

## Ley de Enjuiciamiento criminal.

---

### I

#### Observaciones de los Fiscales acerca de su aplicación.

G Desde que la Ley impuso á los Fiscales del Tribunal Supremo la obligación de elevar al Gobierno de S. M., á la terminación del año judicial, esta clase de trabajos, puede asegurarse que en todos los hasta hoy realizados, uno de los temas tratados con mayor extensión ha sido el referente al estudio de la Ley de Enjuiciamiento criminal, señalándose con gran copia de doctrina y elevación de criterio las dificultades que su aplicación ha venido demostrando en la práctica, medios de vencerlas, verdadero concepto y alcance de sus disposiciones, y defectos de que adolece, por lo que puede considerarse casi agotada la materia.

Así se explica, que los Fiscales de las Audiencias apenas hagan observaciones acerca del particular, ni formulen dudas dignas de detenido estudio y especial mención.

Una sola afirmación destácase con casi unanimidad, y es á saber, la necesidad de que la vigente Ley de Enjuiciamiento criminal se modifique, simplificando y abre-

viando sus términos, para que tanto la instrucción de los sumarios como el Juicio oral y público, se acelere en lo posible, á fin de que el castigo, siguiendo de cerca á la perpetración del delito, produzca la conveniente ejemplaridad.

62 Señálase también como defecto de la Ley, demostrado por la práctica, la necesidad de instruir un sumario con todas las solemnidades legales para la comprobación de ciertos y determinados hechos, que por ser completamente ajenos á la voluntad de sus autores, sin llegar tampoco á revestir los caracteres de imprudencia temeraria ó negligencia punibles, ocupan por no corto espacio de tiempo la atención y el trabajo de los Jueces de instrucción y de los Tribunales, hasta poner término á tales procedimientos por un auto de sobreseimiento libre, dictado de conformidad con lo que dispone el núm. 2.º del art. 637 de dicha ley, y propónese como remedio el de que, en casos tales, los Jueces instructores, en vez de practicar una instrucción sumaria extensa y detenida, estuviesen autorizados para redactar un sencillo atestado, en el que se comprendiesen las manifestaciones del damnificado, testigos presenciales y peritos en su caso, y si aparecía de él la inexistencia de delito, se acordase su archivo, sin otro trámite que su examen por el Fiscal del Tribunal correspondiente y con su conformidad.

No cabe dudar que hechos tales como un incendio casual, una muerte repentina que pericialmente se demuestra no fué debida sino á causas naturales, y otros de parecida índole, podrían ser comprobados por medios más rápidos y sencillos que los que ofrece nuestra vigente Ley procesal, descargando de trabajo la atención de los Tribu-

nales, que dispondrían de más tiempo para dedicarlo á la instrucción y resolución de negocios de mayor importancia y trascendencia, que se perjudican tal vez en su debida rápida marcha por el tiempo que es indispensable dedicar á los que quedan indicados.

Otras dudas y observaciones se hacen respecto á la debida inteligencia y observancia de la Ley, ya en la sustanciación de los sumarios, ya en la manera de articularse la prueba, especialmente la testifical, y casos de aplicación del núm. 3.º del antedicho art. 637, que por haber sido tratados en precedentes Memorias y circulares de este Centro, hacen innecesario, por redundante, su examen y resolución en el presente trabajo.

## II

### Confesión en el juicio oral.

No enumera nuestro Código de procedimiento criminal los medios de prueba de que pueden valerse las partes para justificar en el juicio oral sus pretensiones, y considerando como á tales todos los elementos que tengan por objeto la demostración de la verdad, proclama en su artículo 741 la potestad del juzgador para apreciarlos con arreglo á su conciencia. Pero como en el cap. 3.º de su libro 3.º, al tratar del modo de practicar las pruebas durante el juicio oral, se ocupó en la sección primera de la confesión de los procesados, cuando por la acusación se pida contra ellos una pena de carácter correccional; del examen de los testigos, en la sección segunda; del informe pericial, en la sección tercera; y de la prueba docu-

mental y de la inspección ocular, en la sección cuarta; se quiso sostener por alguno que en los juicios en que se solicitara por la acusación la imposición de pena aflictiva, no cabía la prueba de confesión judicial, y nada debía preguntarse al acusado en el acto del juicio oral. Los mantenedores de esta opinión llegaban á apoyarla en la máxima anglo-sajona, que proclamaba que el procesado debe tener la boca cerrada.

En la duda de si la confesión judicial podía recibirse al acusado, dejó de articularse como prueba en los escritos de conclusiones, y en el acto del juicio se suscitaron cuestiones referentes á si por la expresada omisión no debían hacerse preguntas á los procesados; y habiéndose utilizado el recurso de casación, se resolvió por el Tribunal Supremo, con la sabiduría que le es peculiar, que no existe ninguna disposición que prohíba dirigir preguntas á los procesados (sentencias de 30 de Junio y 3 de Diciembre de 1883), y que las partes pueden interrogar al acusado, aun cuando no lo hayan solicitado como medio de prueba en el escrito de conclusiones (sentencia de 21 de Noviembre de 1890).

En realidad, y dado el sistema que principalmente informa la vigente Ley de Enjuiciamiento criminal, no cabe estimar que las manifestaciones de los acusados sean un medio probatorio, y más bien han de considerarse como un derecho que les asiste para que se les oiga en el juicio y no puedan ser condenados sin tener en cuenta sus alegaciones. Y tanto es así, que la declaración del procesado es hoy puramente voluntaria, como claramente se deduce del contexto del art. 392 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que no impone al que rehusa contestar á las pre-

guntas que, como á procesado, le dirija el Juez, otra sanción que la de ser advertido que no obstante su silencio se continuará la instrucción del proceso; y también de lo prevenido en el 406 de la misma Ley, que prescribe que la confesión del procesado no dispensará al Juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias á fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito. Prueba que depende de la voluntad del acusado y que se ha de contrastar precisamente con otras, no reúne en rigor las condiciones para que se la considere como á tal.

Podría invocarse también, respecto del particular, el citado art. 741 de la propia Ley, que parece no concede el carácter técnico de prueba á la declaración del inculgado, al consignar que el Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa, y lo *manifestado por los mismos procesados*, dictará sentencia dentro del término fijado en la Ley; con lo cual claramente expresa que no considera como pruebas tales manifestaciones, aunque sí como elemento para que el Tribunal forme su convicción.

En el sentido propio, pues, de la palabra, la Ley de Enjuiciamiento criminal no acepta como medio de prueba la confesión ó declaración del acusado, pero sí como elemento de convicción; y por ello no es necesario que se articule en el escrito de conclusiones para que en el acto del juicio se lleve á cabo por virtud de preguntas que haga el Tribunal, por las que dirijan las partes ó por la propia voluntad y petición del procesado.

Pero por si quedara alguna duda respecto al indicado

extremo de que al procesado se le ha de interrogar, ha venido á desvanecerla el art. 61 de la Ley que estableció el Juicio por jurados. Previene dicho artículo, que es puramente procesal, que declarado abierto el juicio por el Presidente, dará cuenta el Secretario del hecho ó hechos sobre que verse el juicio, de la manera expresada en el artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, omitiendo al leer los escritos de calificación la lectura de las conclusiones referentes á la determinación de las penas; y *verificado que sea el interrogatorio del procesado ó procesados*, que estarán en inmediata comunicación con sus defensores, *se pasará á la práctica de las diligencias de prueba admitidas*. Es decir, interrogatorio previo del procesado y manifestación de que es además de la prueba, porqué después de haberse llevado á cabo aquél, se ordena que se pase á la práctica de las diligencias de prueba.

Y no podía menos de ser así: la declaración del procesado es una consecuencia del derecho de defensa, reconocido por todas las legislaciones, y que exige que nadie pueda ser condenado sin ser oído, si es que así lo desea. Acto voluntario es para el reo el declarar, el contestar á las preguntas que en el sumario ó en el juicio se le hagan; pero obligación es en la Sociedad, y su representante el juzgador, el interrogarle.

Es cierto que en los pueblos de origen anglo-sajón ha prevalecido por mucho tiempo la costumbre de que al acusado nada se le podía preguntar, ni él mismo hablar; pero también lo es que la opinión pública y el juicio de las personas competentes se había pronunciado contra ella, lo que ha dado lugar á que el Parlamento inglés, tan opuesto, como el pueblo que representa, á establecer innovaciones

en sus antiguas instituciones, por el bill votado definitivamente en 2 de Agosto de 1898, aprobado después de gran discusión del proyecto, sobre todo, en la Cámara de los Comunes, y de haber sido desechados doce desde 1882 á 1892, abrogara la antigua regla que prohibía interrogar á los acusados y estableciera la ley que rige desde 12 de Octubre del citado año 1898 en Inglaterra y Escocia, en virtud de la que, el acusado tiene la facultad, pero no la obligación de declarar, no pudiendo, sin embargo, ser citado más que á instancia de la defensa.

Todo lo dicho no significa que al Ministerio fiscal y á las partes les esté prohibido solicitar en el escrito de conclusiones, la declaración de los procesados; pueden hacerlo, porque la Ley no lo prohíbe, y hasta es conveniente que lo ejecuten, y deben realizarlo para evitar entorpecimientos y que se les dispute su derecho de dirigir preguntas á los acusados, en trámite de tanta trascendencia como lo es el juicio oral.

### III

#### Modo de proponer la prueba de testigos para el juicio oral.

I No es conforme con la naturaleza del juicio oral, que las partes, al proponer en los escritos de conclusiones las pruebas de que intentan valerse, articulen de una manera detallada las preguntas á que deban responder los testigos comprendidos en las listas, por que esto sería desvirtuar la oralidad del procedimiento, limitando el derecho de las partes de interrogar á dichos testigos, en oposición con lo que exige la índole del vigente enjuiciamiento criminal, en el que tanta importancia tiene la indicada prueba.

Pero porque esto sea así, no cabe que se llegue al extremo de que los Tribunales, por la manera como se articula la prueba testifical, no puedan, por carecer de elementos para ello, hacer la calificación exacta de su pertinencia cuando se propone por la defensa de las partes.

Si en los escritos de conclusiones no se indican los hechos acerca de los que han de ser interrogados los testigos, siquiera sea de una manera sumaria, ¿cómo han de cumplir los Tribunales aquel deber de modo perfecto?

Queda esto en realidad aplazado para el momento del juicio, al apreciar la pertinencia de las preguntas, con la exposición de que entonces se declaren impertinentes y resulte ocioso el haber citado de comparecencia á testigos cuya declaración no deba ni pueda ser utilizada.

Uno de mis ilustres antecesores, el Sr. Martínez del Campo, notó ya semejante inconveniente, y queriéndole poner remedio, incluyó en su circular de 11 de Febrero de 1893, notable como todas las suyas, la disposición 9.<sup>a</sup>, que textualmente dice: «La facultad que el art. 659 de la Ley de Enjuiciamiento criminal confiere á los Tribunales de juzgar sobre la pertinencia de las pruebas propuestas, fuera inútil é innecesaria si no se les dieran medios de conocer su tendencia. De este juicio no está exceptuada la testifical, y para facilitarle, conviene que los Fiscales indiquen sumariamente, al formularla, los hechos que se proponen comprobar por este medio y que soliciten de los mismos Tribunales igual indicación de las partes, para evitar llamamientos y citaciones indebidos y perjudiciales prolongaciones de los juicios, así como excesiva concurrencia de testigos.»

Tan acertada prescripción se llevó á cumplimiento por

el Ministerio fiscal; pero no fué afortunado en sus gestiones cerca de los Tribunales, pues éstos continuaron permitiendo que las defensas propusieran la prueba testifical en sus escritos de conclusiones, sin hacer indicación de ninguna clase, y limitándose á presentar las listas, expresamente exigidas por la Ley; por lo que las dificultades señaladas han quedado subsistentes.

Y por cierto que las defensas de los que tienen que asistir como acusadores ó acusados al juicio oral, que no han procurado atender indicación de autoridad tan competente en la materia, podrán haber aprendido por lecciones de la experiencia que siguieron errado camino, pues muchos de los recursos de casación interpuestos por quebrantamiento de forma, fundados en el núm. 1.º del art. 911 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, relacionado con el núm. 3.º del art. 746 de la misma, á que no se ha dado lugar, quizás hubieran prosperado si al articularse la prueba se hubiera realizado haciendo una sumaria referencia de los hechos que se trataba de comprobar, porque de este modo la Sala de casación habría tenido á la vista los datos necesarios para apreciar si las declaraciones de los testigos que el Tribunal *a quo* estimó como innecesarias, eran, por el contrario, precisas para la debida comprobación de los hechos, cosa que, por regla general, no es posible hacer acertadamente sin aquellos datos.

Mas como la Ley no establece el precepto, para señalar á los Tribunales una regla de conducta, sería conveniente que, al reformarse aquélla, se tuviera presente este particular y se remediara, incluyéndose en el procedimiento criminal la oportuna prescripción.

No sería por lo demás esta reforma, innovación sin

precedentes, pues en el art. 384 del Código de procedimiento penal de Italia se halla establecido que, «si fueran comprendidos en las listas testigos ó peritos no oídos aún en la instrucción preparatoria, se especifique sumariamente en las mismas los hechos y circunstancias sobre los cuales deban ser interrogados»; y análogas disposiciones se observan en otros países.

Si la Ley se reformase en el indicado sentido, las Audiencias tendrían elementos para poder calificar acertadamente la pertinencia de la prueba testifical propuesta, con ahorro de tiempo y de gastos inútiles en muchas ocasiones.

También podría la reforma influir en la limitación del abuso de llamar para el juicio testigos inútiles, mucho más si se estableciera algún correctivo para el caso en que, por el resultado de sus declaraciones, se conociese por el Tribunal que la citación había sido motivada por fines distintos que los de la necesidad ó conveniencia de la defensa de las partes.

Y urge, en verdad, atajar el referido abuso, porque se observa con lamentable frecuencia que las defensas comprenden en las listas de testigos un número extraordinario de éstos, muchas veces para que no hagan otra cosa que contestar acerca de las generales de la Ley y á alguna pregunta que para nada puede influir en el mejor resultado del juicio, y que notoriamente permite deducir que no tuvo otro objeto que el de cohonestar el pretexto por el que se solicitó el llamamiento del testigo.

Por el ejercicio de la ilimitada facultad de consignar en las listas el número de testigos sin ninguna restricción, que se ejerce algunas veces con poco escrúpulo, pueden causarse molestias á personas con deliberado propósito

de perjudicarlas por odio ó venganza, haciéndoles verificar un largo y en ocasiones penoso viaje, y originándoles quebranto en sus intereses, porque no todos los perjuicios se subsanan con la indemnización pecuniaria; dándose lugar además á que el Erario sufra gastos de consideración, sin ninguna utilidad para la recta administración de justicia.

Son también ocasión abonada estos llamamientos, que decretan los Tribunales, á petición de las partes, sin el debido conocimiento de causa, para que los penados, á quienes con alguna frecuencia se suele comprender en las listas de testigos, salgan de los establecimientos penitenciarios, interrumpiendo el verdadero cumplimiento de sus condenas, recorriendo provincias y llegando á poblaciones que á sus propósitos convengan para buscar ocasiones de concertar planes y proyectos, ya para realizar nuevos hechos punibles, ya para llevar á cabo su evasión.

Más de una vez han aprovechado los corrigendos tal ocasión para ponerse de acuerdo con sus cómplices, amigos ó parientes á los indicados fines, utilizando la oportunidad de detenerse en las prisiones del tránsito que reúnan pocas condiciones de seguridad.

Convendría por ello pensar si será conveniente, además de lo indicado, establecer en la Ley algún precepto que permitiera á los Tribunales, según los casos, limitar el número de testigos que se citen para los juicios orales, á semejanza de lo que en otros países se halla legislado.

#### IV

##### Conveniencia de establecer el recurso de casación en el trámite de la ejecución de las sentencias en materia criminal.

La Ley de Enjuiciamiento criminal, á diferencia de lo que dispone la de Enjuiciamiento civil en su art. 1695, no concede el recurso de casación contra los autos que dictan las Audiencias en los procedimientos seguidos para la ejecución de las sentencias, y la experiencia ha venido á demostrar que sería sumamente útil se incluyese en aquélla el mencionado recurso.

Ocurre que en la tramitación para el cumplimiento de las ejecutorias en materia criminal, se dictan autos por los que viene á dejarse sin efecto, por causas varias, la sentencia que puso término al juicio, y contra aquéllos no caben más recursos que el de súplica, y en su caso, el de responsabilidad, éste ineficaz para subsanar los errores legales cometidos, pues si bien puede dar lugar al castigo de los Magistrados que hayan infringido la Ley, no puede alcanzar que la sentencia se cumpla tal y como fué pronunciada.

Es dable que esto tenga lugar más fácilmente en la ejecución de las sentencias que se dictan en los procesos seguidos por delitos privados, tales como los de injuria, calumnia, adulterio, estupro, y aun por los que tienen cierta naturaleza mixta, como son los de violación y raptó, en todos los cuales el perdón de la parte ofendida extingue la pena ya impuesta por sentencia firme.

En el cumplimiento de las ejecutorias recaídas en los indicados procesos, es frecuente que se suscite la cuestión

de si la persona perjudicada reúne las condiciones necesarias para otorgar válidamente el perdón.

Puede suceder que un hijo, sometido á patria potestad, conceda el perdón á su ofensor, sin la necesaria intervención de su padre ó madre; que una mujer casada haga lo mismo sin autorización de su marido; que un menor de edad ejercite el propio derecho sin estar representado por su tutor autorizado por el consejo de familia, ó que la condonación la otorgue el heredero del ofendido.

En todos estos casos, si el auto que se dicte considera bastante el perdón, se resuelve que la pena quede extinguida y se ponga en libertad al que fué condenado por la sentencia; y si el Ministerio fiscal ó alguna de las partes entiende que la resolución en dicho sentido no es procedente, no pueden acudir ante el Tribunal Supremo, para que en recurso de casación por infracción de ley, se resuelva si la Sala, que semejante auto dictara, incurrió en error de derecho, siendo por ello procedente su anulación para que la ejecutoria se cumpla.

Sería por ello conveniente que al art. 985 de la Ley de Enjuiciamiento criminal se adicionase un párrafo en el que se expresara que contra los autos que dicten los Tribunales en la ejecución de las sentencias, procederá el recurso de casación cuando en ellos se provea en contradicción con lo ejecutoriado ó dejándolos sin efecto.

Con el establecimiento del indicado recurso, se velaría por la integridad de la sentencia ejecutoria y se evitaría que por una resolución posterior, adoptada acaso con error manifiesto, se viniera á anular la efectividad de la pena, dejando sin efecto lo resuelto por sentencia firme.

V

K Procedimiento para la aplicación del párrafo 2.º del núm. 4.º del art. 132 del Código penal.

Dispone el art. 132 del Código penal, que la responsabilidad criminal se extingue: «... 4.º Por indulto»; y á continuación previene que «el indultado no podrá habitar por el tiempo que, á no haberlo sido, debería durar la condena, en el lugar en que viva el ofendido, sin el consentimiento de éste, quedando en otro caso sin efecto el indulto acordado».

Precepto legal es el que queda señalado que abonan de consuno razones de moralidad y de conveniencia pública, pues la ley no debe dar ocasión á que con la presencia del ofensor indultado en el lugar en que el ofendido resida, se despierten quizá adormecidos resentimientos y se dé lugar á nuevas transgresiones legales.

La aplicación del indicado párrafo 2.º del núm. 4.º del art. 132 del Código penal, es indudable que incumbe al Tribunal que dictó la sentencia, así como al mismo corresponde también decretar el cumplimiento de la Soberana disposición que otorgara la gracia de indulto, y aquélla ha de acordarse en las diligencias que se practiquen para el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, haciéndose constar en ellas que el indultado quebrantó el indicado precepto legal dejando de cumplir la condición inherente á la gracia que se le concedió.

Para ello es preciso tramitar un incidente, en el que

deben ser oídos el Ministerio fiscal como representante de la acción pública, el ofendido por el delito y el indultado, admitiéndose y practicándose las pruebas oportunas y dictándose auto en que se resuelva la cuestión, contra el que debería concederse el recurso de casación, puesto que puede afectar á la integridad de la sentencia, y porque lo que se decide alcanza tanta importancia, como que determina si el indultado ha de volver ó no á cumplir la pena que por el indulto vino á quedar interrumpida.

Pero es lo cierto que en la Ley de Enjuiciamiento criminal vigente, y su libro 7.º, destinado á regular la ejecución de las sentencias, no se establece nada respecto de este particular; pues si bien en el libro 3.º, tít. 2.º, al ocuparse de los artículos de previo pronunciamiento, enumera como objeto de los mismos, en la disposición 4.ª del art. 666, el indulto, lo hace en período del procedimiento anterior al acto de dictarse la sentencia.

La materia es propia, por ello, del libro que se refiere al cumplimiento de las sentencias, y en el mismo debería regularse, estableciendo los oportunos trámites en los términos que quedan indicados, que no pueden ser otros que los que la Ley consigna para la sustanciación y resolución de los artículos de previo pronunciamiento.

Si así no se hace, los Tribunales tienen que adoptar, buscando analogías, procedimientos que pueden variar en cada uno de ellos, resultando tal vez deficientes, y no hay posibilidad de que contra los autos que acaso dicten, al resolver las pretensiones que se formulen para el indicado objeto, pueda acudir en casación, pues la Ley no concede este recurso en su art. 848.

Cuando se trate de reformar este cuerpo legal, podrá ser el indicado uno de los extremos á que convendría se extendiese la reforma, evitando con ella dudas y vacilaciones, surgidas en la aplicación del referido párrafo 2.º del núm. 4.º del art. 132 del Código penal.