



## Ley de Enjuiciamiento criminal.

---

### I

Inspección de los sumarios por el Ministerio fiscal.

El art. 306 de la ley de Enjuiciamiento criminal, establece la inspección directa de los sumarios por los Fiscales de las Audiencias.

Suprimido el Cuerpo de Promotores fiscales, que tantos y tan brillantes servicios prestaron á la Administración de justicia, y en el que se templaron las aptitudes de notables funcionarios que hoy honran los más elevados cargos de la Judicatura, quedaban los Juzgados de instrucción entregados á su sola iniciativa, y como la nueva ley se inspiraba casi por completo en el sistema acusatorio, hubo de comprender el legislador que no era posible que el Ministerio fiscal dejase de tener una intervención directa en la instrucción de los sumarios; pero si el propósito que determinó la inclusión en la ley del precepto que dejo citado, respondía á la satisfacción de una necesidad imperiosa, fuerza es reconocer que su desarrollo no fué todo lo feliz que hubiera sido de desear.

Tal vez consideraciones de orden económico, rémora constante para que pueda conseguirse una perfecta organización de los servicios, y que hasta el presente ha impedido la de los Tribunales en consonancia con los adelantos de nuestra época, determinó la supresión de los Promotores fiscales, funcionarios de tan difícil sustitución, como que en la actualidad, las apelaciones de los juicios de faltas, la representación en juicio de los menores, ausentes ó incapacitados, el ejercicio de la acción fiscal en los expedientes de jurisdicción voluntaria y en todos los demás negocios en que la ley exige su intervención ante los Jueces de primera instancia, forzosamente tiene que efectuarse por los Fiscales municipales letrados, ó por delegados que se nombran con carácter de generalidad y permanencia ó para negocios determinados, con el inconveniente de no tener aquellos la unidad y dependencia indispensables al ordenado y regular desempeño de tan importantes funciones.

Tres maneras de llevarse á efecto la inspección sumarial establece la ley. La personal y directa por el Fiscal de la Audiencia ó alguno de sus auxiliares, la que puede efectuarse por medio de testimonios, y aquella que se realiza, mediante delegación, por los Fiscales municipales; y si á primera vista y teóricamente parece que cualquiera de las tres puede utilizarse eficazmente, según los casos, la práctica ha demostrado que la ejercida por testimonios y por delegación en los Fiscales municipales, dista mucho de ser útil, por cuanto son muy frecuentes los casos, que á pesar de ella, los Fiscales de las Audiencias se ven en la precisión de pedir la revocación de los autos que declararon terminado el sumario, solicitando la práctica de diligencias que no habrían sido precisas si la aludida inspec-

ción delegada se hubiera llevado á cabo con la pericia y cuidado debidos.

Así lo reconocen los Fiscales de las Audiencias en sus Memorias, lamentándose de lo difícil, si no imposible que es en la práctica, la inspección directa que no consiente el número limitadísimo de funcionarios fiscales que actualmente existe en todas las Fiscalías sin excepción.

Ello no obstante, inspirados por su celo en favor del mejor servicio, que es nota característica del Ministerio fiscal, venciendo toda especie de dificultades y aun recargando excesivamente el trabajo de sus auxiliares, han cumplido este deber personal y directamente, siempre en los Juzgados de las capitales, y cuantas veces lo exigió la gravedad del delito ó de sus circunstancias en los demás del territorio, obteniendo los más brillantes resultados, demostración clarísima de lo útil que es esta clase de inspección.

Esas enseñanzas de la experiencia son dignas de ser tenidas en consideración, y si á la conveniencia de que la inspección de los sumarios se efectúe del único modo que resulta eficaz y provechosa, se une el cúmulo extraordinario de trabajo que tiene á su cargo nuestro Ministerio en todas las Audiencias, no extrañará V. E. seguramente que yo indique la conveniencia de que se aumente en la proporción que el trabajo exige, el número actual de los funcionarios fiscales, donde como en las de Madrid y Barcelona, se utiliza constantemente el servicio de sustitutos, y se dote á las restantes Fiscalías de uno ó dos funcionarios más de ese orden, para que sea posible con mayor frecuencia que hoy la inspección personal y directa de los sumarios, en la firme creencia de que si así se hiciera desaparecería ó al menos disminuiría considerablemente el

número de aquellos de larga duración, cosa hoy difícil de conseguir, por la imposibilidad en que el Fiscal se halla de llevar su personal y directa vigilancia, más allá de la capital donde tiene oficialmente su residencia.

## II

### Recusaciones de Jueces y Magistrados.

La administración de la justicia, ante todo y sobre todo, debe ser imparcial, sin cuyo requisito la potestad de juzgar no sería otra cosa que la más odiosa de las tiranías; y como escudo protector contra la posible parcialidad de Jueces y Magistrados, reconoce la ley procesal el derecho en las partes de recusarles, cuando se encuentran en circunstancias determinadas con relación á las personas ó á las cosas litigiosas.

Ese principio lo establece en forma de precepto legal el capítulo 1.º, tít. 3.º del libro 1.º de la ley de Enjuiciamiento criminal, prescribiendo que los Magistrados, Jueces y Asesores podrán ser recusados por *causa legítima*.

Determina después cuáles son éstas, que por conocidas no he de enumerar, y se ocupa el capítulo siguiente del mismo título y libro, del procedimiento que debe seguirse en los incidentes de recusación.

Nada más justo, nada más previsor que las disposiciones de la ley sobre esta materia, y ciertamente que no sería necesario ocuparse de ellas sino para tributarlas todo género de alabanzas, si la mala fe no hiciese un uso indebido de semejante garantía, convirtiéndola en rémora y

entorpecimiento de la sustanciación y término de los procesos.

Rara vez se da el caso, dicho sea en honor de nuestros Jueces y Magistrados, de que las causas de recusación alegadas reconozcan un fundamento atendible y serio. En ocasiones, la suspicacia de los interesados agranda pequeños detalles y meras coincidencias sin importancia, que les infunden quiméricos temores acerca de la rectitud de quien les ha de juzgar; pero sucede con frecuencia que se va á la recusación alegando un motivo imaginario, con el riesgo, cuando no la seguridad, de ser condenado en las costas del incidente y al pago de la exigua multa que la ley impone al recusante temerario, porque lo que se busca cuando así se procede, es no sólo sembrar desconfianzas que ponen en entredicho la reputación del funcionario recusado, sino retrasar la terminación del proceso con fines de interés privado completamente ajenos á la justicia, lo cual da á conocer la necesidad de amparar á los que la administran, mejor de lo que hoy lo están, contra las insidias de la mala fe.

Los preceptos legales sobre la materia han sido redactados de tal modo, que se prestan en determinadas situaciones procesales, que podrían calificarse de inverosímiles si ese calificativo pudiera aplicarse á lo que se ve y se toca. Sirva de ejemplo lo que viene ocurriendo en los Juzgados y Audiencia de cierta provincia, donde es crecido el número de causas en que intervienen como querellantes ó querellados, aunque más en este segundo concepto, personas unidas por vínculo de parentesco, dándose la anomalía de que se mantienen vivos varios procesos desde hace bastantes años, mediante una serie no interrumpida de recusaciones, habiéndose producido recientemente el espec-

táculo de estar recusados todos los Magistrados de aquel Tribunal, á pesar de su crecido número, pues se trata de una Audiencia territorial.

Tal resultado se obtuvo alegando como motivos de las infundadas recusaciones en primer lugar, la causa 3.<sup>a</sup> del art. 54 de la ya citada ley, preparándolas con denuncias y querellas tan infundadas como la misma recusación, de las que se desistió una vez logrado el propósito, al amparo de declaraciones de pobreza para litigar que hacían ineficaz la imposición de costas.

Otras veces, con igual falta de fundamento, se apoyaban las recusaciones en los motivos 9.<sup>o</sup> y 11 del antedicho art. 54, y tramitado el incidente, para evitar la imposición de las multas, se desistía de la recusación antes de que fuese resuelta.

Consultada esta Fiscalía sobre la procedencia de imponer al recusante la multa señalada en el art. 70, cuando reconociendo la falta de certeza de la causa alegada desistía de la acción, fué resuelta la consulta en sentido afirmativo, porque la sanción establecida en dicha prescripción legal tiene un carácter de verdadera corrección, que no puede estimarse se dirija á castigar únicamente la temeridad del actor, ya que la recusación, además de entorpecer el procedimiento abusivamente, tiene siempre algo de ofensivo para el funcionario recusado, falta que indudablemente es la que trata de corregir el párrafo 2.<sup>o</sup> del expresado artículo, con la imposición de la multa, cuando el recusante no prueba la certeza y procedencia de la causa alegada, por lo cual si siempre que se deniega la recusación además de la condena en costas ha de ser impuesta al recusante la multa referida, por razón de su temeridad la primera y como corrección de la falta de respeto que

cuando menos demuestra su actitud, la segunda, es incuestionable que á la aplicación del citado precepto legal no obsta el desistimiento del recusante, que envuelve el reconocimiento explícito de su temeridad y de la falta de respeto con que puso en duda, ó más bien negó, la imparcialidad del funcionario recusado, negación hecha á conciencia de su falsedad que ciertamente no abona el que sea tratado, quien de tal modo se conduce, con mayor benevolencia que el que convencido de la razón de su demanda y teniéndola por cierta, la sostiene hasta el último límite y procura su prueba, sin conseguir llevar igual convencimiento al ánimo del Tribunal llamado á resolver el incidente. Esto aparte que de admitirse otro criterio, el recusante, conseguido su objeto, que muchas veces no es otro que el de entorpecer la marcha de los procedimientos, eludiría fácilmente por aquel medio la responsabilidad en que por fuerza incurriría de seguir hasta el fin la tramitación del incidente y resolverse no dando lugar á la recusación. Así se vino pidiendo por la Fiscalía de dicha Audiencia y acordándose por el Tribunal.

No desmayó por esto la insistente porfía de aquellos recusantes, y contra tan justos fallos interpusieron doce recursos de casación por infracción de ley, en el término de cinco meses, acogiéndose á la disposición del art. 69 de la repetida ley de Enjuiciamiento, recursos que fueron desestimados en el trámite de admisión por la Sala segunda del Tribunal Supremo, estableciendo la sabia doctrina que contiene el considerando que voy á permitirme transcribir, y que tuvo aplicación en los doce citados recursos. «Considerando que el recurso por infracción de ley sólo puede interponerse contra las resoluciones que expresamente menciona el art. 848 de la ley de Enjuicia-

miento criminal, entre las que no se halla comprendido el auto reclamado, porque en él no se declara haber lugar ó no á la recusación, que es el caso en que lo autoriza el art. 79 de dicha ley, sino que únicamente se tiene por desistido al recurrente en virtud de su renuncia á continuar sosteniendo las pretensiones que motivaron la formación de la pieza separada.»

Parecía por tanto, encontrado el remedio ó por lo menos un correctivo al abuso que vengo señalando, en la recta inteligencia y aplicación de la ley; pero varió el personal de la Audiencia á que me refiero, los recusantes insistieron en sus procedimientos de dilación y entorpecimiento con el empleo del mismo sistema de entablar recusaciones arbitrarias y desistir de ellas antes de que llegaran á fallarse los incidentes, y á pesar de que el Fiscal continuó pidiendo la imposición de las multas en tales casos, el Tribunal no la acordó, siendo imposible utilizar contra dichas resoluciones el recurso de casación por infracción de ley, porque seguramente la repetida Sala segunda del Tribunal Supremo no habría dado lugar á su admisión, por las mismas razones que no se acordó en los interpuestos por la parte contra los autos en que se impusieron las multas por el desistimiento de los recusantes.

No es mi propósito señalar aquí cuáles son las reformas posibles para evitar semejante perturbación del orden procesal. Es de esperar que al llevarse á efecto la de la ley de Enjuiciamiento criminal, se dará acertada solución al problema, pero sí me considero obligado á señalar el mal y la urgente necesidad de su remedio.

Esto no obstante, he de permitirme indicar que aquellos podrían consistir bien en el nombramiento de Jueces y Magistrados especiales, que por tal carácter no fueran

recusables, cuando de la facultad legal de recusar se hiciese un uso conocidamente abusivo, ó bien en una más grave sanción para castigar la temeridad de los recusantes de mala fe, tanto en el caso de no darse lugar á la recusación como en el de desistimiento, sin perjuicio de las disposiciones complementarias que deben regular tan delicada materia, y que á la par que garanticen el ejercicio del legítimo derecho de recusación, cuando subjetiva ú objetivamente tenga fundamento razonable, sirvan de valla infranqueable para los que todo lo fian al empleo de medios arteros que contrarían el pensamiento del legislador frustrando la acción de la justicia.

### III

#### Del procedimiento en los casos de flagrante delito.

Por causas diversas, tanto de carácter procesal como relacionadas con la organización de nuestros Juzgados y Tribunales, ha venido la opinión pública, en coincidencia con el criterio de eminentes jurisconsultos y tratadistas, significándose en sentido de ser urgente necesidad la reforma de las leyes vigentes de dicho orden.

Una de las razones que como de mayor importancia se señalan en favor de aquélla, es la de la larga sustanciación de los procesos, que quita á la pena la necesaria cualidad de ejemplar, por cuanto de ordinario transcurre un largo período de tiempo desde que el delito se comete hasta la reparación en el orden social mediante el castigo del delincuente.

Este defecto, que se hace depender de las dos antedi-

chas causas, se abulta en relación á la sustanciación y fallo de los procesos por delitos que el Código penal castiga con penas correccionales y á no dudarlo, fué el motivo determinante de la ley de 17 de Enero de 1901 sobre abono de la prisión preventiva, verdaderamente reparadora, pues dada la facultad que á los Jueces de instrucción concede el núm. 2.º del art. 503 de la de Enjuiciamiento criminal, y uso hecho de ella, la práctica señaló frecuentes casos de haber sufrido el reo, al ser sentenciado, mayor tiempo de prisión preventiva que el de la duración señalada á la pena principal impuesta, lo que constituía una agravación de sufrimiento, si no quiere llamarse pena, en verdadera desproporción con la importancia del delito.

El mal que señalamos, si fuese debido á la actual organización de Tribunales ó á las reglas del procedimiento, según se ha entendido, seguramente constituiría un grave cargo para el legislador; pero, ciertamente no le es imputable, sino al olvido, para el que no habré de usar ningún género de calificativo, en que desde su promulgación se han dejado preceptos sabios, previsores y terminantes de nuestra ley de Enjuiciamiento criminal.

Me refiero al procedimiento en los casos de flagrante delito, que establece el tít. 3.º del lib. 4.º de la misma.

Lesiones menos graves causadas en riña, hurtos de escasa importancia realizados en la vía pública en las grandes poblaciones, y de semillas alimenticias, frutos y leñas cometidos en el campo, puede asegurarse que deben ser juzgados, en la mayoría de los casos, con aplicación de dicho procedimiento, pues la práctica enseña que son descubiertos en las condiciones que determina el art. 779 de la citada ley procesal.

¿Qué causas pueden señalarse al desuso de este precepto legal?

¿Desconocimiento ó incumplimiento, por parte de los agentes de la Autoridad aprehensores, de la obligación que les impone el art. 784 de la repetida ley?

¿Creencia de los Jueces de instrucción, de que tal procedimiento no puede seguirse cuando no se inició ya al practicarse las primeras diligencias para la persecución y castigo del delito?

Seguramente no he de dar yo respuesta negativa á ninguna de estas dos preguntas, pues entiendo que el olvido ó desconocimiento á que la primera se refiere y el equivocado concepto que la segunda señala, son factores del defecto observado.

A corregir el uno no alcanza con entera eficacia la esfera de acción de esta Fiscalía. Para desvanecer el otro, basta fijarse en las disposiciones del cap. 2.º de dichos título y libro, que imponen á los Jueces de instrucción el deber de aplicar este especial procedimiento en todos los casos que la misma ley determina.

Me propongo, dentro del círculo de mis atribuciones, llamar muy marcadamente la atención de los Fiscales de las Audiencias y excitar su celo para el remedio de este olvido, que perjudica por modo notable la rápida instrucción y fallo de los procesos á que debe aplicarse el procedimiento para los casos de delito flagrante; y no creo ajeno de mi deber llamar la atención de V. E. respecto de este particular, porque entiendo que al llevarse á efecto la reforma de la ley adjetiva, sería muy conveniente á la mejor administración de la justicia penal conservar este especial procedimiento, que debidamente observado, la facilitaría de modo notablemente provechoso, y adicionar-

la con algún correctivo para el agente de la Autoridad ó funcionario judicial que, siendo procedente, dejase de observarle; sanción que serviría de toque de atención é incentivo para que no se repitiera el desuso que hoy se observa de esta parte de nuestro vigente derecho procesal en materia penal.

Los Fiscales de seis Audiencias quéjense en sus Memorias del absoluto abandono que se observa del procedimiento especial de que me vengo ocupando, sin parar mientes en que la falta les es en gran parte á ellos mismos imputable.

El art. 838 de la ley Orgánica del Poder judicial impone á los Fiscales el deber de vigilar por el cumplimiento de las leyes, precepto que les obliga de modo imperativo, no á *lamentar* sino á *corregir* el defecto que señalan; y si por las condiciones en que la falta de personal y el deber de cumplir las múltiples obligaciones de su cargo no pudieran, en algunos casos, pedir aquella corrección durante la tramitación del sumario, no cabe duda que tendrían ocasión de solicitarlo para que se aplicase en la del juicio oral, al serle comunicada la causa en cumplimiento de lo que dispone el art. 627 de la repetida ley procesal.

Los Jueces de instrucción están obligados á hacer aplicación del procedimiento de flagrante delito en todos los casos que la ley determina, y si no lo hacen, los funcionarios del Ministerio fiscal no cumplen bien las atribuciones de su cargo no pidiendo la aplicación de la ley olvidada ó infringida, pues el olvido de unos y de otros bien pudiera llegar á constituir *negligencia* digna de corrección, á tenor de lo que se establece en los arts. 850, 731 y número 4.º del 734 de la repetida ley Orgánica del Poder judicial.

Según dejo ya indicado, me propongo corregir el defecto y seguramente el resultado corresponderá á mi propósito, con sólo recordar á los Fiscales de las Audiencias á lo que les obliga el cumplimiento de su deber en esta materia.