



teria procesal, con el tristemente célebre sistema del secreto del sumario, la confesión con cargos y el llamado plenario, en el que se daba cierta apariencia de defensa al acusado, sistema en fin que consagraba un poder discrecional y omnímodo al juez en el período de la instrucción; pero que sin embargo, por una anomalía incomprensible y propia del caos en que se hallaba envuelta aquella legislación, la ley escrita ataba su convicción, con motivo de la apreciación legal de las pruebas.

En vista de estos gravísimos inconvenientes, el ilustre jurisconsulto español Gómez de la Serna, se expresaba así en 1867:

“Los procedimientos en materia criminal merecen la calificación de la parte más defectuosa de nuestras instituciones judiciales. Por esto los Magistrados y jueces, no pudiendo luchar indefinidamente contra las ideas dominantes, tenían que rendir un tributo imprescindible á la opinión pública, aun en tiempos en que parecía divorciada de la gobernación del Estado. Así es que, una jurisprudencia racional y humana vino á dejar sin uso muchas leyes escritas, y *el arbitrio judicial* reemplazó con harta frecuencia á la ley, ya en la calificación de los hechos que debían considerarse penables, como en la designación de los castigos, dándose lugar á que aquellos que sólo debían aplicar la ley, de hecho se convirtieran en legisladores, y á lo que era consecuencia de este sistema, que no hubiera unidad en la calificación y penalidad de los delitos. Y esto merecía el aplauso general porque todo era menos malo que la ley escrita.”

Antes, Fernando VII, justificando la necesidad de la reforma en la codificación penal, decía:

“La voz mal definida de prueba privilegiada, la calificación de indicios, sumergida en un insondable piélago de opiniones en que vacila el juez más práctico, y conducen al error al que tiene menos experiencia de juzgar, son lunares de legislación que debe borrar mi paternal desvelo; las penas acerbadas y de largo padecer, que con frecuencia señalan aquellas leyes, piden atención, lo mismo que la facilidad con que se admitieron pruebas equívocas y falibles con peligro de hacer sufrir al inocente la pena capital, arrancando á veces de sus labios con un horror imponente lo que no puede tranquilizar al juez para su fallo, al paso que otra ley más sabia del mismo Código, manda que ninguno sea juzgado por medias pruebas: el razonamiento que precede, á lo preceptivo de las mismas leyes, si bien laudable por contener sentencias de los antiguos y máximas de sana moral y política, ha dado sin embargo ocasión á dudas é interpretaciones sobre el motivo y el objeto de las leyes, que han hecho en gran parte arbitraria y opinable la ciencia del derecho, especialmente en lo criminal; llegando á tal extremo este abuso, que no pocas veces ha prevalecido contra el sentido natural y genuino de la ley patria, la opinión de los glosadores, fundada por lo común en leyes de los antiguos romanos, á pesar de haberse prohibido hacer uso de ellas en estos reinos; y en fin, hallándose dispersas en diferentes Códigos las leyes penales, repetidas muchas de ellas, alteradas otras, y todas por lo común sin el concierto y método conveniente para

formar un sistema claro y sencillo, se ha hecho tan penoso su estudio, como difícil y complicada la administración de justicia."

Si me he extendido más de lo necesario en las anteriores citas históricas, es porque mi propósito tiende á poner en frente uno y otro procedimiento, el pasado, con todos los errores, con todos los inconvenientes de una añeja, caduca y atrasada legislación, que por fortuna para nosotros entró ya al dominio de la historia; levantándose sobre él, nuestro sistema procesal de hoy, como la expresión más concreta de la verdad jurídica, como una de tantas manifestaciones del espíritu democrático, que siempre ha inspirado á nuestro actual Gobierno, es decir, el juicio por jurados con el procedimiento oral y público, en el que el pueblo, de donde emana la soberanía nacional, entra á ejercer una elevada función social, la de administrar la justicia penal.

Para rendir el debido tributo á la verdad, debo consignar aquí, que aun en el nuevo procedimiento, esto es, en el que actualmente nos rige, la instrucción preparatoria afecta en parte, aunque atenuado, el antiguo régimen inquisitorial; pero el juicio es oral y público ante el Tribunal del pueblo, determinando estas diferencias lo que se ha llamado, entre los tratadistas del derecho, el sistema mixto.

En este sistema, el juez de instrucción no es el antiguo juez único de derecho, no es la jurisdicción de juicio, ya no será como antes parte en el procedimiento, si puedo expresarme así, el cual seguía *ex-officio* y á discreción. Hoy sus funciones se limitan á sólo la instrucción, y esto por requisitoria del Ministerio Públi-

co; él no puede, por consiguiente, dictar sentencias definitivas, pero sus resoluciones durante el período instructorio, son de notoria importancia si se atiende á que, aunque provisionales, ellas dirigen en conjunto todos los actos preparatorios de la instrucción en el juicio penal. Tales son por regla general los principios en esta materia. Sin embargo, nuestra ley procesal difiere de la francesa y de otras legislaciones, porque el juez de lo criminal que instruye, es el mismo que forma la sección de derecho en el Tribunal del Jurado, y por lo tanto aplica la ley en vista del veredicto: artículos 36 y 326 del Código.

Es indudable que el juez debe proceder á instancia del funcionario que ejerce la acción pública, puesto que salvo los casos de excepción, de que luego me ocuparé, se ha establecido en principio, que ninguna instrucción puede incoarse sino por requisitoria y sobre las conclusiones del Ministerio Público. Las excepciones son: 1ª, cuando el Tribunal Superior, teniendo noticia de la existencia de un delito, que el Ministerio Público no ha perseguido, ordena la instrucción, y 2ª, en caso de flagrante delito, pues entonces, por la urgencia que éste demanda, el juez puede por sí solo sin la intervención del Ministerio Público y de oficio, proceder á todos los actos preparatorios de la información.

Establecidas estas reglas que son generales, es preciso no olvidar que el Ministerio Público al promover la acción penal, tiene la obligación de hacer constar el hecho material que constituye el delito, el lugar y la fecha en que se perpetró, así como las demás circunstancias que conduzcan á la más perfecta averiguación

del hecho inculcado, y que tengan relación con el que resulte culpable y con sus cómplices.

También la parte civil puede poner en acción al juez instructor; pero en este caso, deberá comunicarse al Ministerio Público la queja, porque la acción civil que se da para la reparación del daño causado por el delito, está subordinada á la acción pública, cuyo ejercicio está también exclusivamente reservado á aquel Ministerio. Nuestro Código establece dos únicos medios para incoar el procedimiento: el de oficio, y el de querrela necesaria; quedando prohibidos los de pesquisa general y la delación secreta y anónima: artículos 52 y 54; sin embargo, las revelaciones hechas á la autoridad sobre la comisión de un delito, deberán ser firmadas por su autor, artículo 64, para los efectos del 65.

En las diligencias de instrucción, es indispensable que conste la declaración del querellante, si lo hubiere, la del inculcado si fuere detenido ó se hallare presente por cualquier motivo; la inspección ocular del lugar en que el delito se cometió, si es de aquellos que pueden dejar huellas materiales de su existencia; la descripción de las que haya podido dejar en la persona ofendida, excepto en los casos en que esta descripción pueda ofender el pudor, porque entonces se hará por peritos, como lo previene el artículo 86; el reconocimiento pericial de los detenidos cuando estuvieren ebrios ó si dijeren estarlo; y el aseguramiento de la cosa materia del delito, practicándose todas las demás diligencias que se juzgaren convenientes; debiendo agregarse en su caso el respectivo inventario, conforme á los artículos 72, 74 y 84 del mismo Código.

Las anteriores reglas, que son substanciales para todo caso de instrucción, obligan principalmente á los agentes de la policía judicial, salvo las limitaciones establecidas en el artículo 71 del Código; también deberán practicar las diligencias ordenadas por el juez, según las indicaciones que de él reciba: art. 76. Las que tengan que practicarse fuera del territorio jurisdiccional del juez, se encomendarán por exhorto al de igual categoría que el requerente: art. 77.

Para hacer constar las diligencias del proceso, se levantará el acta respectiva ó las que sean necesarias en los términos del artículo 79, que firmarán el juez y su secretario; á falta de éste, por testigos de asistencia; también la subscribirán los que intervengan en el acto: art. 81. Finalmente, el Ministerio Público será citado para la práctica de todas las diligencias de la instrucción, excepto las relativas á declaraciones y careos que se practiquen fuera del juzgado; en consecuencia, podrá presenciar dichas diligencias y pedir que se amplíen en el sentido que juzgare conveniente: art. 80.

En resumen, el juez deberá proceder por razón de su oficio: 1º, á reunir las pruebas del hecho transgresor de la ley, esto es, á comprobar el cuerpo del delito, y 2º, á asegurar la persona que aparezca responsable. De estas reglas resulta: que está obligado á hacer constar en la instrucción los hechos materiales, el examen de peritos cuando proceda, la declaración de testigos, la confrontación y careos, y finalmente, la prueba documental en caso de que exista: artículos 82 al 104 del Código. En su oportunidad y en capítulo aparte, trataré de la detención, de la declaración preparatoria del inculcado, y de las garantías á él acordadas.