo legal para que se apliquen las nuevas disposiciones, mediante reglas semejantes á las que se dieron en los artículos transitorios de los Códigos de Procedimientos penales de 1880 y Civiles de la misma fecha y de 1884.”

Hasta aquí la exposición de motivos de la ley de Jurados. Debo advertir, para mayor claridad, que los artículos citados en dicha exposición se refieren al Código de 1880, vigente entonces; pero como dicha ley se insertó en el Código de 6 de Julio de 1894, que rige en la fecha, he relacionado la ley de jurados con el Código actual, señalando el precepto vigente, al fin de cada párrafo de la exposición de que se trata.

acuerdo con Meyer en esto: “que el procedimiento debe arreglarse por leyes vigentes, no en el momento en que el derecho por el cual se litiga se ha abierto, sino en el momento del procedimiento” Este sistema consagrado por la jurisprudencia francesa se ha adoptado en el artículo 27 del proyecto de Código Civil de 1820: ha prevalecido en nuestra ley transitoria cuyo artículo 56 previene esto: “Los procesos comenzados pero no juzgados en el momento de la introducción del nuevo Código de Procedimientos se continuarán según sus preceptos.”

Francesco Saluto.—Comenti al Codice de Procedure Penale. Cap. único, núm. 1. L'imputato non ha acquistato diritto di essere giudicato da un tribunale piuttosto che da un altro legalmente stabilito: l'institutione dei tribunali é di ordine pubblico é di un interesae supremo, che rimane sempre nel dominio del legislatore.