

## PRÁCTICA DE DERECHO PROCESAL PENAL

*Comentario del texto de la exposición de motivos de la Lecrim 1882*

### TEXTO

#### **REAL DECRETO DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 1882, QUE PROMULGA LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL (GACETAS DE 17 DE SEPTIEMBRE A 10 DE OCTUBRE)**

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Señor: La ejecución de las dos Leyes promulgadas en virtud de Reales Decretos de 22 de junio de este año, presupone un nuevo Código de Enjuiciamiento penal, una modificación profunda en la Ley Orgánica del Poder judicial de 15 de septiembre de 1870, la determinación del número y residencia de los Tribunales colegiados que han de conocer en única instancia y en juicio oral y público de los delitos que se cometan dentro de su respectivo territorio y, por último, la formación de los cuadros de personal de esos mismos Tribunales, cuyos Presidentes deben estar adornados de condiciones especiales de capacidad para la dirección y resumen de los debates.

Basta la mera enumeración de estos trabajos preparatorios para comprender que, ni por su índole y naturaleza, ni por su extensión y excepcional importancia, podían terminarse en breve plazo. Cábele, sin embargo, al infrascrito la satisfacción de anunciar hoy a V.M. que todos ellos pueden darse por ultimados, gracias al patriótico concurso que han prestado al Gobierno hombres eminentes, no sólo en la ciencia del Derecho, sino también en el conocimiento especial de la topografía, censo de población, vías de comunicación y estadística criminal del territorio de la Península e islas adyacentes.

El Gobierno de V.M. no se propone publicar todos estos trabajos a la vez; antes al contrario cree conveniente anticipar la promulgación del Código de Enjuiciamiento para que, mientras se instalan las Audiencias de lo criminal, puedan estudiarle y conocerle los Magistrados, Jueces, Fiscales, Letrados y demás personas que por modo más o menos directo y eficaz han de concurrir a su planteamiento y aplicación.

No será su estudio muy difícil ni prolijo, porque al cabo el proyecto que el Ministro que suscribe somete hoy a la aprobación de V.M. está basado en la Compilación general de 16 de octubre de 1879, de conformidad con lo preceptuado en la autorización votada por las Cortes; pero así y todo son tan radicales las reformas en él introducidas, que bien podían pasar por un Código completamente nuevo y de carácter tan liberal y progresivo como el más adelantado de los Códigos de procedimiento criminal del continente europeo.

Entre esas reformas son sin duda las menos importantes aquellas que, sugeridas por la experiencia, tienen por objeto, ya aclarar varios preceptos más o menos oscuros y dudosos de la Compilación vigente, ya uniformar la jurisprudencia, o ya, en fin, facilitar la sustanciación de algunos recursos, y muy especialmente el de casación, acerca del cual ha hecho observaciones muy oportunas y discretas el Tribunal Supremo, que, naturalmente, han sido acogidas con el respeto que merece una Corporación que está a la cabeza de la Magistratura española y que es por la ley intérprete y guardián de la doctrina jurídica.

Las de verdadera importancia y trascendencia son aquellas otras que se encaminan a suplir, como en las cuestiones prejudiciales, algún vacío sustancial por donde era frecuente el arbitrio un tanto desmedido y, más que desmedido, contradictorio de la jurisprudencia, a corregir los vicios crónicos de nuestro sistema de enjuiciar tradicional y a rodear al ciudadano de las garantías necesarias para que en ningún caso sean sacrificados los derechos individuales al interés mal entendido del Estado.

Sin desconocer que la Constitución de 1812, el Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 1835 y otras disposiciones posteriores mejoraron considerablemente el procedimiento criminal, sería temerario negar que aun bajo la legislación vigente no es raro que un sumario dure ocho o más años, y es frecuente que no dure menos de dos, prolongándose en ocasiones por todo este tiempo la prisión preventiva de los acusados; y aún podría añadirse, para completar el cuadro, que tan escandalosos procesos solían no ha mucho terminar por una absolución de la instancia, sin que nadie indemnizara en este caso a los procesados de las vejaciones sufridas en tan dilatado período, y lo que es más, dejándoles por todo el resto de su vida en situación incómoda y deshonrosa, bajo la amenaza perenne de abrir de nuevo el procedimiento el día en que por malquerencia se prestaba a declarar contra ellos cualquier vecino rencoroso y vengativo. Esta práctica abusiva y atentadora a los derechos del individuo pugna todavía por mantenerse, con éste o el otro disfraz, en nuestras costumbres judiciales; y es menester que cese para siempre, porque el ciudadano de un pueblo libre no debe expiar faltas que no son suyas, ni ser víctima de la impotencia o del egoísmo del Estado.

Con ser éstos dos vicios tan capitales, no son, sin embargo, los únicos, ni acaso los más graves de nuestro procedimiento. Lo peor de todo es que en él no se da intervención alguna al inculcado en el sumario; que el Juez que instruye éste es el mismo que pronuncia la sentencia, con todas las preocupaciones y prejuicios que ha hecho nacer en su ánimo la instrucción; que, confundido lo civil con lo criminal y abrumados los Jueces de primera instancia por el cúmulo de sus múltiples y variadas atenciones, delegan frecuentemente la práctica de muchas diligencias en el Escribano, quien, a solas con el procesado y los testigos, no siempre interpreta bien el pensamiento, ni retrata con perfecta fidelidad las impresiones de cada uno, por grande que sea su celo y recta su voluntad; que, por la naturaleza misma de las cosas y la lógica del sistema, nuestros Jueces y Magistrados han adquirido el hábito de dar escasa importancia a las pruebas del plenario, formando su juicio por el resultado de las diligencias sumariales y no parando mientes en la ratificación de los testigos, convertida en vana formalidad; que, en ausencia del inculcado y su defensor, los funcionarios que intervienen en la instrucción del sumario, animados de un espíritu receloso y hostil que se engendra en su mismo patriótico celo por la causa de la sociedad que representan, recogen con preferencia los datos adversos al procesado, descuidando a las veces consignar los que pueden favorecerle; y que, en fin, de este conjunto de errores, anejos a nuestro sistema de enjuiciar, y no imputable, por tanto, a los funcionarios del orden judicial y fiscal, resultan dos cosas a cual más funestas al ciudadano: una, que al compás que adelanta el sumario se va fabricando inadvertidamente una verdad de artificio que más tarde se convierte en verdad legal, pero que, es contraria a la realidad de los hechos y subleva la conciencia del procesado; y otra, que cuando éste, llegado al plenario, quiere defenderse, no hace más que forcejear inútilmente, porque entra en el palenque ya vencido o por lo menos desarmado. Hay, pues, que restablecer la igualdad de condiciones en esta contienda jurídica, hasta donde lo consientan los fines esenciales de la sociedad humana.

Quizá se tache de exagerada e injusta esta crítica de la organización de nuestra justicia criminal. ¡Ojalá que lo fuera! Pero el Ministro que suscribe no manda en su razón y está obligado a decir a V.M. la verdad tal como la siente: que las llagas sociales no se curan ocultándolas, sino al revés, midiendo su extensión y profundidad y estudiando su origen y naturaleza para aplicar el oportuno remedio. En sentir del que suscribe, sólo por la costumbre se puede explicar que el pueblo español, tan civilizado y culto y que tantos progresos ha hecho en lo que va de siglo, en la ciencia, en el arte, en la industria y en su educación política, se resigne a un sistema semejante, mostrándose indiferente o desconociendo sus vicios y peligros, como no los aprecia ni mide el que, habituado a respirar en atmósfera malsana, llega hasta la asfixia sin sentirla. El extranjero que estudie la organización de nuestra justicia criminal, al vernos apegados a un sistema ya caduco y desacreditado en Europa y en América, tiene por necesidad que formar una idea injusta y falsa de la civilización y culturas españolas.

Lo que hay que examinar, por tanto, es si el adjunto proyecto de Código remedia, si no todos, al menos los más capitales defectos de que adolece la vigente organización de la justicia criminal. Es preciso en primer término sustituir la marcha perezosa y lenta del actual procedimiento por un sistema que, dando amplitud a la defensa y garantías de acierto al fallo, asegure, sin embargo, la celeridad del juicio para la realización de dos fines a cual más importante: uno, que la suerte del ciudadano no esté indefinidamente en lo incierto, ni se le causen más vejaciones que las absolutamente indispensables para la averiguación del delito y el descubrimiento del verdadero delincuente; y otro, que la pena siga de cerca a la culpa para su debida eficacia y ejemplaridad.

Pues bien, Señor, he aquí el conjunto de medios que el nuevo sistema ofrece para el logro de resultado tan trascendental: la sustitución de los dos grados de jurisdicción por la instancia única; la oralidad del juicio; la separación de lo civil y lo criminal en cuanto al Tribunal sentenciador; igual separación en cuanto a los Jueces instructores en ciertas ciudades populosas en donde hay más de un Juez de primera instancia y es mucha la criminalidad; un alivio considerable de trabajo en cuanto a los demás Jueces, a quienes se descarga del plenario y del pronunciamiento y motivación de la sentencia, ya que razones indeclinables de economía no permiten extender a ellos dicha separación; multitud de reglas de detalle, esparcidas aquí y allá en el adjunto Código y singularmente en sus dos primeros libros, para que los Jueces instructores, en el examen de los testigos y en la práctica de los demás medios de investigación se ciñan a sólo lo que sea útil y pertinente; y, por último, la intervención del procesado en todas las diligencias del sumario tan pronto como el Juez estime que la publicidad de las actuaciones no compromete la causa pública ni estorba el descubrimiento de la verdad. Por regla general nadie tiene más interés que el procesado en activar el procedimiento; y si alguna vez su propósito fuera prolongarlo se lo impediría el Juez y sobre todo el Fiscal, a quien se da el derecho de pedir la terminación del sumario y la apertura del juicio oral ante el Tribunal colegiado. Concurrirá también al propio fin la inspección, continua y sistemáticamente organizada en la Ley, de la Audiencia de lo criminal y del Ministerio público sobre la marcha de los procesos en el período de la instrucción y la conducta de los Jueces instructores. No es, finalmente, para echarlo en el olvido, cuando de la brevedad del juicio se trata, el libro 4.º, donde se establecen procedimientos especiales y sumarios para los delitos «*in fraganti*», para los de injuria y calumnia y para los cometidos por medio de la imprenta.

Podrá ser que ni la Comisión de Códigos ni el Gobierno hayan acertado en la elección de los medios en este punto tan interesante de la ciencia procesal; pero la verdad es que no han

encontrado otros, ni se los ha sugerido el examen de los Códigos modernos atentamente estudiados con tal fin.

La Ley de 11 de febrero, en la base referente a la prisión preventiva, permite, por la flexibilidad de sus términos, mejorar considerablemente esta parte de nuestra legislación sin necesidad de pedir su reforma a las Cortes. El texto legal bien analizado resulta tan elástico, que lo mismo se presta al desenvolvimiento de la base en un sentido tirante y restrictivo que en otro más amplio, expansivo y liberal.

Ocioso parece añadir que el Gobierno de V.M. se ha decidido por lo último, toda vez que podía hacerlo sin cometer una transgresión de la Ley; como en la materia de fianzas, tan íntimamente ligada con todo lo referente a la prisión preventiva, ha procurado armonizar los fines de la justicia con los derechos del procesado, poniendo coto a la posible arbitrariedad judicial y estableciendo reglas equitativas y prudentes que permitan mayor amplitud que hasta ahora, así en los medios y formas de las fianzas como en la entidad de ellas.

Es igualmente inútil decir que la absolución de la instancia, esta corruptela que hacía del ciudadano a quien el Estado no había podido convencer de culpable una especie de liberto de por vida, verdadero siervo de la curia marcado con el estigma del deshonor, está proscrita y expresamente prohibida por el nuevo Código, como había sido antes condenada por la ciencia, por la Ley de 1872 y por la Compilación vigente. De esperar es que las disposiciones de la nueva Ley sean bastante eficaces para impedir que semejante práctica vuelva de nuevo a injerirse en forma más o menos disimulada en nuestras costumbres judiciales.

Los demás vicios del enjuiciamiento vigente quedarán sin duda corregidos con el planteamiento del juicio oral y público y la introducción del sistema acusatorio en la Ley procesal.

El Reglamento provisional de 26 de septiembre de 1835, y las disposiciones posteriores publicadas durante el reinado de la Augusta Madre de V.M. introdujeron, como ya se ha dicho, evidentes mejoras en el procedimiento criminal, pero no alteraron su índole esencialmente inquisitiva. Las Leyes de 15 de septiembre de 1870 y 22 de diciembre de 1872, inspirándose en las ideas de libertad proclamadas por la revolución de 1868, realizaron una reforma radical en nuestro sistema de enjuiciar con el establecimiento del juicio oral y público; pero mantuvieron el principio «inquisitivo» y el carácter «secreto» del procedimiento en el período de instrucción, siguiendo el ejemplo de Francia, Bélgica y otras naciones del continente europeo.

El Ministro que suscribe, de acuerdo con sus colegas, no ha vacilado en aconsejar a V.M. que dé un paso más en el camino del progreso, llevando en cierta medida el sistema «acusatorio» al sumario mismo, que es, después de todo, la piedra angular del juicio y la sentencia. En adelante, el Juez instructor, por su propia iniciativa y de oficio, podrá, o mejor dicho, deberá acordar que se comuniquen los autos al procesado desde el momento en que la publicidad y la contradicción no sean un peligro para la sociedad interesada en el descubrimiento de los delitos y en el castigo de los culpables. Si no se hace espontáneamente en el plazo de dos meses, contados desde que se incoó la causa, la Ley da al acusado el derecho de solicitarlo, ya para preparar los elementos de su defensa, ya también para impedir con su vigilante intervención y el empleo de los recursos legales la prolongación indefinida del sumario. En todo caso, antes y después de los dos meses, el que tenga la inmensa desgracia de verse sometido a un procedimiento criminal gozará en absoluto de dos derechos preciosos, que no pueden menos de ser grandemente estimados donde quiera que se rinda culto a la personalidad humana: uno, el de nombrar

defensor que le asista con sus consejos y su inteligente dirección desde el instante en que se dicte el auto de procesamiento; y otro, el de concurrir, por sí o debidamente representado, a todo reconocimiento judicial, a toda inspección ocular, a las autopsias, a los análisis químicos y, en suma, a la práctica de todas las diligencias periciales que se decreten y puedan influir así sobre la determinación de la índole y gravedad del delito como sobre los indicios de su presunta culpabilidad.

Subsiste, pues, el secreto del sumario; pero sólo en cuanto es necesario para impedir que desaparezcan las huellas del delito, para recoger e inventariar los datos que basten a comprobar su existencia y reunir los elementos que más tarde han de utilizarse y depurarse en el crisol de la contradicción durante los solemnes debates del juicio oral y público. Y a tal punto lleva la nueva Ley su espíritu favorable a los fueros sagrados de la defensa, que proscribe y condena una preocupación hasta ahora muy extendida, que, si pudo ser excusable cuando el procedimiento inquisitivo estaba en su auge, implicaría hoy el desconocimiento de la índole y naturaleza del sistema acusatorio con el cual es incompatible. Alude el infrascrito a la costumbre, tan arraigada de nuestros Jueces y Tribunales, de dar escaso o ningún valor a las pruebas del plenario, buscando principal o casi exclusivamente la verdad en las diligencias sumariales practicadas a espaldas del acusado. No: de hoy más las investigaciones del Juez instructor no serán sino una simple preparación del juicio. El juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal que, extraño a la instrucción, va a juzgar imparcialmente y a dar el triunfo a aquel de los contendientes que tenga la razón y la justicia de su parte. La calificación jurídica provisional del hecho justiciable y de la persona del delincuente, hecha por el acusador y el acusado una vez concluso el sumario, es en el procedimiento criminal lo que en el civil la demanda y su contestación, la acción y las excepciones. Al formularlas empieza realmente la contienda jurídica, y ya entonces sería indisciplinable que la Ley no estableciera la perfecta igualdad de condiciones entre el acusador y el acusado. Están enfrente uno del otro, el ciudadano y el Estado. Sagrada es, sin duda, la causa de la sociedad; pero no lo son menos los derechos individuales. En los pueblos verdaderamente libres, el ciudadano debe tener en su mano medios eficaces de defender y conservar su vida, su libertad, su fortuna, su dignidad, su honor; y si el interés de los habitantes del territorio es ayudar al Estado para que ejerza libérrimamente una de sus funciones más esenciales, cual es la de castigar la infracción de la ley penal para restablecer, allí donde se turbe, la armonía del derecho, no por esto deben sacrificarse jamás los fueros de la inocencia, porque al cabo el orden social bien entendido no es más que el mantenimiento de la libertad de todos y el respeto recíproco de los derechos individuales.

Mirando las cosas por este prisma y aceptada la idea fundamental de que en el juicio oral y público es donde ha de desarrollarse con amplitud la prueba, donde las partes deben hacer valer en igualdad de condiciones los elementos de cargo y descargo, y donde los Magistrados han de formar su convicción para pronunciar su veredicto con abstracción de la parte del sumario susceptible de ser reproducida en el juicio, surgía, natural y lógicamente, una cuestión por todo extremo grave y delicada; es, a saber: la de si la contradicción de un testigo entre su declaración en el juicio oral y las dadas ante el Juez instructor en el sumario sería por sí sola fundamento suficiente para someterle a un procedimiento criminal por el delito de falso testimonio. El Gobierno, después de madura deliberación, ha optado por la negativa. Al adoptar esta resolución ha cedido en primer término a las exigencias de la lógica, que no permite atribuir a los datos recogidos en el sumario para la preparación del juicio, una validez y eficacia incompatibles con la índole y naturaleza del sistema acusatorio. No es esto, ciertamente, autorizar, ni menos santificar, el engaño y la mentira en el período de instrucción; esa misma

contradicción en las declaraciones testificales podrá ser libremente apreciada por los Jueces y penetrar en el santuario de su conciencia como un elemento de convicción, si llega el caso de juzgar el perjurio del testigo; lo que únicamente quiere la Ley es que éste no sea procesado como autor de falso testimonio por la sola razón de aparecer en contradicción con sus declaraciones sumariales, debiendo serlo no más cuando haya motivos para presumir que faltó a la verdad en el acto del juicio; porque, siendo éste el arsenal donde el acusador y el acusado deben tomar sus armas de combate y de defensa, y el Tribunal los fundamentos de sus veredictos, claro es que, en definitiva, sólo en este trámite puede el testigo favorecer o perjudicar injustamente al procesado y ser leal o traidor a la sociedad y a sus deberes de ciudadano. A esta razón puramente lógica agrégase otra de mayor trascendencia, cual es la de facilitar la investigación de la verdad y asegurar el acierto de los fallos.

Inútil sería rendir culto a los progresos de la ciencia, rompiendo con el procedimiento escrito, inquisitivo y secreto, para sustituirle con los principios tutelares de libertad, contradicción, igualdad de condiciones entre las partes contendientes, publicidad y oralidad, si el testigo, cuyas primeras impresiones ha recogido calladamente el Juez instructor trasladándolas a los autos con más o menos fidelidad, se presentara en el acto del juicio delante del Tribunal sentenciador y del público que asiste a los debates cohibido y maniatado por el recuerdo o la lectura de sus declaraciones sumariales. Medroso de la responsabilidad criminal que podría exigírsele a la menor contradicción, en vez de contestar con soltura y perfecta tranquilidad a las preguntas del Presidente, del Ministerio público y de los defensores, limitaría a ratificar pura y simplemente sus declaraciones, convirtiéndose entonces su examen en el acto solemne del juicio en vana formalidad. Si no han faltado escritores distinguidos y jurisconsultos eminentes que, al analizar las condiciones del procedimiento inquisitivo, han censurado acerbamente que se obligara a los testigos del sumario a ratificarse en el plenario con la seguridad de ser castigados como perjuros en caso de apartarse en la diligencia de ratificación de lo que antes habían declarado; si esta fundadísima crítica iba dirigida a un sistema en el que el sumario era el alma de todo el organismo procesal, por no decir el proceso entero, tratándose en la hora presente de un método de enjuiciar en el cual el sumario es una mera preparación del juicio, siendo en éste donde deben esclarecerse todos los hechos y discutirse todas las cuestiones que jueguen en la causa, no es posible sostener aquella antigua legislación, tan inflexible y rigurosa, que, sobre anular la libertad y espontaneidad de los testigos, expuestos a una persecución originada en una traducción infiel de su pensamiento, pugnaría hoy abiertamente con la índole del sistema acusatorio y con la esencia y los altos fines del juicio público y oral.

Todas estas concesiones al principio de libertad, que a una parte de nuestros Jueces y Magistrados parecerán sin duda exorbitantes, no contentarán aún, probablemente, a ciertas escuelas radicales que intentan extender al sumario, desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad que el proyecto de Código establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme. No niega el infrascrito que insignes escritores mantienen esta tesis con ardor y con fe; pero hasta ahora no puede considerársela más que como un ideal de la ciencia, al cual tiende a acercarse progresivamente la legislación positiva de los pueblos modernos. ¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que suscribe lo duda mucho. Es difícil establecer la igualdad absoluta de condiciones jurídicas entre el individuo y el Estado en el comienzo mismo del procedimiento, por la desigualdad real que momento tan crítico existe entre uno y otro; desigualdad calculadamente introducida por el criminal y de que éste sólo es responsable. Desde que surge en su mente la idea del delito, o por lo menos desde que, pervertida su conciencia, forma el propósito deliberado de cometerle, estudia cauteloso un conjunto de precauciones para sustraerse a la acción de la justicia y coloca

al Poder público en una posición análoga a la de la víctima, la cual sufre el golpe por sorpresa, indefensa y desprevenida. Para restablecer, pues, la igualdad en las condiciones de la lucha, ya que se pretende por los aludidos escritores que el procedimiento criminal no debe ser más que un duelo notablemente sostenido por ambos combatientes, menester es que el Estado tenga alguna ventaja en los primeros momentos, siquiera para recoger los vestigios del crimen y los indicios de la culpabilidad de su autor. Pero sea de esto lo que quiera, la verdad es que sólo el porvenir puede resolver el problema de si llegará o no a realizarse aquel ideal. Entretanto, los que tienen la honra de dirigir los destinos de un pueblo están obligados a ser prudentes y a no dar carta de naturaleza en los Códigos a ideas que están todavía en el período de propaganda, que no han madurado en la opinión ni menos encarnado en las costumbres, ni se han probado en la piedra de toque de la experiencia.

El Gobierno de V.M. cree ser consecuente con el espíritu liberal que informa su política introduciendo, dentro de ciertos límites racionales, el sistema acusatorio en el sumario, lo cual constituye un gran progreso sobre la Ley de 22 de diciembre de 1872. No hay tampoco una sola nación en el continente europeo que vaya en esto más allá que al adjunto proyecto de Código, ni siquiera Alemania en cuyas leyes procesales quedó impreso como en roca de granito el sello característico del individualismo germánico, sin que hayan alcanzado a borrarle ni la autoridad prepotente de sus Monarcas, si sus grandes glorias militares, ni su reciente y portentoso engrandecimiento territorial.

Con idéntico criterio resuelve el nuevo Código las demás cuestiones fundamentales del Enjuiciamiento. En materia penal hay siempre dos intereses rivales y contrapuestos: el de la sociedad, que tiene el derecho de castigar, y el del acusado, que tiene el derecho de defenderse. El carácter individualista del derecho se ostenta en el sistema acusatorio, en el cual se encarna el respeto a la personalidad del hombre y a la libertad de la conciencia, mientras que el procedimiento de oficio e inquisitivo representa el principio social y se encamina preferentemente a la restauración del orden jurídico perturbado por el delito, apaciguando al propio tiempo la alarma popular. Por lo tanto, el problema de la organización de la justicia criminal no se resuelve bien sino definiendo claramente los derechos de la acusación y de la defensa, sin sacrificar ninguno de los dos, ni subordinar el uno al otro, antes bien, armonizándolos en una síntesis superior.

Formado de oficio o a instancia de parte el sumario por un funcionario independiente del Tribunal que ha de sentenciar; obligado por la Ley este instructor a recoger así los datos adversos como los favorables al procesado bajo la inspección inmediata del Fiscal, del acusador particular y, hasta donde es posible, del acusado o su Letrado defensor; otorgada una acción pública y popular para acusar, en vez de limitarla al ofendido y sus herederos; reconocida y sancionada la existencia del Ministerio Fiscal, a quien se encomienda la misión de promover la averiguación de los delitos y el castigo de los culpables, sin dejar por esto de defender a la vez al inculpado inocente, resulta que puede, sin peligro de los intereses públicos y particulares, ceñirse el Tribunal al ejercicio de una sola atribución, la de fallar como Juez imparcial del campo sin sujetarse a una prueba tasada de antemano por la Ley; antes bien, siguiendo libremente las inspiraciones de su conciencia, exento de las pasiones que enciende siempre la lucha en el ánimo de los contendientes y sin el aguijón del amor propio excitado en el Juez instructor por las estratagemas que en ocasiones emplean el acusado y el acusador privado para burlar sus investigaciones y, aun sin esto, por las mismas dificultades inherentes de ordinario a la instrucción.

Para mantener al Tribunal en esta serena y elevada esfera y no desvirtuar el principio acusatorio que informa el nuevo Código, ha creído el que suscribe que únicamente al Ministerio Fiscal o al acusador particular, si le hubiere, corresponde formular el acta de acusación comprensiva de los puntos sobre que en adelante deben girar los debates, siguiendo en esto al Código de instrucción criminal austríaco, que es acaso, de los actualmente vigentes en la Europa continental, el que ha desarrollado con más lógica y extensión el sistema acusatorio. Así es como se logra que la cuestión criminal que en el proceso se agita o discute vaya intacta al Tribunal a quien corresponde decidirla; así es como las partes pueden preparar con perfecto conocimiento de causa los respectivos elementos de cargo y descargo y hacer sus acusaciones o defensas con fe y libertad completa, sin la coacción, siquiera sea moral, que no puede menos de existir cuando el que ha de fallar prejuzga en cierto modo el fallo, formulando de oficio el acta de acusación, lo cual lleva, naturalmente, el desaliento al ánimo de aquel de los contendientes a quien perjudica la calificación jurídica hecha prematuramente, aunque con carácter provisorio, por el Tribunal. Ni son éstos los únicos inconvenientes que acarrea la admisión del acta de acusación de oficio; pues una vez formulada ésta, o se obliga al Ministerio Fiscal a sostenerla contra sus convicciones, poniendo en tortura su conciencia, o se le deja en libertad para combatirla, en cuyo caso ya no son las partes quienes contienden entre sí, sino que se discute únicamente el pensamiento, la opinión, el juicio formulado por el Tribunal, que de este modo descende a la arena del combate para convertirse en acusador, con el riesgo inminente de que la excitación del amor propio de los Jueces ofusque o perturbe su inteligencia. No; los Magistrados deben permanecer durante la discusión pasivos, retraídos, neutrales, a semejanza de los Jueces de los antiguos torneos, limitándose a dirigir con ánimo sereno los debates. Por esto, entre las obligaciones impuestas al Ministerio Fiscal en Francia y Alemania de formular un acta de acusación cuando así lo ha acordado el respectivo Tribunal, y la libertad que a dicho Ministerio otorga la Ley austríaca, ha optado el que suscribe por la última solución, que respeta más los fueros de la conciencia, los derechos individuales, y está más en consonancia con el principio fundamental en que descansa el sistema acusatorio.

Este principio aplicado en absoluto adolece, sin embargo, de un vicio, que han puesto en relieve insignes Magistrados encanecidos en la Administración de Justicia. Proscrita para siempre la absolucón de la instancia y rigiendo sin excepción la máxima «*non bis in idem*», evidente es que el error del Fiscal en la calificación jurídica del hecho justiciable produce la impunidad del delincuente. Está bien que en los procesos civiles el Tribunal tenga la obligación de absolver o condenar, así como también la de ajustar estrictamente su fallo a los términos en que las partes hayan planteado el problema litigioso, o sea, la acción ejercitada por el demandante y a las excepciones formuladas por el demandado; porque las cuestiones que en esos procesos se ventilan son de mero interés privado, y porque, además, no es raro que pueda subsanarse total o parcialmente en un nuevo proceso el error padecido al entablar la acción, para lo cual suelen hacerse reservas de derecho en la sentencia en favor del condenado; pero en los procesos criminales, que pueden incoarse de oficio, están siempre en litigio el interés social y la paz pública; y teniendo el Tribunal la obligación de condenar o absolver libremente, sin reserva alguna y sin que le sea lícito abrir un nuevo procedimiento sobre el mismo hecho ya juzgado, es violento torturar la conciencia de los Magistrados que le forman hasta el punto de colocarles en la dura alternativa de condenar al acusado a sabiendas de que faltan a la Ley o cometen una nulidad, o absolverle con la convicción de que es criminal, dejando que insulte con su presencia y aire de triunfo a la víctima y su familia tan sólo porque el Ministerio público no ha sabido o no ha querido calificar el delito con arreglo a su naturaleza y a las prescripciones del Código penal. De todas suertes, es innegable que, llevados a tal exageración el sistema acusatorio y la pasividad de los Tribunales, éstos abdican en el Fiscal, en cuyas manos queda toda entera la



justicia. De su buena o mala fe, que no sólo de su pericia, dependería exclusivamente en lo futuro la suerte de los acusados.

Y suponiendo que algún día el legislador, echándose en brazos de la lógica, llegase hasta este último límite del sistema acusatorio, el Gobierno de V.M. ha creído que la transición era demasiado brusca para este país, en que los Jueces han sido hasta ahora omnipotentes, persiguiendo los delitos por su propia y espontánea iniciativa, instruyendo las causas los mismos que habían de fallarlas, ejerciendo la facultad omnímota de separarse de los dictámenes fiscales, así durante la sustanciación como en la sentencia definitiva, calificando según su propio juicio el delito y designando la pena, sin consideración a las conclusiones de la acusación y la defensa y empleando, por último la fórmula de la absolución de la instancia, o, lo que es lo mismo, dejando indefinidamente abierto el procedimiento cuando, faltos de pruebas para condenar, infundían en su mente las diligencias sumariales livianas sospechosas contra el acusado. La sociedad debe marchar como la naturaleza, gradualmente y no a saltos: los progresos jurídicos debe irse eslabonando, si han de encarnar en las costumbres del país. Por esto, el Gobierno propone a V.M. la solución contenida en el artículo 733, que no altera en rigor la virtualidad del principio acusatorio. Según la estructura de la adjunta Ley, concluso el sumario, las partes hacen la calificación provisional del hecho justiciable. Sobre sus conclusiones versan las pruebas que se practican durante todo el juicio; y al término de éste, cuando ya no faltan más que los informes del Fiscal y del defensor del acusado, autorizase a uno y otro para confirmar, rectificar o variar, en vista de las pruebas, su primera calificación. Al llegar a este trámite, todo, en rigor, está acabado; los Jueces han oído al reo y los testigos; han examinado las demás piezas de convicción y están en condiciones de apreciar con amplitud y acierto la naturaleza del hecho que es materia del juicio. Si en tal momento les asalta una duda grave sobre su verdadera calificación jurídica, ¿qué dificultad puede haber en que, hipotéticamente, sin prejuzgar el fallo definitivo y sólo por vía de ilustración, invite el Presidente del Tribunal al Ministerio público y defensor del procesado para que en sus informes discutan una tesis más? El principio acusatorio quedaría quebrantado si ésta no hubiera de discutirse y resolverse con arreglo a las pruebas ya practicadas, dando lugar a que se abriese de nuevo o se prorrogase el juicio; pero, como éste está ya terminado y no es permitido volver sobre él, todo lo que puede suceder es que el Fiscal o el Letrado necesiten veinticuatro horas para razonar sobre la hipótesis del Tribunal con la conveniente preparación.

Con ser tan modesta y estar tan ceñida esta facultad declara, sin embargo, la Ley que no se extiende a los delitos privados o que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, ni a la calificación de las circunstancias atenuantes o agravantes, ni a la de la participación respectiva de los procesados en la ejecución del crimen, quedando reducida a la satisfacción de una necesidad apremiante originada en un interés público y de orden social. Aun encerrada en tan estrechos límites, el Ministro que suscribe hubiera renunciado a ella y manteniéndose en el rigorismo del principio acusatorio, si los Códigos más progresivos y liberales de la Europa continental le hubieran alentado con su ejemplo; pero no hay ninguno que no dé mayor amplitud a la intervención del Tribunal en el juicio. En Francia y Alemania ya se ha visto que el Ministerio fiscal tiene la obligación de formular el acta de acusación cuando así lo acuerda el Tribunal respectivo, y, además, la misma ley alemana y la austríaca dejan a éste en libertad de apreciar el hecho justiciable sin sujetarse a la calificación que de él hubieren hecho las partes y sin tomar la precaución de someter a éstas la nueva faz de la cuestión, a fin de que la discutan ampliamente antes de que recaiga el veredicto. Precediendo este solemne debate, no ampliándose ni reformándose en ningún caso las piezas de convicción, no puede, en rigor, acusarse de incongruencia al fallo, puesto que la Ley, en suma, se limita a establecer un medio

de suplir la omisión del Fiscal, cuyo deber es hacerse cargo de todas las calificaciones probables que autorice la prueba practicada y que pueda aceptar el Tribunal, redactando al efecto, cuando fuere necesario, la pretensión alternativa de que habla el artículo 732. El Tribunal propone, hipotéticamente y sobre la base de una prueba inalterable, un tema de discusión momentos antes de pronunciar su veredicto, cuando cada Magistrado tiene ya formado su juicio definitivo sobre el voto que se va a dar. Mejor es, por tanto, que lo emita después de un debate que puede iluminar su mente y rectificar su juicio, que no autorizarle para que en el fallo se separe de las condiciones debatidas por las partes y siga sus propias inspiraciones, no constratadas en el crisol de la contradicción, como le autorizan los Códigos austríaco y alemán, a pesar de ser los más adelantados de la Europa continental.

Tales son, Señor, prescindiendo de otras muchas reformas de menor importancia, aunque sustanciales y de evidentes mejoras de detalle en el método y la redacción, las novedades de más bulto que el proyecto adjunto introduce en nuestro procedimiento criminal.

No desconoce el Ministro que suscribe que la aplicación y cumplimiento de la nueva Ley, singularmente en los primeros años, tropezará con graves dificultades, siendo la mayor de todas ellas la falta de costumbres adecuadas al sistema acusatorio y al juicio oral y público. Educados los españoles durante siglos en el procedimiento escrito, secreto e inquisitorial, lejos de haber adquirido confianza en la Justicia y de coadyuvar activamente a su recta administración, haciendo, como el ciudadano inglés, inútil la institución del Ministerio público para el descubrimiento y castigo de los delitos, han formado ideas falsas sobre la policía judicial y se han desviado cada vez más de los Tribunales, mirando con lamentable recelo a Magistrados, Jueces, Escribanos y Alguaciles, y repugnando figurar como testigos en los procesos. Pero este mal será mayor cuanto más tiempo pase; y como lo actual no puede seguir sin desdoro de la Nación y de los Poderes que la gobiernan, lo mejor es decidirse, que alguna vez se ha de empezar, si la España no ha de ser una excepción entre los pueblos cultos de Europa y América.

El Gobierno de V.M. tiene tal confianza en la aptitud especial y las condiciones privilegiadas de nuestra raza, que espera será breve el aprendizaje, no tan sólo en la aplicación de esta Ley, sino en la obra aún más delicada de compartir con los Jueces la misión augusta de administrar justicia como Jurado; y que muy pronto el ciudadano español demostrará que es digno de gozar de las mismas ventajas que poseen los extranjeros.

Al logro de fin tan importante y trascendental coadyuvarán, sin duda, el celo e ilustración de la Magistratura y del Ministerio público; que no es posible, Señor, montar una máquina delicada y hacerla funcionar con éxito, sino contando con el asentimiento, el entusiasmo, la fe y el patriotismo de los que han de manejarla.

En vista de las razones expuestas, el Ministro que suscribe tiene la honra de someter a la aprobación de V.M. el adjunto proyecto de Decreto.

