

se puede admitir prueba sobre la verdad de las imputaciones sino cuando estas fueren dirigidas contra empleados públicos, sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, en cuyo caso debe ser absuelto el acusado, si prueba la verdad de las imputaciones (1).

4.º El culpable de injuria ó calumnia contra los particulares queda relevado de la pena impuesta, mediando perdon de la persona ofendida; y por consiguiente, si el perdon recae durante el procedimiento, debe sobreseerse en él (2).

5.ª Cuando la calumnia ó injuria no es contra particulares no puede sobreseerse en el procedimiento ni relevarse de la pena al culpable, aunque medie perdon del agraviado (3).

## CAPITULO XV.

### DE LOS TRÁMITES COMUNES DEL SUMARIO.

Hemos explicado en los anteriores capítulos las materias de mas importancia referentes á la primera parte del juicio criminal, llamada sumario, y las diligencias que son mas conducentes en ciertos y determinados casos. Ahora nos resta exponer los trámites propios de ese mismo período del juicio para la averiguacion de los delitos comunes.

Da siempre principio por una disposicion judicial á que se da el nombre de

#### *Auto cabeza de proceso.*

Sea que la ejecucion del delito haya llegado á noticia del juez por denuncia ó delacion particular pública ó secreta, ó por el

(1) Art. 384 de dicho Código.

(2) Art. 391 de id.

(3) Ya hemos dicho repetidamente, pero conviene recordar, que son de la competencia de la jurisdiccion ordinaria á instancia de parte los delitos que se cometen abusando de la libertad de imprenta contra el honor de los particulares, y tambien contra el de los funcionarios públicos en lo relativo á su vida privada. Ley de 21 de diciembre de 1855.

rumor del pueblo; sea que se le haya excitado á proceder por el ministerio fiscal ó por la persona agraviada, el primer acto y fundamento del sumario, para conseguir, si es posible, la comprobacion del delito, es el *auto cabeza de proceso*, esto es, la providencia en virtud de la cual se comienzan las investigaciones judiciales.

Hácese en dicho auto referencia del motivo ó antecedente por donde el juez ó instructor del sumario ha sabido el suceso en que consiste el delito, ó bien se dicta la providencia á continuacion del escrito del promotor fiscal ó del querellante. En uno ú otro caso se manda que se proceda inmediatamente:

1.º A socorrer á la persona ofendida, si pelagra su existencia ó seguridad.

2.º A la justificacion ó comprobacion de la existencia del delito.

3.º Al exámen de los testigos que puedan tener algun conocimiento del hecho ó de las personas que en él hayan intervenido, por haberse hallado presentes á su ejecucion ó en algun punto inmediato, ó por haberlo oido referir á sus mismos autores ó testigos presenciales.

4.º Al reconocimiento de los objetos que tengan relacion con el delito.

5.º A recibir al presunto delincuente la declaracion indagatoria ó inquisitiva.

6.º A proceder á la detencion ó prision de las personas que infundan justas sospechas de culpabilidad.

7.º A evacuar las citas que hagan los testigos ó el reo en sus declaraciones.

8.º Al embargo de bienes del presunto delincuente.

9.º A dar cuenta á la Audiencia de la prevencion de la causa.

Estos son, en general, los primeros y mas indispensables actos, sin perjuicio de otras muchas diligencias que puedan ser conducentes, segun la clase especial de cada delito, y las varias y numerosas circunstancias con que suelen cometerse, para lo cual es oportuno recordar lo expuesto en los capítulos anteriores.

Si el hecho es de tal naturaleza, que de sus resultas alguna

persona se halla amenazada en su seguridad, ó está expuesta á perder su existencia, ya hemos dicho que debe el juez ó instructor del sumario, con preferencia á todo, y aun siendo necesario, antes de averiguar quién sea el delincuente, acudir á proteger á aquella persona, y á proporcionarle los medios y auxilios que contribuyan á preservarla del peligro ó á libertarla de la muerte (1). «Cuidar de la curacion del herido, de poner en salvo al amenazado, de cortar el incendio, de evitar la consumacion del robo, de acordar otras medidas que el caso requiera, son cosas (como dice el comentador del reglamento provisional) que reclama la humanidad, y que deben hacerse al momento.»

Prestados los mas urgentes socorros á la persona ofendida ó amenazada, la primera indagacion debe dirigirse, como ya hemos indicado, á hacer constar que en efecto se ha cometido el hecho culpable, pues faltando la prueba de su ejecucion, no hay delito, ni delincuente (hablando en sentido legal), ni puede procederse á ninguna otra indagacion jurídica.

Practicadas las diligencias mas conducentes á la comprobacion del delito, hechos los reconocimientos que importen para el descubrimiento de la verdad, y examinados los testigos cuyas declaraciones interesen, se recibe tambien la suya al presunto reo, se procede á su detencion ó arresto, y en su caso á la prision, se evacuan las citas oportunas que hubiesen hecho, tanto los testigos como el procesado, y se embargan los bienes de la persona á quien se cree criminal.

Ejecutado todo esto, y dentro de los tres dias de haberse prevenido el sumario, se da cuenta al tribunal superior, por conducto del regente, con testimonio en que conste todo lo mas esencial de cuanto hasta allí se hubiese hecho y adelantado para el descubrimiento del delito y de sus autores.

Despues se procede á la confrontacion del reo, si fuere necesario, para distinguirle y conocerlo; se ejecutan los careos precisos ó convenientes, con los testigos y el procesado, ó con aquellos entre sí; y por último, se practican todas las demas diligen-

(1) Regla 1.<sup>a</sup>, art. 51 del reglamento provisional.

cias que sugiera al juez su celo, para conseguir el objeto á que va dirigido el sumario.

En esta primera parte del juicio, es donde el juez debe desplegar mas actividad, y al mismo tiempo mas habilidad y discrecion, para descubrir los hechos, que personas interesadas se afanan siempre por ocultar; y luego que haya agotado todos los medios de indagacion, ó antes, si lo conceptúa útil, debe mandar pasar lo actuado al promotor fiscal, para que con sus luces y celo le auxilie al mismo fin, proponga cuanto crea digno de atencion, y pida la ampliacion de las actuaciones encaminadas al descubrimiento de la verdad.

En vista de las diligencias ejecutadas, de los hechos descubiertos, de las sospechas que recaigan y de las indicaciones que aparezcan, debe la parte fiscal pedir que se amplie la declaracion indagatoria, ó que se reciba de nuevo á alguna persona; que se proceda á la detencion ó prision de otra; que se evacue alguna cita importante; que se haga algun reconocimiento facultativo ó pericial; que se ejecute un careo; en fin, que se proceda á cuanto crea que puede conducir á dicho objeto.

En el territorio de algunas Audiencias se acostumbra, para perfeccionar el sumario, hacer una informacion testifical acerca de la vida y costumbres del reo; diligencia por lo comun, además de inútil, perjudicial, porque los testigos rara vez dejan de estar dispuestos en favor del delincuente, por condescendencia, compasion ó miedo. Si se cree oportuno averiguar la conducta anterior del procesado, ofrece mas imparcialidad el informe del cura párroco, del comisario ó celador de seguridad pública, del alcalde, ó de otra autoridad ó agente que pueda dar noticia exacta de la vida del reo, su ocupacion, y motivos que haya para sospechar de su conducta.

Tambien es preciso unir á la sumaria testimonio de las causas que se hayan seguido contra el procesado, incluyéndose en este documento una relacion sucinta de su resultado, y copia á la letra de la sentencia ejecutoriada. Por este medio se descubre si es reincidente del mismo delito, ó si ha cometido otro; averiguacion esencial para graduar, en la mayor parte de los delitos, la

circunstancia agravante de reincidencia. También conviene que conste dicha cualidad, para averiguar si el reo ha cumplido la condena que se le impusiera, ó si ha quedado impune por haberse sustraído á la acción de la justicia.

A este fin se despacha mandamiento *compulsorio* al secretario del juzgado para que ponga testimonio con referencia al registro de penados, ú oficio ó exhorto á los jueces ante quienes se sepa ó presuma haberse seguido aquellas causas (1); y con el mismo objeto de averiguar si el reo ha cometido otro delito, conviene preguntarle en la declaración indagatoria si se le ha formado alguna causa criminal, por qué juez, ante qué escribano, y si se le impuso alguna pena, cuál fué esta, y si la ha cumplido.

Sucede á veces, que por el mismo juzgado ó por otro se ha seguido causa al procesado, la cual ó no está finalizada, ó se ha fallado en su *ausencia y rebeldía*, por haber estado prófugo. En este caso corresponde la acumulación de la mas reciente á la mas antigua, uniéndose para que corran unidos ambos procedimientos; y si esto no pudiere hacerse, por seguirse alguna de dichas causas contra otros cómplices ó con-reos; de la una se forma un testimonio llamado *tanto de culpa*, en que se incluyén á la letra todas las declaraciones, diligencias y pruebas adversas ó favorables al procesado, y se une este documento á la otra causa, para que estando á la vista todo el cargo ó comprobación de uno y otro delito se le juzgue á la vez por ambos.

No puede darse una regla fija para aconsejar de cuál de las dos causas deberá sacarse el testimonio, y á cuál unirse. Esto depende, como dijimos al hablar de la acumulación, de las circunstancias de cada delito, de la complicación de los procesos, y de si hay ó no otros reos contra quienes proceder. Los jueces, pues, son los que en cada caso determinado pueden decidir lo mas conveniente, y estando discordes, el tribunal superior respectivo por medio de la competencia.

Hasta aqui las mas esenciales actuaciones del sumario, sin

(1) Art. 8.º del Real decreto de 9 de mayo de 1821.

perjuicio de otras investigaciones que puedan contribuir al descubrimiento de la verdad. A este propósito previenen las leyes:

1.º Que la información de testigos se haga solo en lo que baste para acreditar legalmente la verdad de los hechos.

2.º Que se omita la evacuación de aquellas citas y la práctica de aquellas diligencias que sean supérfluas ó inútiles.

3.º Que no se prolongue el sumario, luego que la verdad resulte bien comprobada (1).

Pero no pueden seguirse tan absolutamente estas reglas generales, sin someterlas en cada caso determinado á las modificaciones que aconseje el buen criterio. De sujetarse rigurosamente á aquellas un juez, ciego observador del texto de la ley, creerá haber cumplido su deber, si de veinte testigos presenciales del hecho, examina solo dos, cuyas declaraciones contestes forman una prueba completa. «Sin embargo (dice un docto jurisconsulto), lo que comprobado por la declaración de los dos testigos aparece como *verdad legal*, está muy expuesto á no serlo, y á dejar de aparecer que lo es, porque nada hay tan fácil como que en el plenario se retracte uno de aquellos testigos, ó se descubra que tiene alguna tacha legal, ó que otros de los diez y ocho presenciales que no se examinaron, declaren á solicitud del reo, y digan lo contrario que los dos examinados. Aun hay mas (continúa): lo que por la declaración de los dos testigos se tuvo algun tiempo como *verdad legal*, no habria llegado á merecer este concepto, si examinados los testigos restantes hubiesen declarado en sentido contrario; y tal vez estos testigos, examinados al principio de la causa, recién perpetrado el crimen, y libres de seducciones y de aquella mal entendida y cruel compasión que suelen despues inspirar los criminales, declararían de diverso modo de como lo hacen luego, á solicitud del acusado... Lo que hay de defectuoso en esta parte de la disposición, es inevitable, y consiste en que su mas ó menos exacto cumplimiento queda pendiente del celo, de la capacidad y prudencia de los jueces, que

(1) Reglas 2 y 3, art. 51 del reglamento provisional, y decreto de 11 de setiembre de 1820.

son los que han de calificar (y pueden errar en esta calificación) de conducente ó inconducente una diligencia, que esté indicada en el proceso... Pero no pierdan de vista, que sus errores serán mucho mas perjudiciales, y de mayor trascendencia por defecto, que por exceso, esto es, que menos mal resultará de practicar una diligencia inconducente, que de omitir la ejecución de otra que sea interesante; y que en caso de duda, se decidan mas bien por practicarla que omitirla (1).»

A estas acertadas observaciones, hijas de una ilustrada experiencia, deben subordinarse las reglas arriba asentadas, lo mismo para evacuar ó no las citas que hagan los reos ó testigos, que para practicar cualesquiera otras diligencias, ó para tener por concluido el sumario con las absolutamente precisas, sin necesidad de alguna otra que pueda ser oportuna.

Cuando para la averiguación del delito ó del delincuente, el juez necesite la lectura de alguna carta ó pliego correspondiente á una persona detenida, arrestada ó presa, en comunicación ó sin ella, debe pasar un oficio al respectivo administrador de correos, á fin de que, por la persona que nombre, se le entregue la correspondencia, á presencia del mismo juez; y abierta por el interesado, puede aquel mandar que se una á la sumaria, para los efectos convenientes (2).

Con igual objeto de averiguar algun delito por medio de la correspondencia, sin infringir el sigilo del correo, es obligación de los mismos administradores dar parte á los jueces de las cartas que reputen sospechosas, á fin de que puedan ser observadas las personas que se presenten á sacarlas, y procederse á lo que haya lugar (3). Pero en este, ó en cualquier otra caso en que sea precisa la interceptación ó apoderamiento, deben los jueces reclamar á la autoridad superior política de la provincia, con brevísima y cautelosa reseña de la causa, y bajo la mayor reserva, la autorización de un delegado, para que intervenga en

(1) *Boletín de jurisprudencia*, tomo 3.º, pág. 245.

(2) Art. 9, cap. 10, tit. 24 de la ordenanza de correos, y Real orden de 20 de abril de 1846.

(3) Reales órdenes de 30 de julio de 1836, y 4 de setiembre de 1858.

en el apoderamiento judicial, el cual debe realizarse de mano del dueño, cuando este haya recibido del dependiente de correos la carta ó cartas cerradas, despues de abonado el porte (1).

Si para la instrucción del sumario, ó para otra diligencia judicial, fuere preciso reconocer la casa ó edificio en que se halle habitando algun administrador ó empleado que maneje fondos de la Hacienda pública, no puede verificarse el reconocimiento sin la concurrencia personal del mismo administrador y de su jefe inmediato; debiendo, en este caso, los jueces, respetar cuanto tenga concernencia con los fondos del Erario, depositados en la misma casa ó establecimiento (2).

Siempre que hubieren de practicarse, para la instrucción de la causa, algunas diligencias judiciales que tengan relación con los confinados en los presidios y establecimientos penales, deben aquellos efectuarse en los mismos cuarteles, excepto el caso en que el juez considere precisa la comparecencia personal del presidiario en la cárcel ó en la audiencia del juzgado; y entonces, el confinado debe volver á ingresar en el presidio, cuando cese el motivo por el cual salió de él (3).

En cualquier ocasión en que el juez tenga que valerse del auxilio de profesores de medicina y cirugía, debe nombrar dos de su confianza, ó al menos uno, si no hubiere mas en el pueblo y sus inmediaciones, los cuales hagan todos los reconocimientos, observaciones y diligencias necesarias, para emitir su opinión con acierto y rectitud sobre una clase de cuestiones en que, á manera de un jurado, deciden acerca del hecho dudoso, y el juez hace aplicación del juicio científico, al fallar en favor ó en contra del procesado. Si la cuestión es árdua, y aquel no tuviere una completa confianza en la exactitud del dictámen de los facultativos, puede ocurrir á la academia mas inmediata de medicina y cirugía, exponiendo el punto cuestionable con la po-

(1) Real orden citada de 20 de abril de 1846.

(2) Real orden de 20 febrero de 1829.

(3) Art. 2.º de la circular de 11 de enero de 1844.

sible claridad, para que por esta corporacion científica se decida facultativamente, y su dictámen sirva de ilustracion al tiempo del fallo.

En todas las causas en que sean necesarias las luces de estos cuerpos académicos tienen obligacion sus individuos de servir al Estado, dando á los jueces las instrucciones y declaraciones que pidieren para resolver las dudas que se ofrezcan sobre medicina legal (1).

En los demas casos, el juez debe compeler, para dichos reconocimientos, á los facultativos forenses, y no habiéndolos, con preferencia á los que disfruten sueldos del Erario, si la urgencia ú otras circunstancias no hicieren preferibles á los que no tengan ninguna asignacion, en cuyo caso se les han de abonar sus honorarios, cuando recaiga condena de costas (2).

Cuando fuere necesario hacer operaciones y reconocimientos periciales ó facultativos, todos los gastos necesarios, para estas y otras diligencias semejantes, deben reclamarse con la competente justificacion, y ser de abono sobre la partida de imprevistos del Ministerio de Gracia y Justicia (3).

Luego que el juez conceptúa finalizado el sumario, y está conforme el promotor fiscal, se tiene por concluida la primera parte del procedimiento. Pero antes, si hay alguna persona inmediatamente perjudicada ú ofendida por la ejecucion del delito, ó que tenga accion para acusar al procesado, se le hace saber, que si quiere exponer alguna cosa ó deducir su derecho, lo verifique dentro de un breve término; en la inteligencia de que en otro caso no se le oirá judicialmente y se continuará el proceso de oficio.

Podrá suceder que en vista de esta invitacion la parte ofendida perdona; pero este perdon no extingue la accion penal, que ha de sostener el ministerio público, sino solo la responsabilidad

(1) Estas academias fueron creadas por Real decreto de 28 de agosto de 1830, y lo expresado arriba se previene en el párrafo único, cap. 13 del mismo Real decreto, publicado en 15 de enero de 1831.

(2) Orden del Regente del Reino de 22 de febrero de 1843.

(3) Real órden de 9 de marzo de 1831.

civil en cuanto al interés del condonante, si este lo renunciare expresamente. Sin embargo, el perdon concluye el procedimiento cuando se trata de delito privado (1).

Antes de pasarse al plenario se debe procurar hacer constar en la causa, además de las condenas anteriores que hayan recaído contra el reo, como antes dijimos, si ha obtenido rehabilitacion, indulto general ó particular; si se ha fugado de la cárcel ó establecimiento penal hallándose encausado ó sufriendo otra condena; el juzgado ó tribunal que hubiese dictado la anterior sentencia; el nombre del escribano del proceso, y todo cuanto pueda influir para conocer bien la índole, reincidencia y circunstancias del delincuente, y para anotarlos á su tiempo en el registro de penados.

Para concluir este capítulo conviene recordar lo que ya indicamos al tratar de las competencias, sobre que no puede hacerse la reclamacion de fuero en cualquier estado de la causa, ni comunmente durante el sumario, sino al contestarse á la acusacion de que vamos á ocuparnos en el capítulo siguiente.

## SECCION II.

### DEL PLENARIO.

#### CAPITULO I.

##### DE LA ACUSACION.

Empieza el *plenario* desde que el juez considera finalizado el sumario por estar bastante esclarecida la verdad de los hechos, ó porque no haya ninguna otra diligencia que practicar para su averiguacion. Desde este momento todo es público en el proceso, y lejos de guardarse el sigilo que tan necesario es en las actuaciones indagatorias, y sin el cual la verdad rara vez podria

(1) Art. 21 del Código penal.