

Tablas, que Roma legó á la humanidad, como una herencia inviolable. Cicerón la prefería á todas las bibliotecas de los filósofos *omnibus omnium philosophorum bibliothecis antepponendum opus*; y Dionisio de Halicarnaso conceptuaba que era el conjunto más admirable de la sabiduría de las costumbres romanas y de las leyes de Grecia; y aunque aquella Ley no ha llegado íntegra á la posteridad, admira observar, que sus fragmentos, arrebatados á la barbarie, son en nuestros días el génesis de las más sabias instituciones judiciales.

México, en la natural evolución de los tiempos, desaparecerá también; pero las conquistas alcanzadas en la época actual, es decir, las del orden moral ó del jurídico, no pasarán jamás; porque la verdad y la ciencia son inmutables y perduran en la historia, como ha de perdurar en ella la esclarecida personalidad del Sr. General Porfirio Díaz, al que debemos la radical reforma de nuestra legislación y quien, por especial dón del cielo, rige hoy los destinos de mi Patria.

CAPITULO XXVII.

Jurisprudencia.

SUMARIO.

Amparo por violación de los derechos del hombre en juicio criminal.

Jurisdicción correccional.

¿La confesión del menor de catorce años, puede por sí sola producir prueba en su contra?

¿La declaración del co-reo, menor de catorce años, puede igualmente producir prueba en contra del principal acusado, también menor de dicha edad?

¿Es obligación del acusador probar, durante la instrucción, que el menor en las condiciones arriba expresadas obró con discernimiento?

¿A falta de prueba en materia penal, pueden los Tribunales de derecho fundar en los dictados de su conciencia un fallo condenatorio?

Aplicación del artículo 14 constitucional á las cuestiones anteriores. Los Tribunales de la Federación, conceden el amparo solicitado, en virtud de haberse violado en el caso las garantías otorgadas en aquel precepto; y en consecuencia, la causa se devuelve al Tribunal competente para que falle conforme á la ley.

Juzgado 2º de Distrito de la Capital, Federal.

México, Noviembre 14 de 1892.

Vistos y resultando:

Que el C. Francisco Gracida interpuso ante este Juzgado y en representación de su hijo Angel, el recurso de amparo contra actos de la 2ª Sala del Tribunal Superior, por haber confirmado en parte el fallo que pronunció en 29 de Abril del presente año el Juez 2º Correccional, condenando al menor Gracida á diez y seis meses de reclusión en establecimiento penal, y á las penas accesorias correspondientes, sin tener en cuenta los preceptos de los Códigos Penal y de Procedimientos, que en concepto del quejoso se aplicaron de una manera inexacta; porque no habiendo en contra del procesado otras pruebas que su propia confesión, que es nula, por ser menor de catorce años, y la declaración del niño Arturo Duffoo, que revela la misma nulidad, debía haber sido absuelto, ó en todo caso, suponiendo que las pruebas hubieran sido válidas, no podía el Juez condenarlo sin la investigación y declaración previa del discernimiento, razones por las que estima el quejoso que se aplicaron de una manera inexacta los artículos 8º y 34 del Código Penal en sus fracciones 6ª y 7ª, así como los artículos 394 y 408 del de Procedimientos; y que las mismas autoridades no tomaron tampoco en consideración los artículos 390, 391, 392, 393, 394, 395, 402, 404, 407, 199, 180 y 535 del Código de Procedimientos penales.

Que pedido el informe respectivo á la autoridad eje-

cutora del acto reclamado, ésta se limitó á contestar que no tenía los autos en su poder por no habérselos devuelto la 2ª Sala del Tribunal, y que en consecuencia carecía de la ejecutoria aludida; en cuya virtud abierto el juicio á prueba y traído el proceso á la vista, aparece: que el día 21 de Abril del año actual, fué consignado el menor Angel Gracida, en unión del menor también, Arturo Duffoo, al Juzgado 2º Correccional por presunciones de haber cometido el delito de robo en la casa número 25 de la calle de la Cerbatana: que ambos acusados confesaron haber penetrado á la mencionada casa y ejecutado en ella el hecho criminal que se les atribuye, sin que en contra de Gracida se recogiera otra prueba que su propia confesión y el testimonio del co-acusado Duffoo, constanding además que ambos procesados, según se comprobó á fojas 17 y 26 de la causa, eran menores de catorce años.

Además, aparece: que ni el Agente del Ministerio Público promovió prueba alguna para cerciorarse de si el impúber Gracida, en caso de ser autor del delito, había procedido con discernimiento al cometer el delito, ni el Juez instructor lo investigó de oficio, ni hizo declaración alguna á este respecto, condenándolo dicho Juez, á sufrir las penas de que ya se hizo mención, con lo cual no quedó conforme el defensor, quien apeló de la sentencia; pero la 2ª Sala, después de la tramitación consiguiente, ordenó para mejor proveer, que fueran examinados el mayor Félix Morel, el capitán Luis Guevara y el teniente Natalio Cueto, oficiales del 21º batallón, á fin de que ampliaran las declaraciones que habían rendido en 1ª instancia, cuya diligencia se

proceso, para los efectos expresados en el lib. I, tít. V, Cap. IV del Código penal, sobre aplicación de penas en caso de acumulación y en el de reincidencia.

Decrétese ó no la acumulación, el auto sólo es apelable en el efecto devolutivo, interponiéndose el recurso en el acto de la notificación ó dentro de las veinticuatro horas siguientes á ella.

Finalmente, no procede la acumulación de los procesos que se siguen ante Tribunales ó Juzgados de distinto fuero. En ese caso, el acusado quedará á disposición del Juez que conozca del delito más grave, sin que por esto se ponga obstáculo alguno á la formación del proceso por el delito de menor gravedad. El juez ó Tribunal que primero haya pronunciado sentencia ejecutoria, si no impusiere en ella al acusado la pena de muerte, la comunicará al otro, el cual para pronunciar su fallo, tendrá presente lo que disponen los capítulos III del tít. 1º y IV del tít. 5º del lib. 1º del Código penal, que se refiere también á la aplicación de penas en caso de acumulación y de reincidencia.

Antes de terminar esta materia, preciso es que deje consignado, que en el Derecho romano se estableció expresamente la acumulación de acciones y procesos: ley 2, tít. 2, lib. 11. ff. *de quibus rebus ad eundem iudicem eatur*, pasando estos principios en todo su conjunto, á las Leyes de Partida y á la Novísima Recopilación, previniéndose en ellas, en materia criminal, la acumulación en un solo proceso de todas aquellas acciones cuyo ejercicio no se excluían entre sí: ley 9, tít. 34, lib. 12 de la Novísima Recopilación.

A pesar de las disposiciones contenidas en los ar-

tículos del 396 al 417 del Código, que norma toda la materia relativa á la acumulación, el juez ó tribunal que conozca de los procesos acumulados, puede ordenar la separación de éstos, no obstante lo dispuesto en los artículos citados, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

I. Que la separación sea pedida por el Ministerio Público, por el inculpado ó por su defensor, antes de que esté concluída la instrucción:

II. Que la acumulación se haya decretado con fundamento de la frac. IV del art. 397, es decir, en razón de que los procesos se sigan contra una sola persona, por delitos diversos é inconexos:

III. Que el Juez ó Tribunal estime, que de seguir acumulados los procesos, la averiguación se demoraría ó dificultaría gravemente, con perjuicio del interés público ó del procesado.

Contra el auto en que se declare no haber lugar á la separación de los procesos, no se da ningún recurso, pero dicho auto no pasa en autoridad de cosa juzgada, y puede pedirse de nuevo la separación en cualquier estado del proceso, por causas supervinientes. El incidente sobre separación de procesos, se substanciará por cuerda separada, y en la misma forma que el de acumulación, y sin suspender el curso del proceso.

Ocupándome ahora de la recusación, debe tenerse presente, que en todos los negocios de la competencia de los Jueces del ramo penal, éstos y sus secretarios no podrán ser recusados, como tampoco los Magistrados. Las causas de recusación, son también de impe-

verificó, resolviendo la Sala de que se trata, que era de reformarse la sentencia á revisión y condenó á Angel Gracida á sufrir la pena de ocho meses veintitrés días de reclusión, contados desde el dos de Abril del corriente año, y á pagar una multa de veintidós pesos ó á veintidós días más de reclusión por el delito de robo.

Para fundar este fallo, la 2ª Sala del Tribunal Superior, conceptúa que las declaraciones de Duffoo y de Gracida tienen la fuerza de indicios lógicos ó presunciones de hombre, aunque conviene en que ninguna de estas declaraciones consideradas separadamente constituyen prueba plena, pero que ni siquiera tienen el valor de alguna de las presunciones consignadas en la ley, reconociendo también que fuera de estos datos, no se registraba otra prueba en contra de Gracida; y sin embargo, fundándose en el artículo 408 del Código de Procedimientos penales, declaró que existía la certidumbre moral de la culpabilidad de Gracida y lo condenó en los términos expresados anteriormente, asegurando además que aunque el Ministerio Público no promovió prueba alguna respecto del discernimiento, quedó probada esta circunstancia en autos, porque desprendiéndose de las constancias procesales, el Ministerio Público debió haberla tenido en cuenta al formular sus conclusiones.

Finalmente, aparece demostrado en el cuaderno de pruebas, que el Juez 5º de lo criminal, á petición del Agente del Ministerio Público, Lic. Victoriano Pimentel, ordenó en un caso igual al que motivó el presente juicio, que los peritos médico-legistas examina-

ran á los impúberes encausados, para declarar previamente que habían procedido ó no con discernimiento, al ejecutar el hecho criminoso que se les imputaba.

Citadas las partes para sentencia, el quejoso amplió los fundamentos de su demanda, pidiendo que se le concediera en definitiva el amparo solicitado, en lo cual estuvo conforme el promotor, según se observa en su pedimento respectivo.

Considerando: Que la inexacta aplicación de la ley en materia penal, determina sin duda alguna la violación del artículo 14 de la Constitución, cuyo precepto ha establecido como un derecho del hombre, que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y *exactamente* aplicadas á él por el Tribunal que previamente haya establecido la ley.

En consecuencia, y constando en el proceso respectivo, así como en el primer considerando del Tribunal sentenciador, que contra Gracida solamente existe su propia confesión y la declaración de Duffoo, su co-reo, sin registrarse ningún otro dato en su contra, es indispensable fijar el valor jurídico que dichas constancias revisten, para ser legalmente apreciadas, y determinar por sí solas ó reunidas un fallo condenatorio.

Probado como está que ambos procesados eran menores de catorce años cuando se les enjuició, hay que tener presente en este caso, que la confesión del inculgado debe reputarse legalmente nula, es decir, como si no existiera. La fracción 2ª del artículo 395 del Código de Procedimientos penales, dice textualmente: "que dicha confesión sea hecha por persona mayor de

catorce años;" luego este medio de prueba aceptado por aquel Tribunal, es absolutamente inestimable, porque lo prohíbe la ley, la cual ha sido inexactamente aplicada en la apreciación jurídica hecha por la 2ª Sala, apreciación que determinó la condena del menor Gracida, violándose en consecuencia el art. 14 constitucional.

En consideración á que uno de los medios de prueba que ha servido de base á las condenaciones del Tribunal Superior del Distrito ha sido la declaración de uno de los acusados, se presenta desde luego la siguiente cuestión:

¿El co-delincuente en cualquier delito puede ser testigo contra todos y cada uno de los demás co-delinquentes, esto es, un autor contra co-autores, cómplices y encubridores; y así todas estas clases unas respecto de todas y cada una con relación á las demás?

Desde la legislación romana se ha venido estableciendo que el socio, el partícipe ó el compañero en el crimen no pueden ser testigos. Ley 11, título 20, libro 4º del Código de Justiniano; pero este precepto trae su fundamento en la ley 10, título 5º de Testibus del Digesto, que fijando principios más generales, declaraba que nadie podía ser Juez ni testigo en propia causa.

Las leyes de Partida siguieron en este camino á la legislación romana, como nos lo demuestra la ley 10, título 16, partida 3ª; y la 21 del mismo título y partida.

Sin embargo, la ley 2, título 1º, partida 7ª, precep-

túa: "que los compañeros en algún yerro, no pueden acusar el uno al otro sobre aquel mal que hicieron de consuno; pero si alguno destos sobredichos quiere hacer acusación contra otros en pleito de traición que perteneciese al Rey ó al Reyno, entonces bien puede hacer acusación."

Pero es indispensable fijarse en que desde las leyes de Partida hasta las subsiguientes, dictadas á este respecto en la legislación patria, se viene estableciendo una serie de excepciones á la regla general, pues la Novísima Recopilación, en su ley 4ª, título 8º, libro 12, número 10, ordena: "que el cómplice que denunciare á su compañero, de falsificación de moneda ó introducción de ella en el Reyno, consiga liberación de su persona y bienes."

Los expositores del derecho, comentando las leyes que se acaban de apuntar, desde las romanas hasta las de la Novísima Recopilación, no hacen más que señalar las excepciones que esas mismas leyes establecen para que la declaración del partícipe en el delito pueda servir de criterio jurídico en la imputación, siguiendo en consecuencia textualmente el derecho, sin alterarlo; por lo que, por mucho tiempo fueron meros expositores de la ley. Ciertamente es que se esforzaron en poner de acuerdo la regla general y la excepción, pero no introdujeron en cuanto á éstas la razón filosófica que al fin se viene abriendo paso. La práctica, sin embargo, va en completo acuerdo con el derecho, fijando como verdad jurídica, que la declaración del co-delincuente es eficaz y plenamente probatoria cuando la ley así lo declara; pero como ésta reputa inhábil el

dicho del menor de catorce años, y Duffoo aún no llegaba á esta edad cuando declaró contra Gracida, fracción 1ª del artículo 404 concordante con la 3ª fracción del mismo artículo, porque se trata del dicho del co-reo en el delito, y artículo 199 del Código de Procedimientos penales, es indudable que la declaración de Duffoo no debió haberse apreciado en la sentencia impugnada, si el Tribunal que la pronunció hubiera tenido presentes los preceptos citados.

En consecuencia, siendo nula la confesión del acusado é inhábil el dicho del único testigo, su co-acusado que declaró contra él, ¿qué es lo que queda en el proceso como piezas de convicción para determinar el fallo condenatorio acusado en el presente juicio de garantías? Indudablemente nada, por esto la Sala sentenciadora tuvo que apelar á indicios lógicos y á su conciencia moral para fundar su resolución; pero si á falta de pruebas se viniera á establecer como un principio en materia penal, que los jueces pueden fallar conforme á su conciencia moral, se entraría en una senda asaz escabrosa que determinaría las más serias perturbaciones en lo que nuestra Constitución ha querido que permanezca incólume y sea más respetado: la garantía de la libertad personal.

La Sala sentenciadora conceptúa sin embargo, que por sí solas la confesión de Gracida y la declaración de Duffoo, no tienen valor alguno probatorio, pero que combinadas ambas, producen indicios lógicos, forman la conciencia moral que determinó el fallo condenatorio de que se trata, y de verdad este fundamento es muy aventurado, porque si dichas constancias no

producen por sí solas prueba alguna, por prohibirlo la ley, según se ha demostrado, ¿cómo es que se pretende combinarlas? Lo que el derecho declara ilegal no existe; y la nada no puede combinarse ni lógica ni jurídicamente hablando.

Bastaría lo expuesto para conceder el amparo solicitado, si no existiera otro punto jurídico de no menor importancia que ha venido á herir la ley del procedimiento penal, y al mismo tiempo las garantías individuales invocadas en el escrito de queja. El artículo 34 del Código penal en su fracción 6ª quiere que cuando el inculpaado sea mayor de nueve años y menor de catorce, el acusador, que en este caso es el Ministerio Público, pruebe que aquél obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud del hecho criminoso que se le imputa.

La razón filosófica del precepto se concibe con su sola enunciación. La falta de responsabilidad con que se ha querido rodear los actos de la infancia y generalmente los de la niñez, es una necesidad que se impone al sentimiento y á la conciencia; por esto es que la ley positiva lo declara así, elevándose al conocimiento de la naturaleza misma, estableciendo en el progresivo desarrollo de la personalidad humana un límite entre la edad de la ignorancia absoluta y aquella en que aparece la inteligencia en todas sus manifestaciones. En consecuencia, la ley conceptúa que el menor de nueve años es irresponsable; pero como á partir de esta edad y hasta los catorce considera que pueda existir ó no el discernimiento del bien y del mal, establece la irresponsabilidad como presunción