

## CAPITULO VIII

### DE LAS GARANTIAS DEL ACUSADO EN EL JUICIO CRIMINAL

Artículo 20 En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías:

I Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusado si lo hubiere

II Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas contadas desde que esté á disposición de un juez

III Que se le caee con los testigos que le pongan en su contra

IV Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso para preparar sus descargos

V Que se le oiga en defensa ; or sí ó por persona de su confianza ó por ambos según su voluntad En caso de no tener quien lo defienda se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que ó los que le convengan

Se ha dicho y con razón que no basta que una sentencia sea justa sino también que al dictarse se hayan seguido en el proceso todas las normas del procedimiento teniendo éstas decidida influencia para que el acusado disfrute de las garantías á que se refiere el artículo constitucional y que tan indispensables son para el esclarecimiento de la verdad y para que los derechos de los presuntos culpables no sean violentados ó heridos

Sabido es todo el vacío y todas las incertidumbres que en la conciencia de los hombres del pasado dejaban *el juicio de Dios las Ordalias las compensaciones el fuego el agua de los Hebreos y la cantidad de la pena según la de la prieba etc etc*

En otros tiempos relativamente adelantados quedó establecido el sistema inquisitorio el cual adolecía del defecto de que por regla general e busca antes que una convicción íntima de la culpabilidad elementos que sirviesen para el seguro éxito de una condena á este fin se practicaban las diligencias judiciales en el más profundo secreto sin saberse en muchas ocasiones quién era el acusador ni cuál el delito cometido siendo lo más grave que antes que éste se hubiese averiguado ya al reo se le había restringido su libertad empleándose para con él tormentos y torturas para hacerle confesar en no pocos casos delitos imaginarios lo cual era preferible á los martirios y uessos en juicio para juzgarlo y más cuando era así imposible que en el *summo* contase con una defensa oportuna que lo librara de los dolores y penalidades usados en la práctica. En el Derecho Penal Romano fueron conocidas dos formas lamentables para el procedimiento siendo éstas el juicio arbitral y el inquisitorio por el primero se resolvían las contiendas entre los particulares requiriendo necesariamente la ley la existencia de las partes fallándose se el asunto bien por jueces profesionales o bien por el jurado. Otras veces los tribunales procedían de oficio á la instrucción del proceso sin excitación ajena no habiendo en el sentido jurídico más que un representante de la comunidad frente á frente del acusado.

En otro sentido el enjuiciamiento revistió la forma de la intervención de oficio ó sea la *cognitio* y posteriormente la de la inculpación ó *accusatio* en el primer caso el proceso lo instruía un magistrado en nombre y representación del Estado formulando él la acusación en el segundo. Ésta última función la podía ejercer libremente cualquier particular y aunque tenía un carácter público quedaba limitada al caso concreto de que se tratase. Es de notar que en el procedimiento por *ignis* no se seguían ningunas formalidades legales siendo esta circunstancia de la que dependía su principio esencial la ley por lo tanto no señalaba ninguna regla exacta para la apertura del juicio y su conclusión pudiéndose sobreser y abandonar la causa en todo momento como abrirla de nuevo no pudiendo negarse el acusado á dar contestación al interrogatorio admitiéndose testimonios sin limitación ninguna lo mismo que denuncias anticipadas por cualquier conducto que se hiciesen por último si la defensa tenía lugar tal acto se apoyaba más bien en la costumbre de dejar oír al acusado por sí o por tal persona que como si reconocimiento de un derecho supuesto que la ley no se consideraba como una concesión permitida hasta donde lo permitía el magistrado que verificaba la inquisición.

El sistema acusatorio se puso en vigor en el siglo último de la Re

publica con motivo de las tendencias democrática de los tribunales y principalmente con el fin de ponerles trabas á los derechos de los magistrados cuando intervenían en los procesos por delitos políticos. Este procedimiento tuvo la consecuencia de que se les privase de las facultades de instruir las causas las cuales se les concedieron al representante de la comunidad que era quien pronunciaba las sentencias ya cuando figuraba como presidente dentro de la capital de un *collegium* en el juicio por jurados en el que intervenían los cónsules y el senado ó cuando resolvía personalmente sobre la responsabilidad del procesado previo el nombramiento de un *comitium* que le daba su dictamen. Esta nueva concepción del derecho inspirada en el procedimiento privado hizo que se fijara con exactitud cuál era la acción llevada al modo de la *litis contestationem* del derecho civil castigando al que hacía mal uso de las facultades concedidas por la ley del mismo modo que á aquél que en la acción privada formulaba una acusación calumniosa.

En épocas posteriores se admitieron en el enjuiciamiento tanto la forma de la *quisitio* como la de la acusación predominando la primera por la obligación en que estaba el Estado de perseguir penalmente á los responsables de los delitos empleándose la segunda para aquellos hechos exculpa por la ley y como un medio de corrección para convertir al denunciante en acusador.

La legislación española al principio aceptó las dos formas indicadas predominando la inquisitoria como heredera y última de la idea que por entonces se tenía del delincuente.

Hecha la anterior exposición ya podemos entrar al estudio del artículo constitucional á cuyo efecto diremos que si nos atenemos estrictamente á lo que en el texto mismo jurídico se entiende por juicio habría que reconocer indispensablemente que ya ante el jurado ó ante los jueces de hecho y de derecho aquél se abriría con la calificación del delito la acusación y la defensa en cuyas condiciones y hasta ese momento sería cuando el acusado gozase de los derechos que se le garantizan. No es necesario discutir mucho para comprender que aunque en el artículo constitucional se habla de juicio las garantías deben entenderse tanto para gozar de ellas durante la instrucción ó dentro del juicio mismo. Al decirse por lo visto que el acusado tendrá las garantías á que se refiere el art. 20 y por más que sea demasiado claro lo que se quiso decir debe entenderse que tales garantías se refieren al acusado durante la averiguación y respectivamente hasta que la sentencia cause ejecutoria pudiendo hacer uso de ellas según lo permitan las leyes del procedimiento.

Como es fácil ver y á efecto de que no sean ilusorias las garan

tías que debe tener el acusado es indispensable que en la instrucción no se preparen únicamente los elementos probatorios de la responsabilidad haciendo intencionalmente infructuosos los esfuerzos de la defensa para los descargos en tal virtud debe el juez fijar toda su atención para poner en claro el hecho delictuoso con todas sus circunstancias aspirando siempre á formarse una convicción firme de la verdad una vez que cualquiera preocupación ó prejuicio puede significar un agravio para el acusado. Por tales motivos se previene en el artículo constitucional que se haga saber al mismo la causa del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere su puesto que cuando éste no existe la incoación del procedimiento es de oficio. Debemos advertir que para la imposición de la pena no debe entenderse como acusador al querellante al denunciante ó al ofendido sino al representante de la sociedad que es el encargado por la ley para ejercitar la acción pública en nombre de la sociedad siendo los otros únicamente partes coadyuvantes para auxiliar á la administración de justicia por mucho que algunos de ellos sean en quien se ha realizado la violación de la ley.

En lo referente á que al reo se le tome su declaración preparatoria dentro de las 24 horas contadas desde que esté á disposición de su juez todas las legislaciones están de acuerdo en que este acto tenga lugar lo más pronto posible ya para que el reo sepa la causa de su detención para que el juez pueda tomar el hilo de sus investigaciones ó ya porque del exámen resulte que no hay razón para que el individuo sea inculcado se desvanezcan los datos que sirvieron para la detención no merezca pena corporal esté en condiciones de que desde luego se le otorgue su libertad provisional ó en fin por que por error se le haya aprehendido y detenido etc. Se explica lo perentorio del término indicado por el hecho de que aunque la ley dá al concepto de la detención el carácter de simple custodia y no de pena siempre importa una molestia que aunque necesaria se convierte en un exceso injustificable cuando no se toma la declaración en el término prescripto por la ley debiendo ser la garantía de que hablamos más respetada cuanto mayor sea la estimación que se deba á las libertades del hombre en una sociedad civil además no es bastante con que al acusado se le tome su declaración preparatoria dentro del término indicado por lo que ya que ella es la piedra de toque como si dijéramos de la instrucción el juez por tal motivo debe proceder al exámen siempre con demasiada circunspección sin acudir en sus interrogatorios á argucias reprobadas artes ó preguntas sugestivas que no hacen más que engendrar la desconfianza por la justicia ocasionando el descrédito de los jueces. Es un error también pretender desde el primer momento obtener el esclavo

recimiento de la responsabilidad criminal arrancar confesiones por medio de las coactivas solo propias del regimen inquisitorial. La más agrada misión por lo tanto del juez al tomar declaración preparatoria se reduce á averiguar los hechos del sumario debiendo dirigir al procesado preguntas hábiles que faciliten aclarar el fondo de su intención para que él por sí mismo conociendo su culpa procure atenuarla con una confesión franca que le sirva como lenitivo moral para desahogo de su conciencia. Cualquiera otra medida opuesta á la discreción y buen criterio judicial como la aspiración de conseguir éxitos efimeros, el crédito profesional y hasta una mejor posición en las funciones han conducido á no pocos jueces al extremo de tomar declaraciones preparatorias de un modo tal que no son otra cosa que una lucha de igual en que siempre la peor parte toca al delincuente con agravio de sus derechos dándose por contentos si terminan prontamente un proceso y más si logran una condena aunque esto sea con desprestigio de la ley.

Ya dijimos anteriormente cuáles son los requisitos exigidos por la ley procesal para tomar la declaración preparatoria.

Entre los elementos probatorios que se pueden traer al proceso figuran las declaraciones de los testigos, razón por la cual nos ocuparemos de este punto por lo que ellas importan para los antecedentes del delito á las circunstancias que concurren en su perpetración y á los móviles que impulsaron al delincuente. Esta tarea tan indispensable para el esclarecimiento de la verdad también debe ocupar la atención del juez una vez que los más mínimos detalles pueden influir por consecuencia en la suerte del acusado para que se excluya atenué e agrave su responsabilidad no descurriéndose tampoco que los testigos no siempre se producen con verdad y aunque así fuera no es posible juzgar *à priori* de que su testimonio sea falso ó verdadero supuesto que pueden declarar por temor intus por estar encañados porque quieren mentir por alguna sobreexcitación causada por la misma gravedad del hecho sobre que deponen por su grado de cultura por abatimiento de su espíritu o en fin por cualquiera otra causa todo lo cual hace fundar la necesidad para la mejor garantía de los derechos del acusado que los testigos se careen con éste logrando el juez apreciar de un modo mejor las diferencias de las declaraciones mediante su exámen en conjunto y aisladamente cosa cuya calificación principalmente á él que la confiada.

El careo por lo visto del acusado con los testigos que le ponen en su contra reviste un doble aspecto hace en primer lugar que se fije el hecho con más exactitud aclarándose muchas circunstancias que en las declaraciones pudieran pasar desapercibidas y en segun-

do que los testimonios contradictorios pueden ser sometidos á un trial ajo de depuración á fin de determinar la veracidad de cada uno y el motivo de la tergiversación de la verdad.

En el cap. IX del tít. 2º del Código de Procedimientos Penales se establecen las reglas á las que se deben sujetar los actos de los testigos entre sí y con el procesado ó de aquéllos y éste con el ofendido fijándose el modo tiempo y requisitos como esa diligencia debe tener lugar.

Ya dejamos dicho que como en materia penal no se pueden poner obstáculos para el descubrimiento de la verdad sería absurdo por lo menos en un período de la instrucción únicamente al juez al ofendido le ha permitido procurarse libremente las pruebas de algo negándose al acusado el que rinda las de descargo como acontecía con el antiguo sistema del antiguo procedimiento en que existía el sumario y el plenario aludiéndose este por regla general cuando ya existían pruebas abrumadoras de la delincuencia acumuladas en el silencio y por lo tanto muy trabajosas de destruir y más cuando por su propia naturaleza se perdían muchas no quedando más que las constancias de lo actuado en muchas ocasiones contradictorias por otros elementos. Por tal razón se reconoce en el artículo constitucional como otra de las garantías del acusado que se le faciliten los datos para preparar sus descargos. Esta disposición comprende tanto el derecho de conocer las constancias del proceso y sin el cual la defensa sería inútil por lo tardía como también el derecho de rendir las pruebas que sean necesarias para preparar los descargos en vista del conocimiento del proceso.

Hemos dicho también que si el delito y la responsabilidad deben ser legalmente probables con toda prueba que naturalmente sea capaz de probarlos la misma razón existe para que al acusarlos se proporcionen los medios para poner sus excepciones sin que sea posible tampoco que en la averiguación únicamente se le reconozca el derecho de elegir tal ó cual género de prueba.

Por tal razón hemos dejado expuesto que el delito la responsabilidad las excepciones ó las circunstancias que acompañan á la infracción de la ley pueden probarse por todos los medios capaces de probarlas sin más limitación que la que nace de la incapacidad natural para averiguar un hecho dado. Esta libertad para rendir las pruebas que por una mala inteligencia parece que pugna con el fin de la instrucción tiene la ventaja que ni el acusado queda a merced del juez ó del ofendido por no poder elegir otras pruebas que las prescritas para hacer constar su responsabilidad ni á él tampoco se le autoriza á gozar de la garantía de la impunidad por lo fácil

lad de poder desvirtuar las recogidas por los primeros en caso de que no fuesen de su elección. Buscándose por lo tanto en los procesos criminales la verdad substancial la admisión de las pruebas de cargo y de descargo. Es notable por lo liberal el art. 107 del Código de Procedimientos Penales en el cual se previene que terminado el interrogatorio es decir después de la declaración preparatoria —se haga saber al detenido que puede nombrar defensor y que si no hiciera el nombramiento por no tener persona de su confianza se le muestre la lista de los defensores de oficio para que de entre ellos elija el que o los que quisiere.

Otra de las garantías del acusado es la de que se le oiga en defensa por sí ó por persona de su confianza ó por ambas según su voluntad y que en caso de no tener quién lo defienda se le presente la lista de los defensores de oficio para que elija el ó los que le convengan. Es notable por lo liberal el art. 107 del Código de Procedimientos Penales en el cual se previene que terminado el interrogatorio es decir después de la declaración preparatoria —se haga saber al detenido que puede nombrar defensor y que si no hiciera el nombramiento por no tener persona de su confianza se le muestre la lista de los defensores de oficio para que de entre ellos elija el que o los que quisiere.

Tratándose de menores de 14 años el juez hará el nombramiento que subsistirá mientras no haga otro el representante legítimo del inculpa. Además se previene en el art. 109 que inmediatamente después de hecho el nombramiento para que manifieste si acepta ó no la defensa si es lo primero para que proteste su fiel desempeño y si es lo segundo para que el acusado deposite con toda oportunidad en otra persona su confianza.

No se necesita grande esfuerzo para comprender que estos requisitos no obedecen á una simple fórmula una vez que lo que se quiere para que la garantía del acusado sea real y efectiva es que los beneficios de la defensa se hagan sentir desde el instante mismo que siguen á la declaración indagatoria pues de otro modo no se explica ni conduce á nada el que se nombre un defensor que en determinado momento no puede ejercer sus funciones ni mucho menos ser oportuno al reo. Es un error por lo tanto el de algunas legislaciones que admiten que después de haberse acumulado todos los elementos probatorios de cargo sea cuando la defensa comienza á ejercer sus funciones dando motivo á que las pruebas por el hecho de ser rendidas con demasiada posterioridad se miren como sospechosas y más si tienen que ser apreciadas por el tribunal popular donde esté establecido. Estos defectos son perjudiciales para el reo por crear prejuicios en su contra siendo muy comunes en donde el sistema de enjuiciamiento aun prescribe la confesión con cargos lo que no es otra cosa que el funcionario judicial sea juez y parte.

Hemos dicho arriba que la misión de la defensa comienza inme-

diatamente de pués de la declaración preparatoria pero su tarea más difícil tiene lugar durante el juicio siendo su labor más eficaz á medida que en la instrucción ha acumulado los elementos probatorios necesarios para los descargos del reo. Si pues durante la averiguación es tan necesaria una oportuna defensa mayores razones existen para que cuando la acción pública se ha ejercitado teniendo verificado el juicio el procesado esté asistido de su defensor no consintiendo la ley el que se dicte una sentencia condenatoria con la falta de ese requisito.

Antes de pasar adelante debemos decir que opinan algunos que siendo la defensa un derecho del acusado puede ser renunciado opinando otros que aunque así sea y por el hecho de ser un bien que no puede causar perjuicio siempre debe tener lugar. Nosotros discutimos que dejando la Constitución en libertad al individuo para que se defienda por sí ó por persona de su confianza imponerle la defensa precisamente cuando la ha renunciado no es otra cosa que faltar al precepto constitucional supuesto que el reo no deposita su confianza en nadie haciéndolo el que verifica el nombramiento.

En otro sentido se dice en el precepto constitucional que cuando el acusado no tenga quien lo defienda se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que ó los que le convengan. Esta disposición á la vez que tiende á que el procesado no se quede sin defensa viene á ayudar á aquellos que por falta de recursos están en la imposibilidad de sufragar la remuneración de los servicios profesionales prestados sin que esto importe el que no estén exentos de responsabilidad lo mismo que los particulares una vez que en el artículo 115 de la ley procesal se previene que los defensores son responsables para con los procesados de todos los daños y perjuicios que se les originen por no haber hecho las promociones convenientes por no haber intentado los recursos que procedían ó por haber desistido ó abandonado los promovidos. También se dice en el 566 que «los defensores de oficio pueden excusarse 1º Cuando intervenga un defensor particular 2º cuando el ofendido ó perjudicado por el delito lo sea el mismo defensor su cónyuge sus parientes en línea recta sin limitación de grados ó los colaterales consanguíneos ó afines dentro del cuarto grado civil».

Tratándose del primer punto basta que el artículo 566 se emplee la palabra *pueden* para que por este hecho no sea estrictamente obligatoria la excusa de un defensor cuando interviene en el proceso otro particular con tanta mayor razón cuanto que el artículo constitucional al garantizar que el reo sea defendido por personas de su



confianza ésta necesariamente tiene que comprender ya al defensor particular ya al de oficio ó á ambos

Tratándose de la defensa en juicio ante los jueces de hecho y de derecho encontramos en el Código de Procedimientos las siguientes disposiciones que en nuestro concepto merecen ser estudiadas Dice el artículo 253 Devuelta la causa con conclusiones el juez citará á una audiencia dentro de tercero día que se verificará aunque las partes no concurran En ella se dará cuenta de la causa y cada una de las partes si estuvieren presentes podrá libremente exponer lo que á su derecho convenga Concluida la audiencia el juez pronunciará la parte resolutive de su fallo No encontramos dificultad alguna en esta disposición siempre que las partes y sobre todo la defensa se remitan para no asistir á la audiencia á la justificación de los tribunales pero sí la vemos muy grave cuando por causas verdaderamente fortuitas el defensor no concurre á la indicada audiencia lo que implica que el reo se quede sin defensa no cabiendo más recurso que reponer por medio del amparo las cosas al estado que antes tenían; una vez que la apelación en muchos casos no procede por la poca intensidad de la pena y en otros aunque procediera la reposición del procedimiento no cabe de oficio Previniéndose en el artículo 481 del Código citado «La reposición del procedimiento no se decretará de oficio Cuando se pida deberá expresarse el agravio en que se apoya la petición no pudiendo alegarse aquel con que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente ó contra el que no se hubiere intentado el recurso que la ley concede ó si no hay recurso si no se protestó contra dicho agravio en la instancia en que se causó » Y como el agravio lo constituye precisamente la falta de defensa en la audiencia respectiva de todas maneras resulta que dados los términos del artículo citado nada se puede reclamar, supuesto que reproducida la acusación del Ministerio Público y debiéndose contestar en este momento por la *defensa* que es lo que constituye el juicio incontinenti se tiene que dictar la parte resolutive del fallo

Tratándose del juicio ante el Jurado dice el artículo 275 del Código á que nos venimos refiriendo Si el defensor ó la parte civil no quieren concurrir á la audiencia podrán manifestarlo así expresamente antes de la celebración ó simplemente dejar de asistir pues por esta sola circunstancia se entenderá que renuncian su derecho Los defensores de oficio no podrán renunciar la audiencia sino por consentimiento del acusado que éste manifestará al juez verbalmente ó por escrito haciéndose constar esta circunstancia en el proceso En el artículo 276 se agrega «Siempre que el defensor manifieste que no concurrirá á la audiencia ó dejare de asistir á ella si no es de ofi

cio el juez lo hará salir al acusado y le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija al que él mismo que le parezca más conveniente será defendido por el electo si no eligiere o la elección recae sobre persona extraña que esté ausente ó no aceptase la audiencia se celebrará sin defensor.

Por estas disposiciones se ve que en estos casos se pueden presentar las mismas dificultades que antes hemos mencionado además de que la ley supone que es bastante la letanía del proceso durante el juicio para que el defensor de oficio pueda con conciencia y juílicamente desempeñar su cargo. Nosotros por experiencia pensamos que una defensa hecha en esas condiciones es decir sin el estudio previo del proceso sin conocer la índole moral del reo la causa le tonante del delito los motivos que se tuvieron para su consumación aun el objeto y fin de tales ó cuales pruebas ne esariamente dicha defensa tiene que ser imperfecta y defectuosa pues aunque posible es que haya defensores que todo lo sepan y todo lo presenten en un momento de lo esta es la excepción y no la regla general.

Para corregir en lo posible el vicio de que el reo quede sin defensa cuando ha nombrado un defensor particular y hay tiempos de que no concurre a la audiencia se dice en el artículo que venimos comentando para cumplir con lo preveido si importa que el defensor no fuere de oficio y el juez lo estimare conveniente citara á los defensores de oficio para que concurren á la audiencia. Esta disposición como es fácil comprender no importa el que el juez tenga la facultad de imponer al reo tal ó cual defensor porque entonces no sería de su confianza lo que se quiere es que no por dolo ó malicia se entorpezca el curso del juicio. Si esto pues tiene lugar la falta de defensa tiene que ser la consecuencia forzosa de la propia culpa del delincuente pero no sucede lo mismo cuando la ausencia del defensor es debida á un caso fortuito siendo injusto entonces que se lleve adelante un juicio sin su asistencia.

Los jueces por regla general con el conocimiento que tienen de los reos de sus recursos de la gravedad del delito de las aptitudes y capacidades de la defensa y de tantos hechos y circunstancias confiadas á su discreción armonizan las leyes del procedimiento con el precepto constitucional determinando hasta qué punto es conveniente llevar adelante un juicio en las condiciones antes dichas ó cuando es preferible diferirlo á efecto de no causar perjuicios al reo sin causa justificada.

Hablando en términos generales de los defensores diremos que con demasiada frecuencia creen cumplir con su misión cuando tras pasau los límites de lo racional y de lo justo saliendo á verdaderos

riminales ó valiéndose de todos los medios que están á su alcance con el objeto de desfigurar los hechos ó sorprendiendo á los encargados de apreciarlos como acontece en los jurados lo que por estar poco avezados á la ciencia del derecho no són pocas las veces que se dejan seducir siendo demasiado tarde cuando llegan á comprender los errores cometidos en sus veredictos. Esas prácticas desgraciadamente tan comunes en la defensa y más desarrolladas aún á medida que es mayor su aptitud es sensible que no se les haya puesto eficaz remedio sino que al contrario produzcan perjudiciales enseñanzas que á larga tienen que ocasionar la decadencia del Foro.

Desde muy antiguo se comprendió todos los peligros á que que la expuesta la sociedad por los abusos de los defensores dictándose para corregirlos distintas disposiciones. Vemos en tal virtud que en Esparta estaba prevenido que la defensa fuere breve y concisa en Egipto el acusado podía acusar y el reo defenderse pero era necesario que lo hiciera por escrito en el Aréopago de Atenas primitivamente se prohibió á los oradores hacer uso de la palabra en defensa de los reos permitiéndose más tarde ese derecho á los defensores; pero con la condición de que no empleasen ninguna digresión exordio ni nada que pudiese contribuir á mover los sentimientos en Roma con la introducción de los jueces populares se originó el funesto abuso de censurables prácticas consumadas por los oradores ya cuando defendían ó cuando acusaban empleándose desde entónces como medios de defensa la acción estudiada los cambios de tono en la voz el énfasis en el modo de hablar las lágrimas los suspiros la presencia de las mujeres y de los hijos de los reos en el lugar del juicio la compasión las humildes súplicas la superstición los servicios prestados ó que se podían prestar la excitación al furor, la lástima en hablar al corazón y no al entendimiento la substitución de la razón y la calma por el acaloramirnto de una vehemente improvisación las seducciones de la elocuencia, las narraciones exageradas el falseamiento de los hechos la corrupción de los jueces y otras más causas que pudiéramos mencionar cooperando todo para que con demasiada frecuencia en aquellos grandes comicios en que el pueblo se presentaba como legislador soberano y juez al mismo tiempo se traicionase á la justicia.

Otra cosa sucedió cuando el conocimiento de las causas fueron de la competencia de los pretores y de los tribunales aconteciendo entonces no poderse absolver cuando era necesario condenar ni disminuir la pena cuando estaba fijada por la ley. En esta época necesariamente tuvieron que refrenarse por esas causas las libertades que anteriormente se habían tomado los defensores al cumplir con su en

cargo fatalmente los vicios que hemos mencionado han producido en todos los tiempos abundantes frutos al grado de que hoy los veamos salvo algunas excepciones en el desorden que reina en los debates ante los jueces populares siendo de desear que á defensor y acusador antes de comenzar á hablar y como dice Arístides Quintil se les recordase la ley y se les impusiese silencio luego que se apartasen de la cuestión

Guiriati hablando de los abusos á que nos estamos refiriendo transcribe lo escrito por Filangeri el cual se expresa de la siguiente manera «No sé poi qué se ha de castigar al defensor que trata de corromper al juez con el dinero y en cambio se le ha de permitir seducirle con los rasgos de una elocuencia patética El mismo autor primeramente citado y hablando del libro de Williams Montagu señala el influjo personal que puede adquirir un defensor sobre los jurados, exclamando ¡Hechos singulares á menudo dominan veredictos! En otro lugar de su obra indica cómo en definitiva la debilidad de los jurados cede á los medios de que los defensores suelen acudir la insuficiencia de las precauciones y la de los resortes legislativos

Brougham hablando de los límites de la defensa y de su libertad se expresa de la siguiente manera «Si el solo objeto del defensor es librar al preso á todo riesgo ¿por qué no hacer entonces por él ciertas cosas que él haría si estuviese en libertad? Muchos homicidas acusados se desembarazarían de un testigo peligroso si la prisión no se los impidiese ¿Por qué entonces no lo habría de hacer el abogado por él? ¿Porque sería un asesinato? ¿Porque no lo sería? Si el abogado ha de hacer y decir todo lo que haría y diría el mismo sin tener en cuenta la moral el caso supuesto es ciertamente más escandaloso pero es en principio lo mismo que muchos de los que ahora pasan No habría una posición tan degradante que la de dar en alquiler sus talentos y conocimientos no importa si es para emplear los en objetos justos morales ó inmorales A la verdad ¿por qué esa ciencia alquilona había de empezar á emplear sus recursos sólomente durante el juicio si el único objeto es que el preso escape? ¿Por qué no tratar de burlar las pesquisas de la policía? ¿Es solamente porque no se ha pagado el honorario para asegurar el servicio y por que tan pronto como el abogado lo tiene en su mano tiene derecho de decir como el poeta antiguo *¿creo que no hay mal hablar de que resulta ganancia?* Esto no puede ser Todos hemos aprendido á venerar á Sócrates á quien Lord Mansfield llama el más grande de los abogados por haber hecho una guerra victoriosa á los sofistas y haber establecido la ética sobre los principios más puros y ahora se

nos convida á sancionar todo sin consideración á la moral y á la verdad

En sentido contrario el Sr D Manuel Pérez de Molina hablando de los errores judiciales cometidos en contra de los reos por la impericia ó falta de práctica de los abogados defensores se expresa de la siguiente manera Sin ánimo de agriaviar á ninguno de mis compañeros de profesión no puedo dejar de hacer una observación sobre este punto

En las grandes ciudades especialmente en Madrid los jóvenes Letrados que acaban de recibir la investidura y se dedican al ejercicio de la abogacía ganosos de fama y de lauros en el foro solicitan la defensa de los reos acusados de graves delitos cuyos procesos desde luego se consideran en la categoría de *causas célebres* aunque ninguna circunstancia relativa al delincuente al crimen ni á la víctima justifique semejante calificación Procuran estos inexpertos defensores hacer alarde de sus conocimientos teóricos y de su elocuencia escribiendo ó perorando y consiguen ser aplaudidos pero faltos de práctica aunque animados de los mejores deseos y desconociendo el mundo y los misterios del humano corazón no siempre saben de tenerse á escudriñar en las páginas del proceso la causa secreta del delito ó la circunstancia á veces pequeñísima en apariencia que bien meditada y desenvuelta á la luz de la filosofía y del derecho penal podria bastar para la salvación del acusado ó para la atenuación de su responsabilidad »

Oportuno sería que en los pueblos donde hay colegios de abogados no se encomendasen las defensas de reos graves sino á los que llevaran diez años de práctica y notoriamente gozasen de buen concepto por su ilustración

Estas observaciones por mucho que sean ventajosas para los delincuentes no pueden tener aplicación entre nosotros desde el momento en que la libertad de la defensa deja al arbitrio del reo el derecho de designar para esos fines á la persona en quien tenga confianza

El Dr Lieber hablando del abogado se expresa de la siguiente manera « El abogado es parte y porción de toda la máquina de administrar justicia tanto como el jurado el juez ó el acusador Forma una parte integral de toda la combinación llamada juicio y el sólo objeto del juicio es hallar la verdad legal de manera que pueda administrarse justicia El abogado es esencialmente un *amicus curie* ayuda á hallar la verdad y para esto es preciso que todo lo que pueda decirse en favor de su cliente ó para mitigar la acción de la ley sea dicho porque la parte contraria hace lo opuesto y porque

el caso y la ley deben ser vistos por todos lados antes de que se pronuncie una decisión. El abogado debe decir no solamente lo que su cliente podría decir si tuviese la ciencia y pericia necesarias sino aun más pero el cliente ó preso no tiene derecho para decir mentira en su favor ni el abogado la tiene para decirlo por él »

El mismo autor recordando al juez Hale se expresa así. Los juicios no se han establecido para que los abogados muestren su pericia ó ganen sus honorarios ni para que los presos encausados escapen. Se han establecido como medio de averiguar la verdad é impartir la justicia no para promover la injusticia ó la inmoralidad. El deber del abogado es entonces decir todo lo que sea posible en favor de su causa ó cliente aun cuando no tenga muy grande confianza en su argumento porque las razones que á él le parezcan débiles pueden no parecer tales á otros ó pueden contener alguna verdad que modificará el resultado del todo. Permitirle esto no sería darle independencia sino una posición arbitrariamente privilegiada tiránica hacia el resto de la sociedad. Permitir supercherías á toda una profesión ó pretenderlas un derecho sería monstruoso. No hay decálogo separado para los abogados como no lo hay para el rey el partidario ó el alguacil »

En concreto se puede decir que el objeto de la Constitución al asegurar las garantías del acusado es el de borrar el sistema inquisitivo secreto é immoral de los sumarios destruir la ignorancia la rutina y la mala fé que harían que los procesos fueran interminables poner un dique á esas distinciones odiosas entre las pruebas de cargo y de descargo ó de justificación lo que no es otra cosa que el afán de apurar la criminalidad prescindiendo de los derechos de la inocencia y más cuando unicamente con las pruebas materiales se pretende sujetar al espíritu á reglas matemáticas ó haciendo de la convicción un cálculo si no es que la apreciación de dichas pruebas queda abandonada al criterio de jueces no siempre ilustrados é imparciales

Por lo que importa á la defensa diremos en conclusión que su objeto es el de comprobar la inocencia atenuar la culpa sin pretender la derrota de la justicia con la protección de la impunidad ó la victoria contra el derecho

Creemos por lo tanto que el defensor y el acusador cumplirán con su deber cuando en un proceso uno y otro busquen la verdad y sólo la verdad, sin necesidad de tener las circunstancias imprevistas ni de realizar grandes empresas por caminos inesperados y tortuosos deseando que el arte de la palabra se ponga al servicio de los conocimientos extensos y profundos á efecto de que las defensas, las re

quisitorias y las exposiciones sean claras y elegantes á fin de llevar al ánimo la convicción y no el enojo y la fatiga Creemos también oportuno decir á la juventud que se dedique al serio estudio de la jurisprudencia que los discursos pronunciados en Atenas ó en el Foro Romano en favor de los acusados no tendrían hoy el efecto que en aquellos tiempos produjeron No sin razón dice el sabio Holt zendorff Es necesario decirlo el ideal de la elocuencia de un Demóstenes y de un Cicerón ha hecho su camino porque en materia política y judicial por consecuencia de los progresos de la teoría los oyentes son cada vez más independientes de los oradores que á ellos se dirigen En un tribunal prusiano la oratoria ciceroniana del abogado sería perjudicial al cliente y acaso le produciría una llamada al orden

Nosotros por experiencia y á la vez siguiendo á Tácito pensamos que las malas defensas por regla general ejercen influencias perniciosas y las buenas en muchos casos son ineficaces porque antes de ser pronunciadas la opinión está formada Sin embargo para cumplir con el requisito constitucional y cumplir el defensor con su encargo ante todo debe concretarse al exámen metódico de los hechos y al estudio de las pruebas analizando con todo escrúpulo los varios estados del alma del delincuente al consumarse la violación de la ley relacionándolo con el conocimiento de la realidad si así lo hacen y si nuestras apreciaciones no son engañosas creemos que entonces la verdad quedará comprobada realzando más y más la fé en la justicia

---