

Artículo 19 Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un otro motivo de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo la ordena o consiente y á los agentes ministeriales ó carceleros que la ejecuten formalmente y la aprehensión de los prisioneros no tiene efecto si fuera sin motivo legal y la contribución en la cárcel es un abuso que debe corregirse por las leyes que castiguen severamente á los autores.

La prolongación de la detención por un término incierto é indeterminado sin motivo legal justificado se puede decir que fué una herencia del poder ilimitado de los gobiernos despóticos á los cuales se vio el hombre sometido cuando las leyes del derecho público solo fueron instrumentos para que satisficieran sus caprichos haciendo que dominara la teoría de que no hay ley alguna que valga más que en cuanto sirva á aquellos que tienen el poder. Ya la legislación española de que nos ocuparemos adelante reaccionó contra esa opresora teoría para que más tarde la legislación llegase á realizar ese estado de derecho del cual estamos en posesión y por el que se sigue el principio de que todo deba hacerse con arreglo á la ley y nada en contradicción con sus preceptos afirmándose con más intensidad esta idea á medida que las garantías individuales se hacen más efectivas al mismo tiempo que se dulcifican los choques al solamente necesarios entre las exigencias del procedimiento penal y los derechos del procesado.

Nuestra ley procesal distingue tres formas bajo las cuales se puede restringir la libertad del hombre dándole la denominación de que

hensión detención y prisión formal ó preventiva. Malica lo estudiado las tres primeras unicamente nos ocupan en la última que es en todo rigi la confirmación de la procedencia de las otras.

En el derecho romano si no estamos engañados el arresto a modo de prisión preventiva no requería el cumplimiento de los requisitos que en la actualidad son necesarios para decretarle de modo que se concunía en la idea comun de la restricción de la libertad en las formas antes expresadas.

Los tratadistas que hemos consultado mencionan el arresto en un modo general decretándolo el magistrado según tenemos dicho sin limitaciones obligatorias y por lo comun hasta que por un hecho que impliaba que pudiera cesar en cualquier momento dilatare indefinidamente. Este procedimiento nos hace creer que una vez decretado el arresto no era necesario dictar el auto de prisión formal.

Con mejores datos sí podemos afirmar que el arresto lo mismo que la cár el estauo comprendidos en la esfera de la *caerere* ó no fueron considerados como pena. Hemos dicho tambien antes que el propio arresto estando regulado por la ley solo se preguntaba por el motivo no existiendo obligación de expresar los fundamentos jurídicos que se tenían para decretarle. Se puede concluir por lo visto que entre los romanos no se dictaba el auto de prisión formal bastando con las consecuencias que consigo traía el arresto las cuales no eran otras que las medidas de seguridad para con el procesado á efecto de continuar la instrucción ó en otros términos como medio auxiliador para la instrucción del sumario y en fin para la ejecución de las sentencias.

Así como en otros puntos no hemos estado de acuerdo con la legislación española formada para un pueblo con costumbres educación índole y tradiciones tan diferentes á las nuestras y aunque como dice Montesquieu «Solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga al otro» debemos reconocer que las leyes relativas á la restricción de la libertad no sólo se acomodaron á nuestro modo de ser sino que fueron más liberales de lo que era de esperarse de aquella época como puede verse por las que pasamos á citar.

La ley I tit 1<sup>o</sup> l artida 7<sup>a</sup> declaró infamado seyendo al gún ome de hierro que obiese fecho puédele luego mandar *recabdar* el juez ordinario ante quien fuese fecho el acusamiento »

En la Cédula de 17 de Agosto de 1784 se previno para evitar la facilidad y abuso de los procedimientos y arresto de personas de otro sexo (esto es las mujeres) castigar (habla el rey) á los jueces que carecieren de fundamentos prudentes para haber procedi

hasta con la privación de otros castigos y penas mayores segun la calidad del abuso y del exceso. Cuatro años despues el 25 de Mayo de 1888 se expidió la Instrucción para Concigilores en la cual el conductor se dice: «La estancia en la cárcel trae consigo indijensablemente incomodidades y molestias y causa también nota a los que están detenidos en ella. Por esta razón los concigilores y demás justicias procederán con toda prudencia no deliende ser demasiado fáciles en decretar autos de formal prisión en causas ó delitos que no sean graves ni se tema la fuga u ocultación del reo lo que principalmente deberá entenderse respecto á las mujeres por ser esto muy conforme á las leyes del Reino y también respect á los que ganan la vida con su jornal y trabajo pues no pueden ejercerlo en la cárcel lo que suele ser causa del atraso de sus familias y muchas veces de su perdición»

La Constitución de 18 de Mayo de 1812 prescribió en el art. 28 que ningún español podía ser preso sin que precediera información sumaria del hecho y por el que merecía ser castigado con pena corporal y así mismo un mandamiento del juez por escrito que se notificaba en el acto de la prisión. Los decretos de 11 de Septiembre de 1820 y 17 de Abril de 1821 tuvieron por objeto idénticos fines á los de las leyes citadas.

Consuma la Independencia Nacional por decreto de 28 de Agosto de 1823 se previno que se tuviese muy presente el de 11 de Septiembre de 1820 en el que se prescribía: «Para proceder á la prisión de cualquier español previa siempre la información sumaria del hecho no se necesita que ésta produzca una prueba plena ni semi plena del delito ni quién sea el verdadero delincuente. Solo se requiere agrega el art. 2.º que por cualquier medio resulte de dicha información sumaria: 1.º El haber acaecido un hecho que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal y 2.º que resulte igualmente algún motivo ó indicio suficiente segun las leyes para creer que tal ó cual persona ha cometido aquel hecho»

La Constitución de 4 de Octubre de 1824 prescribió en el art. 150 que nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba ó indicio de que es delincuente. El 29 de Diciembre de 1836 se expidió la 5.ª Ley Constitucional en la que se dice: «Para proceder á la prisión se requiere: 1.º que proceda información sumaria de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, segun las leyes ser castigado con pena corporal 2.º que resulte también algún indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal. Agregándose en la parte final del art. 44: «Una ley fijará las penas para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia»

Tales fueron las disposiciones que precedieron al art. 19 de la Constitución vigente deriván lose de el art. 233 del Código de Procedimientos Penales que está en vigor así como antes el relativo del de 1880. Dice el artículo citado: La prisión formal o preventiva sólo podrá decretarse cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Que esté comprobada la existencia de un hecho ilícito que merezca pena corporal; 2º Que al detenido se le haya tomado declaración preparatoria é impuesto de la causa de su prisión y de quién es su acusador si lo hubiere; y 3º Que contra el inculcado haya datos suficientes á juicio del juez para suponerlo responsable del hecho.

Como se comprende por lo expuesto el primer requisito indispensable para poderse decretar la prisión formal es que esté comprobado el cuerpo del delito y además que éste merezca la aplicación de pena corporal. Antes de pasar adelante nos parece conveniente expresar algunas ideas sobre el modo como esa comprobación puede y debe tener lugar.

Tramirino en su *Lógica de las Pruebas* dice: Una ley que en materia penal dijese: No se reconocerán para la averiguación del delito sino éstas ó aquéllas pruebas sería el colmo del absurdo y la garantía de la impunidad: el ofendido no podría elegir las pruebas prescriptas y el delincuente adoptaría todos los medios para que no se produjesen.

El delito debe ser legalmente probable con toda prueba que materialmente sea capaz de probarlo. Las limitaciones legales de la eficacia de las pruebas si son admisibles en lo civil no lo son en lo penal. En lo penal no pueden admitirse más que limitaciones materiales: esto es las que nacen de la relación de la prueba con lo probado y que consisten en la incapacidad natural de la prueba. Aparte pues estas limitaciones *naturales* que la *Lógica* debe tratar con más razón que la ley positiva no pueden admitirse en lo penal limitaciones legales.

En el cap. 2º tít. 1º de la Ley Procesal y por el estilo en las correspondientes de los Estados se establecen las reglas cómo debe comprobarse cada hecho delictuoso prescribiéndose igualmente que dicha comprobación sea la base del procedimiento sin la cual no cabe ninguno ulterior.

En nuestra práctica hemos podido observar que no siempre es tan fácil comprobar el cuerpo de algunos delitos dando lugar á veces con más frecuencia de la que era de esperarse se confunde el cuerpo de que hablamos con la prueba. Siguiendo á los autores más caracterizados se debe entender por cuerpo del delito todo aquello que representa su manifestación material y aparición física no pudiendo

consistirá más que en aquello que esté enteramente ligado á su consumación. No por lo dicho se debe entender que todo lo material constituye el cuerpo del delito sino lo que está inmediatamente unido al hecho delictuoso.

Algunos tratadistas hablando del cuerpo del delito le dan la denominación de permanente y transitorio pero los más sólo dan importancia al primero fundándose en que únicamente la tiene la figura física constituida por lo material permanente inmediato ligado á la consumación criminal agregando que cuando la figura física por su naturaleza esencial se restringe exclusivamente á la materialidad de la acción humana resulta el verdadero delito de hecho transitorio el cual en todo rigor sólo la constituye una pasajera y humana acción.

Otros criminalistas tratando del mismo asunto nos hablan del delito material diciendo que es aquél que no se consuma si no se ha logrado el daño efectivo del derecho concreto llamando formal al que se consuma aunque sea sin el daño efectivo del derecho concreto. Hacen notar también para uno y otro caso que ni todo delito de hecho formal es de hecho permanente teniendo cada cual el valor propio que lo distingue.

Decíamos antes que es muy fácil confundir la prueba material del delito con su propio cuerpo lo que nos obliga á decir que todo lo que como causa o como efecto no está ligado inmediatamente con la consumación del hecho criminal constituye la prueba material cosa muy distinta á aquello que representa la manifestación material y aparición física del delito.

Se nos presenta otra cuestión y es la relativa á la causa del hecho delictuoso debiéndose decir que cuando de ella se habla no es la moral que está en el individuo sino lo que se llama medio en cuanto sirve á la finalidad de la intención delictuosa al decirse pues medio ó efecto del delito es que se quiere que se entienda por causa material y efecto del mismo.

Los autores no hemos distinguido con los nombres de evento material huellas eventuales y hechos materiales permanentes que constituyen la prosecución del evento criminal de las otras especies del cuerpo del delito. Lo primero lo explican por lo material permanente y natural producido por el mismo delito es decir lo que forma parte de la esencia del hecho criminal mismo de modo que faltando estas condiciones no puede haber infracción de la ley o si la hay no es en tola su específica gravedad. Las huellas eventuales como es fácil comprender no constituyen el elemento criminal sino la consecuencia inmediata del delito consumado y la última especie

en que se mantienen vivos los objetos del delito y a perpetuarse el mismo, significando aunque sea de un modo negativo la acción sobre la persona o la persona que haya sido el objeto pasivo de la consumación delictuosa. Los autores á que nos referimos comprenden en esta especie de cuerpo del delito el llamado *corpus delicti* designando otros en la denominación de *res* todo lo consistente en lo material criminoso que inmediatamente y efectivamente sirve para la consumación del hecho delictuoso.

Lo expuesto basta para dar aunque sea una idea de toda la importancia que en sí tiene el que se defina y quede bien comprobado el cuerpo del delito para que con toda justificación se pueda dictar el auto de prisión formal o preventiva.

El segundo requisito para el mismo fin es de que al procesarse se le tome su declaración preparatoria imponiéndosele de la causa de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere. La Ley 1100 sobre el particular previene que el interrogatorio comience por las generales del inculpado en las que se harán constar también los apodosos que tuviere después se le impondrá del motivo de su detención le preguntará si la quierella si la hubiere se le hará saber el nombre del acusador cuando lo haya y se le interrogará sobre los hechos que se le imputan y sobre el conocimiento que tuviere del delito y en el caso que niegue su participación en el mismo el lugar en que se encontraba el día y la hora en que aquel se consumó y personas que hayan visto allí sobre el conomiciente que puede tener sobre los mismos individuos de quienes se sospeche tengan alguna responsabilidad y sobre la última vez que los hubiera visto interrogándosele a últimas sobre aquellos hechos y pormenores que se lea pueden ser útiles para el esclarecimiento completo de la verdad.

El Dr. Gross en su Manual del Juez dice: Aunque á la manera de todas las declaraciones el Juez debe servirse exclusivamente á las prescripciones de la ley pero como esta solo establece preceptos generales es necesario que aquél interprete convenientemente su sentido y lo amplifique cuando sea necesario. Para llenar cumplidamente esta misión se requiere gran suma de inteligencia vastos conocimientos y ese sentido práctico necesario para salvar los obstáculos que la realidad nos ofrece.

El tacto es condición tan indispensable en el Juez que de no tener esta cualidad innata aunque reuniera las demás que pueden exigirse nunca podrá llenar cumplidamente su misión no obteniendo resultado de las declaraciones. La inducción y generalización que son fáciles al funcionario judicial dotado de la inapreciable cualidad del tacto se hacen imposibles para el que carece de ella no pueden

lo por tanto dar un solo paso acertado en la dirección del proceso.

Si á lo expuesto agregamos en el juez la carencia de una buena orientación el conocimiento de los hombres la falta de educación habilidad perspicacia y conocimientos jurídicos extensos no sólo en el orden penal sino también en el civil ya se comprende fácilmente toda la gravedad que para el reo puede tener el que en estas condiciones se le tome su declaración preparatoria ó se le sujete á cualquier otro interrogatorio. Es sensible que se puedan citar numerosos ejemplos de inexperiencia y abandono de la actividad en el ejercicio de las funciones judiciales ó de manifiestos desórdenes que el inculpa-do resulte condenado á todo trance. No es extraño ver como en esa lucha moral que entabla el juez con el delincuente aquél se vale de cuantos medios tiene á su alcance para arrancar al segundo la confesión de su delito empleando para este efecto los más raros argumentos ó deduciendo de los hechos declarados las consecuencias más ilógicas al grado de que los jurados no ha mucho tiempo con mejor criterio preferían dictar un veredicto absoluto antes que hacerse por uno condenatorio. Cómplice de tamaños escándalos.

En el art. 6.º de la Adición y Enmiendas á la Constitución de los Estados Unidos se dice en lo relativo á las garantías del acusado: «también se le informará de la naturaleza y causa de la acusación de modo que sólo se le hace saber los cargos que le resultan preguntándosele si quiere ó no contestarlos. El objeto de esta práctica es el de evitar el que se obligue al acusado á declarar sobre hechos propios razón por la que también se prescribe que no podrá obligársele á declarar contra sí mismo en una causa criminal».

Estos mismos principios han sido consagrados en nuestras leyes no permitiendo aun declarar sin su consentimiento á los que con el reo están ligados con algún vínculo de parentesco en la línea que marca la ley. No se necesita demostrar que esta práctica no sólo es conveniente sino que también implica el reconocimiento de la ley moral y el ejercicio del derecho de defensa personal que le correspon-da á todo inculpa-do. Si pues contesar espontáneamente el delito con todas sus circunstancias sirve para atenuar en su caso el rigor de la pena y si por el contrario es una agravante tal vez á ella declarando circunstancias ó hechos falsos á fin de engañar á la justicia y hacer difícil la averiguación se debe entender que esto no es lo mismo que hacer que el reo declare contra sí mismo.

El último requisito exigido por la ley para poderse decretar el auto de prisión formal es el de que existan datos suficientes á juicio del juez para suponer al acusado responsable del hecho delictivo.

No por que esta disposición queda al arbitrio del juez aplicarla según su criterio—deba entenderse que no tiene límites ni reglas á que sujetarse debiéndolas tener muy presentes precisamente en los momentos de decretar el auto de formal prisión pues aunque en estos momentos no siempre se encuentran pruebas directas y reales de la responsabilidad sí necesariamente para dictar el indicado auto se deben tener por lo menos presunciones o indicios que si en ultimo extremo no son bastantes para fundar una condena sí ayudan de mucho para la instrucción á efecto de que no por la falta de una prueba completa imposible de recojer durante el angustioso término de la detención el reo lograse su impunidad. Para evitar estos males la ley deja que el juez se aproveche de cualquiera luz que por vaga ó poco extensa que sea siempre guiará al espíritu en su marcha de lo conocido á lo desconocido. Entendemos por lo visto que el juicio á que se refiere la ley es aquél que está normalizado por la razón sirviendo de instrumento el raciocinio á la reflexión basado en la experiencia externa del mundo físico y en la interna del mundo moral de la conciencia.

Como en muchos casos la responsabilidad se presenta demasiado obscura haciéndose difícil averiguarla no siendo dable que en el término constitucional se encuentre ese enlace ideológico entre la verdad conocida y la que se busca tal es la causa por la que basta para dictar el auto de referencia con un simple indicio con tal de que sea verosímil y aun con el simple conocimiento moral que se tenga del individuo no obstante lo incierto y equívoco de esos elementos probatorios

Definidos los requisitos exigidos por la ley para poderse decretar el auto de prisión formal no nos detendremos mucho para demostrar que tales atribuciones corresponden á los funcionarios del orden judicial según sus respectivas competencias y jurisdicciones. En efecto estando éstas basadas no sólo en la ley sino también en la teoría de la division de los poderes públicos es claro que al judicial correspondiéndole perseguir y castigar los delitos es también á quien corresponde por medio de los jueces respectivos decretar la prisión de referencia en la forma y con los requisitos que tenemos indicados.

No conociendo en tal virtud las autoridades administrativas de los delitos sino únicamente de las faltas es claro que no les corresponde dictar ningún auto de prisión formal ni aun cuando procedan con el carácter de miembros de la policía judicial. No ha mucho para los mismos funcionarios judiciales del orden civil estaban vigentes las siguientes disposiciones del código del ramo (Art. 388 — Cuando durante un juicio civil aparezca un incidente criminal el

juez de los autos remitirá al del ramo penal las constancias necesarias originales ó en copia certificada para que éste proceda conforme á sus atribuciones Art 389 «Cuando el juez del ramo civil en los casos del artículo anterior estime que podrá perjudicarse la administración de justicia por no comenzarse desde luego la averiguación deberá practicar las diligencias más urgentes y aún mandar aprehender al inculcado pero en ningún caso podrá tomarle su declaración indagatoria ni dictar el auto motivado de prisión » Por último en el art 232 se previene que sólo pueden decretar la prisión preventiva los jueces del ramo penal el que funcione como juez instructor en los jurados de responsabilidad y los menores y de paz en su caso Es decir hablando de éstos últimos debe entenderse que la ley se refiere á los foráneos del Distrito Federal que tienen jurisdicción mixta aunque limitada

Últimamente en la ley de Organización Judicial de 9 de Septiembre de 1903 se dice en el art 39 Los jueces de lo civil de México conocerán en el Partido Judicial del mismo nombre frac III De los incidentes criminales que surgan en los asuntos civiles de que estén conociendo siempre que aquellos tengan necesaria y exacta conexión con éstos y la pena no exceda de dos años de prisión —IV De los demás asuntos que determinen las leyes —En los incidentes de que trata la frac III de este artículo los jueces de lo civil tendrán las facultades que la ley da á los jueces de instrucción y observarán los procedimientos que para estos funcionarios determina la misma

Siguiendo nuestro estudio en lo relativo al auto de prisión formal piensan algunos que no existiendo en muchos casos una prueba completa y bastante de la responsabilidad de alguien y presumiéndose por la ley que es inocente mientras no se prueba lo contrario sujetarlo á prisión en esas condiciones importa una irreparable violación de la libertad que se acentúa más, cuando en el curso del proceso el representante de la sociedad por falta de elementos probatorios no ejercita su acción declara que no existe que se ha extinguido ó en fin cuando se llega á descubrir que es otra la persona responsable del delito Por estos motivos opinan que para evitar esos males se debe esperar hasta la sentencia para proceder con toda justicia al apriesionamiento reforzando sus argumentos con el hecho de ser cierto por mucho que sea alarmante el sinnúmero de tardías sentencias absolutorias

El sistema por lo mismo, que proponen según los principios del derecho individual es el más apropiado para que las garantías del hombre no sufran violencia ninguna No cabe duda por lo tanto que tal sistema sería el mejor siempre que los ciudadanos hubiesen

llegado á ese alto grado de perfectibilidad para que de una manera voluntaria acatasen los preceptos de la ley inspirándose siempre en el sentimiento de que todo mal causado exige una reparación. Desgraciadamente y por lo visto especialmente en los delitos que revisten alguna gravedad la experiencia acredita que muy lejos de expedirse la acción de la justicia lo comun es que los delincuentes se substraigan á ella para desviarla después de su objeto todo lo que les es posible.

Los partidarios del orden social por su parte no obstante que comprenden los inconvenientes y dificultades con que tropieza la libertad individual frente á la prisión preventiva dicen para defender la conveniencia de ésta que los acusados no restringiéndoles su libertad, buscarán la impunidad en la fuga ó pondrán todo género de obstáculos para entorpecer la instrucción haciéndola difícil y hasta ineficaz no siendo pocos los casos en que la sociedad resulte vencida y el criminal victorioso.

Examinadas con detención una y otra de las teorías antes citadas hay que convenir que ambas tienen sus defectos pero en la necesidad de optar por alguna aceptamos la de los partidarios del orden social por ser indiscutible que entre dos males se debe preferir el menor. Así pues tratándose por una parte de los derechos de la sociedad y por la otra de los del individuo es claro que éstos deben ceder ante aquéllos por mucho que importen algún sacrificio.

Las legislaciones modernas conciliando los efectos de ambos sistemas para que no sufra el orden social ni tampoco se lastimen los derechos del individuo, con la restricción de su libertad tienen introducida en las leyes de procedimientos el sistema de las fianzas y cauciones para los procesados, garantizando su libertad provisional hasta entretanto se declara su inocencia ó culpabilidad.

Decíamos antes que el auto de prisión formal es la confirmación del de detención de modo que al no decretarse en el término constitucional tal acto se convierte en un delito contra las garantías individuales. En tal virtud se dice en el artículo constitucional: El solo lapso de este término [72 horas] constituye responsable á la autoridad que la ordena ó consiente y á los agentes ministros alcaides ó carceleros que la ejecuten. Esta disposición igualmente está sancionada en el cap 6 tít X lib III del Código Penal. Debemos hacer constar que el término de las 72 horas á que nos hemos referido, se cuenta de momento á momento desde que el detenido está á disposición de su juez.

Por su importancia y por tener relación con el asunto que nos ocupa mencionaremos algunos hechos que hemos presenciado en la

práctica tales son en un proceso no se dictó el auto de prisión formal no obstante que en el término constitucional se hicieron las notificaciones respectivas como si ese acto hubiese tenido lugar. Consultada nuestra opinión por aquel entonces sobre si esa omisión importaba una violación de la garantía constitucional desde luego opinamos por la afirmativa dando por razón que malamente podía ser motivado y fundado el auto de referencia cuando no tenía existencia supuesto que no se había dictado tanto más cuanto que el verbo *dictar* debe entenderse en su sentido estricto es decir ir diciendo á otro lo que ha de escribir pronunciar poco á poco las palabras para que alguno tenga tiempo de escribirlas. Inspirar, sugerir ordenar, mandar, disponer aconsejar advertir amonestar enseñar prevenir ó avisar según el caso etc. requisitos todos que no se cumplieron en el hecho á que nos referimos el cual nos lleva á otras consideraciones. ¿Qué sucede por el contrario cuando el auto de prisión formal se ha dictado pero en cambio no se notifica? Es evidente que en este caso la falta de notificación equivale á que el auto no se hubiese dictado incurriéndose en las mismas responsabilidades á que antes nos referíamos. Se puede objetar que comprobado el cuerpo del delito, y aun la responsabilidad del procesado, sería escandaloso que sólo por la falta de notificación y por la obligación en que están las autoridades para poner en libertad en estas condiciones al reo el delito quedara impune. Igualmente se puede decir, que no habiendo sido el reo juzgado ni sentenciado y habiéndose se le puesto en libertad por el motivo expresado se le debe aprehender de nuevo á efecto de continuar la averiguación. Nosotros pensamos que ese procedimiento sería absurdo haciéndose ilusoria la garantía constitucional, la que precisamente exige que al expirar las 72 horas se dicte el auto en que se prolonga la detención. No faltan algunos también que piensen que dictado el auto de formal prisión por un delito determinado precisamente fundado en él se debe ejercitar la acción pública. Se dá por razón para tan extraño argumento que de no ser así el reo quedará sin defensa una vez que no habiendo rendido sus pruebas la acusación se puede formular libremente con perjuicio del mismo. Diremos en contestación que aparte de que el auto de prisión formal no causa estado teniendo por objeto únicamente el aseguramiento del reo para el éxito de la instrucción y no siendo ésta secreta desde el nombramiento de defensor éste como el mismo reo se pueden ir enterando de los delitos que se vayan averiguando preparando al mismo tiempo sus descargos y defensas. También se ha pretendido que en el curso de la instrucción se dicten tantos autos de prisión formal cuantos son los

delitos que se persiguen. Estas pretensiones embarazosas de por sí pecan por innecesarias supuesto que como tenemos dicho la restricción de la libertad en estas condiciones sólo es una medida provisional ó un medio auxiliador para el esclarecimiento de la verdad. Por último se dice que al no dictarse tantos autos cuantos son los delitos que se presumen cometidos importa el que no se pueda recurrir contra aquellos que no se consienten. Este argumento como los otros no descansa en nada sólido pues si un delito por sí sólo basta para restringir la libertad y si en la sentencia se condena por uno no cometido ó en el que no hay prueba de su perpetración y por último si contra estos fallos se puede recurrir ante los tribunales superiores no hay razón para que tenga fundamento el argumento que de contrario se aduce.

\* \* \*

En la parte final del artículo constitucional se agraga que todo mal tratamiento en la aprehensión ó en las prisiones toda molestia que se infiera sin motivo legal toda gabela ó contribución en las cárceles es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

En las instituciones romanas vigentes por el año 465-289, se puede ver que entre las facultades concedidas á los consules se contaba la de nombrar á los triunviros capitales *tres veri capitales* los que tenían á su cargo la inspección de las prisiones públicas siendo más tarde elegidos los mismos por el pueblo como magistrados menores. En el año 320 Constantino I prescribió por primera vez que se tratase humanamente á los presos refiriéndose esta disposición en primer término á los procesados que estaban en prisión provisional y separados por lo mismo de aquéllos reclusos que ya estuviesen sufriendo una verdadera pena. En esta época también es cuando se estableció la separación de sexos el encadenamiento sin torturas innecesarias la facultad hasta cierto punto de moverse en la cárcel externa y el pago por el Erario del coste de sostenimiento de los presos notablemente pobres. El historiador Mommsen escribiendo sobre el particular dice 'Difícilmente fué más lejos la legislación pues aun las disposiciones mencionadas es seguro que sólo se aplicaron de un modo incompleto. Regularmente aun en el caso de estar mandado hacer uso de las ligaduras se desataban éstas durante el proceso pero acontecía á veces lo contrario.

Sin hablar del sistema carcelario de la Epoca Feudal supuesto que con tantos horrores nos lo pinta la Historia véamos cuál era el que

regía en la legislación española sí debiendo decir que durante la anarquía feudal del pueblo ibérico según las leyes XV tít 29 part 7<sup>a</sup> y I III tít 35 lib V de la Novísima Recopilación se castigaba con la pena de muerte al particular que por su propia autoridad hiciera cárcel cepo ó cadena reputándose esos hechos como delitos de lesa magestad En la ley IV tít 2, part 7<sup>a</sup> se previno cómo debían ser tratados los individuos que fueran conducidos á la cárcel prohibiéndose que se les insultase ó sufriesen violencia excusando los en lo posible de cualquiera afrenta En general se puede decir que las leyes posteriores á las citadas tendieron al mismo fin de que los presos fuesen tratados con toda humanidad estableciéndose el principio de que las cárceles se establecen para guardar á los presos y no para castigarlos

Desde muy lejanos tiempos ptes el legislador fijó su atención en la conveniencia de que los presos estuviesen separados según su sexo educación y condiciones sociales á efecto de que no fuesen atormentados por otros ni se infeccionasen con la presencia y con los hábitos de los más degradados y perversos señalándose igualmente locales pecial para los menores de edad por ser éstos susceptibles de volver al buen camino de la virtud y el bien Desgraciadamente muchas de estas disposiciones no se hicieron efectivas en la práctica resultando que las cárceles muy lejos de llenar su objeto en la mayoría de casos no servían más que para corromper al individuo entorpecerle y enervarle sus facultades á fuerza de no usarlas ó alimentándole un odio á la sociedad para lanzarse de nuevo en la senda del crimen por tener pervertidos todos sus sentimientos

En otras ocasiones se hacían sufrir mil penas desconocidas haciendo difícil ó imposible el arrepentimiento dando lugar á todas las perversiones para no ver en la justicia sino una enemiga de sus pasiones provocadas de instante en instante por las agresiones brutales de carceleros sin corazón y sin conciencia

Por orden de 24 de Abril de 1823 se mandó que fuesen demolidos los calabozos augustos dándoles las comodidades y limpieza convenientes para que los presos no sufriesen en su salud Posteriormente en la ley de 27 de Enero de 1840 y las Bases de organización política de 12 de Junio de 1843 respectivamente se mandó que las cárceles fuesen reformadas debiendo tener los departamentos necesarios para los detenidos presos incomunicados y sentenciados lo mismo que para aquéllos que teniendo un arte ú oficio pudiesen ejercerlo atendiendo así á su subsistencia Estas reformas parecían que debieran haber hecho que las cárceles sólo fuesen lugares de seguridad y no de tormento sin embargo poco se había adelantado supuesto que

no faltaron medios para que los reos sufriesen todo género de molestias principalmente cuando se trataba de arrancarles la confesión de su delito no obstante ser ésta nula desde que se dictaron las leyes del título 30 de la partida 7<sup>ª</sup>. Se puede afirmar que ni aun vigente el precepto constitucional se corrigieron prontamente los innumerables abusos de los que miraban á los reos como seres indignos de alguna consideración. Ha sido necesario emplear un trabajo civilizador ayudado por el tiempo para que al criminal no se le vea ya como si fuera un animal dañino despojado de su personalidad considerándolo al presente el derecho moderno como un sér que aunque caído y mereciendo castigo siempre es un hombre que no por el delito pierde su carácter de tal.

La experiencia acredita que las molestias y los malos tratamientos en las prisiones sublevan el ánimo de los presos y los irritan siendo la consecuencia que muy lejos de regenerarse con el castigo se sienten predispuestos para la reincidencia ó para cometer crímenes más graves observándose por el contrario cuando se cumple con el precepto constitucional que se despiertan en ellos los buenos sentimientos. Se puede decir pues que aunque es legítimo el horror que se siente por el delito cometido esto no autoriza para desconocer la dignidad de la naturaleza humana supuesto que, aunque esté degradada por el crimen no por tal motivo el hombre deja de formar parte de la humanidad. Además es indiscutible que los malos tratamientos acaban por endurecer los corazones perdiendo la pena su eficacia tal es la razón por la que obedeciendo el legislador á la conciencia pública y teniendo en cuenta la de los mismos reos rechazan toda idea y sentimiento que pudieran hacer que no se les viese como personas pensándose muy acertadamente cuando se afirma que si el delito modifica la naturaleza de los reos en ningún concepto se la suprime.

Haciendo á otras consideraciones, diremos que en la parte final del art. 233 del Código de Procedimientos Penales se previene que «tan luego como sea dictado el auto de prisión preventiva contra alguna persona se procederá para asegurar su identidad á retratarlo y á tomar sus medidas antropométricas conforme al procedimiento de Bertillon cuando quede establecido este servicio haciéndose lo mismo conforme al art. 453 para otorgarse á algún procesado su libertad bajo caución. Establecido ya el sistema mencionado se ha discutido si él importa una molestia sin motivo legal y sobre todo inferida antes de que haya recaído una sentencia condenatoria y cuando aún se presume que el acusado es inocente. Para dar contestación á la observación que nos hacemos hay que recordar que el sistema que

nos ocupa fué organizado en la Prefectura de París para demostrar la identidad de los detenidos que usan nombres supuestos. Hemos por lo tanto pero siempre dejando á salvo mejores juicios que si el presunto culpable está completamente identificado no hay razon para que se le sujete á un procedimiento que hemos podido observar hiere más que una dilatada prisión. En otro sentido no encontramos razón fundada ninguna para que se pueda á tomar sus medidas á los detenidos cuando aun no se sabe si son culpables. Si esto pues se tiene que resolver en la sentencia y el reo ha resultado identificado por otros medios siempre veremos el sistema como una molestia inferida en momentos que no son estrictamente necesarios y en muchos casos contra personas que pueden resultar inocentes.

Para terminar el asunto que nos ocupa agregaremos que segun el artículo constitucional toda gabela ó contribucion en las cárceles es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades. No se ha descuidado el cumplimiento de tan importante disposición teniendo especial empeño las autoridades gubernativas y las juntas de vigilancias de cárceles para poner límites á los abusos que antes en ellas se cometían. No faltan tampoco leyes y reglamentos para prevenir los males posibles. Desgraciadamente aunque se ha llegado á conseguir que en las prisiones no se cobren contribuciones no se han podido extirpar por completo otros tráficos escandalosos de los que son víctimas muchos de los detenidos ó sentenciados prefiriendo sufrir mejor en su patrimonio antes que malquistarse con los *prisonniers* ó carceleros de los distintos departamentos. Así se explica que muchos de ellos después de una condena más ó menos larga ó de permanecer en un puesto de esta naturaleza obtienen un patrimonio producto de una explotacion viciosa ó criminal. Fatalmente estos males no siempre se pueden corregir porque los mismos presos por las mismas franquicias que reciben son los primeros en encubrirlos mientras que otros por temor de empeorar su situación no se atreven á denunciarlos. Sin embargo mucho se ha adelantado en los sistemas carcelarios con el nombramiento de directores probos y honrados y mas se adelantara cuando por ningun motivo sean seducidos por el interés las influencias y otras tantas causas con las cuales pueden ser halagados.