

TITULO III.

De la segunda y tercera instancia en el juicio criminal ordinario.

CAPITULO I.

DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

En los juicios civiles la segunda instancia puede omitirse cuando los litigantes consienten la sentencia del juez inferior; pero en los criminales es tan esencial como inexcusable el segundo periodo del procedimiento ante el tribunal superior.

Pueden apelar de toda sentencia que crean gravosa, no solo el procesado, sino el actor ó acusador particular y el agente del ministerio público. También puede usar del mismo recurso cualquiera de los parientes del reo condenado á muerte (1), y aun cualquier extraño, por amor ó afecto que tenga al reo. El hijo sujeto á la patria potestad puede asimismo apelar de la sentencia dictada contra su padre por cualquier delito (2). Pero en el día, establecida la consulta, que es una segunda instancia forzosa, esta apelacion no tiene objeto.

Es admisible la apelacion en las causas criminales para ante el mismo juez ó tribunal superior, á quien compete decidir en el mismo grado los recursos civiles; y es apelable toda sentencia

(1) Ley 6, tit. 23, Part. 3.

(2) Ley 2, id. id.

definitiva en juicio criminal; pero de las interlocutorias solamente aquellas que ocasionan un gravámen irreparable, y nunca las dictadas en sumario, porque la urgencia que reclaman las actuaciones de este para el pronto descubrimiento del delito y de los delincuentes impide toda demora que pueda entorpecer el curso del juicio. Por esta razon los recursos que se propongan para declinar la jurisdiccion del juez, para suspender la prision ó para evitar algun otro acto del sumario no son admisibles mas que en un efecto.

También, aun estando el juicio en plenario, si la apelacion es visiblemente temeraria y propuesta solo para dilatar, es comun no admitirse libremente, aunque siempre queda al interesado expedito el medio de acudir al superior con testimonio de sus reclamaciones, para que este decreta la absoluta admision del recurso de la manera explicada con relacion al juicio civil.

El término para apelar es, en toda clase de procedimientos, de cinco dias, salvo lo que explicaremos respecto del juicio de faltas.

El órden de proceder en el de apelacion es igual al de la *consulta*, y por esta razon nos haremos cargo de ambos á la vez.

En asuntos criminales la jurisdiccion de los jueces de primera instancia es tan limitada, que solo se extiende á sustanciar los procesos, y en rigor puede decirse que no se extiende á fallar los juicios. La potestad de aplicar las penas de una manera efectiva reside solo en los tribunales superiores, pues los jueces inferiores al dictar un fallo, como antes indicamos, exponen en realidad un dictámen, aunque en forma de sentencia, sujeto á la aprobacion ó alteracion del superior inmediato. El sometimiento de sus fallos á este juicio de revision es, pues, lo que en el foro se llama *consulta*, por medio de la cual el tribunal de apelacion decide si ha de llevarse á efecto ó quedar insubsistente la providencia de la primera instancia.

Inmediatamente despues de dictada la sentencia definitiva debe notificarse á las partes del modo que manifestamos en el anterior capítulo, y apelen ó no, se remite original el proceso á la Audiencia, con previa citacion y emplazamiento de aquellas, pa-

ra que comparezcan á usar de su derecho en el término que proporcionalmente se les conceda.

El emplazamiento respecto al promotor no causa el mismo efecto que el que se hace al acusador particular ó al acusado, pues aquel funcionario no comparece ante el tribunal superior, aunque puede, si ejerce con celo su ministerio, exponer á su superior el fiscal de S. M. las observaciones que crea convenientes, para que haga de ellas el uso que tenga á bien en la vista del recurso. Pero en cuanto al actor privado y al reo el emplazamiento tiene por objeto avisarle de que la causa se remite á la superioridad, por si quiere hacer en ella uso de su derecho.

Recibida aquella en el tribunal superior, se pasa al repartimiento, para que se designe la sala y escribano de cámara á quien corresponda, y despues al relator para que forme el apuntamiento, cuyo trabajo queda despues unido al proceso hasta archivarse este (1). Este pase de los procesos á aquel auxiliar para la formacion de dicho trabajo debe ser bajo el tipo de un dia por cada treinta fóllos que contengan y otro dia mas por las fracciones que resulten, acreditándose el número total de ellos por certificacion prévia que el respectivo escribano de cámara tiene obligacion de estampar en el rollo; y solamente en el caso de que atenciones perentorias del servicio ú otras circunstancias impidan la conclusion dentro del indicado período, puede este ampliarse, haciéndose constar en este caso las causas que hayan motivado la dilacion (2).

Hecho el apuntamiento, si la causa se ha remitido mediando apelacion, recibida en el tribunal, se entrega primeramente al apelante, despues á la otra parte, si la hubiere, y por último al fiscal, para que cada uno exponga por escrito lo que interese á su accion ó derecho. Pero si se remite en consulta, se pasa primero á dicho ministro y despues á las otras partes, ó bien primero al acusador particular, si lo hubiere.

El fiscal expone su dictámen, proponiendo la confirmacion ó

(1) Art. 633 de los aranceles judiciales.
(2) Real órden de 18 de febrero de 1856.

la revocacion de la sentencia consultada, y de su escrito se confiere traslado al reo, por un término que no exceda de nueve dias. Si son dos ó mas los acusados, y pudieren sin inconveniente hacer unidos sus defensas, se manda asi, señalándoles la sala un término, que puede extender hasta quince dias para todos; y aun tambien es permitido que si son muchos los procesados, y no pudiendo defenderse unidos ó á la vez, exigiere la gravedad de la causa que esta se termine con toda urgencia, se ponga el proceso de manifiesto en la escribania de cámara, por término de quince dias, para que los defensores se instruyan del modo que se dijo respecto de la primera instancia (1).

Si al exponer el fiscal su dictámen las partes no han comparecido por medio de apoderado, la sala les nombra, siendo pobres, procurador y abogado, y con el primero de estos se entienden el traslado de la peticion fiscal y todas las actuaciones, hasta que recaiga ejecutoria en el juicio (2). Devueltos los autos por el procurador con el escrito de defensa, y sin necesidad de mas trámites, queda conclusa la segunda instancia, aunque en algun territorio se acostumbra, sin razon fundada para ello, y con notable retardo del procedimiento, que se den nuevos traslados á las partes para que *concluyan*.

Si al exponer el fiscal de S. M. su dictámen, ó al hacer el reo su defensa, ó al proponer la parte actora su acusacion, se alegan nuevos hechos y se solicitan probanzas, puede recibirse la causa á prueba por el mismo término permitido en la primera instancia, entendiéndose siempre *con calidad de todos cargos*, y en el concepto de que los artículos probatorios sean de aquellos que sin malicia se dejaron de proponer en la instancia anterior, ó que propuestos no fueron admitidos (3).

Conclusas las pruebas, se unen á la causa y se entrega esta á las partes por su órden solo para que se instruyan el fiscal y los defensores, y seguidamente se cita dia para la vista.

(1) Real decreto de 4 de noviembre de 1838.

(2) Dicho Real decreto.

(3) Arts. 12, 13 y 17 del decreto de 11 de setiembre de 1820.

Ya hemos dicho que el fiscal ha de ser oído en esta segunda instancia; pero esto debe entenderse siempre cuando se trata de delito público, pues en los privados no intervienen más que las partes interesadas. La audiencia que se da á la parte fiscal es para que exponga su opinion y haga las reclamaciones que crea justas, por escrito; pero esto no le exime de asistir á la vista, bien personalmente, ó bien por medio de alguno de sus tenientes fiscales, para informar de palabra en aquel solemne acto.

Está obligado á hacerlo, así como dijimos al tratar de las obligaciones de estos magistrados:

1.º En las causas sobre delito á que señale el Código muerte, cadena perpétua ó reclusion perpétua, absolutamente ó como pena máxima.

2.º En las causas sobre delitos graves ó que se castigan por el Código con penas afflictivas, siempre que á juicio del mismo ministerio fiscal sea difícil apreciar el resultado del proceso, atendida su complicacion.

3.º Siempre que haya dificultad en la inteligencia y aplicacion del Código (1).

Este es el precepto legal que rige sobre este punto; pero hay otro muy respetable también, é igualmente obligatorio, según el cual los fiscales de las Audiencias deben asistir á informar *in voce*:

1.º Siempre que las causas, ó por la índole del delito ó por circunstancias especiales de las personas comprendidas en aquellas, hubieren adquirido alguna celebridad y llamado de un modo no común la atención pública.

2.º En todos los procesos políticos, ya sean de mayor ó de menor gravedad, y ora pida el fiscal en ellos la aplicacion de penas severas, ora se limite á exigir castigos correccionales, y aun cuando haya opinado por el sobreseimiento ó la absolucion misma (2).

(1) Real orden de 2 de abril de 1851, que, consiguiente á la variacion de penas introducida en el nuevo Código, altera lo que disponia la Real orden de 6 de noviembre de 1841.

(2) Circular del fiscal del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1845.—«V. S. com-

Si el fiscal habla en estrados como actor ó coadyuvante de la accion, debe hacerlo primero que los defensores de los acusados (1); pero cuando se presenta sosteniendo la sentencia de que hubiese apelado ó suplicado el reo, debe hablar el fiscal despues del defensor de este, y también siempre que apoye la sentencia, cuya revocacion ó enmienda solicite el acusado, haya este ó no apelado ó suplicado de ella (2).

En cuanto á la policia de los estrados al tiempo de la vista de las causas, ya dijimos en otro lugar la obligacion que tienen los que presidan el acto de hacer que se observe el mayor orden y compostura, y de impedir todo desacato ofensivo al respeto del tribunal y á la gravedad del acto. En las causas criminales, con especialidad cuando se trata en ellas de delitos políticos, es más de temer que en los pleitos civiles cualquier exceso, ya de parte de los letrados defensores al pronunciar sus discursos, ya de parte del público que concurre á estas solemnes vistas. Por esta razon, tanto los regentes como los presidentes de sala tienen una rigurosa obligacion de impedir que los defensores se excedan en sus informes en estrados, y que sustenten doctrinas subversivas ó reprobadas por las leyes, ó que el público falte al respeto de los tribunales con demostraciones de aplauso ó de desaprobacion (3).

A la vista pública ante los tribunales, salvo en las causas que se siguen por trámites especiales, de que trataremos en otros capítulos, deben concurrir cinco magistrados:

1.º En los procesos en que el juez inferior haya impuesto, ó pedido el fiscal de la Audiencia, la pena de muerte, ó alguna de las perpétuas.

2.º Cuando la sala crea que el reo merece alguna de dichas

prenderá bien (se dice en este documento á los fiscales de las Audiencias) los motivos que exigen que no se verifique hoy una vista pública, en la cual puedan tocarse ciertas cuestiones ó exponerse tal género de ideas, sin que las doctrinas y los intereses sociales tengan allí un representante activo que pueda levantar la voz en su defensa, y no los deje abandonados á los embates y tal vez á las diatribas de la pasion ó del interés particular.»

(1) Art. 13 del reglamento provisional.

(2) Real orden de 6 de noviembre de 1841.

(3) Real orden de 7 de octubre de 1845.

penas, aunque el juez inferior no la haya impuesto, ni pedido el fiscal de S. M.

3.º Para ver y fallar las causas contra los jueces inferiores (1).

Para hacer sentencia en estas causas, que se ven con cinco magistrados, son suficientes tres votos enteramente conformes (2). Para todas las demas causas comunes basta que concurren á la vista tres jueces solamente, pero siempre es necesario que se reúnan tres votos conformes, sin los cuales no puede haber sentencia (3).

Celebrada la vista, se procede á la votacion; fijándose antes la cuestion, y preparándose la redaccion del fallo por el magistrado ponente.

Este servicio turna entre todos los que componen el tribunal, de modo que en cada causa hay un ponente; y es de su atribucion, como dijimos al tratar de este cargo, cotejar el apuntamiento del relator con el proceso, y poner en él la nota de conformidad; proponer á la sala el fallo que deba fundarse; fijar los puntos de hecho y de derecho sobre que deba recaer la votacion; y por último, redactarlos con arreglo á lo acordado por la misma sala (4). Este servicio se hace tambien por el respectivo presidente, en uno de cada tres turnos, con los restantes magistrados (5); y en todo género de causas, aun las que se siguen por un órden diferente del ordinario (6).

El término para dictar sentencia, lo mismo que en la primera instancia, es de veinte dias en toda clase de procesos (7). Al acordar el fallo, debe tenerse en cuenta todo lo que se expuso sobre el valor de las pruebas en el cap. 3.º del título anterior, y

(1) Regla 42 de la ley provisional, que altera lo dispuesto en los arts. 75 y 76 del reglamento provisional, y en el Real decreto de 4 de noviembre de 1838.

(2) Regla 5, artículo único del real decreto citado de 4 de noviembre de 1838.

(3) Reglas 4 y 5, artículo único de dicho Real decreto de 1838, y art. 74 del reglamento provisional.

(4) Regla 41 de la ley provisional para la ejecucion del Código.

(5) Real decreto de 6 de julio de 1849.

(6) Real órden de 18 de marzo de 1850.

(7) Regla 43 de la ley provisional, y Real órden de 18 de marzo 1850.

las disposiciones y doctrinas recordadas en el cap. 4.º de dicho título.

Lo mismo que en la sentencia de la primera instancia, debe en todos los casos en que, segun derecho, procede la condenacion de costas, hacerse tambien de los gastos ocasionados por el juicio á que se refieren aquellas (1).

Dictado el fallo, se publica en la misma sala, y se notifica á las partes en la forma ordinaria. Si es conforme de toda conformidad á la del juez inferior, queda aquel ejecutoriado, y entonces, la parte que hubiere obtenido la ejecutoria, pide en un mismo escrito la tasacion de costas y la apreciacion de los gastos del juicio. Aquella se hace por el tasador general, con sujecion rigorosa al principio asentado en el art. 47 del Código penal; es decir, que en esta tasacion debe comprenderse únicamente el abono de derechos é indemnizaciones que consistan en cantidades fijas é inalterables, por hallarse anticipadamente determinadas por las leyes, decretos ó Reales órdenes; pues las indemnizaciones y derechos que no se hallen en este caso, corresponden á los gastos del juicio (2).

No comprendiéndose en la denominacion de costas, sino los derechos é indemnizaciones que consistan en cantidades inalterables, como los de arancel, el reintegro de papel sellado y otros semejantes, no puede pedirse reduccion de la cantidad legítima á que asciendan, pero sí reclamarse cualquier abuso; y el tribunal, ya de oficio, ya á peticion fiscal ó de parte, puede excluir las ocasionadas por diligencias innecesarias ó maliciosamente dilatorias (3).

Para la apreciacion de los gastos, debe la parte interesada presentar un escrito, con la cuenta razonada y documentada de ellos; y en esta han de incluirse los honorarios de los abogados y de las demas personas ó corporaciones facultativas que los hubieren devengado, anotándose las cantidades que los mismos hu-

(1) Art. 46 del Código penal.

(2) Art. 47 de id.

(3) Regla 52 de la ley provisional.

bieren asentado al pié de sus escritos ó dictámenes, sin perjuicio de reduccion; los gastos que resulten de recibos, por el tenor de estos, y todo lo demas que la parte creyere justo reclamar, y que no puedan acreditarse en la forma dicha por relacion jurada.

De la cuenta de gastos y de la tasacion de las costas, se comunica traslado á la parte condenada al pago; de su contestacion se da asimismo vista á la contraria y al fiscal de la Audiencia, por su órden; y sin mas trámites, salvo el juicio ó dictámen de peritos, si la sala lo creyere indispensable para determinar los gastos, se dicta providencia, aprobando la tasacion de costas en lo que fuere legítima, y fijando la cantidad de aquellos que hubiere de abonarse, hecha la reduccion justa y oportuna, encaminada siempre á reprimir todo género de abusos. Esta providencia es ejecutiva; pero se notifica á todos aquellos á quienes perjudica, los cuales pueden suplicar de ella en forma, y ser oídos. La determinacion que recaiga en este caso, y para la cual debe tambien ser oído el fiscal de la Audiencia, causa ejecutoria.

Si de resultas de la tasacion de costas ó de la cuenta de gastos, hubiere mérito para alguna declaracion penal por abuso, al tenor de lo que previene el art. 328 del Código ú otras disposiciones del mismo, á reclamacion de parte ó de oficio, debe volver la causa al fiscal, para que en virtud de su ministerio, ó coadyuvando en el primer caso, pida lo conveniente. De la providencia que recaiga, procede súplica al mismo tribunal (1).

Dijimos antes, que si la sentencia de vista es conforme de toda conformidad á la de la primera instancia, queda ejecutoriada. Esta es la regla general; pero hay algunas excepciones de que haremos mencion, y son las siguientes:

1.^ª En los delitos á que la ley impone penas correccionales, siempre causa ejecutoria la sentencia de vista, ya sea que confirme ó que revoque la de la primera instancia.

2.^ª Tambien causa ejecutoria, aunque se trate de penas

(1) Reglas 51 á 54 de la ley provisional.

aflictivas, cuando la divergencia entre el fallo del juez inferior y el de la Audiencia, no consiste en lo sustancial de la pena, sino en las accesorias ó en las incidencias de menos importancia, á juicio del tribunal.

3.^ª Cuando la sentencia de vista impone la pena de muerte, no causa ejecutoria como no haya una absoluta conformidad con la de primera instancia, tanto en lo esencial de la pena, como en las accesorias (1).

Si la sentencia de vista no produce ejecutoria, queda abierto un recurso, que es el de súplica, para ante el mismo tribunal, del cual trataremos en el capítulo siguiente.

Si al pronunciarse el fallo, ó antes, el tribunal considera digno de represion el hecho de cuya averiguacion y castigo se ha tratado en el proceso, pero no lo encuentra penado por ninguna disposicion del Código, debe abstenerse de seguir en la sustanciacion y de dictar el fallo; exponiendo al Gobierno las razones que asistan, para creer que debiera ser objeto de sancion penal (2).

Del mismo modo debe el tribunal acudir al Gobierno de S. M., exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia que hubiere impuesto, cuando de la rigurosa aplicacion de las disposiciones del Código resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito; ya para que S. M. acuerde la reforma que se considere oportuna, ó ya para que haga uso de la Real prerogativa de indulto. La razon dicta que en este caso, si la pena impuesta es de muerte, se suspenda su ejecucion, á pesar de los términos absolutos con que está redactado el artículo 2.^º del Código, porque si se llevara á efecto dicha pena, seria imposible despues toda reparacion. Deben, sin embargo, los tribunales ser muy circunspectos en este modo de proceder.

(1) Regla 46 de la ley provisional.

(2) Art. 2.^º del Código penal.

CAPITULO II.

DE LA TERCERA INSTANCIA Ó DE LA SÚPLICA.

El recurso de súplica tiene el mismo objeto en el juicio criminal que mencionamos al tratar del civil; por consiguiente va siempre dirigido á que *se supla y enmiende* la sentencia de vista dictada por el tribunal de apelacion.

Ya indicamos en el anterior capítulo cuándo el fallo de vista causa ejecutoria; y no es suplicable; y de aquella misma doctrina se deduce, que la súplica solo es admisible en los dos casos siguientes:

1.º En las causas sobre delito á que la ley imponga pena afflictiva, si la sentencia de vista altera esencialmente la pena principal, impuesta en la primera instancia, y no las accesorias.

2.º Cuando la sentencia de vista, confirmatoria de la del inferior, impone la pena de muerte, y no es conforme de toda conformidad á la de la primera instancia (1).

Fuera de estos dos casos es inadmisibile el recurso, y por consiguiente queda ejecutoriado el fallo.

El término para suplicar y expresar agravios es el mismo que en los juicios civiles, esto es, de diez dias siendo la sentencia definitiva, y de tres si es interlocutoria. El auto de admision de la súplica, cuando esta procede, se dicta por la misma sala que ha entendido en la segunda instancia; y despues se pasa el proceso á otra sala, para que en ella se sustancie el recurso. Los trámites son los ya explicados en el precedente capítulo respecto de la apelacion. La vista se celebra tambien del mismo modo, y por igual número de magistrados; pero ha de concurrir siempre á ella el ministro mas antiguo de los que asistieron á la vista en la segunda instancia (2).

Celebrada la vista corresponde al magistrado ponente hacer

(1) Regla 46 de la ley provisional.

(2) Regla 4.ª, artículo único del Real decreto de 1 de noviembre de 1838.

todo cuanto expusimos tratando de la apelacion; y acordada la sentencia de revista, se redacta con expresion de los fundamentos de hecho y de derecho, dentro de los veinte dias, y se publica y notifica en la forma ordinaria.