

REVISTA

CIENTIFICA Y LITERARIA

DE LA

UNIVERSIDAD DEL AZUAY

NUMERO 9°. NOVIEMBRE-1890

SUMARIO:

- I Observaciones al Código de Enjuiciamientos
en materia criminal.....José Miguel Ortega.
- II Versificación francesa.....Tomás A. Alvarado.
- III Razón histórica del Reino de
Quito.....Marqués de Selva Alegre.
- IV Honra cuencana.....Luis Cordero.
- V Boletín Universitario.



CUENCA

IMP. DE LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY.-POR MIGUEL VENTIMILLA.

REVISTA CIENTIFICA Y LITERARIA

DE LA

UNIVERSIDAD DEL AZUAY

AÑO 1° } CUENCA, NOVIEMBRE 30 DE 1890 { NUM. 9°

OBSERVACIONES AL CODIGO DE ENJUICIAMIENTOS

EN MATERIA CRIMINAL. (B)

PROVIDENCIA JUDICIAL. —

Después de los artículos 142 y 144, que se ocupan de la acusación fiscal y de los particulares que ésta debe contener, viene el artículo 145 que se halla redactado en estos términos: "Si no acusare el fiscal, y el juez creyere que hay mérito para seguir la causa, dictará una providencia expresando el hecho con todas sus circunstancias, y nombrará otro Fiscal para el juicio plenario." De esta disposición de las contenidas en los artículos 147 y 193, que son consecuencias de aquella, se deduce claramente la autorización que se concede al juez para que, ejerciendo las funciones que corresponden al fiscal ó, mejor dicho, subrogándose á éste, pueda formular el escrito de acusación contra el indiciado ^(c)

En corroboración de lo dicho, basta traer á la vista el art. 3° de la Ley de 27 de Diciembre de 1856, adicional á la de Jurados y el 200 de la Ley de Procedimiento Criminal de 1863, cuyas disposiciones son idénticas á las que rigen actualmente, con sólo la diferencia, eso sí, que en los legisladores del año 63, hubo más franqueza todavía en la redacción del citado artículo, porque prescribía

(b) Véase el n° 3° de esta "Revista."

(c) Todo cuanto se diga respecto del art. 145, entiéndase también del 280, inciso 2.°, pues que en éste se faculta al Juez dictar el auto motivado sin acusación fiscal, esto es, llamar á juicio á una persona sin ser demandada.

que la providencia judicial había de contener las mismas circunstancias que la acusación fiscal.

Con tales antecedentes, ya no cabe dudar del doble papel que, por el citado art. 145, está llamado á ejercer el juez en la sustanciación de los juicios criminales, á saber, el de *juez y parte* en una misma causa. Mas ¿á quién se le ocultará que semejante sistema, por medio del cual se puede entrar al juicio plenario, no sea de todo en todo vicioso è inaceptable por consiguiente? Con él se ha sancionado el prevaricato y hanse dejado abiertas las puertas al abuso, para que muchas veces sea ultrajada la inocencia y víctima de violencias inmerecidas.

I

Nadie ignora que el escrito de acusación es para el juicio criminal, lo que el de demanda para el civil, pues que tanto en aquel como en éste, se ejercita la acción que es la materia del juicio; luego cuando se faculta al juez redactar ese escrito de acusación, bajo la solapada frase de *providencia judicial*, se le autoriza nada menos que para ser actor y entablar la demanda; y esto después que ese mismo juez fué quien instruyó el sumario y quien, más tarde, ha de dictar la sentencia, aplicando la pena en los crímenes, y condenando ó absolviendo al indiciado en los delitos.

Bien se comprende que el fin que se ha propuesto el legislador con tales disposiciones, es el de perseguir el crimen é impedir la impunidad de los delincuentes, confiando para ello en la probidad que debe ser característica en los jueces; pero ¿quién ha dicho que los fiscales no han de estar revestidos de esa misma probidad, especialmente en todo aquello que es peculiar de su empleo? Al contrario, y si se consideran detenidamente los deberes que le son anexos y la responsabilidad á que están sujetos en virtud de la misma ley (art. 25), ésta debe no sólo mandar que se respeten sus conceptos, sino que los jueces descansen en ellos; con tanta más razón, cuanto que, siendo como es ya reconocida por todos los criminalistas la importancia del Ministerio Fiscal, este cargo no es para confiarlo sino á personas de indisputables merecimientos. "Afortunadamente, dice Ascutia, la ley se ha interpuesto entre el acusador y el acusado, para que en el castigo de éste, no más allá se vaya de los que la misma quiere. Por eso su representante en los Tribunales, vigía incansable y centinela constante de sus fueros, ni un paso más permite, pero ni tampoco un paso menos de lo que élla determina y lo prescribe. Esta es la misión laudable y santa del ministerio fiscal: este el verdadero punto de vista, bajo el que debe considerarse su noble institución, que algunos enemigos tiene, y que muchos por creerla, aunque sin razón ni fundamento, cercenadora de su prestigio, han combatido, pero que, á pesar de todo, crece y habrá de crecer, cada vez más, en importancia y brillo." Si tal es la valía de este funcionario, mal debe suponerse, pues, que se hiciera cómplice de una infracción, absteniéndose de acusar á pesar de que los autos le suministraran materia para ello.

Por otra parte, que en la edad media y en los aciagos tiempos del feudalismo, se hubiesen confundido en un solo empleado, las atribuciones de *pesqui-*

sador fiscal y juez, se explica: entonces el derecho procesal era casi desconocido, y apenas si existía una que otra fórmula, mas bien para amargar la suerte del encausado, que no para consultar el acierto en los fallos: entonces, la administración de justicia era un verdadero sarcasmo, como quiera que la jurisdicción criminal y el nombramiento de los jueces, se hallaba á merced del feudalismo y formaba parte del patrimonio del Señor del feudo, de ese hombre funesto que, con el título de Barón, explotaba hasta el mismo crimen para ver de saciar su ilimitada codicia ^(d); pero en los tiempos que alcanzamos, en que no hay un solo pueblo, medianamente civilizado, que no aspire al posible perfeccionamiento de sus Códigos, no encontramos razón alguna de conveniencia social, para que todavía se conserven confundidas en un solo empleado funciones que le son incompatibles. En lo poco que hemos registrado de las leyes de procedimiento criminal de otras naciones, no hallamos en ninguna de ellas, el artículo que nos ocupa, y bien podemos asentar, que tal disposición no es sino un vergonzoso rezago de la desgraciada época por la que atravesó la administración de justicia.

II

Lejos de suponer en el fiscal connivencias con el indiciado, en perjuicio de los intereses de la vindicta pública, creemos por el contrario, que ésta se halla perfectamente garantizada con el parecer que tiene de emitir, en segunda instancia, el Ministro fiscal, funcionario, por cierto, más caracterizado todavía que el agente, y en quien no es posible admitir colusión alguna. Una vez dictado el auto mandando archivar la causa, al tratarse de un crimen, "porque no se hubiese comprobado su existencia ó por no saberse quien lo hubiere cometido," y el de sobreseimiento cuando ella se ha seguido por delito, debe consultarse la resolución al Tribunal Superior, según lo dispuesto por los artículos 145, inciso 2º y 277; y el Tribunal no puede pronunciar el fallo, sino después de escuchar el dictamen del Ministro Fiscal (art. 302), quien lo ha de emitir, previo un estudio serio y detenido de la causa. Ahora bien: si opina este funcionario en conformidad con el parecer del agente fiscal, puede la justicia quedar evidenciada del ningún mérito que prestaba la causa, y allí dar por concluída su misión; y si opina en sentido contrario, tiene ya entonces el escrito de acusación, que es el fundamento para que el juez deba continuar con la tramitación del juicio plenario.

Más posible es todavía esperar que se cometan abusos con el sistema que combatimos. Puede acontecer muchas veces, y ya se ha visto en el terreno de la práctica, aunque es sensible decirlo, que un juez, por ignorancia, debilidad ó malicia-pues que es hombre como los demás, y se halla sujeto á todas las pasiones inherentes al humano linaje-dicte la providencia, amparado en su irresponsa-

(d) Para que no se nos tilde de exagerados en esta materia, véase lo que dice Filangieri á este respecto en la obra citad: "Cuando el juez cree haber hallado pruebas suficientes, puede el Barón transigir en muchos delitos con el reo. La vindicta pública se convierte en una renta feudal. El Señor del feudo y su Juez contratan con el delincuente, y por una suma arbitraria que éste les paga, le libran de la pena merecida, y vuelven á poner en la sociedad un hombre que debería estar separado de ella para siempre, ó á lo menos por mucho tiempo".

bilidad; á pesar de no haber mérito para ello. ¿Qué sucede entonces, especialmente cuando se trata de un crimen?. Pasa la causa al Jurado de acusación; éste, regularmente compuesto de hombres sin conocimientos jurídicos, defiere á la providencia del juez de derecho, quien á su vez pronuncia de seguida el auto motivado que es inapelable. ¿Cuales son las consecuencias de este auto? La inmediata prisión del infeliz indiciado que, á pesar de su inocencia, tiene de soportar los vejámenes de una prisión injustificable, y vivir respirando la deletérea atmósfera del vicio, quién sabe por cuanto tiempo; pues que debe esperar que le toque el turno á su causa, para que el Jurado de decisión la examine, y por fin le absuelva, sea porque tampoco le acuse el fiscal nombrado para el plenario, sea por los esfuerzos de su defensor. Es entonces que, después de tres días más, ha de recobrar su libertad; y esto si no se le antoja al juez de derecho interponer el recurso de revisión, que en este caso debe continuar, *ese reo inocente*, habitando la morada que le destinara la injusticia de los hombres.

Y en recompensa de estos ultrajes, ¿qué reparaciones le ofrece esa sociedad que se suponía ofendida por la trasgresión de un crimen, que al fin se descubre haber sido imaginario? Ninguna, ese juez, autor de tantas violencias, se queda en su puesto; y la víctima, envilecida ya, se marcha á llorar su infortunio, llevando en su frente el sello de la ignominia que lejos estaba de merecerlo.

III

Tan abrumadoras consecuencias, aunque sólo existieran en la esfera de lo posible, son el resultado de las disposiciones que refutamos: éllas pecan contra una de las tres principales reglas generales que deben guiar al legislador en materia de procedimientos y que, con sobrada prudencia, las establece Fernández Concha en su "Filosofía del Derecho"; pues la segunda dice: "Que la tramitación evite, hasta donde es posible, los vejámenes, gastos y dilaciones, los cuales alientan á los maliciosos, oprimen á los honrados y menoscaban los intereses, así económicos como morales del pueblo;" y ellas sancionan ese, como si dijéramos, prevaricato legal, que nunca puede estar en conformidad con la bondad absoluta y relativa que deben ser peculiares de toda disposición legal: ley que desconfía de lo que ella misma prescribe, no puede ser ley.

Para evitar estos inconvenientes y conciliar, al propio tiempo, los derechos de la vindicta pública con los que corresponden al ciudadano inocente, conceptuamos pues, que el legislador debe reformar los artículos que han sido la materia de nuestras observaciones, en los términos siguientes:

Art. I45. Si no acusare el fiscal, el juez mandará archivar el sumario, dirigiéndose, previamente, en consulta á la Corte Superior del Distrito, cuya resolución no tendrá más recurso que el de queja."

Art. 280. . . "Cuando no haya acusación fiscal, se dictará el auto de sobreseimiento, en conformidad con las disposiciones de la Sección 1ª de este Título. (e)

José Miguel Ortega.
