

## CAPITULO V.

---

### **Continuación.—El Código de Procedimientos Penales del Imperio alemán.**

---

De este Ordenamiento, por más de un título notable, voy á ocuparme; pero antes, y como necesario precedente á su comentario, debo hacer una sucinta relación de la organización actual de la justicia criminal en aquel país. Dicha organización, corresponde á la división tripartita de las infracciones que su Código penal declara punibles. En consecuencia, los crímenes son juzgados por las Cortes de assises, á excepción de aquellos hechos reservados al Tribunal del Imperio. Los delitos son por regla general, de la competencia de los Tribunales regionales; y finalmente, los juicios sobre contravenciones y delitos de menor importancia, son consignados á los Tribunales de escabinos, los cuales tienen una competencia mayor, que la que en otras naciones se da al Tribunal de simple policía. La jurisdicción indicada, está compuesta de un magistrado y de dos asesores; circunstancia que presta incontestablemente más suma de garantías por

la colegialidad, que el juez único. Según se observa, la competencia de los Tribunales á que me he referido, se determina por razón de la materia, *ratione materiae*. La competencia *ratione loci ó personae*, está tratada en el lugar correspondiente del Código de Procedimientos penales.

Refiriéndome ahora á este Código, creo conveniente recordar aquí, que el sistema mixto, tomado de la legislación de Francia, es el que impera en las leyes del procedimiento penal de las naciones de la Europa contemporánea; y aunque el Código alemán, procede en línea recta de la ley francesa, sin embargo, difiere profundamente de ella, en ciertos puntos de la mayor importancia, según haré notar después.

El Código alemán, como el francés, apartándose de una manera radical del sistema inquisitorio, admite la oralidad y la publicidad del juicio, con el principio acusatorio, recordando el antiguo adagio germánico que expresa: "que donde no hay acusador no hay juez;" sin embargo, la ley se ha mostrado tímida, en la aplicación de esta regla fundamental del sistema acusatorio, porque reserva este derecho á los representantes del poder social, esto es, al Ministerio Público, á quien se da, por decir así, el monopolio casi absoluto de la acusación; y sólo por excepción, en materia de injurias, de lesiones ligeras ú ocasionadas por negligencia ó imprudencia, el ofendido puede citar al autor de la infracción ante la jurisdicción penal. Fuera de estos casos, poco numerosos, la parte perjudicada deberá dirigirse á la jurisdicción civil para obtener la reparación del daño, ó provocar por una queja presentada al

Ministerio Público, el movimiento de la acción pública. Finalmente, es preciso hacer notar, como una innovación substancial en la ley alemana, que la acción penal y la acción civil, no tienen ningún lazo común, á diferencia de las demás legislaciones; por lo tanto, toda demanda sobre daños é intereses, en materia penal, debe ser llevada ante los Tribunales del orden civil; y es porque la ley ha querido conservar así á dicha jurisdicción su independendencia, reservando á cada una de ellas sus propias atribuciones.

El poder casi absoluto, concedido al Ministerio Público, contiene ciertas restricciones, en el caso en que el ejercicio de la acción se conceda á la parte perjudicada, por vía de acción privada. Como principio fundamental en el ejercicio de la acción pública, sus representantes no pueden detener el curso de la justicia, declarando que abandonan la acusación; pero el acusador privado, al contrario, sí puede desistirse aun antes de pronunciarse la sentencia y hacer que termine así al procedimiento.

Las jurisdicciones criminales, en Alemania, son puestas en acción por el acusador privado ó por el Ministerio Público, y su primer deber es examinar previamente si son ó no competentes.

La instrucción tiene por objeto apreciar si los cargos en ella recogidos son suficientes para motivar la continuación del proceso; la misión del juez encargado de ella, es la de fijar los indicios del hecho incriminado, y recoger con sin igual cuidado, las pruebas en favor de la persona sospechada, y las que también le sean contrarias; y es indudable que de estas investiga-

ciones, podrá resultar el fundamento de la acusación, como también subministrar medios de defensa al acusado; porque si es inocente, aquellas indagaciones le proporcionarán la ocasión de justificarse ante el magistrado instructor y evitar que el asunto sea remitido á la jurisdicción de juicio. En caso de que la instructoria niegue al inculpado esta pretensión, ó rehuse al Ministerio Público sus conclusiones, en ambos extremos dicha decisión puede ser atacada por medio de una demanda á la jurisdicción de grado superior.

Las corrientes de la opinión, piden en Alemania la publicidad y la oralidad del procedimiento preparatorio, á fin de que el acusador y el inculpado, en presencia uno de otro, puedan discutir contradictoriamente los cargos, los medios de prueba y las declaraciones de los testigos; y aunque se pretende que este sistema presenta numerosos inconvenientes, porque bajo el pretexto de garantizar los derechos de la defensa, se desconoce el interés social en la persecución de los delitos, y su correspondiente represión, aquellas ideas son indudablemente las que prevalecen en Alemania y las mismas que en el actual proyecto de Código de instrucción criminal francés, se elevan al rango de preceptos.

Con este motivo, aunque en el Código alemán está establecido el secreto de la instrucción, en él se procura disminuir, en lo posible, los inconvenientes que presenta la falta de publicidad. El juez de instrucción posee poderes en extremo extensos; puede interrogar á las personas sospechosas y hacerlas arrestar ó detener preventivamente, transportarse á los lugares de

la comisión del delito, practicar visitas domiciliarias, oír testigos, nombrar peritos, incautarse de los objetos que tengan relación con el delito, y finalmente, la ley pone á su disposición los medios más numerosos apropiados y enérgicos en la investigación de la verdad. Sin embargo, para prevenir los abusos en que este magistrado pudiera incurrir, en virtud de los poderes que tan liberalmente le acuerda la ley, el inculpado tiene el derecho de hacerse asistir de un defensor desde el principio de la instrucción; si no lo hace, se le da de oficio, y aunque el defensor no puede concurrir al interrogatorio ni á la declaración de testigos, salvo algunas excepciones, tampoco el Ministerio Público tiene derecho de asistir á estos actos, en lo cual la ley demuestra una justa reciprocidad. El defensor tiene, en resumen, la facultad de asistir solo ó acompañado á los actos de inspección ocular, de conocer por medio del proceso el interrogatorio del inculpado y los dictámenes redactados por los peritos. El Ministerio Público puede, también, pedir la lectura de las demás piezas que contiene la causa, y sobre ellas promover lo que crea conveniente.

Los derechos más esenciales de los ciudadanos, garantizados por las instituciones políticas, es decir, la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio, el de la propiedad y el secreto de la correspondencia privada, son suspendidos en toda información judicial; puesto que el juez de instrucción está armado de un poder excepcional para esclarecer los crímenes y delitos; pero no ejerce ilimitadamente su autoridad, porque está permitido oponerse contra todos sus autos, dados

en el curso de la instrucción, salvo raras excepciones, formalmente previstas por la ley. La demanda es llevada ante una de las Cámaras de lo criminal del Tribunal Regional, ó ante el Tribunal del Imperio, si el negocio es de la competencia de esta jurisdicción.

La privación de la libertad no es, en principio, sino una pena declarada por decisión judicial; sin embargo, aunque al detenido por sospechas de un crimen ó de un delito, se le reputa inocente hasta el momento en que se declara su culpabilidad, como es indispensable asegurar su persona, á fin de evitar su fuga, é imponerle el correspondiente castigo, y porque también podría desvirtuar las pruebas, esta necesidad está rodeada de todas las precauciones deseables, con el objeto de que la detención solamente proceda cuando la reclame imperiosamente la instrucción; la ley se preocupa igualmente de mejorar en todo lo que sea posible la situación del detenido, suprimiendo todos los rigores que sean inútiles.

Nadie puede ser arrestado ó detenido preventivamente, sino por orden de un juez, tal es la regla; pero hay algunas excepciones; en caso de flagrante delito es permitido á toda persona detener al autor del acto punible; también cuando hay peligro en la demora, sea ó no flagrante el delito, la misma facultad está concedida al Ministerio Público y á los oficiales de policía.

En todos estos casos, la detención no puede prolongarse sin orden expresa de la autoridad judicial.

El Código alemán no reproduce la distinción establecida por el Código francés, entre los mandatos de comparecer, de depósito, de ser presentado y de arres-

to; sólo conoce dos clases de mandatos, el de ser presentado y el de arresto; finalmente, la detención preventiva, en cuanto á su duración, tiene un límite, por medio de la libertad provisional con ó sin caución, que se concede con las condiciones requeridas por la ley. El inculpado, según acabo de expresar, tiene la garantía de obtener su libertad provisional, siempre que á juicio del juez dé las seguridades convenientes, que consisten principalmente en el depósito de una suma determinada de dinero, ó en la entrega de una prenda; finalmente, también puede ser puesto en libertad bajo caución.

Tales son á grandes rasgos los puntos más culminantes del procedimiento penal alemán, relativos á la instrucción.

Cerrado el período instructorio, porque el juez estime que los hechos están suficientemente esclarecidos, y las pruebas reunidas, la causa pasa al Ministerio Público, siguiéndose el procedimiento establecido antes en Francia, ante la Cámara del Consejo, suprimida por la ley de 17 de Julio de 1856; dicho Tribunal, después de juzgar respecto de los cargos hechos al inculpado, resuelve ó enviarlo al Tribunal competente, ó que no há lugar á proceder, ó finalmente, ordena la suspensión del procedimiento, según las circunstancias. Este precepto, presenta, por una parte, algunas ventajas para el inculpado, porque la Cámara del Consejo, no habiéndose mezclado en las operaciones de la información, puede apreciar mejor el asunto, que el juez instructor; sin embargo, bajo otro punto de vista, la situación del inculpado se agrava, cuando es con-

signado á la jurisdicción de juicio; porque la decisión dictada á este efecto, constituye evidentemente un perjuicio desfavorable al acusado, puesto que no es difícil que el Tribunal encargado de dictar la sentencia definitiva, deje de impresionarse más ó menos por la anterior decisión. Estos inconvenientes, no se encuentran solamente en la ley alemana, también los hallamos en la legislación francesa y en la italiana, si estudiamos las atribuciones que en la de ambos países, se encomiendan á la Cámara de acusación, ó á la Cámara del Consejo.

No debe olvidarse, que la ley alemana que me ocupa, establece que los negocios del orden penal deben ser debatidos pública y oralmente; así, la instrucción no es para ella sino una parte accesoria, y relativamente secundaria del procedimiento; por lo tanto, la fase de éste, que comienza desde el momento en que la jurisdicción de juicio está llamada á fallar, constituye la parte principal, *Hauptverhandlung*, es decir, procedimiento principal, expresión que la misma ley emplea para caracterizarla. La oralidad y la publicidad, son los rasgos esenciales; los testigos y los peritos son oídos de viva voz, aunque hayan declarado en el curso de la instrucción; y solamente que hubiesen fallecido, estén impedidos por enfermedad, ó sea imposible encontrarlos para presentarse ante la justicia, en estos casos podrán leerse sus declaraciones escritas.

Además, la ley alemana ha seguido, en parte, el derecho criminal inglés, porque cuando el Ministerio Público y el defensor del acusado, piden interrogar



por sí mismos á los testigos y peritos, el presidente de los debates les abandona semejante cuidado; y esta forma de interrogatorio, lleva en la práctica el nombre de *Kreuzverhor*. La regla es que la audiencia sea pública; sin embargo, cuando la publicidad presente algún peligro, porque se tema que se trastorne el orden ó porque el hecho ofenda la moral, puede ordenarse que los debates tengan lugar á puertas cerradas, pero esta disposición y el juicio ó sentencia definitiva deben hacerse públicos.

Como consecuencia necesaria de la adopción del sistema acusatorio, se ha procurado que el acusador y el acusado se encuentren en el juicio en condiciones que sean notoriamente iguales; como el acusado, generalmente no posee ni nociones jurídicas, ni los conocimientos prácticos necesarios para poder luchar con el Ministerio Público, se ha visto que desde el primer interrogatorio tiene el derecho, formalmente reconocido, de recurrir á la asistencia de un defensor, cualquiera que sea la jurisdicción llamada á estatuir, y cualquiera que sea la naturaleza del delito, objeto del procedimiento; pero la ley va más lejos en su previsión; temiendo que el inculpado sea víctima de su negligencia ó de su inexperiencia, exige que se le dé un defensor de oficio, si ha omitido nombrarlo; por esto es que si se olvida semejante requisito, cuando la presencia del defensor es necesaria, tal hecho constituye una violación de la ley, que permite atacar en casación la sentencia final. Por último, el Código alemán muestra un gran respeto por los derechos de la defensa, y no permite que á un acusado, perseguido por razón de una

infracción, cualquiera que sea su gravedad, se le condena sin habersele oído previamente. En consecuencia, el juicio por defecto ó por contumacia, no es admitido en aquella legislación, sino por motivos verdaderamente excepcionales. En nuestra ley, como todo el mundo sabe, nadie puede ser condenado por defecto ó por contumacia, porque el principio es general y obligatorio; trae su origen de las amplias é imprescindibles garantías que nuestra Constitución política acuerda á todo acusado, en el capítulo relativo á los derechos del hombre: artículo 20.

Las reglas del procedimiento ante el Jurado, ó sea ante la Corte de assises, son, como se verá después, semejantes á las de la ley francesa, aunque se advierten algunas diferencias. Los jurados están obligados antes de entrar á la sesión, á prestar un juramento religioso, que implique el reconocimiento de la Divinidad; pero cuando ellos pertenezcan á una secta religiosa, autorizada por la ley para emplear una fórmula de afirmación especial, debe admitirse la sustitución de esta fórmula á la del juramento. Las cuestiones son puestas á los jurados, después de oír á los testigos y á los peritos, es decir, cuando todas las pruebas se han producido en la audiencia; entonces se concede la palabra al Ministerio Público y al defensor; finalmente, la toma el presidente, no para resumir los debates, sino simplemente, dice la ley, para indicar á los jurados los puntos de derecho que ellos tengan que tomar en consideración en el cumplimiento de la misión que les está confiada; pero se le prohíbe á aquel magistrado exponer hechos ó apreciar el valor de las pruebas; su

intervención no tiene otro objeto que reseñar á los jurados sus deberes, exponiéndoles la naturaleza de ellos; pero puede también hacerles conocer la ley penal que es aplicable, y explicarles el sentido de las cuestiones; así les enseña la manera de llenar cumplidamente su misión y el modo de proceder en sus deliberaciones; pero no le está permitido hacer relación alguna de los argumentos alegados por la acusación y por la defensa. Se ha creído que es muy difícil á este magistrado, encargado de la dirección de los debates, presentar el resumen del proceso, con la debida imparcialidad, porque se teme que este acto degenerare en una nueva requisitoria, tanto más peligrosa, cuanto que el defensor no podría obtener la palabra para contestar, por haberse cerrado el debate. Finalmente, después de dadas las instrucciones á que me he referido, los jurados se retiran á un local especial para deliberar, prohibiéndoseles toda comunicación; y después de votar las cuestiones que les han sido puestas, entran de nuevo en la Sala de audiencia, para dar lectura al veredicto, el cual se hace conocer al acusado; inmediatamente la sección de derecho, pronuncia la absolución ó la condenación, conforme á los términos de la declaración del Jurado. En la ley francesa, cuando se trata de absolución, el presidente es el único que la pronuncia, sin el concurso de los demás miembros del Tribunal.

El recurso de apelación no fué admitido en el proyecto originario de este Código, por lo menos, en lo que concierne á la cuestión de culpabilidad, porque dicho recurso lo consideró poco compatible con el prin-

cipio de la oralidad de los debates; en ellos el juez forma su convicción, después de lo que ve y de lo que oye en la audiencia; la actitud y la fisonomía de los testigos, son indudablemente, causas que pueden influir en su opinión y determinarlo á conceder una fe más ó menos grande á sus declaraciones, mientras que un proceso escrito, es impotente para fijar circunstancias de tanta importancia; y es indudable, que en vista de las actas que lo contienen, resuelven ó estatuyen generalmente los Tribunales de segundo grado ó de apelación; por esto se conceptúa que dichos tribunales presentan mayor suma de garantías, bajo el punto de vista de la ciencia y del derecho, pero no se admiten como mejores que los jueces de grado inferior, en la apreciación de los hechos.

Fundado en estas consideraciones, el Código de procedimientos penales de Austria, de 1873, deja la apreciación de los hechos á los jueces de primer grado, y sólo admite la apelación en las cuestiones de derecho. El Código alemán acepta un sistema mixto, que está fundado sobre la distinción que hace entre los juicios de las Cortes de assises y de los Tribunales regionales, por una parte, y las decisiones de los Tribunales de escabinos por la otra; estas últimas son las únicas susceptibles de apelación, fundándose el precepto, en que ante dichos tribunales, parece que existen menos garantías para el inculpado, que en el procedimiento seguido ante las otras jurisdicciones: y finalmente, que en la de los escabinos, un sólo juez posee conocimientos jurídicos, y es equitativo por lo tanto, permitir á los interesados, someter el asunto á un segundo exa-

men, ante jueces más ilustrados en la ciencia del derecho.

El recurso de revisión, corresponde más ó menos á la demanda en casación, de la legislación francesa.

Se aplica solamente á las decisiones de las Cortes de assises y de los tribunales regionales, y sólo puede fundarse la decisión sobre una violación de la ley. Las atribuciones de los tribunales de revisión tienen, por regla general, mayor esfera de acción que las que la ley francesa asigna á la Corte de casación. Esta no estatuye jamás directamente sobre el fondo del negocio, porque después de haber casado la sentencia recurrida, envía á las partes ante una jurisdicción, que es la encargada de dictar el fallo. Los tribunales alemanes, á los cuales está confiada la misión de estatuir sobre las demandas en revisión ó en casación, casada la sentencia, si el negocio está en estado, pueden fallarlo desde luego en el fondo, evitando tiempo y perjuicios á los interesados si, por el contrario, remitiesen el negocio á otra jurisdicción para decidirlo en definitiva.

Creo haberme ocupado de este importante Ordenamiento, en sus preceptos de más trascendencia en el procedimiento penal; y para no ser más difuso, observaré, que en relación con leyes extranjeras de igual índole, el Código de Alemania se distingue por un método más científico, y por un orden más lógico en sus preceptos; y lo más remarcable es, que á pesar de las instituciones políticas que rigen en aquel país, sus tendencias son mucho más liberales que en otros; allí la ley ha sabido conciliar en una justa medida, las

garantías del inculpado, con la necesidad de la persecución del delito y su represión. Si bien es cierto, que no es una obra perfecta, y que por lo tanto se presta en determinados casos á la crítica, es por lo menos un monumento notable de legislación, que merece ser seriamente estudiado en nuestra patria, que tanto se ha preocupado en esta época de paz y de progreso, de la reforma de sus leyes.

---