

CAPITULO TERCERO.

De la defensa de los reos.

- §. 1 y 2. Doctrina del señor Gutierrez en orden á esta materia.
3. Se rebate la opinion de algunos que opinan ser perjudiciales las armas de la elocuencia en la defensa de los reos, fundándose en que no debe deslumbrarse á los jueces ni conmover su corazon, para que fallen con mayor acierto.
4. Diversos medios forences que puede poner en uso el abogado con el objeto de defender al reo. El primero es la nulidad, sea de todo el proceso, ó parte de él.
- 5 y 6. Diversos efectos que causa en el proceso criminal la nulidad.
7. Aunque el proceso se anule, no por eso debe quedar sin averiguacion el delito, é impune el delincuente: y asi debe sustanciarse de nuevo.
8. hasta el 12. De las demas excepciones ó medios de defensa.
13. Esta es tan precisa, que aun en aquellos casos en que se da comision para que se proceda al castigo con solo saber la verdad, no puede omitirse, como tampoco el término neceserio para hacerla.
14. En cualquier estado de la causa pueden darse y recibirse pruebas en defenza ó favor del reo.
15. La defensa puede tener lugar sobre todas las partes del juicio.
16. La calidad de nobleza ú otra condecoracion que exima de penas afrentosas, puede alegarse como excepcion en todo tiempo.
17. ¿Que efecto produce la excepcion de probidad, buena conducta, y la de no haber sido jamas procesado ni castigado por la justicia?
18. La disculpa de provocacion sirve muy poco.

1. **E**l señor Gutierrez en un apéndice de su *Práctica criminal* (1), tratando de la defensa de los reos, dice que: „lejos de ser necesario escribir gruesos volúmenes, como lo han hecho muchos jurisconsultos, tiene por superfluo aun el dedicar á ella un solo capítulo.” Y añade luego: „en la legislacion criminal que deba observarse, asi con respecto á la sustanciacion ó modo de seguirse los procesos, como con respecto á los delitos y sus penas, se hallarán todas las razones necesarias y fundadas

para defender los culpados, como las encontrarán tambien los acusadores, fiscales, y promotores fiscales, para rebatir sus defensas. Si un reo, por ejemplo, alega que no se ha justificado el cuerpo del delito, que no se ha probado ser delincuente, ó que se le ha impuesto mayor pena de la que merece, por la doctrina expuesta en los lugares correspondientes de esta obra, se vendrá en conocimiento de si es ó no justa y razonable la defensa.

2. A esto poco se reduce la doctrina del señor Gutierrez en orden á los medios de defensa, empleando los restantes párrafos del apéndice en declamar contra la práctica introducida en el foro de usar las armas de la elocuencia para deslumbrar ó conmover á los jueces, y salvar á los que verdaderamente son reos. Para precaver este abuso y atajar sus perniciosas consecuencias, es de parecer el autor que la elocuencia no deberia tener entrada en las defensas de los reos, fuesen escritas ó verbales; que asi las unas como las otras habian de circunscribirse á la narracion verdadera de los hechos, á la aplicacion clara de estos á las leyes, y á la exposicion sencilla de aquellas razones naturales y verosímiles que ofreciesen las circunstancias de las personas y de los acontecimientos. En apoyo de esta opinion, cita la costumbre de la nacion egipcia, que solo permitia acusar y defenderse por escrito, la del Areópago de Atenas que no consintió en los principios á los acusados el valerse de los oradores, y cuando despues permitió que estos los defendiesen, fue con la severa prohibicion de hacer uso de cuanto pudiera conmover los afectos, ó ablandar el corazon de los jueces; y por último la de los chinos, donde segun varios viajeros se halla introducida al presente la misma práctica de los egipcios.

3. No hay duda que son vituperables todos los artificios que se emplean en desfigurar la verdad con el objeto de que los delitos queden impunes; pero cuando sin perjuicio de ella, y para dar el abogado mayor realce á su discurso, quiera emplear todas las galas de la elocuencia, ¿por que se le ha de privar de este recurso? ¿que seria de las artes de la imaginacion, si el desnudo y árido raciocinio hubiese de dominar exclusivamente en el foro? ¿admiraríamos hoy las oraciones del inmortal Ciceron, si los romanos hubiesen admitido la costumbre del Areópago? No por huir de un extremo demos en otro. La falacia, el embrollo, la superchería ó las declamaciones afectadas, siempre serán medios reprobados por la honradez y el buen gusto; pero no las oraciones graves, patéticas, en que se procura ilustrar y aun con-

mover á los jueces para salvar á un inocente del suplicio, ó minorar la pena al verdadero delincuente, cuya criminalidad disminuyen sus personales circunstancias, servicios que ha hecho al estado, ú otras importantes consideraciones.

4. Pero ya es tiempo de orillar esta cuestion filosófica para tratar de los diversos medios forenses que puede poner en uso el abogado con el objeto de defender al reo, y esto en mi entender acarreará mayor utilidad, que las discusiones de mera filosofía. El primero es la nulidad, de la cual hay tres especies; á saber, una sustancial, que destruye ó hace irritó el juicio, ya *ipso jure*, ya en virtud de excepcion opuesta; otra que solo impide el progreso ó continuacion de la causa; y otra que vicia alguna parte susceptible de enmienda ó ractificacion. Es nulidad de la primera clase la falta de citacion en la ratificacion de los testigos y demas diligencias del plenario; la negacion de término competente para defenderse; la falsedad del delito que se atribuye al procesado; los cargos apoyados en suposiciones falsas, imaginarias y fingidas; y algunas de las excepciones mistas, que participan de dilatorias y perentorias; entre ellas la falta de jurisdiccion del juez, en el caso que ninguna jurisdiccion tenga que pueda prorogársele. Las nulidades de la segunda clase consisten, ó en la ilegitimidad del juez, ó del juicio que se promueve; ilegitimidad del acusador ó denunciador; la de estar ya juzgado, sentenciado y castigado el delito porque se procede, sin nueva transgresion que lo motive; el acusar uno los delitos cometidos contra otro en los casos que carece de accion para hacerlo, que son muchos referidos por las leyes, especialmente las del título 1.º Partida 7; la quereila ó acusacion puesta por procurador en los casos y delitos en que hay prohibicion de hacerlo, y cuando semejante autor tiene impedimento legal ó natural; como el menor de catorce años ó el demente. Las nulidades de la tercera clase son aquellas que se refieren á la falta de formalidad y solemnidad que deben guardarse en el juicio; como el haberse actuado el proceso en papel común ó no sellado; la falta de firmas ó de fechas en las diligencias; extender las declaraciones de los testigos y reos en minuta ó copiator ó sin la presencia del juez, y otras semejantes en que se falta á las formalidades prescritas por las leyes. El reo puede oponer las nulidades de la primera y última clase en cualquier estado de la causa, y las de la segunda luego que se le confia el proceso, y antes de hacer acto alguno en él; porque obrando como excepciones dilatorias, si calla es visto que vir-

tual y espontáneamente proroga la jurisdicción de juez incompetente, consiente un procedimiento impropio, ó sufre ser acusado por persona ilegítima (1); en términos que haciendo otras gestiones sin entablar la excepción dentro del término legal, pasado este, aunque sea con juramento de haber venido nuevamente á su noticia, no se admiten, excepto si es privilegiado de restitucion, y que de no admitírsele se le siga grave daño (2) (*).

5. No son unos mismos los efectos que causa en el proceso criminal la nulidad. Si es de aquellas que impiden el progreso del juicio, especialmente la declinatoria ó falta de jurisdicción del juez, causará un sobreseimiento de tal virtud, que no podrá hacerse progresiva la causa, sin su previa y expresa decisión, quedando sin efecto hasta la sentencia definitiva inclusive, cuanto en contrario se practique (3). Y si la nulidad toca á la primera ó última de dichas tres clases, ha de distinguirse si es de comision ú omision; si del acto cometido ú omitido penden otras; si la diligencia en que se advierte es sustancial y de esencia del proceso: ó si es accidental que toca solo al orden y trámites del mismo. Residiendo el vicio en cualquiera de las partes principales del proceso, no pueden subsistir las demas; y por consiguiente, si se verifica la nulidad en la falta de citacion, defensa, legitimacion de la parte que promueve la causa, verificación del delito y otras que son fundamento de todo, las demas diligencias ulteriores serán nulas; y en tal lance, deberá reponerse el proceso al estado de la última diligencia que se reconozca perfecta y legal. Mas cuando la nulidad se encuentra en otras partes secundarias sin las que puedan subsistir las demas del proceso, entonces subsanando aquella parte única viciosa, deben quedar validas las demas (4).

6. Cuando la nulidad procede de falsedad, ha de mirarse si esta fue causada por ignorancia, error ó negligencia, ó si con

1 Ley 7. tit. 6. Part. 3, y en ella Greg. Lop. Carlev. tit. 2 di-p. 5. num. 6.

2 Olea de cess. jur. tit. 8. quæst. 1. num. 19. Carle. tit. 2. disp. 5. tit. 1. discept. 2. Covarr. Pract. cap. 26. ley 10. tit. 17. lib. 4. Rec.

* Como la causa criminal se empieza por prision y embargo de bienes, y se hace el proceso informativo sin citacion ni audiencia del reo, no pudiendo por consiguiente oponer sus excepciones en aquel periodo, debe el juez evitar con el mayor

cuidado toda informalidad ó defecto en el proceso, desechando las querellas, acusaciones y denuncias que le parezcan sinistras ó contra ley y solemnidades prevenidas en ella, sin aguardar á que el reo lo pida; pues de lo contrario será responsable de los perjuicios que se le sigan.

3 Carlev. lug. cit.

4 Gutierrez lib. 1. Pract. quæst. 99. y sig. Ceval. Commun. quæst. 586. Carlev. tit. 1. disp. 2. num. 797. Gom. lib. 3. Var. cap. 11. num. 1.

dolo y malicia. Si lo primero, debe regir la doctrina expuesta en la última parte del párrafo anterior; y si lo segundo, los efectos son terribles; porque la falsedad que rige en una parte principal del proceso, jurídicamente se supone concurrir en todo por la maldad que contiene, y por la presuncion de que el juez ó escribano que tuvieron la audacia de cometerla, procedieron así en lo demas; y de consiguiente este proceso se tendrá por no actuado, y el autor de la falsedad quedará sujeto á las penas que prescriben las leyes.

7. Como nunca la culpa y omisiones del tribunal ó sus ministros deben perjudicar á las partes interesadas y menos al público, aunque el proceso se anule, no por esto debe quedar sin averiguacion el delito, é impune el delincuente. Así que debe sustanciarse de nuevo, valiéndose con discrecion de las especies y justificaciones del proceso anulado que no tengan vicio ó tacha.

8. Además de la nulidad hay otros muchos medios de defensa cifrados en justas excepciones, que tienen por objeto, ó destruir la prueba acriminante, ó manifestar que el procesado ejecutó la accion á impulsos de un motivo poderoso, ó en uso de algun derecho propio; ó bien alegar prescripcion, indulto ú otras razones porque no debe imponerse la pena.

9. Cuando se trate de destruir la prueba contraria, se ha de atender al mérito de esta, si es plena ó semiplena, tachable ó no; advirtiéndolo que un indicio se desvanece con otro contrario; el dicho de un testigo con la declaracion favorable de otro; y aun la prueba entera se enerva con otra mas sólida y convincente; á cuyo propósito es de notar, que el juez de oficio debe averiguar los hechos ó extremos que debilitan la prueba acriminante, y proporcionar los medios de afianzar la defensa del reo, y descubrir la verdad (1).

10. Siendo ejecutada la accion que se reputa criminal en uso de un decreto, como el que amenazado de muerte mata á su agresor no pudiendo evitar de otro modo el peligro, se exime de la pena el procesado, siempre que justifique aquellos extremos. Asimismo hay hechos que aun cuando ofendan á un tercero, no llegan á ser delitos, ya por falta de dolo y culpa, de conocimiento ó de libre voluntad. Cada una de estas causas tiene su defensa particular, para la que servirán los principios sentados en el capítulo 1.º título 1.º de este tratado.

11. La prescripcion es uno de los principales medios de de-

defensa, pues no hay duda que habiendo pasado el término legal, acabó la responsabilidad del reo; como tambien si á este comprende algun indulto del Soberano, de cuya materia se tratará en uno de los apéndices que acompañarán á este tratado.

12. Son tambien excepciones la de *litisfinita*, litispendencia, sentencia ejecutoriada, culpa purgada, incompetencia de fuero y jurisdiccion; la de los privilegios que exime de culpa y pena á ciertas personas de su edad ú otras circunstancias &c.

13. Es tan precisa la defensa, que aun en aquellos casos en que se da comision para que se proceda al castigo con solo saberse la verdad (*), no puede omitirse, como tampoco el término bastante para hacerla bajo pena de la vida al juez que de otro modo proceda (1). Aun en los juicios de casos notorios, regularmente se concede; de modo, que si la urgencia y gravedad del caso lo exigen, puede en un dia solo sustanciarse y sentenciarse un proceso, pero nunca sin defensa.

14. En cualquier estado de la causa pueden darse y recibirse pruebas á favor del reo, aun despues de sentenciada, si antes no pudo hacerse; cuyo privilegio, asi como el de la restitution *in integrum*, tienen por objeto reparar los graves perjuicios que pudieran seguirse sin esto á ciertas personas dignas de toda comiseracion por su estado.

15. La defensa puede tener lugar sobre todas las partes del juicio, esto es, sobre la falta de jurisdiccion del juez; el hecho acusado, si es ó no posible; la inquisicion y acusacion; el cuerpo del delito; los testigos, prueba y examen del reo y cargo del delito; la legitimacion del proceso, mediante la ratificacion de aquellos; las renunciaciones de las defensas; la confesion &c.

16. La calidad de nobleza ú otra condecoracion que exima de penas afrentosas y de infamias, puede alegarse como excepcion en todo tiempo en virtud del mismo privilegio.

17. La excepcion de probidad, buena conducta, y la de no haber sido jamas procesado ni castigado por la justicia, excluyen solo las presunciones leves que obran contra el que las produce (2).

18. La disculpa de provocacion sirve de poco, pues nadie puede tomar la satisfaccion por su mano.

* Esta cláusula es de mas fuerza que aquella en que se dice que se proceda breve y sumariamente, sin estrépito ni figura

de juicio.

1 Villad. cap. 3. pag. 62. num. 38. y sig.

2 Cur. Filip. lib. 3. t. 15. num. 16.