

de los jueces y abogados que intervengan en plantear el nuevo sistema de enjuiciamiento; solamente desea llamar su atención sobre una materia del todo nueva en nuestra práctica, fijando el sentido y alcance de algunas disposiciones de la ley, que no por eso envuelven duda digna de consultarse con el legislador. La garantía de acertar con la voluntad de éste, no es otra de parte del Ejecutivo que la circunstancia de haber sido él quien, por medio del que suscribe, tuvo la honra de iniciar dicha ley, tomada casi en su totalidad de la iniciativa.

“En el artículo 9º se dice que los jueces instruirán el sumario como hoy deben hacerlo; y esta sencilla prevención resuelve multitud de dudas que pudieran promoverse no reflexionando en ella. Es claro, pues, que en lo relativo á dicho sumario queda vigente toda la legislación actual, con excepción de los puntos que expresamente se modifican en la ley, ó de alguna alteración que sea consiguiente riguroso de sus disposiciones y su espíritu. Tal es la abolición de la diligencia que hoy se llama confesión con cargos. Aún cuando la ley no la declara abolida expresamente, es inconcuso que debe omitirse; pues el objeto de crear promotores fiscales fué precisamente quitar al juez ese carácter de parte acusadora que tiene en nuestro actual sistema, carácter que se opone á la imparcialidad del mismo juez y que en ninguna ocasión resalta tanto como en la confesión con cargos. Así es que en su iniciativa hizo mérito el Ejecutivo de que el proyecto abolía aquella diligencia, y varias veces se aludió á esa abolición en el debate de la asamblea legislativa. No puede por lo mismo caber duda en que ya no debe tomarse semejante confesión, mucho ménos cuando el espíritu bien claro de la ley es que en ningún caso se haga al procesado una pregunta sobre si cometió el delito, toda vez que no puede interrogársele ni en el debate ante el jurado, sino en los términos á que se refieren los artículos 16 y 21.

“Se le tomará, sin embargo, su declaración preparatoria y las ampliaciones que fueren necesarias conforme á las leyes que hasta hoy nos rigen. En cuanto á los careos, es bastante claro de por sí el artículo 9º. Se reservarán todos los de los testigos para el debate, ó vista ante el jurado, salvo cuando se tema la desaparición de un testigo, y se practicarán desde luego los que previene la Constitución como garantía del acusado entre éste y todo testigo que deponga en su contra.

“Por lo que hace al auto de prisión formal, y á las demás providencias interlocutorias que tuvieren lugar durante la averiguación, se observarán las mismas prevenciones de las leyes vigentes, por cuanto acerca de ellas no hace novedad alguna ni la supone necesariamente la que establece los jurados. Sobre apelación de estos autos continúa vigente la actual legislación; es decir, que el recurso procederá solamente cuando el auto tenga fuerza de definitivo por causar gravámen irreparable. Más debe observarse que ya no tendrá lugar en el juicio criminal la segunda apelación ó súplica, porque el artículo 54 dice: “La sentencia de segunda instancia causa siempre ejecutoria;” y aunque es verdad que se refiere á la sentencia definitiva, con más razón debe inferirse que no habrá súplica para aquellos autos de los cuales se concede ahora por equiparse en cierto modo con dicha sentencia.

“Excusado parece decir que el sobreseimiento cabrá en los procesos y se sujetará á las mismas reglas que hoy deben observarse.

“Terminada la averiguación, reúne el juez de lo criminal al jurado conforme á las prescripciones de la ley, y al ir á presidir el debate, concluye su oficio como juez de instrucción, ejerciendo en la vista otro distinto; el de ordenador de la discusión de los testigos con el procesado. Sobre lo que debe hacer al tiempo del debate, parecen bastante claros los artículos de la ley.

“Al terminar la vista, tienen lugar las funciones más importantes del juez en presencia del jurado. Debe entónces formular las preguntas que fijen la cuestion y sobre las cuales han de votar los miembros de aquel tribunal de ciudadanos: los jurados no pueden hacer más que escuchar el debate y los alegatos de las partes, votando en seguida sobre las preguntas que el juez les proponga. Depende, pues, en gran parte, el éxito del proceso y todo el interés de la justicia, de los términos en que hicieren éstas; por cuya razon se deben formular con el mayor cuidado, atendiendo á las reglas que en la ley se fijan. Como los votantes no podrán desechar ninguna pregunta, y como no es fácil que pidan al juez aclaracion sobre ellas, ni podrán en ningun caso renovar las declaraciones ó el debate, se comprende que una pregunta oscura ó contradictoria podrá viciar el veredicto sujetándolo á nulidad, y que si hubiere alguna inconducente ó se omitiere cualquiera circunstancia digna de atenderse, el veredicto no podrá ménos de hacer una mala calificacion del hecho, y la sentencia de derecho que posteriormente se pronunciare, descansando por necesidad en esa base imperfecta, adolecerá de una injusticia irremediable. Es, pues, de la mayor importancia que el juez estudie anticipadamente la averiguacion, y que además atienda escrupulosamente al debate, para que en el acto pueda formular las preguntas de que se trata. Convendrá que las tenga escritas desde ántes, y que con presencia de lo que se aclare en la vista, les haga las aclaraciones á que tal vez hubiere lugar, ántes de darles lectura para oír sobre ellas la opinion de los interesados.

“Dice la ley que la primera pregunta debe ser sobre si el procesado es ó no culpable del hecho criminal que se le atribuye y que ha sido materia de la averiguacion. La interrogacion debe hacerse en términos generales y sin descender á las circunstancias agravantes ó atenuantes que, á juicio del juez, puedan influir en la graduacion de la pena, supues-

to que éstas han de ser objeto de las preguntas siguientes. Sin embargo, se debe determinar bien el hecho en su carácter general para que no se confunda con otro alguno. Lo que hoy se hace por un juez inteligente en la confesion con cargos al formular el primero de éstos, debe servir de norma á los jueces en su primera pregunta á los jurados.

“No obstante la generalidad de la primera interrogacion, ella en sí misma es siempre complexa y envuelve tres cuestiones sobre las cuales convendria que fijasen sucesivamente y por órden su atencion los miembros del jurado. Podrán hacerlo así al discutir la pregunta, y de este modo la contestarán con más acierto. La cuestion sobre si un hombre es culpable de un delito, tiene por necesidad que resolverse en otras tres distintas: 1ª ¿Se ha cometido por álguien el hecho criminal de que se trata? 2ª ¿Ese álguien es el acusado? y 3ª ¿lo cometió intencionalmente en términos que pueda considerársele responsable por el hecho? Solo resolviendo afirmativamente estas tres cuestiones puede declararse con segura conciencia que un procesado es *culpable* de cualquier hecho criminoso. Bien pudo haberse establecido en la ley que se hicieran siempre estas preguntas; pero aunque ellas sean fruto de un análisis filosófico, están sujetas á inconvenientes en la práctica, y por eso seguramente se comprendieron en una sola interrogacion sobre la culpabilidad del acusado, como se comprenden en los países que tienen larga experiencia del jurado. Mas si hay inconvenientes en que las formule el juez, no los tiene y ántes bien será muy útil que se las hagan á sí mismos los jurados al tiempo de la discusion, sin que por eso voten separadamente sobre cada una de ellas.

“Al resolver afirmativamente esa primera cuestion propuesta por el juez, el jurado resuelve tambien que el hecho de que se trata es criminal, pues sin esta circunstancia el procesado no seria *culpable*, sino autor de un hecho inocente.

Sin embargo, esta resolución indirecta que pronuncia el jurado sobre la naturaleza del hecho, no es irrevocable, y si bien la hace por necesidad en el sistema adoptado por la ley, propiamente no es de su competencia. La criminalidad de un acto no puede declararse con solo el sentido comun; tiene que fundarse en el conocimiento de la ley, porque de esta solo depende en sociedad el que un hecho sea criminal ó inocente. Si la ley lo prohíbe, es lo primero, si no lo prohíbe, es lo segundo. Por lo mismo la resolución definitiva sobre la naturaleza del hecho, la hace el encargado de aplicar la ley; y aún cuando el jurado haya declarado á un hombre *culpable*, si el juez encuentra que la ley no señala castigo alguno para el acto en que descansa esa culpabilidad, no lo condenará á pena alguna. Nunca puede el juez suponer que el culpable á juicio del jurado no es autor del hecho que se le imputa; pero sí puede fallar que el acto no es punible.

“En el artículo 50 se previene que cuando se advirtiere contradicción en las votaciones del jurado sobre las diversas preguntas que se le hagan, el juez lo envíe de nuevo á discutir y votar; y en el 58, que cuando á pesar de esto subsistiere una contradicción notoria, será ese un motivo de nulidad. Por tanto, importa mucho que no haya tal contradicción; más no debe creerse que la hay en el caso que á continuación se explica. Si se declara á un procesado culpable de cierto delito, y, contestando una pregunta posterior sobre circunstancia atenuante, se resuelve que esta ha existido, sucediendo que en realidad constituye una excusa ó exculpación completa, no puede decirse que es contradictorio el veredicto, ni podrá vacilar el juez en absolver al procesado. La razón es que en tal caso la contradicción estaría en declarar criminoso un hecho que por sus circunstancias resultaba no serlo; más ya hemos visto que la calificación que hace indirectamente el jurado de la naturaleza de un hecho declarando *culpable* de él á un procesado, no

surte ningún efecto, si el juez, al cotejar ese hecho con la ley, encuentra que no es punible. Un ejemplo aclarará esta explicación. Procesado un hombre por homicidio, se pregunta al jurado si dicho hombre es culpable de haber muerto á fulano en tal día y lugar; dice el jurado que sí. Siguiendo el orden que se marca en la ley, se le interroga en seguida sobre si la muerte se hizo con arma corta ó cualquiera otra circunstancia agravante que pueda resultar de la averiguación; y por último, se le hace la pregunta de si el procesado obró en propia defensa, de tal manera que á no haber muerto á su contrario, él mismo hubiera perecido. A esto último el jurado contesta también afirmativamente. En tal caso no hay contradicción de ninguna especie, porque la apreciación de que la última circunstancia es no solo atenuante, sino que constituye una excepción que destruye la criminalidad del acto, no ha podido ser obra del jurado, sino que corresponde exclusivamente al juez.

“Como se advierte, si son muy importantes las funciones encomendadas al jurado, no lo son menos las que quedan reservadas á los jueces de lo criminal, y ellas requieren á más de una alta justificación, las dotes del talento y de la ciencia. Las presentaremos ahora en su conjunto, para tener la oportunidad de hacer nuevas explicaciones acerca de los puntos que pueden ofrecer alguna duda. Tres son los caracteres sucesivos que asume el juez en el nuevo sistema: 1º, es juez instructor de la averiguación ó sumaria: 2º, ordena la discusión ante el público y fija las cuestiones sobre que ha de votar el jurado: 3º, sentencia aplicando la ley á los hechos cuya existencia declaró el jurado.

“Como juez instructor, ya hemos visto que, salvo algunas modificaciones, conserva todas las facultades y se sujeta á las mismas reglas que hoy debe observar durante la sumaria.

“Como presidente de la sesión pública, tiene las facultades

des naturales á todo presidente, las de ordenar la discusion y conservar el órden. Para lo primero se le dan algunas reglas en la ley, y para lo segundo se confia casi enteramente en su discrecion, pues no era posible otra cosa, vista la imposibilidad de prever todas las emergencias. Los jurados, lo mismo que todos los concurrentes á la vista, están enteramente sometidos al juez que los preside, y la ley en ningun caso les concede ni aún el derecho de usar de la palabra. Están allí solo para escuchar y prepararse, con una atencion sostenida, á discutir sobre la averiguacion y votar sobre las cuestiones que se les propongan. Su independencia comienza desde el punto en que se separan del juez y van á la sala secreta á conferenciar. Entónces es cuando empiezan por nombrar de entre ellos mismos su presidente y secretario, y cuando su libertad para el efecto de discutir y votar en uno ú otro sentido, viene á ser la más completa.

“Con el mismo carácter de presidente en la vista pública, tiene el juez la facultad importantísima de fijar las cuestiones sobre que ha de votar el jurado, y ya se ha dicho sobre esto lo bastante para marcar su inmensa trascendencia. Sin embargo, y aún á riesgo de parecer nímios, insistiremos en hablar de esa facultad, que requiere un completo esclarecimiento. De su ejercicio hemos dicho que depende el éxito de la causa, y nunca podrá recomendarse demasiado á los jueces, que al proponer las preguntas al jurado, procuren que por medio de ellas quede el hecho descrito enteramente, con todas las circunstancias agravantes y atenuantes que pueda tener, para que, en cuanto sea posible, los hechos solos en que se ocupe el veredicto, sin más que compararlos con las leyes, sinvan para pronunciar una sentencia justa. No se trata por lo mismo de preguntar solamente si ha habido circunstancias agravantes ó atenuantes sin determinarlas, sino de especificar en cada pregunta el hecho que constituya una de esas circunstancias, sin siquiera darles ese nombre;

pues, segun la ley, no debe indicarse la importancia que pueda tener la cuestion para la sentencia de derecho. Los jurados no hacen más que resolver *sí ó no*, es decir, “ha existido” ó “no ha existido” el hecho sobre el cual se les interroga. Al juez es á quien corresponde calificar qué puntos son los que deben influir en la sentencia para hacerlos materia de las preguntas, ora porque constituyan el hecho principal, ó bien porque formaren alguna circunstancia atendida. En esto, pues, más que en otra cosa, se marcará el talento, la ciencia y la escrupulosidad del juez.

“El tercer carácter que toma el mismo juez, tiene lugar cuando ya se pronunció el veredicto y desapareció el jurado. Entónces se constituye en tribunal de puro derecho: dá por existente el hecho en los términos y con las circunstancias que declara el veredicto, sin examinar si este es ó no acertado, lo cual no le es lícito, y viendo cual es la pena que á ese hecho corresponde en las leyes, pronuncia la sentencia penal que, una vez confirmada por el superior, fija la suerte del procesado. Tan diferente es este carácter de que se reviste el juez para aplicar la ley penal, respecto del que tiene poco ántes, que se podria creer conveniente dárselo á un tribunal distinto que no hubiera intervenido en la vista. Así parece que la distincion entre el fallo del hecho y la del derecho, base cardinal del jurado, seria más perfecta, pues no habria el riesgo de que el juez, preocupado acerca de los hechos, se apartara del veredicto al aplicar su sentencia jurídica. Sin embargo, esto supondria una perfeccion tal en las funciones del jurado y en la legislacion penal, que hasta ahora no se conoce en país alguno. Supondria que el jurado declaraba no solo la existencia de todas las circunstancias atendibles, sino tambien el grado en que ellas existian, y que la legislacion señalaba una pena determinada y distinta para cada circunstancia, para cada matiz de criminalidad, como se marcan los grados en la escala de un instrumento cientí-

fico. No se conoce hasta ahora un Código tan perfecto, siendo probable que nunca llegue á conocerse: por lo mismo, todas las legislaciones dejan alguna libertad al juez entre el máximum y el mínimum de la pena que designan; y nuestras leyes, más imperfectas que las de otros países, sancionan un arbitrio judicial de lo más amplio. Supuesta semejante imperfeccion, ¿cómo podría un juez graduar la pena con alguna conciencia, sin haber presenciado el debate, único que puede dar á conocer el hecho en todos sus pormenores, y cuyos incidentes no pueden reflejarse en una acta?

“Respetando profundamente un veredicto, el juez podría condenar á un reo á una pena de tres ó cuatro años más ó ménos, porque la ley le deja esa libertad. Es, pues, necesario para que fije concienzudamente el castigo, que tenga los mismos datos con que cuentan los jurados para declarar el hecho, alguno de los cuales consisten en el aspecto mismo del acusado y los testigos al tiempo de la discusion, y de consiguiente son tan fugaces, que no hay medio de fijarlos en el papel. Por esto seguramente en todos los países que conocen á fondo la institucion de que tratamos, el tribunal que pronuncia la sentencia de derecho, presencia ántes en union de los jurados el debate á que llamamos vista.

“De aquí se infiere que el juez, sin contradecir jamás lo que declara un veredicto, y usando de su discrecion solamente en cuanto este lo deje en libertad, debe pronunciar su sentencia atendiendo también á lo que haya presenciado en el debate y al juicio que desde entónces pueda haberse formado.

“De lo anterior también se deduce que el tribunal superior que no presencie ese debate, debería respetar en este punto el dictámen del juez, y reformar su sentencia solo en el caso de que sea incombinable, en vista de la ley, con las declaraciones del jurado.”

Para concluir este párrafo conviene que hagamos cuatro advertencias importantes. Primera: Aunque el art. 49 de la

ley de jurados extractada dice que si la declaracion del jurado fuere absolutoria, desde luego pondrá el juez en libertad al procesado, esto debe hacerse mediante sentencia absolutoria que dictará el juez acto continuo de pronunciado el veredicto del jurado; pues como hemos dicho al hablar de sobreseimiento, una vez abierto el plenario no puede terminarse el juicio sino por sentencia formal. Así lo decidió la ejecutoria de la primera sala del Superior Tribunal del Distrito de 29 de Noviembre de 1869, la que además agregó que no se pusiera en libertad al reo sino bajo de fianza ó protesta segun los casos, en virtud de que la sentencia de primera instancia no causa ejecutoria. Segunda: Deberá remitirse al Ministerio de Justicia testimonio del acta de la vista ante el jurado, que debe levantar el secretario del juez que preside. Esta remision está ordenada por circular del Ministerio citado, aunque no hemos podido investigar su fecha. Tercera: Si alguna vez el fallo de primera instancia se dicta en lugar distinto de aquel en que reside el tribunal de apelacion al notificarle al reo el fallo, se le prevendrá nombre defensor para la segunda ó tercera instancia, advirtiéndole que de no hacerlo el tribunal respectivo se lo nombrará *de oficio*. Cuarta: Si el acusado es menor de 17 años, se le nombrará curador para que le acompañe á la vista ante el jurado, caso de que no se le haya nombrado desde la declaracion preparatoria. Este nombramiento se hacia antiguamente con arreglo á la ley de 23 de Mayo de 1837 ántes de la confesion con cargos; pero como hoy no existe esa diligencia en el fuero comun, y como el proceso es público desde el auto de formal prision y desde esta diligencia toman parte directa en el sumario el reo y el acusador, creemos que desde que ella se dicte debe hacerse tal nombramiento de curador, para que á nombre del procesado, promueva lo conveniente.

El proyecto de procedimientos criminales en sus artículos

263 á 267, 533 á 599 y 366 á 453 contiene las siguientes prevenciones. Luego que á juicio del juez instructor esté perfecto el sumario y aunque algun co-reo ó cómplice no se haya aprehendido ó esté prófugo, se pondrá la causa en la secretaría á disposicion del Ministerio público por tres dias para que éste formule sus conclusiones, diciendo si ha lugar á acusacion, si no ha lugar á ella, ó si faltan diligencias que practicar. En este último caso el juez dispondrá, si lo cree conveniente, se practiquen las diligencias pedidas, y terminado esto volverá la causa al Ministerio público para que diga si ha lugar ó no á la acusacion. Si el juez decreta que no se practiquen las diligencias pedidas, su auto será apelable en ambos efectos.

Si el Ministerio público cree que no ha lugar á la acusacion, se remitirá el proceso á la Corte criminal, la que con la sola audiencia del procurador decidirá en el término de 15 dias si debe ó no someterse á juicio al inculpado: en el primer caso remitirá el proceso al tribunal correccional si de su competencia fuere el delito, ó lo retendrá la Corte para proceder al juicio por jurado, nombrando el procurador nuevo agente que siga la acusacion, ó dirigiéndola él mismo; en el segundo caso la devolverá al juez de instruccion para que la archive y ponga en libertad al inculpado.

Si el Ministerio público creyere que ha lugar á la acusacion, concluirá fijando con exactitud los hechos punibles que atribuya al acusado y citando los artículos del Código ó leyes penales que los castiguen: formulada la acusacion cesan las atribuciones del juez instructor y el proceso se remitirá al tribunal correspondiente ó sea á la Corte criminal, prévia citacion de las partes: se remitirá tambien al reo si estuviere preso en lugar distinto del en que reside la Corte. Recibida por esta la causa se pondrá á disposicion de las partes por tres dias; y tres despues se opondrá por escrito la excepcion de incompetencia y la de extincion de la accion penal de

que habla el título 6º, lib. 1º del Código penal. Propuestas dichas excepciones, el tribunal designará dia para la vista, prévia citacion de los interesados, incluso el Ministerio público y la parte civil si el reo, su defensor y el Ministerio piden que ésta sea citada. El dia de la audiencia estando presente el acusado si quiere concurrir á ella, lo que manifestará al ser emplazado, el defensor, el Ministerio público y la parte civil expondrán lo que crean conveniente, y acto continuo retirándose la Corte fallará sobre las excepciones propuestas, y volviendo á la sala de audiéncia el presidente leerá la sentencia. Desechada la excepcion, ó pasado el término para oponerla, la Corte designará el magistrado que debe reunir el jurado y presidirlo, cuya designacion se hará saber á los interesados. Dicho magistrado señalará dia para el juicio y ordenará la insaculacion y sorteo de los jurados, señalando dia y hora para ello, lo que se practicará en los términos que hemos explicado al hablar de *organizacion del poder judicial segun el proyecto*.

*Audiencia.*<sup>1</sup> Constituido el jurado se abrirá la audiencia que será pública, pena de nulidad, á no ser que se trate de incidencias criminales en juicios de nulidad de matrimonio ó de casos en que el pudor ó el órden público exijan que el debate tenga lugar á puerta cerrada, pues entónces á pedido del Ministerio público ó de oficio; el tribunal en audiencia pública decretará que el debate tenga esa forma, y se insertará el acuerdo con sus motivos en el acta del juicio. En los tribunales colegiados ningun juicio podrá celebrarse sin la concurrencia de todos los jueces que los compongan: en toda audiencia es requisito esencial la presencia del secretario, la del Ministerio público, y la del procesado ó

<sup>1</sup> Todas las doctrinas que siguen relativas á la *audiencia, órden de los debates, testigos y peritos, actas de los juicios y sentencias*, serán aplicables no solo al juicio por jurados, sino á todo juicio criminal, en lo que no se oponga á las reglas especiales de los juicios especiales (art. 366 del proyecto).