
VOTO PARTICULAR

QUE PRESENTA

AL SEÑOR SECRETARIO DE JUSTICIA

EL SUSCRITO

MIEMBRO DE LA COMISIÓN NOMBRADA PARA REFORMAR EL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Son tan variados y múltiples los elementos que intervienen para la formación del criterio de cada individuo, sobre puntos de legislación controvertidos, que no es fácil llegar en todo á un avenimiento ni á medios transactorios, principalmente cuando el acuerdo tendría que consistir en profesar ideas ó principios diametralmente opuestos á los que nos ha sugerido la convicción ó el estudio.

No parecerá extraño, por lo mismo, que en una materia tan vasta como la que abarca un Código, se produjera cierta división respecto de diversos puntos. Los principales ó de más trascendencia, á mi juicio, merecen que exponga, aunque sea por modo brevísimo, las razones que me han impedido llegar al acuerdo con mis compañeros, por más que reconozca en ellos inteligencia y dotes que exceden á las mías.

En primer lugar, no estoy conforme con una prevención del Proyecto que ensancha las facultades del juez instructor, para obtener pruebas que constitucionalmente carecen

de todo valor. Me refiero á las que sirven para reconocer el estado civil de las personas.

En efecto, el art. 61 dice que cuando para la imposición de una pena sea necesaria la comprobación de un derecho civil, se haga ésta de oficio, en el curso de la instrucción, sin que *nunca* pueda suspenderse ésta en espera de que se declare comprobado tal derecho *por alguna otra autoridad*.

La generalidad con que está concebido el precepto, hace que queden en él comprendidos los derechos civiles que se deriven del estado civil de las personas, y siendo así, es insostenible ante el art. 2º de las adiciones y reformas á la Constitución, publicadas el 25 de Septiembre de 1873, que la Ley orgánica de 14 de Octubre de 1874 reprodujo en su art. 22. Este art. 22 establece que el matrimonio y todos los demás actos que fijan el estado civil de las personas, son de la *exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil*.

Esto sólo bastaría para excluir la competencia que el artículo 61 del Proyecto da á los del orden penal. Y aunque el art. 23 de la ley de 14 de Diciembre citado, dejó á los Estados la facultad de legislar sobre el estado civil de las personas, y de reglamentar la manera con que los actos relativos deben registrarse y celebrarse, añadió: "pero sus disposiciones deberán sujetarse á las siguientes bases. . . ."

VI. "Las actas del registro serán la *única prueba* del estado civil de las personas, y harán fe en juicio mientras no se pruebe su falsedad."

Ante disposición tan terminante, no es posible admitir otro linaje de pruebas fuera de las actas del registro, ni dejar de suspender la instrucción mientras no esté comprobado por tal manera el derecho de que se hace derivar la acción que persigue la imposición de una pena. Lo contrario estableció el art. 61 citado.

Aunque parezca duro que á un padre ó una madre que pueden comprobar su carácter por otros medios, no se le

admita, por ejemplo, la querrela por estupro de alguna de sus hijas, no se pueden quejar de la privación de ese derecho, que les viene de la ley en tanto que cumplen con ella. Al dejar de registrar á sus hijos ó de reconocerlos, siendo naturales, se han puesto voluntariamente fuera de la ley, renunciando implícitamente sus beneficios. Concedérselos podría ser hasta un estímulo para que continuaran dejando de cumplir el precepto que infringieron.

Más grave parecerá aún castigar como simple homicida al que ha privado de la vida al padre ó madre que lo son únicamente por la naturaleza, cuando se ha omitido el levantamiento de las actas que son el *único* medio de justificación del parentesco; y sin embargo, es lo único legalmente posible. Si el occiso no es padre á los ojos de la ley, no puede, sin grave inconsecuencia y contradicción, castigar como parricida al matador. Lo castigará como homicida.

Finalmente; si la Constitución y las leyes que de ella emanen son la ley suprema, y los jueces, según su art. 126, se deben arreglar á ella á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones ó leyes de los Estados, no podrá cumplirse en casos como los antes dichos el art. 61 del Proyecto, sin dar incontrovertible fundamento á una queja ante la justicia federal que debe tener como resultado ineludible la concesión del amparo respectivo.

Todo esto, sin contar con que en muchos casos el art. 61 que combato se encontraría también en oposición con el artículo 343 del Código Civil, que está concebido en estos términos: "Se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta tanto en favor como en contra del hijo."

Otro de los artículos cuya subsistencia es peligrosa y tiene inconvenientes, es el 240, que dice: "Transcurridos los seis

días á que se refiere el art. 238, sin que se promuevan diligencias, ó los términos señalados en el artículo anterior, si se hubieren promovido, el juez de oficio declarará cerrada la instrucción, *sin que después de este auto puedan rendirse más pruebas que, las que habiendo sido promovidas ó decretadas durante la instrucción, no se hayan podido practicar por causas independientes de la voluntad de los interesados en ellas.*"

Aunque en este artículo se suaviza un poco el rigor del 18 de la Ley de Jurados que, después de cerrada la instrucción, prohibía absolutamente que se rindiera prueba alguna, acaso no quede exento de dificultades como las que se han presentado en la práctica, y que han hecho que la prensa se pronuncie en contra de la prevención, y lo que es más, que el Supremo Tribunal de la Nación conceda amparo, como sucedió en el caso de Adams, por haberse negado la recepción de pruebas intentadas posteriormente á la época en que el art. 18 de la Ley de Jurados lo permitía.

"¿Cómo ha de ser posible,—decía á este propósito uno de los diarios importantes de la ciudad,—que llegando á conocimiento de un juez la existencia de una prueba en pro ó en contra de un acusado, prueba en la cual puede basarse su culpabilidad ó su inculpabilidad, y sobre todo, cuando se trata de delitos que importan pena capital; cómo ha de ser posible, repetimos, que conocida la existencia de esa prueba no se agregue al expediente?"

"Puede ser deficiente, puede ser oficiosa y aun falsa, que es el último extremo á que puede llegar el afán de un defensor para salvar á su reo; pero ahí está el Ministerio público para objetarla, el juez para dictar providencias que la esclarezcan y los jurados para estimar."

Además, el temor de que en el momento del juicio ante el jurado puedan presentarse testigos falsos, es en cierto modo pueril, si se tiene en cuenta que un juez, por poco hábil que sea, tiene elementos sobrados con sólo las pregun-

tas para poner á descubierto la falsedad y la obligación, al mismo tiempo que el poder, de hacer efectiva la responsabilidad penal establecida para los testigos que se producen con falsedad. Esta sanción hará poco frecuente la posibilidad del mal que se ha querido conjurar por medios que al mismo tiempo que cierran la puerta á la mentira, la cierran á la verdad que pueden traer los testigos idóneos, probos y caracterizados que se habían abstenido de declarar por derecho, ausencia ó imposibilidad, ó que puede constar por medio de documentos auténticos que eran desconocidos ó que sólo pudieron tenerse en el período comprendido desde que concluyó la instrucción hasta la terminación del juicio.

Sobre todo, si como es probable, la Suprema Corte persiste en reputar la aplicación del precepto como violatoria de garantías individuales, es inútil que figure tal precepto, y más vale no ponerlo que tener que multiplicarlo ó derogarlo.

En materia de limitaciones basta ya con las facultades que tienen los jueces, y en su caso, los presidentes de debates, para no practicar más diligencias que las que sean estrictamente conducentes á la averiguación de la verdad (art. 236 al fin) y para dirigir los debates reduciéndolos á lo absolutamente necesario, en virtud del poder que para el desempeño de sus funciones se conceden en la parte final del art. 295 y que era el 63 de la Ley de Jurados.

Otro de los puntos que ha sido materia de vivas discusiones en el seno de la Comisión, ha sido la subsistencia del resumen que la mayoría ha considerado que debe conservarse y que el suscrito juzga inconveniente, peligroso y por muchas razones digno de ser totalmente suprimido.

El art. 314, que es reproducción literal del 97 de la Ley de Jurados vigente, dice que "el juez, dentro de los límites de la más estricta imparcialidad, hará un resumen metódico,

sucinto y claro de los hechos sobre que haya versado el debate, determinando las circunstancias constitutivas del delito imputado, de las pruebas rendidas durante la instrucción y de las modificaciones que hayan sufrido en la audiencia, empezando por las de cargo y terminando por las de descargo; *pero absteniéndose cuidadosamente de revelar su opinión y de hacer apreciaciones sobre la responsabilidad del acusado.*"

¿Se ha cumplido con este precepto? ¿Es fácil cumplirlo?

Desgraciadamente no. Podrían dar testimonio de ello todos los que han sido jurados y todos los que han escuchado los resúmenes hechos por los presidentes de la audiencia. Si el señor Ministro desea tener una comprobación más eficaz y convincente de mi aserto, puede pedirle al señor Procurador de Justicia cualquiera de las traducciones que obran en su poder de los resúmenes que han sido tomados taquigráficamente, y por ellas se convencerá de que esos llamados resúmenes, participan de la naturaleza de los discursos y requisitorias que se pronuncian por la defensa y el Ministerio público, y no se ajustan de ningún modo á las reglas dadas en el artículo transcrito.

No es mi ánimo envolver en esta afirmación una censura á los muy dignos jueces de lo criminal, que al obrar así han obedecido á un celo acaso excesivo y á condiciones psíquicas inevitables, y que han sido patrimonio de la mayor parte de los jueces y presidentes de debates de todo el mundo.

La prevención cuya subsistencia combato, es poco más ó menos la misma que figuró en el código de instrucción criminal francés, en el código italiano, en las leyes de Austria, España y Portugal, y en los códigos y leyes de procedimientos de las naciones en que ha sido establecido el jurado.¹

¹ Pueden verse los textos de estas disposiciones en la obra de H. Marcy, titulada: *Code de Procédure Pénale du Royaume d'Italie*, edición de París de 1881, págs. 372 á 378.

Y sin embargo, allá como aquí, se han producido los mismos inconvenientes, que han hecho que los deseos del legislador de que los presidentes de debates sean absolutamente imparciales y no impongan ó dejen traslucir su opinión, sean calificados como sueños. Parece, en efecto, inevitable, que un juez que ha seguido paso á paso una instrucción, que la ha formado, que ha puesto su empeño y sus facultades al servicio de la justicia, para la investigación de la verdad; cuando ha adquirido la convicción de que el acusado es culpable, deje de ver como una derrota una absolució posible, y como un triunfo una condenación del jurado. Consecuencia de esto será que al hacer el resumen encamine todos sus esfuerzos á obtener esta última por medio de una relación ó de un discurso hábil y elocuente, pero necesariamente apasionado y opuesto al espíritu de la ley. Véase lo que á este propósito dice Marcy:

"¿Todos nuestros presidentes de *asises* han cumplido y puesto en práctica sus deberes respecto del resumen? ¿Para qué decir *sí* cuando pensamos *no*?"

"Con la mejor buena fe y llevados de la mejor voluntad del mundo, estos magistrados hacen á menudo lo contrario de lo que deberían hacer. Dejándose influenciar por sentimientos personales que les inspira el estudio de un proceso (dossier)—muy á menudo, hemos dicho—instruido para *hacer cargos*—sentimientos que no por ser legítimos á veces deberían dejar de ser sofocados—acentúan su severidad desde el primer interrogatorio, toman de ordinario color en los debates contra el acusado, lo tratan como un culpable, siendo así que la ley quiere, que la equidad exige, para el último de los criminales y hasta que su culpabilidad haya sido declarada, que sea *oído en sus buenas razones como si fuese inocente*, según decía ya la Ordenanza de 1670."

"En seguida, en el curso del negocio, los presidentes se esforzarán—creyendo siempre estar en lo verdadero—si no

en hacer prevalecer, por lo menos en acentuar demasiado sus apreciaciones; y en sus resúmenes harán todo lo posible por dejar penetrar en el espíritu del jurado su convicción personal."

Todo esto ha sido, sin duda, parte para que el resumen haya sido suprimido en Bélgica desde el año de 1831, en Francia desde 1881 y en Suiza, en los cantones de Neûchatel y Vaud, sin que hasta ahora hayan tenido que arrepentirse de esa determinación.

Don Francisco de Asís Pacheco, al comentar la ley de jurados española, afirma que la mayor parte de los tratadistas son contrarios al resumen del presidente, y dice que entre los que la combaten hay nombres tan ilustres como el de Carrara, Cormenin, Crispi, Mancini y otros.

En los pueblos anglo-sajones en cuyas leyes se ha conservado el resumen, tiene tales caracteres, que no puede decirse que lo sea propiamente, ni tiene tampoco una existencia necesaria como parte ó terminación de los debates. Así, en Inglaterra el presidente, si bien hace resumen según las notas que toma en el curso el debate, es *siempre bajo el punto de vista más favorable al acusado*, porque según aquella ley es tenido como inocente hasta después de su condenación.¹

Aun así se engañaría el que pensase, dice Marcy, que el presidente de la corte de *asises* inglesa no se ve también tentado de hacer conocer su opinión personal.²

Sir Richard Philipps, antiguo Scheriff, al relatar que los jueces suelen decir á los jurados que su veredicto *debe ser en tal ó cual sentido*, censura esta conducta y exhorta á los jurados para que sean sordos á semejantes instrucciones y para que decidan según sus propias miras y su convicción.³

Recorriendo los debates de las causas políticas, dice Mit-

1 Dupin. Legislación criminal, p. 175.—Cottul. Administration de la justice criminelle en Angleterre, p. 274.

2 Code de Procédure Pénale du Royaume d'Italie, tomo 1º, pág. 375.

3 Poderes y obligaciones de los jurados ingleses, pág. 408.

termaier, se percibe fácilmente que jueces indignos abusaron á menudo de su posición, y procuraban ganar á los jurados por exhortaciones urgentes, amenazas abiertas ó falsas interpretaciones del sentido de las leyes.¹

Actualmente el resumen de las pruebas no forma en las instrucciones del presidente una parte esencial: el juez puede simplemente dar lectura á las notas que ha tomado en el curso del debate, y hay veces en que los jurados que lo han seguido atentamente, se consideran suficientemente instruidos de los hechos, y pronuncian su veredicto sin esperar á que el juez haya hecho el resumen.²

En un negocio juzgado en Londres en 12 de Mayo de 51 en que se trataba de un joven acusado por una Compañía de ferrocarril, de haber violentamente atentado al pudor de una mujer mientras pasaban un túnel, el jurado, en presencia de las contradicciones con que declaraba ella y de la buena reputación del acusado comprobada por los testigos, pronunció un veredicto absolutorio en el momento mismo en que el juez iba á comenzar su resumen.³

En otro negocio llevado ante la Corte central, el juez preguntó á los jurados si creían necesario que hiciera el resumen; se apresuraron á declarar que les parecía enteramente inútil, y pronunciaron inmediatamente su veredicto.⁴

Uno de los puntos que los presidentes ingleses se empeñan sobre todo en poner de resalto en sus instrucciones al jurado, es que no deben condenar en los casos en que hay lugar á una duda razonable.⁵

En Escocia el presidente presenta á los jurados un resumen de las pruebas; pero es más corto que en Inglaterra, y

1 Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Escosse et dans l'Amérique du Nord, pág. 492.

2 Mittermaier, Op. cit., pág. 493.

3 Times del 13 de Mayo de 51.

4 Times del 20 de Junio de 1851.

5 Wills, págs. 28, 122 y 128.