

PRESCRIPCION
CRIMINAL.



Quito, Enero 14 de 1895.

PRESCRIPCION

CRIMINAL.

Publicamos así el manifiesto presentado por el Señor Don Abelardo Moncayo en la causa seguida contra los conspiradores del seis de agosto, como la vista del Señor Agente Fiscal de la provincia de Pichincha, para que los hombres ilustrados de la República, y en especial los jurisconsultos, tomen parte en tan importante discusión.

Si la prescripción en lo civil garantiza la propiedad, cegando la fuente de innumerables litigios, tanto mas peligrosos cuanto más antiguo es el derecho controvertido; en lo criminal es absolutamente necesaria para asegurar la tranquilidad de los ciudadanos. Cuando han desaparecido las pruebas, cuando el sindicado ha padecido largos años de penalidades y persecuciones, cuando el polvo de los

tiempos ha borrado hasta las huellas de los delitos ó crímenes, nada más injusto, bárbaro, atroz que resucitar un juicio criminal.

Y acéptense las doctrinas del Señor Agente Fiscal, sanciónese el principio de que una providencia sobre aprehensión del acusado interrumpe la prescripción; y en el Ecuador quedará abolida la principal de las instituciones creadas en todos los códigos para prevenir procesos extemporáneos, que no son obra de la justicia, sino de la venganza.

Discutamos solo las leyes y los principios, no llevemos al foro nuestras ruines pasiones políticas, ni pretendamos que el Poder Judicial sea cómplice en nuestras quimeras; examinemos con serena imparcialidad el único punto controvertido, esto es, lo repetimos, si un exhorto librado cada *nueve años* obsta á que el supuesto delincuente exija que, en virtud del artº 116 del Código penal, se declare que, por el ministerio de la ley, ha quedado libre de que se ponga en tela de juicio su culpabilidad ó su inocencia.



SEÑOR JUEZ PRIMERO DE LETRAS.

Prescindiendo de toda consideración relativa á la naturaleza de la causa iniciada en este juzgado contra varias personas, con motivo del acontecimiento famoso que tuvo lugar el seis de Agosto de mil ochocientos setenta y cinco, mi objeto exclusivo en este escrito es alegar y pedir á usted, en toda forma de derecho, la prescripción de dicha causa criminal, en que también á mí se me ha envuelto; petición basada en las razones siguientes.

I.

La prescripción, tanto en lo civil como en lo criminal, una vez aceptada universalmente en los códigos de toda nación civilizada, parte es ya constitutiva del derecho; y tan sagradas por tanto son ó deben ser en los tribunales las leyes relativas á ella, como las que atañen á la sustanciación de un juicio ó á la recta administración de justicia. En cuanto á la prescripción civil de las acciones, el Derecho Romano y las Partidas determinaron ya con toda exactitud las reglas concernientes á la pérdida de los derechos y la adquisición de ellos por el mero lapso de tiempo; y no sólo como castigo para un acreedor indolente, sino como medio necesario y natural de cegar en su origen, siquiera una de las causas que en disturbios eternos traería revuelta una sociedad.—Mas, para la prescripción en lo criminal, cuánto y cuánto ha tenido que estudiar y meditar y bregar la filosofía del derecho, hasta constituirla en lo que es, en ley universal y solemne. En nuestros códigos, apenas desde el congreso de mil ochocientos

setenta y uno, figura ella, la prescripción en lo criminal; y nada sorprendente por tanto la confusión de ideas que todavía sobre este asunto nos perturba.

La prescripción, por lo mismo que la ley lo confiere y la ciencia lo acepta, es en lo criminal, lo mismo que en lo civil, un derecho; y tanto que, aun renunciado por el favorecido en lo criminal, no puede aceptar un Juez esa renuncia, sino al contrario declarar hasta de oficio la prescripción. ¿Es, pues, esta una garantía del delincuente ó una confesión tácita que hace la sociedad de la extinción de un deber? Absurdo sería lo primero, puesto que implicaría un aspecto harto repugnante de la impunidad. No: la prescripción nace del fin mismo de toda sociedad bien constituida. Porque si su derecho de castigar, mediante el Poder Judicial, dimana exclusivamente de la necesidad ineludible en que se halla de conservar el orden en todo sentido, para su progresivo desarrollo; también en un lapso determinado de tiempo de perturbado ese orden, ve ella misma, la sociedad, que la necesidad de castigar ha desaparecido; ó mejor dicho, halla insubsistente la causa única que debía moverla á la represión, y extinguido por tanto este su deber. Y la razón es clara: no es la justicia absoluta sino la relativa la que á la sociedad compete: el escudriñamiento de toda falta y la expiación de todo lo pecaminoso, para Dios y en la eternidad; pero para el Poder social, unicamente todo lo que altera el orden público, todo lo que visiblemente hiere el derecho ajeno, y ello apenas por el tiempo expresamente determinado en sus leyes.

La sociedad, ó sea su representante en la administración de justicia, un tribunal *correccional*,

no es el heredero ruin del salvaje ó del bárbaro, sediento siempre de lavar la afrenta con la afrenta y la sangre con la sangre : hasta la voz *vindicta pública* carece ahora de sentido en un pueblo culto. El horizonte de un tribunal, como el de la ciencia misma, sereno tiene de ser naturalmente ; y su esfera, si bién luminosa como la de la justicia, no es más que la marcada por la ley. Afectos ú odios, intereses ó venganzas, esperanzas ó temores, ni el peso mismo de los nombres de quienes en un juicio intervienen, nada, nada puede tener cabida en el corazón de un juez, cuando es éste lo que debe ser, la ley encarnada. Valga una vejez, sacerdocio sacrosanto es la administración de justicia ; y ay de la sociedad donde las pasiones corrompen ese sacerdocio !.—Si pues el derecho de castigar es antes que todo y sobre todo para poner en cobro el orden y la moral social heridos con la perpetración de un crimen, en la dilación caprichosa del procedimiento habría algo como impunidad ; y en lo tardío de la pena se vería la venganza, el odio, la arbitrariedad feroz, cualquiera cosa ruin, en una palabra, menos un derecho social, menos el imperio solemne de la justicia. De aquí la alta razón moral de la prescripción. A los *treinta y dos* años de cometida una infracción, verbigracia, y sirviendo ello á penas de pretexto, arrástrese *un Morales* al patíbulo, ¿ y qué ejemplarización, eh, qué justicia ? Y como no es la vindicta pública, no el mero castigo del criminal lo que más atiende ahora la ciencia penal, sino la enmienda del culpado y la sanción de la ley infringida, para que los demás la respeten, claro es que á esta necesidad respondería la prontitud en el castigo, si éste ha de ser ejemplar y saludable ; así como para lograr lo pri-

mero, la corrección del delincuente, allí está la reclusión bien disciplinada, si fué convicto; ó la prescripción, si la sociedad, apesar de todo su poder, no quiso ó no pudo capturarle.

II.

¿Cábe, pues, Señor Juez, ni imaginarnos indefinido el tiempo de la sustanciación de un juicio criminal ecuatoriano? ¿Cábe dar tanta elasticidad, como se piensa, á las palabras *última diligencia judicial*, constantes en el artículo ciento ocho del Código Penal, modificatorio del ciento dos? ¿Quiso, pues, el legislador dejar de par en par la puerta del santuario de la justicia, para que en nombre de ésta penetrase cualquiera pasión bestial y conculcarse todo principio de razón é hiciese nugatorio por consiguiente el espíritu altamente filosófico, moralizador y evangélico de la prescripción? Que no evangélico? Pues sea el partido conservador el que niegue al cristianismo la altura de la civilización alcanzada. Que no filosófico y moralizador? Pues declárese irremisible toda culpa, y qué monstruo habría hecho tal declaración de un infeliz culpado!.—Nadie por otra parte puede asegurarnos que todo delito proviene de corrupción de corazón. Hé aquí la razón filosófica de la enorme valla que separa al criminal común del delincuente político, aun cuando á menudo las perturbaciones ocasionadas por éste sean más generales y de mayor trascendencia que las del otro. En el criminal vulgar no es difícil hallar á la postre horrenda levadura; mientras que en el revolucionario, aunque errónea á veces, brilla una idea salvadora ó una aspiración generosa, si acaso ambi-

ciones viles no las han corrompido. Hombres somos además y muy débiles; y por error de concepto ó en la exaltación de un instante, sumidos podemos vernos en abismos ni para imaginados. Mas como la impunidad por esto puede ni suponerse, allí está, si el infractor no ha sido aprehendido, el plazo de cinco años unas veces, y el de diez otras, para que mediante una conducta acrisolada y los tormentos mismos de la *prescripción* expíe el culpado y satisfaga á la sociedad. Háganse nugatorias con artimañas infames verdades tan palmarias é incontrovertibles, y ciencia, justicia, religión, todo quedará despedazado y miserablemente hollado.

¿ Con qué ciega, caprichosa, indefinida sobre todo, en *ciertos* casos la sustanciación criminal en nuestra Patria?.....
Y por incipiente que sea un pueblo, no acertamos á concebir una legislación siquiera mediana, sin que algún espíritu científico la anime, y sin que una precisa trabazón de sus partes forme de ella un todo algo racional y pasadero. Y nuestros códigos, en verdad, como calcados en los de naciones ya provecas, ni están privados de ese espíritu vital ni menos de esa armoniosa trabazón de partes, tan indispensable en toda obra seria. *Enmienda, corrección del delincuente*, dice en la parte filosófica nuestro Código, al hablar de la prescripción; y en cuanto á la armonía de sus partes, si bien en el capítulo "De la extinción de las penas," deja uno de sus artículos, por razones que luego expondré, algo deficiente, oscuro, iluminado se lo ve después y acabalado con el artículo ciento cuarenta y dos del Código de enjuiciamientos criminales.

Comparémoslos: el artículo ciento ocho del Código Penal dice: "En caso de que se hubiere iniciado una *instrucción ó causa* por crímenes, delitos ó contravenciones, el *tiempo* de la prescripción *empezará á correr desde* la fecha de la última diligencia judicial".

¿Cuál es *esta última diligencia judicial*? Allí está el artículo ciento cuarenta y dos del Código de Enjuiciamientos Criminales: "En caso de ocultación ó fuga del encausado, dado el auto de haber lugar á formación de causa se *suspenderá ésta hasta* que comparezca ó sea aprehendido."

Aquí tenemos, pues, no solamente los dos términos correlativos *desde* y *hasta*, sino que el tiempo de la prescripción de la causa empieza á *correr* precisamente desde que el juicio queda *suspense* por ocultación ó fuga del encausado. Sumario y plenario es un juicio criminal entre nosotros: llega el primero á la cima con el auto de *ha lugar* ó el de sobreseimiento; y el plenario, con la sentencia definitiva, absolutoria ó condenatoria. Para el sumario, le es indiferente á la ley se halle ó no presente el encausado; para el plenario no: éste ni es posible sin la comparecencia del culpable, y *hasta* que esto sucede queda *suspensa* la causa. Y lo *suspense*, lo detenido, lo parado claro es que ni se mueve ni da á nadie movimiento, que está como cadáver, ó poco menos.

Díganos sino cualquier letrado ¿Es válida la providencia de un juez *suspense* parcial ó totalmente en su jurisdicción, por virtud de la ley? ¿valdría, verbigracia, la resolución de un Alcalde Municipal, en autos ya elevados por apelación á un Tribunal superior? ¿Es válida una prueba

rendida cuando el término está *suspensa*? ¿Es legal un nombramiento cualquiera, si él recae en un individuo condenado á *suspensión* de ciudadanía? No es lo mismo *extinguido* que *suspensa*; pero en sus efectos, qué diferencia, hablando jurídicamente? *Suspensa* está, cerrado, no extinguido el despacho judicial durante la semana mayor. ¿Y qué despacho legal sin embargo en esos días? — Ejemplos son estos que harto nos hacen penetrar el alcance, la fuerza del efecto *suspensivo* en derecho. Y así como absolutamente les está prohibido á los jueces “suspender ó retardar el progreso de una causa, ó abstenerse de fallar por oscuridad ó falta de ley, tampoco les es facultativo, de seguro, sacudir, mover lo que la ley quiere *suspensa*, ni intentar dar vida á lo que ella, quizá con razón más alta, quiere como estancado, como amenazado de muerte. ¿Puede sino, un juez declarar subsistente una causa civil, á pesar del desistimiento legal y terminante de una de las partes? — Acudo á esta clase de casos, no tan sólo por claridad, mas aún porque el mismo Código de enjuiciamientos criminales ordena que “se observe lo prescrito en el de Enjuiciamientos Civiles, siempre que de manera especial no lo determine el primero.” — Hay más: ¿*hasta* cuándo queda *suspensa* una causa criminal? — “Hasta la comparecencia ó aprehensión del encausado,” dice la ley. — “No — replican sus pseudo intérpretes — sino *hasta* la eternidad, con tal de seguir fraguando diligencias judiciales imaginarias.” Luego la prescripción en nuestras leyes, del todo irrisoria, sarcástica; ó lo que es peor, luego la prescripción, un privilegio y privilegio para los verdaderos criminales, esto es, para los peores; su-

puesto que en nuestras republiquetas, y lo sabemos demasiado, sino intermedian odios políticos, no la hay, ó qué fría es una persecución. Siéntese, pues, hoy como precedente interpretación tan absurda, y con “últimas diligencias judiciales imaginarias,” qué respiro ya para el liberal ni el conservador, dadas alternativas tan *anómalas* en el poder, como las *normales* en América?

Irreparable y eterno quisieron un daño para los conspiradores de Agosto sus enemigos, al activar el juicio, al armarse contra ellos de un auto motivado. Y si diez años más de incomparables torturas son en efecto daño irreparable, no se equivocó el conservador en sus cálculos; mas en cuanto á lo eterno, le sucedió lo que á todo protervo: *INCIDIT IN FOVEAM QUAM FECIT*, cayó en su propia red. Tómese hoy una declaración de testigos y otra después de un año; luego después de cuatro exítese un careo, etcétera, etcétera, y entonces sí, aunque también irregularmente, pero con alguna apariencia legal, habrían ellos eternizado su causa, serían *judiciales* aquellas *diligencias*, porque el *juicio* estaría en actividad. Mas ¿qué diligencia legal ni ilegal cuando aquél está *suspenseo*, cuando en virtud y por orden de la ley misma no hay *juicio*?

III.

Diligencias judiciales *imaginarias*, dije, las fraguadas por odios inconcebibles en pechos devotos, y en contravención de la ley ¿Cuál es blanco único de nuestros Códigos de procedimiento? la sustanciación de un juicio lo más rápidamente posible, el progreso incesante de una causa para que presto broten de ella verdad y justicia;

y para ello y sólo para ello, los términos y plazos perentorios y fatales concedidos con tanta minuciosidad é insistencia, según el aspecto que dicha causa va tomando; y para ello y sólo para ello, todas las diligencias judiciales que, “para que sean válidas se han de efectuar forzosamente dentro de los plazos que la ley prescribe y con el fin exclusivo de que la causa progrese, de que presto quede sustanciado el juicio.” Pero he aquí que, á pesar de toda actividad y diligencia, llega otro instante fatal en que la misma ley le dice al Juez: “bien va tu juicio, terminado está el sumario; pero para el plenario, necesaria te es ineludiblemente la presencia del encausado.”

Con el auto de sobreseimiento, también hay un caso en que el juicio queda suspenso: y cuando puede abrirse con nuevas diligencias judiciales? “Con la aparición de nuevos cargos” (inciso primero artículo ciento treinta y seis del Código de enjuiciamientos criminales) Distinta la naturaleza del “auto motivado:” éste deja suspenso el “juicio,” y no acepta por consiguiente diligencia alguna “judicial,” sino con “la comparecencia ó aprehensión del encausado.” (artículo ciento cuarenta y dos id.)

Pero aún en el auto de sobreseimiento ó la absolución de la instancia, ruégole encarecidamente, Señor Juez, ñje por un momento toda su atención en estas precisas palabras de la ley que tanta luz arrojan sobre la materia que estudiamos: suspenso queda también el juicio en esos casos, verdad? Y cuándo puede abrirse? “siempre que se presenten nuevas prueba *durante el término en que se prescriben las acciones criminales*”..... Puede darse más claridad? Luego desde el ins-

tante mismo en que se *suspende* una causa, empieza á *correr* el término marcado para la prescripción; luego, en virtud de la ley, la comparecencia solamente del encausado puede interrumpirla. Cabe vacilación en estas conclusiones?

Además, hablando en general y en estilo forense, "diligencia es la ejecución y cumplimiento de un auto, un acuerdo *judicial*, su notificación, etcétera, *res in iudicio acta*;" cosa hecha durante el *juicio*; y dentro de él únicamente se ha de verificar una diligencia para que ésta merezca el nombre de *judicial*. El *juicio* es uno, ciertamente; pero suspenso está éste en su totalidad, por orden de la ley, dada la ocultación del encausado; consta además aquél de dos partes: la una, el sumario, tan ha fenecido, tan muerto está que ni de segunda instancia es susceptible, artículo ciento treinta y nueve; y la otra, el plenario, ni siquiera puede iniciarse sin la presencia del culpable, artículo ciento cuarenta y dos. ¿En dónde, pues, colocará la astucia abogadil una nueva diligencia *judicial* sin *juicio*, la última diligencia judicial imaginaria?

Y en efecto, el calificativo *judicial*, que en el artículo ciento ocho del Código Penal lleva la palabra *diligencia*, ¿cómo lo entendemos, relativa á un juicio suspenso, ó diligencia relativa á la persona del Juez? Si lo primero, un absurdo lo *judicial sin juicio*; y si lo segundo, una ridiculez: un juez convertido en actuación permanente. Luego ¿qué diligencia judicial, después de un sumario coronado con el auto de *ha lugar*, ni antes de un plenario que no puede iniciarse? Pero quizás algún me arguya: "los deprecatorios, la petición de extradición, la fijación de edictos, etcétera no son otras tantas diligencias judiciales?" "No, Señor

Juez: abra Usted, sino, el Código de enjuiciamientos criminales y verá usted, después del ciento cuarenta y dos, como ni en artículo separado, sino en inciso, esto es, á continuación, en algo como corolario, como consecuencia ó complemento forzoso de lo que en el artículo que estudiamos, la ley ordena, prescribe lo que *inmediatamente* debe hacerse, para que severa y majestuosamente quede *cerrada* la primera parte del procedimiento de la justicia. Ni podía ser de otra manera, supuesto que la esencia de la diligencia judicial es, *res in judicio acta*, el acto ejercido durante un juicio y para su progreso.—El allanamiento, pues, las nuevas indagaciones sobre la naturaleza del delito, etcétera, etcétera, serían sí nuevas diligencias judiciales, á no haber llegado el juicio á un término ya marcado por la ley; y á no haber ésta declarado entonces, suspensa la acción de la causa, "hasta la aparición del encausado." ¿Ó admitimos por ventura, para el plenario, la diligencia de *nudo hecho*? Hágase en la forma que se quiera, la mera persecución del prófugo será *efecto* natural del auto de prisión, mas nunca nueva diligencia judicial.

Vimos hace poco que la palabra *judicial* unida á *diligencia* en un juicio cerrado, es una *diligencia judicial sin juicio*, esto es, un absurdo. Unamos ahora las palabras *diligencia y suspensa* pero si al instante se patean, se arañan, se muerden! si son esencialmente contradictorias! La voz *diligencia* implica *movimiento, acción, vida*; y lo suspenso no se *mueve*, lo suspenso no *actúa*, lo suspenso renuncia á la idea de *vida*. "Contra pereza diligencia," dice Astete; y lo suspenso es la pereza elevada al cubo, es la im-

sibilidad de la diligencia.

Los deprecatorios, pues, los mandamientos de captura, etcétera, órdenes son de policía ó buen gobierno; son consecuencias legítimas, repito, del auto de prisión; son en una palabra.....providencias (!!) ó como dice el Derecho Español, "autos de providencia." Y qué es un *auto de providencia*? la disposición, el auto *intermedio* que da el Juez mandando lo que debe ejecutarse en algún caso, sin *perjuicio* del derecho de las partes, y cuya disposición (la del auto) sólo dura hasta la definitiva."—Una disposición necesaria, pero de efecto precario ó no definitivo, tal es la mera providencia; y no ha de perjudicar el derecho de las partes, y derecho es la prescripción.—Las de arreo personal, alguna vez las de embargo, etcétera, no son también meras providencias? No confundamos con ceguera voluntaria una Ciencia que por sí misma de tanta perspicacia ha menester.

Más claridad? Demos que un fiscal llega á saber el paradero de un prófugo, y apuesto doble contra sencillo que, si él habla medianamente castellano, no le ha de decir al Juez de Letras: "haga Usted una diligencia, sino dicte Usted providencia para que ese prófugo sea capturado."—Qué diferencia entre los dos términos! ¿Es, pues, lo mismo diligencia que providencia? —

IV.

Antes de exponer la parte jurídica que abrazará todo este capítulo, permítame Usted, Señor Juez, una advertencia: Con este título "Alegato sobre la prescripción de la causa iniciada el

seis de Agosto de mil ochocientos setenta y cinco," ha tres meses que publiqué un folleto, visto ya probablemente por Usted. Dos objetos me propuse con esa publicación: primero, quería luz y esperé que de la discusión élla brotase; y si bien, fuera de la hojita elocuentísima del Doctor Juan B. Vela, se abstuvo la prensa de discutir, he llegado ha saber de manera fidedigna que aun en la Universidad y bajo la dirección de Profesor tan eminente como el Doctor V. M. Peñaherrera, las disquisiciones en abstracto sobre esta materia han sido serias y prolijas; y las conclusiones..... las mismas que las deducidas en dicho Alegato; y segundo. Antes que por el fallo de Usted, suspiraba yo por otro no menos respetable, el de la opinión pública; y con indecible satisfacción mía, aún de los más respetables letrados de la República, ha recibido calurosas felicitaciones y palabras de esperanza, no el literato, no el interesado en causa tan amarga como la presente, sino el estudiante obligado de una Ciencia para mí apenas profundamente respetada. — Pero al presentarme definitivamente ante el tribunal de Usted, condensar lo esencial de aquel folleto, suprimiendo lo inútil, ha sido mi última tarea, por consejo y dirección de mi ilustre defensor y apoderado el Doctor Luis F. Borja. De pluma tan luminosa y magistral, como la de él, es todo lo siguiente que irá entre comillas. Harto sensible me es que salga tan voluminoso este escrito y torture de este modo la atención de Usted; pero en punto de tanta trascendencia y en el cual la probidad y la ilustración de Usted, tienen que sobreponerse á todo interés de partido, no es por demás toda luz; y es la lumbrera del foro ecuatoriano la que nos la

presta en las siguientes líneas :

“Otra vez á nuestro Código, artículo treinta y ocho. El juicio criminal consta de sumario y plenario : el sumario tiene por objeto descubrir la existencia de la infracción, su autor y cómplices ; y el plenario, comprobar la culpabilidad ó inocencia de los enjuiciados y absolverlos ó condenarlos. Tan importante y decisivo es este artículo, que debemos estudiarlo con suma atención. Divide el juicio criminal en dos partes del todo distintas : el sumario y el plenario.

“El primero, como lo manifiesta la acepción misma de la palabra, consiste en trámites brevísimos que atañen sólo á dos objetos : inquirir si se ha cometido realmente una infracción, prescindiendo del delincuente ; y averiguar si contra algunos hay presunciones. — El sumario no es, en realidad de verdad, juicio criminal ; pues no pasa de diligencias *preparatorias*, mediante las cuales el juez toma datos para fallar si puede ó no seguir un juicio criminal.

“En el plenario, que es el verdadero juicio, se investiga si el acusado ha cometido la infracción que se le imputa ; y por eso procede el Juez con pleno conocimiento de causa, observando los trámites lentos y complicados, tan necesarios para el descubrimiento de la verdad.

“Por qué esta diferencia ? Fácil es explicarla. Son tan graves las consecuencias que de un juicio criminal se deducen ; tantas las vejaciones que en virtud de la naturaleza misma de las cosas se causan al acusado, que la ley sería bárbara y atroz si autorizase á los jueces para proceder de ligero, á seguir contra alguno un enjuiciamiento criminal. Nada más equitativo, pues, que

se principie por una indagación que se limite á las *diligencias* conducentes, lo repetimos, á investigar si hay fundamento razonable para seguir un juicio criminal.

“Esta indagación se subdivide también en dos partes del todo distintas: 1^a Comprobar el cuerpo del delito; y 2^a Investigar si hay presunciones de que alguno es responsable de la infracción. Fundada es en los más obvios é inconcusos principios de la ciencia esta distinción. Si bien no puede haber delito ó crimen sin delincuente, no cabe desconocerse que son del todo distintas las pruebas relativas, así á la infracción misma, como á la inocencia ó la culpabilidad del procesado.

“Cuando se comete una infracción, en especial de aquellas que dejan señales perceptibles por los sentidos, instintivamente comienza uno por preguntarse á sí mismo, si en realidad el juez se ha cerciorado de la infracción como tal, prescindiéndose en absoluto de la persona á quien se inculpe.

“Supóngase que se trate de un homicidio. El juez debe ver con sus propios ojos el cadáver, y ordenar que lo examinen facultativos para que informen si la muerte fué ó no violenta. Si no hay cadáver, ó si en virtud de la autopsia los facultativos dictaminan que, en vez de violenta, la muerte es natural, ocasionada por una antiquísima dolencia que destruyó la constitución del individuo; anómalo y absurdo sería que el juez indague quién es el homicida.

“De ahí que se funda en la jurisprudencia y en la filosofía la disposición según la cual el cuerpo del delito es la base del juicio criminal, y sin

estar suficientemente comprobado, no puede CONTINUAR el proceso.

“ Cuando el juez se cerciora de que efectivamente se ha cometido una infracción, entonces pasa á los trámites conducentes á inquirir la persona contra quien ha de seguirse el juicio criminal. Y claro es que en tal caso se procede brevemente, porque se trata de indicios, sospechas, presunciones, en las cuales ha de fundarse el juez para decidir, no que el procesado es inocente ó criminal, sino si los datos que contra él suministra el sumario, son suficientes para someterle á juicio. El auto en que tal decide deja absolutamente concluído el juicio sumario.

“ La ley, previsiva como es, respetuosa á los ciudadanos, conoedora de la naturaleza humana, no dice que el acusado prófugo es efectivamente criminal, ni menos incurre en la anomalía de contravenir á la Constitución; la cual cuenta entre las garantías la de que á nadie se condene sin citarse y oírse. Ordena, pues, el sobredicho artículo ciento cuarenta y dos del Código de enjuiciamientos en lo criminal, que en caso de ocultación ó fuga del encausado, se suspenda la causa hasta que él sea aprehendido.

“ Si es exacta, como lo es, la distinción entre el sumario y el plenario; si las razones que el legislador ha tenido para establecerla son las que ya dejamos apuntadas, síguese que el SUSPENDER significa que el verdadero juicio criminal, el plenario, NO PUEDE PRINCIPIAR mientras el acusado no se halle presente para defenderse.

“ La ley habla de suspensión, porque habiendo dividido el juicio criminal en dos partes,

juzga que el pasar del sumario al plenario, no es sino continuación de dicho juicio. Pero, si fundándonos en la ley misma, atendemos á la esencia, ya del sumario, ya del plenario, diremos, sin temor de equivocarnos, que el sumario termina definitivamente en el auto motivado, y que el verdadero juicio criminal principia, bien cuando se notifica al acusado para que comparezca á prestar la confesión, bien cuando el acusado prólogo es aprehendido.

“ Ahora pues, como en el auto motivado terminó el sumario definitivamente; como no falta ni una sola *diligencia* para que tal juicio esté concluido; como no puede principiar el plenario sino cuando el acusado esté presente, ¿ puede ni suponerse que el juez practique *diligencias* concernientes á un sumario que ya no existe, ó á un plenario que está por principiarse? ¿ Cabe tampoco, ni en calidad de aventurada hipótesis, que no pudiéndose sustanciar ninguno de los dos juicios, se actúen *diligencias* conducentes á interrumpir la prescripción de la acción criminal? ”

“ La distinción entre el sumario y el plenario también nos habilita para determinar con toda exactitud el significado de las palabras ÚLTIMA DILIGENCIA JUDICIAL, empleadas en el artículo ciento ocho del Código de las infracciones y de las penas. Nótese ante todo que el artículo ciento ocho, no podía encerrar sino el principio fundamental sobre la fecha en que comienza á correr la prescripción, si se hubiere iniciado un enjuiciamiento criminal.

“ Bien sabe U. que la principal división de los códigos consiste en que unos son *sustantivos* y otros *adjetivos*, división formulada por el

célebre Bentham ; quien, digan lo que dijeren los que se asustan del principio de utilidad, tan detestado en teoría por cierta escuela que en la práctica diariamente lo aplica ; que Bentham, repetimos, es el fundador del derecho penal moderno. Permítasenos esta breve digresión y volvamos á las dos especies de códigos. Sustantivos son los que declaran, crean y garantizan los derechos ; adjetivos, los que fijan las reglas que ha de observar el juez para sustanciar y decidir los juicios, cuando esos derechos se controvierten.

“ Tratándose de la prescripción de las acciones criminales, el Código sustantivo fija las reglas concernientes á los respectivos plazos, ‘ La acción criminal para perseguir los crímenes, dice el artículo ciento dos, prescribe á los diez años, *contados desde la perpetración del crimen.*’ Absoluta es la regla ; nada debía agregar el Código que determina los trámites del juicio criminal. *Ipsa jure* principia á correr la prescripción ; y tan luego como se completan los diez años, esto es, el tiempo en que, según la ley, ha expiado ya el delincuente (aun suponiéndose que lo es) con la continua alarma de ser perseguido, y el tiempo en que se han borrado hasta las huellas de las pruebas que se hubieran podido rendir ; entonces la prescripción surte el efecto de que no se admita la acción criminal, ni se sustancie juicio alguno contra el presunto reo.

“ Los artículos ciento cuatro y ciento siete determinan el tiempo en que prescriben las acciones para perseguir los delitos y las faltas que la policía castiga. Y viene inmediatamente la regla concerniente á la interrupción : “ En caso que se hubiesen iniciado una *instrucción* ó *causa* por

crímenes, delitos ó contravenciones, el tiempo de la prescripción PRINCIPIARÁ Á *correr* DESDE LA FECHA DE LA ÚLTIMA DILIGENCIA JUDICIAL.”

“De todo punto ininteligible sería este artículo, si no tuviésemos leyes adjetivas que lo explican y completan. El legislador debió limitarse á dar en el Código penal, las reglas esenciales sobre la interrupción de la prescripción; y en el Código de enjuiciamientos criminales, es donde hubo de puntualizar qué se entiende por instrucción ó por causa, y cuándo se expide la ÚLTIMA DILIGENCIA JUDICIAL.

“Por *instrucción* entendemos el sumario; pues la ley emplea aquella palabra sólo en el artículo treinta y cuatro, que al sumario se refiere. Y efectivamente el juez no procura sino instruirse, esto es, adquirir datos para resolver si puede enjuiciar al sindicado.

“La palabra *causa* significa, en el lenguaje del derecho criminal, *juicio plenario*. El epígrafe mismo de la Sección X, Título III, del último de los Códigos citados, dice: “De la formación de *causa* ;” y el artículo ciento treinta y ocho, especialísimo al presente caso, añade: “El auto motivado deberá comprender: 1º la declaración de haber lugar á formación de causa.”..... He aquí, Señor Juez, que la causa principia á formarse tan luego como el sumario termina; y perfectamente bien explicadas las palabras instrucción ó causa que el legislador emplea al hablar de los casos en que la prescripción se interrumpe.

“No es menos clara la significación de las voces ÚLTIMA DILIGENCIA JUDICIAL. Según el artículo treinta y nueve: “Las diligencias del sumario y del plenario se practican conforme á lo dis-

puesto en este Código.” El tenor literal y el sentido de la ley manifiestan que *diligencia* es sinónimo de trámite, es decir, cada uno de los pasos que así las partes como el juez dan hasta llegar á la decisión, que termina el respectivo juicio.

“La última diligencia judicial, se refiere, pues, á muchos casos, que no pudiendo especificarse en el Código penal, se enumeran en el de enjuiciamientos. Veamos algunos.—Principia el sumario; los jueces, por negligencia ó por sugerencias, que entre nosotros no son raras, oyen las quejas del público con orejas de mercader, y archivan *de hecho* el proceso. Entonces, en el sumario mismo, sin que éste se concluya, hay la *última diligencia*; y el día siguiente á la fecha en que la *diligencia* se ha practicado es el inicial de la prescripción.

“Termina el sumario, pronúnciase el auto motivado, el acusado está ausente, no puede principiar el juicio plenario. El auto motivado es la última diligencia judicial.

“Expedido ese auto, procédese á la sustanciación del juicio plenario, continúa éste por seis meses, y entonces el acusado se evade de la cárcel. La *última diligencia judicial* es la que inmediatamente precede á la evasión; y desde entonces se suspende el juicio, y principia á correr el tiempo en que la acción prescribe.

“Así cuando se expide auto motivado, como cuando el presunto reo fuga mientras el plenario se sustancia, los jueces tienen el deber de dictar todas las *providencias* conducentes á su aprehensión. Pero ellas no son trámites de ninguno de los juicios, ni pueden interrumpir la prescripción.

“Las leyes sobre la prescripción de las pe-

nas, si bien no atañen al presente caso, cooperan á evidenciar el espíritu de la legislación. Notabilísimos son los artículos ciento diez y ciento once del Código penal: ‘Si el condenado que está cumpliendo una pena fugare, dice el primero, la prescripción empezará á correr desde el día de la evasión.’ Y el segundo añade: ‘La prescripción de la pena se interrumpe por la aprehensión del reo.’

“Claro, evidentísimo que tan luego como el reo se evade de la prisión, la autoridad tiene el estricto deber de dictar todas las providencias conducentes á que sea aprehendido: envía agentes de la fuerza pública, dirige partes telegráficas, libra exhortos á cualquiera parte y siempre que tiene noticia del paradero del prófugo..... Y mientras más odioso sea el criminal y más grave la pena á que fué condenado, mayor el esmero del juez para que la aprehensión se verifique. Y todas estas providencias que dicta el juez en cumplimiento de sus deberes, ¿surten el efecto de interrumpir la prescripción? No lo surten; porque el artículo ciento once declara, lo repetimos, que la prescripción *no se interrumpe sino con la aprehensión del reo.*

“Ahora bien, ¿cómo puede ni suponerse que la ley sea tan absurda y monstruosa que haga de mejor condición al reo, **CUYA CULPABILIDAD SE PROBÓ**, que al mero *acusado* á quien todavía no se ha citado ni oído en el juicio plenario? Si no son diligencias judiciales las medidas que se emplean para aprehender al **CONDENADO PRÓFUGO**, ¿por qué lo serían las que tienen por objeto aprehender al **ACUSADO** contra quien vá á seguirse el juicio plenario? No son diligencias las primeras,

porque la sentencia que causó ejecutoria, terminó absolutamente el juicio criminal, y nada ha de actuarse después. De la misma manera, expedido el auto motivado, el sumario queda tan concluido como el plenario, en que se pronunció sentencia, y nada puede actuarse para que el sumario continúe, ni menos para que principie el plenario; porque éste, insistimos en ello, no principia sino cuando el acusado se halla en aptitud para defenderse.

“ Observemos, para dar fin á este larguísimo escrito, que si las demostraciones directas, nacidas del análisis lógico de las leyes y de los principios, llevan el convencimiento al ánimo del juez; tienen de llevarlo asimismo las demostraciones indirectas, que consisten en las consecuencias absurdas que de una doctrina se deducen. Y salta á la vista que sería de todo punto incompatible con el objeto mismo de la prescripción, el calificar de actos interruptivos (*) las idas y venidas, vueltas y revueltas de los que pretenden tener siempre enjuiciado al individuo contra quien se pronunció el auto motivado.

“ Pasan nueve años desde dicho auto, y los partidarios, amigos, devotos, adoradores de la víctima, se muestran parte en el juicio criminal y libran un exhorto á Tulcán y otro á Loja. A los nueve años principiarían otra vez á correr los diez de la prescripción! Y si cuatro ó cinco veces se repite tamaño prodigio, cuarenta y cinco ó cincuenta y cuatro años no son suficientes pa-

(*) Permítasenos la palabra, porque no tenemos otra más propia.

ra extinguir la acción criminal; y el enjuiciado, otro Sísifo condenado á eterna fatiga, no puede pronunciar la palabra libertad sino.....con el último aliento ! ”

“ Si el acusado ha tenido durante los diez años una conducta más ejemplar que la de sus perseguidores ; si los diez años son suficientes para borrar, lo repetiré mil veces, hasta las huellas de las pruebas que pudo rendir en su defensa, ¿ sería posible que entonces se le sometiese á juicio ? Y que entonces principia el juicio criminal, lo está pregonando el artículo ciento cincuenta y cinco del Código de Enjuiciamientos, vigente cuando el veredicto del jurado de acusación : “ Los jurados, ” dice, “ no tienen facultad para examinar si es culpado ó no el acusado. Deben solo juzgar si hay ó no *presunciones suficientes* para someter al acusado á un juicio criminal ” Diez y nueve años han transcurrido desde el seis de agosto de mil ochocientos setenta y cinco ; y va á *principiar* ahora el juicio criminal ! Ni entre salvajes que por instinto tengan nociones de moral y de justicia, cabría tal monstruosidad ”

Ante una exposición tan contundente y patética de la verdadera doctrina penal, como la que acabamos de escuchar, ni adivinar acierto las objeciones que pudiera urdir la sutileza de la mala fe. ¿ Acaso las de inmoralidad, las de un precedente funesto para lo futuro, ó las de impunidad, ideas inherentes, dizque, á la de la prescripción ? ¿ Acaso las de una soñada imposibilidad, en una sociedad, de renunciar á derechos imprescriptibles ? Aun prescindiendo de la filosofía jurídica, tales objeciones serían quizás de algún peso, si visible é inquebrantable no tuviese en nuestros Códigos su

solio propio la ley de la prescripción, y si tan palmarias no fuesen las reglas que la determinan; serían ellas de algun peso quizás, repito, si á un juez ecuatoriano le fuese dable romper su única norma, la ley, y cerrando los ojos á la luz, arrojarse disparado por pasiones inconcebibles al abismo de inexcusable prevaricación; ellas serían de algún peso, por fin, si Dios y conciencia fuesen palabras vanas para el respetable magistrado que me escucha.

Prescinda Usted, Señor, por un momento de los nombres que en esta causa intervienen, como está Usted en el deber de hacerlo; sustitúyalos con signos, si es posible, como el algebrista, y vea Usted entonces á dónde se inclina esa veneranda balanza que la sociedad ha puesto en manos de Usted, no para favorecer las miras ó los intereses de tal ó cual partido, sino para que la ley sea nuestra unica reina.

¿Deja por ventura un juez de ser hombre? Comprendo, pues, perfectamente que, aun en lo civil, haya momentos harto dolorosos para quien, abogando lo que el corazón le dice, tiene que fallar, no como él quisiera, sino como intérprete de esa cosa fría, pero tan augusta, como la fuente misma de donde emana, la justicia. Y la justicia no es rencor ó afecto, no venganza ó favor, no el culto á preocupaciones más ó menos fundadas, sino el mero imperio de la ley; pero algo así como el aliento mismo de Dios en la tierra.

En cuanto á la probidad de Usted, ni sombra de duda, que muy conocida me es y desde muy temprano. Barrunto si las sugerencias mil, las impertinencias y aún las amenazas con que sitiarán á Usted por empujarle á una monstruosidad;



y por esto bien habría querido yo evitarle este trance. Pero no olvide Usted, Señor, que la probidad, sin firmeza de carácter, es ave demasiado asustadiza y cosa muy fácil de evaporarse. Con su fallo justo, talvez mortifique Usted á Pedro, pero de fijo que acata á Dios; y por lo mismo que conservador, da Usted con él una prueba espléndida de su inquebrantable rectitud. La buena administración de justicia ha sido en todo tiempo para el pobre ecuatoriano la única garantía que menos quebrantos ha tenido que lamentar, y á fé que no es Usted quien prefiera el ser contado entre nuestras vergonzosas y criminales excepciones.

V.

Tocante á doctrina jurídica, la deslustraría yo, si añadiese un término á la grabada por el Dr. Borja con caracteres de fuego en su exposición. Reflexiones sucintas que recapitulen todo lo dicho en este largo alegato es lo que por conclusión me propongo. He probado la naturaleza altamente filosófica y moralizadora de la prescripción, ora por el simple lapso de tiempo, ora por el fin que ella se propone; y más aún el respeto que á ella le debemos como parte ya integrante de nuestra legislación.

He probado que nuestro procedimiento judicial no está sujeto á caprichos ni menos puede ser tomado como arma política de ningun partido.

Va probado hasta la saciedad que el artículo ciento cuarenta y dos del Código de Enjuiciamientos criminales, como ley adjetiva, es el complemento ineludible del artículo ciento ocho del Código Penal, modificadorio del ciento dos del mismo Có-

digo; y que la prescripción de una causa, por consiguiente, *empieza á correr desde la fecha* en que la ley la declara *suspensa* por ocultación ó fuga del encausado.

Y he probado por fin y hasta el cansancio que una *diligencia*, para que sea *judicial*, se ha de verificar tan solo durante el *juicio* y en los términos concedidos para su sustanciación; porque, si no, tendríamos una *diligencia judicial sin juicio*. Hemos visto que lo suspenso es contradictorio de toda *diligencia*; y por fin que no debe confundirse lo que justa y exactamente se llama *providencia* con lo que es legítima *diligencia judicial*. Si pues en un juicio que no existe no cabe diligencia alguna judicial, la captura únicamente ó la comparecencia *personal* del sindicado interrumpen la prescripción. “Ha lugar á formación de causa” es la fórmula del auto motivado, del que declara el sumario definitivamente concluído: ha lugar..... esto debe formarse, debe principiarse un juicio criminal; luego todavía ni principiado está, y en efecto solo principia con la confesión del encausado (artículo ciento cuarenta y tres.) Pero éste se halla oculto ó prófugo; luego qué *juicio*, ni qué *diligencia judicial*, por tanto? En su nacimiento mismo ha quedado, pues, *suspensa* la causa. Y si aun en los juicios que permanecen no cerrados (con la absolución de la instancia ó el auto de sobreseimiento, por ejemplo) se admiten nuevos cargos siempre que se presenten “durante el término en que *prescriben* las acciones criminales;” luego con más justicia la prescripción ha empezado á correr para una causa del todo *suspensa*. Y *suspensa hasta cuándo?* hasta que se libre un deprecatorio? hasta enviar de vez en

cuando una escolta? No, Señor, la causa queda suspensa, incapaz aún de comenzar, “*hasta que comparezca ó sea aprehendido el culpable.*”

Las reglas relativas á la extinción de las penas nos han servido también para penetrar mejor el verdadero espíritu de la ley, objeto de este estudio.

El espíritu, pues, y la letra de los artículos que hemos examinado, todo, todo, Señor Juez, está gritando prescrita la causa iniciada el seis de agosto de mil ochocientos setenta y cinco. Activada ella por los señores conservadores, adueñados del poder desde el nueve de julio de *mil ochocientos ochenta y tres*, obtuvieron á los tres meses, el *seis de octubre del propio año á las cuatro de la tarde*, el auto motivado, que la dejó suspensa, Señor Juez Letrado de Hacienda; y una simple ojeada á aquellas fechas le habría bastado para contestar últimamente al Señor Fiscal: “Si la ley no es un mito, no ha lugar á ninguna providencia.”

¿ Repetiré lo resuelto por el Supremo Tribunal de Lima, en esta misma causa, ó lo sentenciado por el Supremo Tribunal de Quito, en la defendida por el Doctor Juan B. Vela? Cosas son por Ud. harto conocidas y que de fijo pesarán en su ánimo. ¿ Pasaré por la humillación de abonar la conducta observada por mí durante mi proscripción? Me atengo al fallo de Ud.; mas todavía, al de mis más encarnizados enemigos. ¿ Me gloriaré por fin de mi impunidad? Una existencia como en sombra, una carrera casi segura y trunca en los primeros pasos, una vida descolorida, sin objeto y con todas las cerrazones y las tempestades propias de la proscripción..... ¿ qué *impunidad*, y sabe Dios de qué delito!

Si á más de legales, pues, son incommovibles los fundamentos en que descansa esta mi presente solicitud, sírvase Ud., Señor Juez, deducir la consecuencia, esto es, declarar legalmente prescrita la acción criminal que nos ocupa. Y como aun de oficio podía haberlo hecho ya (artículo ciento diez y seis del Código penal), no hay más trámite, me parece, para la resolución de este incidente, que la mera comparación de fechas: el *ocho* de octubre de mil ochocientos ochenta y tres fué expedido el auto motivado por el Señor Juez primero de Letras de Quito; y de entonces acá van para once años, así como para veinte (!!) desde que se inició la causa. En esta virtud, y apelando desde hoy en caso necesario á los Tribunales Superiores, pido á Ud. cumplida justicia.

ABELARDO MONCAYO.



NOTA— La vista fiscal, cuya publicación se anuncia al principio de este escrito, en obra ya, saldrá á luz en cuerpo separado.

“El Siglo,” IMBABURA 10.—QUITO.