

3.61
71P
65
YES
11

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES



LA JURISDICCION EN RELACION CON
LA RADICACION EN MATERIA PENAL

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

LUIS DOMINGUEZ PARADA

Como acto previo de su investidura académica
para obtener el Título de

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



San Salvador,

El Salvador,

Centro América

Marzo de 1968

378.7284

UES-T.O.

D 671j

1968

Eg. 1-16315

MPN 16318

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10121724

I

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Doctor Angel Góchez Marín

SECRETARIO:

Doctor Gustavo Adolfo Noyola

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Doctor René Fortín Magaña

SECRETARIO:

Doctor Fabio Hércules Pineda

PRIMER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

PRESIDENTE: Doctor Francisco Arrieta Gallegos
PRIMER VOCAL: Doctor Gustavo Adolfo Noyola
SEGUNDO VOCAL: Doctor Francisco Callejas Pérez

SEGUNDO EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

PRESIDENTE: Doctor Rodrigo Raymundo Pineda
PRIMER VOCAL: Doctor Manuel Antonio Ramírez
SEGUNDO VOCAL: Doctor José Ernesto Criollo.

TERCER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION POLITICA Y
LEGISLACION LABORAL"

PRESIDENTE: Doctor Roberto Lara Velado
PRIMER VOCAL: Doctor Rafael Menjivar
SEGUNDO VOCAL: Doctor Guillermo Chacón Castillo

TESIS DOCTORAL

TEMA:

"LA JURISDICCION EN RELACION CON LA RADICACION EN MATERIA PENAL"

ASESOR:

Doctor Arturo Zeledón Castrillo

EXAMEN DE TESIS DOCTORAL

PRESIDENTE: Doctor Guillermo Manuel Ungo

PRIMER VOCAL: Doctor José Enrique Silva

SEGUNDO VOCAL: Doctor Marcel Orestes Posada

DEDICATORIA

*SIN DIOS, Y MI FE ABSOLUTA EN EL, NO HUBIERA ALCANZADO NUNCA,
ESTE DESESPERADO ANHELO.....*

A MIS PADRES:

*Rafael Domínguez Parada, viroleño humilde,
padre amoroso y ejemplar, quien me faltó
cuando más lo necesitaba: Sendero de mis
esfuerzos.*

*Ester Parada viuda de Domínguez Parada,
singularmente abnegada y jamás derrotada por
las inclemencias del Destino: Motivo de mis
esfuerzos.*

A MIS HERMANOS:

*Rafael Domínguez Parada hijo, el bueno de
Rafaelito; el más querido y respetado por mí:
se fue de aquí, sin alcanzar a comprender el
motivo o la razón;*

*Gloria Norma, nuestra Morena, caudal infiti-
to de alegría y razón emocional de mi padre.*

*René, Carlos, Guillermo; Napoleón, Teresa y
Consuelo, con mi afecto.*

A MI ESPOSA:

*Nena, en quien se han fundido la compañera y
la amiga; destinataria de mi más puro amor y
honesto gratitud: Causa de mis esfuerzos.*

A MIS AMIGOS:

*Rafael Melara Figueroa, Amparito, José Rafael,
Héctor, René Guillermo y Jorge Armando, partí-
cipes inquebrantables de mis vigili-
as y poseedores de mi total afecto.*

"LA JURISDICCION EN RELACION CON LA RADICACION EN MATERIA PENAL"

I N D I C E

	<u>Página</u>
P R O L O G O - - - - -	1
CAPITULO I.- GENERALIDADES SOBRE LA JURISDICCION Y COMPETENCIA - - - - -	5
CAPITULO II.- LOS VICIOS OCULTOS EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - - - - -	8
CAPITULO III.- LA NOVEDAD PROCESAL DE LA RADICACION -	21
CAPITULO IV.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA RADICACION - - - - -	25
CAPITULO V.- CONSTITUCIONALIDAD DE LA RADICACION - -	33
CAPITULO VI.- LA INTIMA CONVICCION Y LA VERDAD JURIDICA - - - - -	40
CAPITULO VII.- LA NEGATIVA REALIDAD ACTUAL DE LA RADICACION - - - - -	48
CAPITULO VIII.- LOS PELIGROS DEL JUICIO PRUDENCIAL - -	54
CAPITULO IX.- PROPUESTA DE UNA NECESARIA REFORMA DE LA RADICACION - - - - -	59
B I B L I O G R A F I A - - - - -	82

PROLOGO

Quienes nos acercamos al final de una larga y fatigosa jornada, con demasiada frecuencia olvidamos el fin que nos llevó a emprenderla y en no pocas ocasiones, de modo inconsciente, marginamos el ideal que nos alentó en la lucha.

De esa peculiar reacción, llevada al exceso, viene ese característico sabor impreso en las tesis doctorales, que no revela honradamente un sentir personal, sino acaso, repasar caminos ya gastados.

Será vano y estéril confesar, que mi limitada, mi limitadísima dote intelectual me prive de elaborar y sostener una tesis trascendente y valiosa: tal tipo de confesiones, porque son sabidas, deben mejor reservarse, en la esperanza, de que todavía hay indulgencia en el mundo.

Siempre he detestado la altivez, la arrogancia y la necedad, que no son lógicos atributos de lo consistente, lo honesto y lo sereno. No existe en mí el deseo quimérico de innovar, porque siendo imposible, tal pretensión la considero patrimonio exclusivo de los neojos y los ilusos.

No vacilé, entonces, en escribir sobre algo que lo he vivido, lo he sentido, a veces resentido y las más de las veces, lamentado, al dar me cuenta que nuestro desdichado país, en materia de administración

de justicia, todavía mantiene anacrónicos niveles, por mucho que nos querramos esforzar por demostrar lo contrario.

Y en nuestra época actual, de consentidos tropiezos en todos los órdenes, de gravísimas convulsiones en todos los sectores, natural es que la justicia, esa dilecta dama que todavía la imaginamos con su venda bien ceñida y su implacable tajo, ya es tiempo que la coloquemos en el sitio que merece, con su balanza siempre, pero que su fiel sea efectivamente fiel.

Mi tema ha de ser "La Jurisdicción en Relación con la Radicación en Materia Penal" (entre nosotros, desde la Honorable Corte Suprema de Justicia, todos, absolutamente todos, hablamos de "erradicación", y en su oportunidad veremos la sin razón de tal endemia), y en el desarrollo del mismo, la nominación de ciertos capítulos, debe mover al más crudo escepticismo, porque puede muy bien pensarse que ninguna relación guardan con mi propósito.

Entonces, creo prudente desde ya, atisbar sus contenidos, para que - tal vez así, se encuentre su esencia y mi sendero y el lector (si hubiere) no me juzgue con irreflexiva severidad y me prive de su generosa crítica.

Bajo el título "Los Vicios Ocultos de la Administración de Justicia", pretendo enfocar unos cuantos obstáculos en la recta aplicación de justicia, que por ser constantes y habituales y que por no combatirlos con radical entereza, nos hacemos cómplices de tales cojeras, -

porque si los que nos dedicamos a la auténtica lucha del Derecho per
manecemos impasibles ante los mismos, es normal que la justicia esté
en crisis, porque nosotros mismos la hemos postrado, con nuestra se-
cular negligencia.

Mención especialísima merece la Fiscalía General de la República, que
como Institución es la gran veladora por la fuerza del orden jurídico,
pero desdichadamente se la ha mal comprendido y también es natural
en nuestro estrecho medio, que se la cubra de improperios y denues-
tos y que en su lugar, a mi juicio, veremos el por qué de tal anti-
patía y recelo.

Naturalmente, esos negativos factores bien cuzcatlecos, bien acendra-
dos, influyen decididamente en los procesos penales, desnaturalizan-
do las rectas directrices de jueces y magistrados y en su final, esa
palabra que ya suena vacía y chocarrera del jurado, se convierte en
la más absurda de las teatralidades, en donde se vocifera y se gesti-
cula, cuando tal vez ya la decisión se ha tomado en las sobras, al
amparo de una delegnable conjura: de ahí entonces, que en el Capítu-
lo VI ("La Intima Convicción y la Verdad Jurídica") trato yo de ha-
cer ver el contrasentido de ambas proyecciones, cuando sus anteceden-
tes son viciados y adulterados.

Para arribar en definitiva, a lo que en nuestro medio se creó sería
la panacea del carcinoma de la justicia, pero que indebidamente regu-
lada la reforma, hundió más las aspiraciones de equidad, hasta conver-
tirla en lo que dolorosamente es ahora, un inciso quinto del Art. 13

del Código de Instrucción Criminal, falta de vida, falta de realidad, y lo que es peor, una legítima inseguridad del proceso penal, en la forma que artificiosamente se pretende aplicar.

Los tratadistas que necesariamente he de consultar, jamás pudieron concebir que aquí, en este pequeño país, fuéramos colosales para los grandes despropósitos. Les veré y citaré, en lo relativo a su regulación del instituto de la radicación (no "erradicación").

Y lo demás, como lo dejo sugerido, son apreciaciones y experiencias personales, que en ningún momento pueden contagiarse de esa moderna pedantería de quienes quieren componer el mundo con dos plumazos, sin duda porque no saben o no pueden descender, de esa cómoda y enervante atmósfera del ideal irracional, vana utopía de los optimistas y livianos.

Si algún escozor causan mis líneas, un auténtico examen de conciencia individual habrá de darme la razón.

Si aun haciéndolo, con hidalguía, el malestar persiste, halagado habré de sentirme con que no deformen la sana intención de mis deseos..

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LA JURISDICCION Y COMPETENCIA

Habida cuenta del propósito de mi trabajo de tesis, que básicamente se concreta en torno al Artículo 13 del Código de Instrucción Criminal y a sus ulteriores discusiones y reflexiones, no creo conveniente detenerme mucho en este inicio.

La jurisdicción es el poder o potestad de administrar justicia, en términos absolutos; y la competencia, la atribución o facultad de conocer que tienen los jueces sobre determinado asunto, con exclusión de cualquier otro juez.

"La jurisdicción como poder, es la potestad de administrar justicia, o sea, la de dilucidar los negocios judiciales de conformidad con las leyes". "La competencia, en cambio, es la capacidad de cierto Tribunal, para conocer, con exclusión de cualquier otro, de determinado negocio".

La jurisdicción es potestad de conocer y decidir "declarando" (o diciendo) derecho en caso cuestionado ("juris dictio"); la competencia es atribución limitada por el lugar, la materia, la instancia o grado, dentro de una jurisdicción.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles, el Art. 20 define la jurisdicción como "el poder de administrar justicia conforme a las leyes".

El Art. 10 del mismo Código establece la jurisdicción privativa.
El Art. 11 establece la competencia por razón de la materia
Y el Art. 13 establece, en general, la competencia por razón del territorio, ya que, con las reformas últimas, ese principio general de la territorialidad ha sufrido necesarias modificaciones, que en mi opinión, no lesionan los principios básicos fundamentales procesales, con todo y que se quiera erigir la figura del "juez natural", en obstinada y obsesiva necesidad de juzgamiento. Quienes así piensan, imaginan que conciben la justicia como algo tangible sujeto a localizaciones materiales, en algo así como moldes categóricos que acrisolan tal valor en demarcaciones. (La disposición citada, estableciendo como regla de competencia el "lugar donde se cometió el delito", cede, ante un interés general y apremiante. Es decir, la regla general procesal del "juez natural", cede, ante la radicación, surgida como necesaria excepción.

Se trata de una suspensión en la regla de competencia, que no rompe la territorialidad como garantía: en tal sentido, es más jurídica la reforma última del Artículo 13 del Código de Instrucción Criminal, - como inciso quinto, al disponer, que verificada la Vista Pública, vuelgan los autos al Tribunal originario, al natural, para que sea éste quien sentencie: ese retorno de los autos, es marginado por el inciso cuarto del mismo Artículo).

Llevada al extremo tal pretensión sería admitir que fuera del territorio del inculpado, éste se encuentra inerme, indefenso ante su juzgamiento y eso sólo es posible prejuiciando el sistema de administrar justicia.

Yo, que en lo personal no pienso en tal manera, sostengo que el aferrarse a no admitir el sustraer al delincuente de su inicial campo de juzgamiento, trae aparejado el grave peligro de que no se haga justicia, sino que simplemente se le dé su justicia.

CAPITULO II

LOS VICIOS OCULTOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Colocados ya en el campo de aplicación de leyes. Puesto ya el funcionario judicial en su difícil y delicada misión de impartir justicia, con esa obligada ecuanimidad que pueda garantizar la igualdad ciudadana, se encuentra con una serie de problemas que entorpecen su misión; pero, aquí viene lo difícil y escabroso: muchos de tales obstáculos son connaturales con el temperamento salvadoreño, que nos habituamos con pasmosa facilidad a un uso, a una costumbre ya implantada, porque resulta cómodo y fácil, no realizar el mínimo de esfuerzo, por tan siquiera pensar en enmendar o morigerar las situaciones: tal comportamiento, por "aceptable" que sea, es la base fundamental de lo que yo he dado en denominar "la artritis" en la administración de justicia.

Luego, tales impedimentos, crónicos a la justicia, se pueden clasificar en cuatro grupos: a) Ligereza de Jueces; b) Incredulidad en el Jurado; c) Investigaciones no judiciales y d) Influencia de la Prensa.

Como es lógico suponer, no pretendo exponer toda la inmensa gama de factores que se confabulan para hacer de nuestra justicia una bella ilusión inalcanzable, porque comprendo que su raíz, su verdadero arranque, tiene trascendencias y localizaciones de otro tipo, que no

tiene cabida en un trabajo de tesis como el que me he propuesto, sino que trataré sobre lo que todos sabemos; de ahí, que tales vicios no sean tan ocultos sino que adquieren carta de aceptación popular, porque somos medrosos y bamboleantes en algo tan grave como la justicia. Aquí entre nosotros se han confundido los términos: no se concibe la justicia como valor, sino que se siente el valor de la justicia y tal estimativa, es consecuencia obligada de la corruptela, que paso a analizar.

a) Es doloroso pensar en que jueces (insisto, debido a esa indolencia generalizada) las más de las veces, en los inicios de los procesos penales, no despliegan ese mínimo de actividad en las primeras diligencias de instrucción, que es donde se recoge el núcleo del proceso en general y permiten deformaciones y alteraciones, que luego repercuten fatalmente en la conclusión de los mismos.

Nuestra historia procesal está plagada de reales y verdaderas injusticias que han sido motivadas por esa ligereza cómplice en los vigilantes del orden jurisdiccional.

Así veremos, que en el examen de testigos, ese acto procesal determinante, es realizado con una celeridad asombrosa, en que la persona que depone, tomando su deber como un sacrificio personal, adopta mejor callar los hechos que sabe, para no perder tiempo y para "no meterse en dificultades" (así como suena).

Cómo reaccionan nuestros jueces ante ese triste espectáculo?. Se concretan a interrogar al testigo con una serie de sondeos bien ilógicos, bien suspicaces, que no hacen otra cosa más que atemorizar al informante y así, sin quererlo, fortalecen la prejuiciada de cisión del mismo.

No se trata de penetrar en la veracidad del testigo, sino que en el peor de los casos, se le confunde y se le conmina, logrando un silencio sepulcral que a nada lleva. Casos hay en que realmente el testigo es falto a todas luces, que no resiste la mínima prueba de su verdad, y sin embargo, los jueces los cobijan en la "notoria rusticidad o timidez del testigo" (Artículo 159I.C.), porque se carece de la entereza suficiente para hacer efectiva la drasticidad del espíritu legal, que no puede ser el arbitrio y la maldad humana, al ex tremo de confundir deliberadamente al testigo, con innobles e inconfesables propósitos.

Estimo, que el juez debe canalizar mejor su interrogatorio, advirtiendo seriamente el continente del testigo, para extraer de él, como testigo, no como persona, la información que requiere el proceso que se está gestando; y no es contradictorio lo dicho: quiero dejar bien en claro, que el juez debe rechazar como valedera toda esa información adicional no verosímil, no coherente con el hecho en sí, que casi siempre es fruto de comadrerías tendenciosas para obscurecer el proceso.

Algo que es de capital importancia, habida cuenta de la exorbitante frecuencia de exhumaciones, es la forzosa autopsia en las muertes violentas: lo primero suena a profanación y lo segundo se quiere ver como aumento del dolor: en puridad legítima y en el plano estricto de la ley, la autopsia verificada adecuadamente, privada de esa espectacularidad (a que me referiré luego), es deber ineludible en la recta, adecuada, legítima y consciente administración de justicia.

Fue la Fiscalía General de la República la que se preocupó hondamente por recordar a los jueces de instrucción, que había en nuestro vetusto Código de Instrucción Criminal, una disposición que habría que acatar y cuyo pertinaz incumplimiento motivaba aquellas profanaciones que eran del desagrado popular. Fue la Fiscalía, quien cumpliendo su cometido constitucional de su Ley Orgánica, incomodó a los jueces, haciéndose presente en el momento de cometidos los homicidios, mostrándose parte en los procesos y solicitando o exigiendo, la práctica de la autopsia.

Esta legal atribución, no solamente incomodó a los jueces, sino que hizo levantarse una injusta marejada de calificativos de toda especie (nada gratos, desde luego) en contra de la Fiscalía.

Recuerdo muy bien, que en el Congreso de Patología y Medicina Forense realizado en esta Ciudad, con participación de jueces y el gremio médico, la Fiscalía dejó bien sentada su propuesta, propugnando la

práctica obligatoria de la autopsia ante las muertes violentas. La Fiscalía comprendió que no dejaba de ser un tanto ilógico que se hiciera obligatorio lo que ya era legal, a tenor del Artículo 138 del C.I., pero también palpaba que tal disposición era letra muerta en la realidad y que precisamente le había dado muerte la inveterada costumbre omisiva de los jueces.

Fue muy simpática la reacción de los Señores Médicos Forenses que acudieron a dicho Congreso, que habituados como estaban a la fugaz palpación del cadáver y de ahí extraer conclusiones letales imposibles de determinar con tal modo simplista, veían en el pleno la posibilidad de que su deber, realmente se tornara en su efectivo deber.

Con todo, una de las conclusiones fue el establecimiento de la autopsia en los casos que debe hacerse.

Actualmente, ya la práctica de la autopsia es hecha, pero todavía no alcanza ese carácter de hacerla por necesidad, sino que con ese desdano clásico que implica todo esfuerzo por contribuir a que el todo mejore, aunque lentamente.

Otro mal de nuestra administración adecuada de justicia, es la dilación judicial en llegar a practicar la inspección preceptuada en el Art. 149 I; la prensa nuestra revela periódicamente las interminables horas transcurridas entre la hora de la muerte y la llegada de

los funcionarios al lugar de los hechos, horas valiosísimas que dan margen a la maldad humana y al interés mezquino, de empacharse con los vestigios, las huellas y todo detalle material que informe adecuadamente al juzgador.

Cuando llega, si es que personalmente lo hace, ya se encuentra, incluso, con una versión deformada, y sin quererlo, comienza a prejuiciarse, comienza a darle credibilidad a aquel cuadro artificial que se construyó en lo que él tardó en acudir al lugar: tal concepción irreal se aloja en su mente de juez, y con ella allí, se proyecta en la investigación ulterior, que en definitiva, no reflejará jamás la verdad justa buscada.

Pero, a qué se debe esta tardanza de los jueces?. Será simplemente motivada por su indolencia, o algo fallará en el sistema?.

La triste y acostumbrada verdad es ésta: los cuerpos de seguridad avisan al Centro Judicial "Isidro Menéndez" que ha ocurrido un hecho de sangre más, en determinado lugar. En ese momento, el vehículo asignado al Juez de Paz de Turno (Art. 137 Ley Orgánica del Poder Judicial) comienza el peregrinar de buscar a los funcionarios en sus respectivos domicilios, o donde se encuentren y tal empresa, a veces se torna titánica y embarazosa y ese cuerpo de cuatro personas que constituyen el equipo legal del Reconocimiento (Juez, Secretario y Forenses), cuesta integrarse: de ahí, que no nos extraña ver en un

Reconocimiento, tan solo al Secretario y a un Forense, que con cele
ridad lo practican, cuando talvez ya se violentó el espíritu del
Art. 92 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en su consecuencia,
ninguna justicia puede concluir bien, si su nacimiento es abortado
o precipitado.

Los jueces instructores deben percatarse de su indispensable presen-
cia en la escena del delito, para configurar éste, de acuerdo a lo
que encuentre en la misma. "La Teoría del Cuerpo del delito propen-
dió a precaver errores judiciales posibles, provenientes de dar fé
a la prueba personal en los delitos de homicidio que dejaban señales.
Por eso, en los delitos de homicidio, la exigencia primaria es la pre
sencia del cadáver ante el juez". (Dr. José María Méndez).

Estimo que la solución es más bien de tipo administrativo judicial,
para que concentrando debidamente a los funcionarios, su labor sea
más eficaz y oportuna.

Recuerdo con nostálgica amargura, que al desempeñar la judicatura
Tercera de Paz de esta Ciudad, tuve la osadía de proponer al alto
tribunal de justicia, que durante la semana correspondiente a los
Turnos, tanto jueces como forenses permanecieran radicalmente en el
Centro Judicial, para que al momento de los Reconocimientos, aquel pe
regrinaje tan aleatorio no se diera.

Se me escuchó con cortés atención, nada más.

b) He oído, con ponderación a veces, con exaltación en otras, en

estrados, decir que el jurado es el último reducto de la democracia entre nosotros. Independientemente de mi personal e íntima valoración de tal aserto, es evidente que el jurado, como la justicia misma, está en crisis, casi diría que en coma, porque los desbordamientos de la pasión son tan frenéticos y audaces, que no sólo estremecen los férreos cimientos del aparato judicial, sino que los llevan a la liviandad más temeraria; y la justicia, (palabra que es como el corazón de mi posición) ese anhelo del alma y del espíritu, con dolor lo digo, llega a tornarse en artículo de comercio, en la más abominable de las empresas.

Tal concepción, en todos los órdenes sociales, hace nacer la incredulidad en el jurado, como institución, porque se palpan y se sienten esas degeneraciones de los bucaneros del Derecho, haciendo perder la fé en algo muy superior que nunca llega.

Quién, acaso, ignora, los vergonzosos contubernios de los ciudadanos jurados con las partes, antes de la vista?. Se dirá que el mal humano existirá siempre en donde haya humanidad. Respondo a ello, que es verdad, pero que los jueces pueden frenar tales maniobras, con un mayor celo y vigilancia en su cometido, particularmente en las listas de jurados, que como lo dije y lo sostengo, son tristemente cotizables en nuestro ambiente judicial.

La gente de la calle, la matrona mercader, el humilde campesino, el obrero, etc., el pueblo, mi pueblo, se pregunta indignado, cómo es

posible que se emitan determinados veredictos cuando tanta prueba había en el proceso; o el caso contrario; ese pueblo, esa masa viviente juzga por lo que oye y se le dice, generando en ellos una especie de conciencia colectiva, que se siente defraudada por el fallo de sus representantes jurados.

Ese tipo de reflexiones me hace pensar que el prestigio del jurado debe restablecerse, y que debe hacerse un estudio sereno, no necesariamente dilatado, para recobrar esa potestad perdida, pálida ahora.

c) Las investigaciones no judiciales, indebidamente practicadas constituyen la negación más flagrante del más elemental respeto a los derechos humanos. Un reo, de cualquier clase o condición que sea, así sea el más crudo y torvo criminal, no por ello deja de ser humano: este indeleble tono, no hay que pretender desvalorizarlo jamás, porque nada hay más fácil que ensañarse con el desvalido, con el impotente, contra el trémulo hombre que tiene frente a sí a todo un equipo de interrogadores de profesión, que no quieren indagar la verdad, sino la verdad consabida por ellos como meta, no importando los sutiles métodos de persuasión para lograrlo.

Este es el punto neurálgico de la Fiscalía General de la República, y por el que sufre implacables ataques a los que aludí en su oportunidad; y es que en verdad, así como está concebida la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el numeral 10º) del Art. 6 ("Para el

funcionamiento de la Fiscalía, se consideran como Agentes Auxiliares de la misma: Personal de la Sección de Investigaciones Criminal") y más todavía, el Art. 20 (La Policía de Investigaciones Criminales, estará obligada a cumplir estrictamente con las órdenes que reciba de parte del Fiscal General o del Agente Auxiliar Permanente de la Fiscalía, en todo lo que se refiera a la observancia de la presente Ley"), haría pensar que toda la función constitucional conferida por el Art. 99 ("Corresponde al Fiscal General de la República: 3^o.- Intervenir personalmente o por medio de los fiscales de su dependencia, en los juicios que dan lugar a procedimientos de oficio"), se desbarrata rotundamente con esa especie de comunión de la Fiscalía General, veladora de la fé jurídica, con la Sección de Investigaciones Criminales (S.I.C.), negadora de esa fé, cosa que categóricamente no es la realidad.

En lo personal, estimo que la S.I.C. no debe formar parte de la Fiscalía, debe concretarse a tratar de tecnificar al personal investigador de tal Sección, erradicando, (en su acepción correcta) para siempre los nada satisfactorios procedimientos hasta ahora vigentes.

Pero ya en lo nuestro, Qué ocurre con demasiada frecuencia con tales investigaciones no judiciales?. Que en el ampuloso informativo que es remitido al juez, transcriben declaraciones de testigos, el mismo reconocimiento médico ya efectuado por el juez y una serie de diligencias efectuadas quién sabe con qué fin y conducentes a nada, absolutamente a nada; digo mal, sí traen una lamentable consecuencia o una

confusión en el juicio que lo deforma en todas sus dimensiones. De tal transcripción, cuyos pasajes debe el juez ratificar, surgen contradicciones decisivas, inclusive de los mismos testigos y lo peor, creándose así una rara mezcla que conturba al más centrado, y yo -- creo, que nada bueno puede resultar de tal torbellino, consentido -- en nuestro sistema procesal.

No cabe en mi tema la confesión extra-judicial, sobre la que igualmente tengo mi personal apreciación y en cuyo rendimiento no es tampoco cierto que la Fiscalía sea la gestora, protectora y que sus huestes (como despectivamente llaman a los Fiscales Específicos), se nutran de ese incómodo expediente.

Ya en las tundras de la vida, sí lucharé con estas recidivas que guardo en mi complexión espiritual, para que mi posición no tan sólo sea un meditado exordio a una romántica actitud que acaso nunca llegue.

Opino, pues, que tal especie de indagaciones, tal como están en la actualidad, carecen de sentido y de función, porque están mal orientadas y anquilosadas en estereotipados y obtusos procedimientos, que estorban y degeneran los directrices judiciales.

d) Es innegable el poderío de la opinión pública; tan poderoso es, tan subyugante es, que no pocas veces las vistas públicas ya están volcadas en determinado sentido, porque el pueblo así lo estima como valedero, así lo estima como justo: de ahí la importancia capital de la adecuada orientación de esa agobiante influencia, por el peligro que significa sus equivocaciones y sus yerros.

Pienso, que esa opinión pública degenera a veces en auténticas psicosis colectivas, y pienso igualmente, que hay dos tipos de promotores de tales estados patológicos: quienes con candor y sencillez no saben enfocar las situaciones y no logran captar la realidad real, y en tal sentido lanzan al público su mal formada noción de lo apreciado, y los que intencionalmente, apreciando y captando esa realidad única, propagan una especie diferente, a sabiendas de su no coincidencia, con el deliberado fin de logros que para ellos no se miden: se cuentan.

!La prensa en nuestro país!. !Cuántas injusticias han sido cometidas por ella!. !Cuántos vejámenes a los valores se han realizado por una pluma ágil, que con febril vigilia trabaja con tesón, azuzada por el clásico tintineo de la sorda retribución!. Lo que ocurre es que la prensa no recoge la opinión pública. La forma. La deforma. La prostituye.

Como es lo natural, yo enfoco tal influencia al campo de lo judicial, estrictamente, en donde hasta ahora me he movilizado y donde he captado toda esta serie de verdades, que son del dominio público, por lo que tal vez no sea muy feliz la nominación de este Capítulo II.

Nuestra prensa, con más de alguna excepción, no tiene el mínimo recato en publicar las fotografías de los homicidios más truculentos y ruidosos: esas escenas del rictus, esas caras infinitas de dolor de quienes sufren, esos pómulos salientes de los que van a ser eje-

cutados, esas virgencitas que sufrieron el ataque feroz del violador, todo éso y más se publica. Se despierta la mormosidad popular, se exacerba el instinto sublimado por la cultura, se desatan escondidas ataduras y así, en cadena sin fin, se forma el espectro de la opinión pública, que es río salido de madre, que arrasa con la razón, la ponderación y la ecuanimidad, que son requisitos elementales de todo orden y regulación.

!Si la prensa pudiera percatarse de su nefasta labor en ese aspecto!. !Si la prensa pudiera penetrar en el alma de los procesados, desolada y fría, como frío el aparato que le juzga!.

Como puede verse, estos tropiezos en lo judicial, no pueden evaluarse individualmente, sino que se conjugan necesariamente, porque son factores que conllevan la auténtica falta de seriedad, que ya es hora que informe nuestro estatuto jurídico-social.

No ha sido mi idea descarnar tánta cosa que se opone a lo debido, si no que comenzar por dar perfiles a nuestra realidad actual, para que no se siga creyendo que las peticiones en tal sentido son festinadas e incluso crematísticas, sino que los que la hemos invocado, es porque precisamente hemos estado cerca de tales negaciones al Derecho en su más pura expresión.

CAPITULO III

LA NOVEDAD PROCESAL DE LA RADICACION



Como cuestión de entendimiento, la Corte Suprema de Justicia mantiene todavía el término "erradicación", a pesar que en la Exposición de Motivos que luego se verá, dice claramente "radicación".

Acudamos al Diccionario de la Lengua Española, a ver si es posible que hablemos el mismo idioma.

Erradicación: Acción de erradicar.- Erradicar: arrancar de raíz.

Radicación: 1) Acción y efecto de radicar o radicarse; 2) Establecimiento, larga permanencia, práctica y duración de un uso, costumbre, etc.

Radicar: 1) Arraigar; 2) Estar o encontrarse ciertas cosas en determinado lugar.

Así, se erradica la malaria o el paludismo, arrancándolos de raíz, con el propósito que no vuelvan jamás.

Se radican los juicios, se establecen o se arraigan en cierto y determinado lugar, para preservarlos de nefastas influencias. ("Aque-lla se saca, se expulsa, se extrae; éstos se llevan o son puestos").

No he podido indagar la verdadera razón que movió al establecimiento de la reforma concreta del Artículo 13 del Código de Instrucción Criminal. Tal imposibilidad no es simple alarde o euforia de quien

creo que está escribiendo grandes y valiosas cosas. No. Si desde hace mucho tiempo me forjé la determinación de escribir sobre la radicación, fue porque siempre vi en ella algo que surgió de improviso y al darme cuenta de sus primeros pasos en nuestro hacer procesal, y más todavía, al deplorar que esas primicias eran desalentadoras y sin oriente fijo, quise buscar la génesis, o al menos, el motivo que la propició.

Y como no lo encontrara, me resisto a creer que haya sido el simple deseo de reformar, en esa actividad que surgió en octubre de 1956, por parte del Ministerio de Justicia.

Antes de esa fecha, la disposición decía:

"Art. 13. El juez del lugar donde se cometió el delito es el que debe juzgar al delincuente; pero si un delito se comienza en un territorio y se consuma en otro, conocerán los jueces a prevención, - teniendo lugar en tal caso, la acumulación de lo actuado por el otro juez, conforme a las prescripciones legales.

Se conoce a prevención, cuando de varios jueces competentes uno de ellos se anticipa o comienza primero en el conocimiento del negocio".

Luego de la reforma, el Artículo quedó así:

"Art. 13.- El juez del lugar donde se cometió el delito es el que debe juzgar al delincuente. Si empezare a conocer un juez y después se declarare incompetente por no ser el del lugar donde se cometió el hecho, tendrá valor lo actuado por éste en cuanto a las primeras

diligencias practicadas para la comprobación del cuerpo del delito y la delincuencia y se acumularán los procesos conforme las prescripciones legales. Lo mismo se observará cuando la Corte Suprema de Justicia resuelva un incidente de competencia entre dos tribunales de la misma jurisdicción. Las diligencias practicadas por el juez incompetente podrán ser ratificadas a solicitud de las partes o de oficio, a juicio prudencial del juez cuando fuere necesario.

Si un delito se comienza en un territorio y se consuma en otro, o si se realiza en la línea divisoria entre dos demarcaciones judiciales, conocerán los jueces a prevención y tendrá lugar en tal caso la acumulación de lo actuado conforme se indica en el inciso anterior.

Se conoce a prevención, cuando de varios jueces competentes uno de ellos se anticipa o comienza primero en el conocimiento del negocio.

Después de la elevación a plenario y antes de instalarse el jurado, podrá la Corte Suprema de Justicia, a solicitud del Fiscal General de la República, de los defensores o de oficio, disponer que el procesado sea juzgado por otro juez distinto de aquél que le estuviere juzgando. La Corte Suprema de Justicia, hará esta designación cuando a su juicio prudencial hubiere razón suficiente para estimar que el reo no será juzgado con imparcialidad por el jurado del lugar - donde se le estuviere procesando".

Fue entonces que surgió la novedad en el Código. De dónde surgió y por qué surgió?. Si pudiera encontrarse la respuesta en la Exposición de Motivos que con fecha 17 de Octubre de 1956, dirigió el Ministerio de Justicia a los Señores Secretarios de la Asamblea Legislativa, con ocasión de los Proyectos de Reformas a los Códigos Penal y de Instrucción Criminal; si en tal comunicación encontráramos la razón, veamos el breve, el brevísimo párrafo que se le dedicó a toda una innovación al Código: "Se introduce la regla de permitir lo que se llama en técnica procesal la radicación del proceso, permitiendo a la Corte Suprema de Justicia designar un juez especial para juzgar a un reo, cuando la causa haya de ser sometida a jurado".

A esta brevedad se agregó otra, cuando la Corte Suprema de Justicia elaboró su dictamen, situación que veremos en el Capítulo siguiente; y de ambos laconismos, surgió toda una serie de complicaciones, irregularidades y demás, malestares procesales que todavía no encuentran su cura o al menos, su alivio.

CAPITULO IV

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA RADICACION

Propuesta en nuestro orden jurídico positivo la radicación, mal denominada "erradicación" por la Honorable Corte Suprema de Justicia, incluso en sentencias de Casación como veremos en el Capítulo siguiente, he creído prudente y conveniente ver la fuente misma de su nacimiento en nuestro medio, para ver si tal reforma se introdujo con premura en el sistema legal, o siendo como fue, una auténtica novedad, si mereció el análisis y discusión en el seno de la Asamblea Legislativa.

Y en ésta, nos encontramos con la siguiente comunicación dirigida a los Señores Secretarios de la Asamblea Legislativa, enviada por el Ministerio de Justicia, con fecha 7/Nov./56, con relación a los Proyectos de Reformas a los Códigos Penal y de Instrucción Criminal:

"Exposición de Motivos de las Reformas del Código de Instrucción Criminal:

Con respecto a las reglas relativas a la competencia, se empieza declarando expresamente que lo actuado por el juez incompetente antes de la acumulación, es válido. El interés social impone esta regla. Como antecedente de ella podemos citar el Artículo 13 vigente, que al ordenar la acumulación, tácitamente le da valor a lo actuado por el juez incompetente después de la prevención de la jurisdicción. Para que no se crea que se trata de una innovación caprichosa, copiamos

el tenor del Artículo 73 del Código de Procedimientos Criminales de la República Argentina:

"Art. 73.- Todas las actuaciones que se hayan practicado durante el Sumario hasta la decisión de las competencias serán válidas, sin necesidad de que se ratifiquen ante el juez que sea declarado incompetente".

Se introduce la regla de permitir lo que se llama en técnica procesal la radicación del proceso, permitiendo a la Corte Suprema de Justicia designar un juez especial para juzgar a un reo, cuando la causa haya de ser sometida a jurado.

Art. 1.- El Art. 13 I. se sustituye por el siguiente:

Art. 13.- El juez del lugar donde se cometió el delito es el que debe juzgar al delincuente. Si empezare a conocer un juez y después se declarare incompetente por no ser al tal lugar donde se cometió el hecho, tendrá valor lo actuado por éste en cuanto a las primeras diligencias practicadas para la comprobación del cuerpo del delito y la delincuencia y se acumularán los procesos conforme las prescripciones legales. Lo mismo se observará cuando la Corte Suprema de Justicia resuelva un incidente de competencia entre dos tribunales de la misma jurisdicción.

Las diligencias practicadas por el juez incompetente podrán ser ratificadas a solicitud de las partes o de oficio.

Si un delito se comienza en un territorio y se consuma en otro, o si se realiza en la línea divisoria entre dos demarcaciones judiciales, conocerán los jueces a prevención y tendrá lugar en tal caso la acumulación de lo actuado conforme se indica en el inciso anterior.

Se conoce a prevención cuando de dos jueces competentes uno se anticipa al otro en la instrucción del informativo.

Art. 15.- En cualquier estado de la causa y después de la elevación a plenario cuando ésta deba ser sometida al conocimiento del jurado, podrá la Corte Suprema de Justicia, a solicitud del Fiscal General de la República o de los defensores, disponer que el procesado sea juzgado por otro juez distinto de aquel donde se cometió el delito.

La Corte Suprema de Justicia, hará esta designación cuando hubiere razón suficiente para estimar que el reo no será juzgado con imparcialidad por el jurado del lugar donde se cometió el delito".

Veamos luego, el Dictamen emitido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha 8/Jul./57, con relación al Proyecto de Reformas al Código de Instrucción Criminal, que literalmente dice:

"En relación al Art. 1º. del Proyecto que contiene la sustitución del Art. 13 estima la Corte que la parte final de su inciso 1º. debe redactarse así: Las diligencias practicadas por el juez incompetente podrán ser ratificadas a solicitud de las partes o de oficio, a juicio prudencial del juez cuando fuere necesario. Con esta redacción

se deja claro que es al juez a quien corresponde determinar si la ratificación es o no necesaria, aunque la parte la hubiere pedido. Cree además conveniente la Corte, que el inciso final del mismo Artículo 13 se redacte en la forma que actualmente aparece en el Código, pues la reforma solamente se refiere al caso de dos jueces competentes y la redacción actual de modo más claro se refiere al caso de dos o más jueces competentes.

En relación al Art. 3 del Proyecto que propone la sustitución del actual Art. 15, la Corte considera lo siguiente: cree conveniente se mantengan las reglas establecidas en la Ley actual para en el caso de que un procesado esté sujeto a diferentes jurisdicciones. Sin embargo, como considera necesario también la introducción de la reforma propuesta, estima oportuno sugerir que ésta se agregue como inciso final del Art. 13 ya citado, pero con la modificación de que la Corte podrá de oficio disponer el juzgamiento del procesado por un juez distinto de aquél donde se cometió el delito. Como pudiera suceder, conforme a las reglas de la acumulación dadas en el artículo anterior, que no fuere el juez del lugar donde se cometió el delito quien estuviere juzgando al procesado y cuya sustitución sea conveniente, hay que modificar la redacción.

También cree conveniente el Tribunal sugerir que de manera clara se determine en la parte final que la Corte podrá ordenar el juzgamiento por un jurado distinto, en caso de dudarse de la imparcialidad del que legalmente le correspondería al procesado, a su juicio pru-

dencial. En consecuencia, el Art. 15 que se propone y que la Corte estima que debe ser el inciso final del Art. 13, deberá redactarse de la manera que sigue: "Después de la elevación a plenario y antes de instalarse el jurado, podrá la Corte Suprema de Justicia, a soli citud del Fiscal General de la República, de los defensores o de oficio, disponer que el procesado sea juzgado por otro juez distinto de aquél que le estuviere juzgando. La Corte Suprema de Justicia, hará esta designación cuando a su juicio prudencial hubiere razón su ficiente para estimar que el reo no será juzgado con imparcialidad por el jurado del lugar donde se le estuviere procesando".

La iniciativa expresada y el dictamen anterior pasan a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales a las 8 horas y 20 minutos del 15/Jul./57 y sin ninguna discusión son aprobadas las reformas a ambos códigos el 18/Oct./57.

Así se gestó entre nosotros la radicación, sin merecer el mínimo reparo por los señores representantes del pueblo. Un cambio tan radical del sistema, que incidía en el concepto tradicional del exclusivo conocimiento del juez natural como garantía del encausado, no fue discutido, ni tan siquiera sus inmediatas consecuencias o sus posibles abusos.

Nótese bien, que el tal "juicio prudencial" fue sugerido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, sin duda alguna porque comprendió que materia tan decididamente delicada debería ser objeto de medita-

do análisis y sopesada ponderación, porque siendo algo totalmente fo
ráneo, habría que manejarlo con cautela y con mesura, mientras el or
den positivo se adecuara a la misma.

Nótese igualmente cómo el Alto Tribunal sugirió que sería él, quien
incluso "de oficio", decidiría el traslado del proceso al conocimien
to de otro tribunal.

No podía ser de otra manera; y tal temperamento quedó totalmente re-
flejado, cuando a las 12 hrs. del 15/Mar./66, la Honorable Corte Su-
prema de Justicia, haciendo uso de la iniciativa de ley constitucio-
nal, ante la congoja de los procesados que no podían verificarse sus
jurados por la insuficiencia de lista, se expresó en estos términos:

"Que es conveniente dar normas que aseguren la pronta administración
de justicia, facilitando la integración de los tribunales de conci
encia en los casos en que, por cualquier motivo, el número de ciudada-
nos calificados en un distrito judicial para servir el cargo de jura
do, fuere insuficiente o cuando sea tan reducido que para efectuar
la vista pública de las causas con regularidad, se haga necesario -
formar nuevas listas parciales de jurados con excesiva frecuencia.

Que al presentarse la primera situación contemplada en el consideran-
do que antecede, debe concederse al procesado un medio para evitar
los perjuicios que aquélla le irrogare y con este objeto es convenien
te conceder a la Corte Suprema de Justicia la facultad de designar
en cada caso concreto, al juez de una circunscripción distinta ante
quien deba celebrarse la correspondiente vista de la causa".

Por tanto, Decreta las siguientes reformas al Código de Instrucción Criminal:

Art. 1.- Se agrega al Art. 13 el inciso siguiente: Cuando no fuere posible practicar la insaculación y sorteo de la lista de jurados que deben conocer en una causa por el motivo a que se refiere el inciso segundo del Art. 297, la Corte podrá ordenar, a solicitud del reo o de su defensor, que la vista pública se efectúe ante un juez distinto de aquél que estuviere conociendo. En tal caso, el juez a quien se hubiere pasado el proceso, una vez pronunciado el veredicto, dictará el Auto de libertad o de prisión formal, en su caso, y practicará las demás diligencias que fueren necesarias para hacerlos efectivos. Verificado lo anterior, devolverá la causa al juez que se la remitió, para que éste siga conociendo del asunto".

Consecuentemente había que reformar el Art. 297 y sigue la Corte:

"Art. 2.- Al Art. 297 se le adiciona el siguiente inciso:

En el caso de que por cualquier motivo el número de personas calificadas para servir el cargo de jurado fuere insuficiente, o, cuando a juicio prudencial del juez, sea tan reducido que para efectuar con regularidad la vista pública de las causas se hiciera necesario practicar con mucha frecuencia nuevas insaculaciones, de acuerdo con lo prescrito en el Art. 217, el juez comunicará el hecho al Gobernador Departamental, quien citando al juez del respectivo Discrito y a los demás funcionarios que designa el inciso anterior, procederá a ampliar la nómina a la mayor brevedad posible, tomando en cuenta para

ello, las listas remitidas con anterioridad por los alcaldes y los que juzgue conveniente solicitar. Para efectuar la ampliación, el Gobernador se sujetará a las reglas consignadas en este Capítulo, en lo que fueren aplicables.

La nómina adicionada servirá de base al juez para la insaculación y formación de nuevas listas de jurados, y se remitirán copias de -- ella, firmadas por el Gobernador y su Secretario, a la Secretaría de Justicia para su publicación en el Diario Oficial, así como a -- los demás organismos que indica el mismo inciso anterior".

Un avance se encuentra en esta nueva reforma, y es la actitud seria de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea al manifestarse en estos términos: "La Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales ha realizado el estudio jurídico de las -- reformas propuestas por la Honorable Corte Suprema de Justicia y re conoce la bondad de dicho Proyecto, ya que tienden a solucionar casos concretos que se presentan en la vida real con relación a la ad ministración de justicia (Juan Elías Fermán h., Presidente, José -- Francisco Guerrero, Secretario, Mario Miranda Conizales, Relator, Vicente Amado Platero, Julio Hidalgo Villalta, Pablo Mauricio Alvergue, Abel Salazar Rodezno, Victor Manuel Mendoza Vaquedano, Vocales)".

CAPITULO V

CONSTITUCIONALIDAD DE LA RADICACION

El problema de la constitucionalidad de la radicación adquirió inso-
pechados alcances cuando recién entró en vigencia la reforma del Ar-
tículo 13 I.; concretamente, la aplicación de la reforma a hechos co-
metidos antes de la misma. Esta fue la inevitable consecuencia a que
antes me refería, cuando afirmé que las importaciones legislativas de-
ben verse con cierta prudencia, previendo lo que pueda ocurrir con su
entronización en todo un orden jurídico nacional, huramo a innovacio-
nes, que se ignora si habrán de fructificar y no sólo eso: si no le-
siona la garantía normalmente establecida por el proceso penal en to-
da su integridad.

Ese orden jurídico positivo, al apresurar la vigencia de la reforma,
dio motivo a serias preocupaciones, porque se habló de inconstitucio-
nalidad, ya que al aplicar la nueva ley a hechos anteriores se esta-
ba contra lo preceptuado en los Arts. 169 y 172 C.P. (en esa otra
crisis estaba vigente la Carta Fundamental de 1950) que decían, y -
que dicen: "Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulga-
das con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales
que previamente haya establecido la ley". "Las leyes no pueden te-
ner efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en ma-
teria penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente".

Cómo pues, entonces, fue la recepción del injerto de la radicación?. Dicho mejor, germinó debidamente tal injerto en la vegetación procesal vigente?.

Evidentemente, no dejó de ser vulnerable la aplicación de la reforma, Fueron dos, en síntesis, los errores jurídicos que se creyeron traía aparejados el nuevo estatuto: en primer orden, extendía su campo de aplicación a hechos delictuosos cometidos antes de la reforma, haciéndola retroactiva y lesionando intereses del procesado, que debía ser juzgado por su inicial y único juez natural; luego, se creyó ver en la reforma, una creación de tribunales en el orden judicial, atribución exclusiva del Poder Legislativo.

Hecha ver tal realidad a la Honorable Corte Suprema de Justicia, ésta reaccionó igualmente con premura, así con esa prisa con que aceptó y modificó la redacción del Proyecto formulado por el Ministerio de Justicia y creyó defender su determinación en tal cuestión en el Art. 89 C.P., atribuciones 2a., 7a., y 13a, que en su orden dicen: "Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales y jueces de cualquier fuero y naturaleza". "Vigilar por que se administre pronta y cumplida justicia y hacer que miembros de su seno visiten los tribunales y cárceles para evitar irregularidades. "Las demás que determine la ley."

Estimo que con todo y ser constitucionales tales atribuciones no eran las idóneas para resolver el emplazamiento, sino que el análisis jurí

dico de las posiciones reales que evidenciaba la reforma y su ubicuidad igualmente jurídica en el nuevo ámbito de vigencia.

Volvió al debate de nuevo, la discusión eterna de los derechos adquiridos y las simples expectativas de derecho, cobrando relieves genuinamente dramáticos, porque estaba en juego el juzgamiento del delincuente, que merece privilegiado tratamiento.

Personalmente estimo que la reforma al Código de Instrucción Criminal constituyó auténtica ley procesal, de inmediata aplicabilidad a las cuestiones, por constituir simple procedimiento y en él, no pueden tenerse derechos adquiridos, sino como es lógico, una expectativa de la aplicación de las leyes: demasiado bien comprendo que tal estimación no es exclusivamente personal, pero a mi juicio, vistas así las cosas, y no tomando en cuenta que la materia novedosa es de orden público, -lo que sí no podría sostener una aplicación retroactiva-, concibo en tal forma la única justificación de la forma.

No comparto la opinión que la Honorable Corte Suprema de Justicia, aplicando la reforma, vulneraba el Art. 169 C.P., ya que en estricta verdad, el Alto Tribunal en ningún momento estaba erigiendo jurisdicciones, creando tribunales, sino que lo que hizo fue ampliar la esfera del conocimiento de otro juez distinto del originario, para que él prosiguiera la tramitación. Es decir, le dio competencia de la que antes carecía.

Veamos de inmediato dos doctrinas de sentencias de la Sala de lo Penal, para que se vea el criterio de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y su insistencia en deformar la "radicación" (que correctamente le fue enviado por el Proyecto del Ministerio de Justicia), por "erradicación".

I.- El inciso último del Art. 13 I, reformado por Decreto Legislativo de primero de Noviembre de mil novecientos cincuenta y siete publicado en el Diario Oficial de veinte del mismo mes y año, que concede a la Corte Suprema de Justicia la facultad de poder erradicar un juicio criminal cuando considere que el reo no habrá de ser juzgado con imparcialidad en el lugar en que se habrá de verificar la vista pública, no es una disposición inconstitucional; y la Corte Suprema de Justicia, al ejercer esta facultad que le concede el referido Art. 13 inc. último I., actúa, además, de acuerdo a la atribución que le otorga el Art. 89 No. 13º. de la Constitución Política.

II.- Si una Cámara de Segunda Instancia ha conocido en grado de la sentencia pronunciada por un juez de Primera Instancia de su jurisdicción, designado por la Corte Suprema de Justicia al haber erradicado un juicio, no procede casar la sentencia definitiva de dicha Cámara por el motivo contenido en el No. 6º. del Art. 29 de la Ley de Casación, tanto porque no ha sido este Tribunal quien ha aplicado - el Art. 13 I., sino la Corte, como porque esta disposición legal no es inconstitucional.

III.- Si en tal caso la Corte Suprema de Justicia designa un juez para continuar el procedimiento, este funcionario es competente para resolver el caso judicial de que se trate, y la Cámara de la jurisdicción también lo es para resolver el recurso que se interponga, no procediendo en este caso casar la sentencia de este tribunal por el motivo de incompetencia de jurisdicción contemplado en el Art. 30 letra a) de la Ley de Casación.

IV.- El jurado de culpabilidad contra el reo no puede ser nulo en el caso expuesto por haberse integrado con personas que se hallan domiciliadas en distinta comprensión a la jurisdicción del juez del lugar en que fue cometido el delito, porque habiendo sido erradicado el proceso corresponde al juez designado por la Corte, citar como jurados a las personas comprendidas en las listas respectivas; y encontrándose estas personas en las listas de jurados, las únicas posibles nulidades contempladas en el Art. 270, No. I., serían las de no haberse citado a tres o más de dichas personas o que hubiere actuado alguna no comprendida en la lista de jurados (San Salvador, a las ocho horas del día veintiocho de febrero de mil novecientos sesenta y uno)."

V.- Una ley es retroactiva cuando lesiona derechos adquiridos. Si al aplicarse una ley nueva no se lesionan derechos adquiridos, no puede hablarse de retroactividad de dicha ley. En materia procesal, las partes no tienen ni pueden tener derechos adquiridos, sino una mera expectativa a que se les juzgue conforme a los procedimientos

vigentes, caso de que no sean derogados, por lo que en materia procesal no puede ocurrir lesión de derechos adquiridos.

VI.- No se viola el Art. 172 de la Constitución Política al aplicar la reforma hecha al Art. 13 I. en 1957, a un juicio criminal iniciado antes de dicha reforma que establece la erradicación de los procesos, pues siendo ésta una materia puramente procesal, no lesiona derechos adquiridos y por consiguiente, no es retroactiva. Tampoco lesiona el Art. 169 C.P. al aplicarse el Art. 13 I, reformado a los juicios iniciados antes de la reforma, porque al disponer la Corte Suprema de Justicia que un procesado sea juzgado por un juez distinto de aquél que lo ha empezado a juzgar, no hace sino que determinar una cuestión de competencia y velar porque se administre pronta y cumplida justicia, facultades que le corresponden por mādato constitucional Art. 89 Nos. 2 y 7.

VII.- Si en un juicio no existen los quebrantamientos en las formas esenciales del procedimiento y las violaciones de ley sustantiva alegadas por el renuente de casación, es improcedente anular y casar la sentencia contra la cual se reclama."

Creo que la reforma fue y es constitucional. Que en ningún momento arremetió y lesionó, y menos vulneró, el principio de legalidad constitucional.

Creo firmemente en la necesidad de una radicación más consecvente y más dinámica, entendiendo por eso, que su conseción o negativa no de

ben jamás obedecer al criterio unilateral y absorbente del juicio prudencial, sino que debe soportarse la garantía sagrada del desdichado que enfrenta a un encausamiento criminal que tiene fé natural en su juez nativo u originario, con el alto y excelso valor de justicia, que siendo superior a toda consideración de tipo personalista y particular, exige un cierto y forzoso sacrificio del interés privado, si es que en realidad aspiramos a una sana y pura administración de justicia.

CAPITULO VI

LA INTIMA CONVICCION Y LA VERDAD JURIDICA

Advertí en el Prólogo, la posibilidad de no verse tan coherente y coordinado el presente trabajo de tesis; tal vez sea, porque hay en nuestro sistema procesal penal una serie de tropiezos y contradicciones, que visto en su conjunto, carece de cierta fijeza y certidumbre, que lo dejan huérfano de esa garantía y seguridad que debe ser, que debe tener.

Nuestra Carta Fundamental establece en el Artículo 94 lo que sigue: "Se establece el jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley".

Por su parte, el Código de Instrucción Criminal establece ésto: "Art. 282.- El Tribunal del jurado establecido por la Constitución, se formará con cinco ciudadanos que se denominarán jurados y será presidido por el juez de Primera Instancia del lugar hasta el momento de cerrarse los debates".

"Art. 282.- Son causas sujetas a la calificación del jurado los que se instruyen por delitos cuyo juzgamiento compete a la Cámara de Segunda Instancia de lo Penal de la Primera Sección del Centro y a los jueces de Primera Instancia de lo común, excepto las siguientes: la.- Los delitos de hurto y robo, cuando hubiere plena prueba de la delincuencia del procesado;

2a.- Los delitos que sin tener en cuenta las circunstancias modificativas de la responsabilidad, estén penados con pena pecuniaria que no exceda de doscientos colones o de prisión menor, y no fueren reincidentes; y

3a.- Los delitos comprendidos en la Sección 4a. del Título III, Capítulo II del Código Penal, cuando hubiere plena prueba de la delincuencia del procesado.

La Cámara de Segunda Instancia de lo Penal de la Primera Sección del Centro, cuando tenga que conocer en primera instancia de las causas instruídas por delitos comunes a los funcionarios a que se refiere el Artículo 212 de la Constitución Política, se sujetará a los procedimientos ordinarios; y para someter dichas causas al conocimiento del jurado, se servirá de las listas de que disponga el juzgado Primero de Primera Instancia de lo Penal del distrito respectivo.

Se aplicarán en lo que fuere pertinente el procedimiento de los delitos exceptuados del conocimiento del jurado las disposiciones del Título XV de este Código".

"Art. 284.- El jurado debe limitarse a decidir sobre la culpabilidad o inculpabilidad del castigo del procesado.

La determinación legal de las circunstancias eximentes, agravantes y atenuantes, lo mismo que la decisión de cualquier otro punto de derecho, quedan reservados al juez, basándose en la prueba del proceso". Y el marco legal en que deben moverse los jurados, campo limitadísimo, como necesariamente ha de ser en nuestro sistema, está regulado

en los artículos 247, 255 y 278 I. No quiero con lo anterior significar que de modo exclusivo tales disposiciones contemplen lo único que los jurados pueden operar, porque hay otras funciones en el Código, sino que los expresados, son los que contemplan, en su fondo, la razón que motivó este Capítulo.

Y a la letra dicen:

"Art. 247.- El juez formulará al jurado la pregunta siguiente: Tiene el jurado la íntima convicción de que el indiciado N. es culpable?."

"Art. 255.- Al quedar solos los jurados para comenzar la deliberación, el Presidente les hará la siguiente advertencia que debe estar impresa con gruesos caracteres en el salón de los debates.

La Ley no pide a los jurados cuenta de los medios por los que han llegado a formar su convencimiento: la ley no les prescribe las reglas de las que deban deducir la plenitud y la suficiencia de una prueba: ella les prescribe interrogarse a sí mismos en el silencio y el recogimiento, y buscar en la sinceridad de su conciencia qué impresión han hecho en su razón las pruebas producidas en contra y en defensa del acusado.

La ley no les dice, tendréis por verdad tal hecho verificado por cierto número de testigos; ella no les hace sino esta sola pregunta que encierra la extensión de sus deberes: Tenéis una íntima convicción? También deberá estar impreso con gruesos caracteres en el salón de los debates el contenido del Artículo 259".

"Art. 279.- Ninguna de las partes podrá probar que es falso el contenido de las declaraciones del jurado, sino que deben mirar el veredicto como verdad jurídica."

Mucho es lo que se ha hablado y escrito sobre tan sugestivo asunto, como que es la médula misma de la fé que el jurado debe inspirar y verlo como absoluta y auténtica protección del desgraciado delincuente. Rechazo la concepción del delincuente porque sí, del que delinque con normal norma de conducta: tales concepciones, explicaciones y justificaciones, me son vedadas, por ahora, en el entendido que mi tesis no puede llegar a tanto.

Si miramos con atención el inciso segundo del Artículo 255 I, si nos posamos sobre su letra e intentamos llegar hasta su espíritu que lo inspira, llegamos a estas observaciones: se coloca a la conciencia como tamiz a todo cuanto se oiga y vea en el debate forense y por su medio, llega tal noción a la razón del ciudadano jurado, quien, determinado, emite su decisión.

Tal convencimiento inicial puede no obedecer a lo serio y central de lo controvertido; puede, en fatales ocasiones, incluso causarlo la cálida verborrea del hábil y diestro litigante que en ese momento no es verdad que busque la justicia, sino una fracción de la misma, aquí latada en su éxito o fracaso; con ese inicio irreal, fruto del entusiasmo consubstancial al hombre, el jurado va al silencio y al recogimiento y allí, es de suponer, que trata de confrontar él solo, solo frente a sí y a su recóndito sentir, su identificación con esa primera impresión, que en ese entonces no es seria, ni ponderada.

En ese momento, pues, de encontrarse a sí mismo, en el mar turbulento de pruebas y descargos, de incriminación y defensa, con la salsa del orador, que maneja demasiado bien los condimentos, surge en el "yo" interno del jurado, en serio compromiso con su personal textura cívica y viril. Es en este instante, donde puede bambolearse la justicia y estremecer a toda la organización encargada de administrarla. Pero, a ese normal convencimiento, sigue otro momento, que le complementa y en final, coadyuva a formar la íntima convicción. Ese complemento, ya no de sabor puramente temperamental, sino hondamente racional, es "esa búsqueda sincera, honesta, sin prejuicios en la conciencia personal del jurado, de lo razonable, de lo verosímil de todo cuanto ha oído y se le ha demostrado, no convencido."

No es simple sutileza, en mi sentir, esa apreciación personal de la actuación del jurado. Para mí, ese tránsito de lo sentido y conmovido, a lo racionalmente aceptado, es la angustia del jurado, es su compromiso y caro tributo a la justicia.

Tan resbaladizo terreno, en el que oportunamente no puede sustentarse alguna posición exacta contra la que pudiera contrastar mi punto de estimación, lleva, incluso, al Legislador, a fórmulas un tanto especiales, en su afán de amalgamar lo sutil de la conciencia personal con lo externo y rígido del proceso penal.

No puede pensarse de otra manera, si analizamos, sin interpretación unilateral, el fondo del artículo 279 I: de un lado, se entiende la

posibilidad de falibilidad del jurado; y por la otra, suponiéndola, la garantiza totalmente, al imponer una obligación dogmática de ver en el veredicto una verdad absoluta, indiscutible. Tenía que ser - forzosamente así, para conjugar debidamente los resortes emocionales y racionales del jurado, con el principio de certidumbre y la seguridad: lo contrario, equivaldría al caos y descrédito del jurado. Si la verdad jurídica se ha establecido para protección normativa de la decisión popular y en función de la excelsa majestad del valor justicia, Cómo puede funcionar esa íntima convicción, ese recogimiento vital, ese convencimiento, cuando tales concepciones se extraen de procesos deformados y adulterados?. Hay realmente íntima convicción cuando la campaña de prensa ha obcecado la conciencia misma a la que luego se le exige justicia?. Será justa la íntima convicción cuando se vuelca sobre investigaciones no judiciales, que son equívocas y anacrónicas?. Se puede hablar honestamente de íntima convicción, - cuando los jurados mismos ya llevan "su conciencia" fatalmente determinada, porque ha habido abusivas filtraciones en los juzgados?.

Tal es la dimensión pavorosa de nuestro medio judicial: ésta es la incidencia de lo que he dado en denominar "vicios ocultos de la administración de justicia".

En esta necrosis del proceso penal, todos tenemos participación, en uno y otro grado, particularmente por esa aceptada habituación a lo corrupto y deleznable.

Si el panorama actual es ése, no creo que mi misión llegue a sólo enunciar los males, sin pretender o proponer su gradual recuperación, porque precisamente participo de esa culpabilidad general.

Opino que el Alto Tribunal de Justicia debe ser más cuidadoso en el nombramiento de los jueces de Paz, particularmente en aquellas poblaciones donde se tiene una vaga idea de lo que es la justicia y cómo se suele administrar.

Opino que los jueces de Primera Instancia deben ser verdaderos directores del debate, cumpliendo estrictamente con lo preceptuado en el artículo 239 del Código de Instrucción Criminal.

Creo, con vehemencia, que si la Corte Suprema de Justicia cumple con su obligación constitucional contenida en la fracción 7a. del Art. 89 y con la contenida en las fracciones 4a. y 5a. del Art. 48 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bien podemos aguardar, optimistas, que la cosa judicial ofrezca mejorar en corto plazo.

Endemia que debe erradicarse es la politicidad del Poder Judicial, en cuanto a nombramientos de jueces, que no por pertenecer a "¿quéllos", son competentes y honestos.

Alguien debe regular la función de la prensa, evitando sus desmanes y sus excesos.

Se trata, pues, de una inmensa labor, que requiere radicales medidas y decisiones, no reformando necesariamente las leyes, sino simple y llanamente cumplir con lo que ya está determinado por ellas y que tristemente no se cumplen: de ahí la ingrata semilla que germinó campante, y cuyos actuales frutos recogemos día a día, sin querer reparar en que son amargos frutos espúreos.

CAPITULO VII

"LA NEGATIVA REALIDAD ACTUAL DE LA RADICACION"

Como ha podido extraerse a lo largo de mi exposición, esa novedosa reforma de la radicación, mal llamada "erradicación", es de capital importancia entre nosotros, porque bien empleada y bien fundamentada, sí es posible utilizarla como higiene procesal y en este apartado, - como en el siguiente, la Honorable Corte Suprema de Justicia, sabrá discernir lo mucho o poco de veracidad que existe en lo que expongo, cuidándome eso sí, de no ingresar a las filas de los irrespetuosos y malcriados, que normalmente quieren imprimir notoriedad a sus actitudes a riesgo de marginarse de la crítica sutil y atendible, penetrando, por gravedad, en la mordacidad inelegante y fatua.

Sostengo que actualmente la radicación en El Salvador es negativa, por la forma y costumbre que tiene el máximo Tribunal de otorgarla o negarla: es todo un poema (trágico) el laconismo con el que la Corte Suprema resuelve definitivamente una solicitud de radicación. Pero para ver la mecánica que sufre tal petición, que por ningún lado aparece regulada, ya que ni el Código de Instrucción Criminal, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial se ocupan de ello, hagamos un intento al menos, leyendo la disposición pertinente, que dice: "Art. 13.- El juez del lugar donde se cometió el delito es el que debe juzgar al delincuente. Si empezare a conocer un juez y después se declare incompetente por no ser el del lugar donde se cometió el hecho, tendrá valor lo actuado por éste en cuanto a las primeras diligencias

practicadas para la comprobación del cuerpo del delito y la delincuencia y se acumularán los procesos conforme las prescripciones legales. Lo mismo se observará cuando la Corte Suprema de Justicia - resuelva un incidente de competencia entre dos tribunales de la misma jurisdicción. Las diligencias practicadas por el juez incompetente podrán ser ratificadas a solicitud de las partes o de oficio, a juicio prudencial del juez cuando fuere necesario.

Si un delito se comienza en un territorio y se consuma en otro, o si se realiza en la línea divisoria entre dos demarcaciones judiciales, conocerán los jueces a prevención y tendrá lugar en tal caso la acumulación de lo actuado conforme se indica en el inciso anterior.

Se conoce a prevención, cuando de varios jueces competentes uno de ellos se anticipa o comienza primero en el conocimiento del negocio.

Después de la elevación a plenario y antes de instalarse el jurado, podrá la Corte Suprema de Justicia a solicitud del Fiscal General de la República, de los defensores o de oficio, disponer que el procesado sea juzgado por otro juez distinto de aquel que le estuviere juzgando. La Corte Suprema de Justicia, hará esta designación, cuando a su juicio prudencial hubiere razón suficiente para estimar que el reo no será juzgado con imparcialidad por el jurado del lugar donde se le estuviere procesando.

Cuando no fuere posible practicar la insaculación y sorteo de la lista de jurados que deben conocer en una causa por el motivo a que se

refiere el inciso 2o. del Art. 297, la Corte podrá ordenar, a solicitud del reo o de su defensor, que la vista pública se efectúe ante un juez distinto de aquél que estuviere conociendo. En tal caso, el juez a quien se hubiere pasado el proceso, una vez pronunciado el verdicto, dictará el auto de libertad o de prisión formal, en su caso, y practicará las demás diligencias que fueren necesarias para hacerlas efectivas. Verificado lo anterior, devolverá la causa al juez que se la remitió para que éste siga conociendo del asunto."

Se presenta, pues, una solicitud de radicación a la Corte Suprema de Justicia y en ella, se le puntualizan las razones, motivos y demás causas por las que se estima que el proceso debe pasar a otro juez, para garantía de los intereses de la justicia y para prestigio incluso, de la Corte Suprema, rectora de todo el Poder Judicial.

Qué ocurre con la tal solicitud?. Qué trámite especial le dan, si positivamente no tiene ninguno?. Cómo se las arregla la Corte ante ese vacío, que no es precisamente laguna, sino que un decisivo océano que hay que cruzar a toda costa?. Resuelven o pretenden resolver la cuestión de un modo simple, breve y poco compendioso: transcriben al juez que actualmente está conociendo del asunto la petición de radicación, y le piden informe; es decir, en buen romance, que se pretende saber o indagar la veracidad de lo pedido, sin duda para descartar alguna maniobra o fraude del peticionario.

Supongamos que en la petición de radicación se han expuesto cosas dudosas, pero reales, circunstancias delicadas de los mismos jueces -

están ventilando los procesos; en concreto, supongamos que se le diga a la Corte que existe certidumbre de connivencia del funcionario con la contraparte, o lo que es más fácil, supongamos que se diga a la Corte que determinado juez ha cotizado la lista de jurados y lo que es peor, que se ofrece probar semejante entuerto.- Con el procedimiento instaurado, qué contestará el juez involucrado ante la incriminación y la posibilidad de probarse su participación?. No será lógico que en estos casos el peticionario jamás tendrá la razón, aun que exista ese obstáculo, porque el prestigio de los jueces es demasiado invulnerable como para pretender probar que ese prestigio se ha desmerecido un tanto?.

Honradamente creo, que el actual sistema sólo puede tener su absoluta protección en esa frase sencilla del "juicio prudencial" del inciso 4o. del Artículo, que ya vimos como surgió a nuestro hacer jurídico, con una naturalidad tal, que sin duda no previó las consecuencias, o en el mejor de los casos, supone siempre verticalidad en los funcionarios judiciales.

Ahora, en cuánto tiempo se resuelve una petición de radicación?. Tiene acceso la contraparte a esa tramitación interna?. Incluso el peticionario puede enterarse de los trámites que en el seno de la Corte dan a su petición, ejerciendo lo dispuesto en el Art. 162 C.P.?. La respuesta con todo y ser delicada, esta cuestión de la justicia, es NO, así con gruesos caracteres, porque no hay regulación, porque no está reglamentado el trámite a seguir en las radicaciones, porque

se apresuró la reforma y no se hizo lo propio con reglas procesales adecuadas. De ahí la falla y de ahí lo negativo.

Puede estar pendiente una solicitud de radicación un mes o un año?. Puede tardar mil años y nadie puede hacer absolutamente nada, más que invocar la tardía y lerda administración de justicia, mal sempiterno de estas latitudes.

No alcanzo a comprender cómo en esta parte fundamental del proceso penal, no se mantiene la coherencia debida con el mismo Código de Instrucción Criminal, que en el inciso tercero del Art. 189 dispone: "El término del sumario o de instrucción no podrá exceder, de noventa días. El quebrantamiento de esta disposición por negligencia del juez será penado con una multa de veinticinco a cien colones que deberá imponer al juez el tribunal inmediato superior."

Luego, por una parte, el espíritu legislador revela un gran interés porque los procesos penales no sufran la carcoma y por otra, por una lamentable omisión, eterniza los mismos: contradicción dolorosa que ya es tiempo si no de enmendar, al menos de reparar en ella.

La Corte Suprema de Justicia sabe positivamente lo que ocurre allá por nuestros tribunales fronterizos, allá donde con la lejanía, se aleja más y más la justicia, en lugares donde se oye hablar de ella, como algo etéreo, irrealizable, huraña a los humanos encargados de administrarla adecuadamente.

Pero aun sabiéndolo, aun comprendiendo esas duras realidades, se ha resistido en mil ocasiones a darles fé y credibilidad.

Y es que la vigencia del orden jurídico; diré mejor, la vigilancia porque se cumpla ese orden jurídico en lo judicial es muy difícil efectuarla en la comodidad del escritorio. Sabio como es el espíritu del Legislador, comprendió que quienes dirigen la cosa judicial no deben ver ese valor que inspira la ley, en lontananza, así con esa despreocupación digna de situaciones de menor valía; y en tal sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial dispuso en su Artículo 48, en las fracciones 4a. y 5a., lo siguiente: "Velar para que se administre pronta y cumplida justicia"; "Visitar los tribunales por medio de una comisión de su seno, para corregir las irregularidades que se observen en la administración de justicia."

Metapán, Santa Rosa de Lima, etc., son poblaciones lejanas, como lejano está el día en que la magnificencia y majestad de la ley se cumpla debidamente, sobre todo, por quienes son veladores auténticos de la aplicación de la misma.

Decididamente yo creo, que no es en la forma actual como debe encararse y resolverse la radicación, atendiendo su trascendencia y finalidad.

Estimo que ha habido un cierto abuso, y aunque parezca paradójico, un abuso legal del juicio prudencial, hasta llevarlo a extremos de significar "un no dar explicaciones a nadie" del por qué se resolvió en determinado sentido y continuó estimando, que esa flexibilidad de determinarse no quiere decir arbitrio puro y simple. Pero estas consideraciones son materia del siguiente apartado.

CAPITULO VIII

EL PELIGRO DEL JUICIO PRUDENCIAL

Cuando en el Capítulo anterior hice consideraciones prácticas sobre la manera cómo opera entre nosotros, en el seno de la Corte Suprema de Justicia, la tramitación que a falta de reglamentación idónea se ha convertido en rutina y costumbre por el Alto Tribunal, pudimos enterarnos que tal estado de cosas dejó mucho que desear; que no es la manera "vigente" la obligada conducta adjetiva que debiera desarrollarse para garantía del principio fundamental de legalidad, que lleve por añadidura, el debido respeto que merece inspirar el Poder Judicial.

Hemos visto y deplorado, cómo el máximo Tribunal, en dos líneas, en ocasiones en tres, desestima las peticiones de radicación, que si no fuera porque constituye un elevado Tribunal colegiado, donde la labor del jurista es desenvuelta con prestigiosa calma, yo estimaría que tales líneas son el trasunto ingrato de un desdén inmerecido para los que viendo y sufriendo las inclemencias en la administración de justicia, acuden a su más elevado rector, en la esperanza de al menos ser oídos, y lo que sucede ya es clásico: bien fundada la solicitud, basada en hechos innegables que la sustentan, se estrellan contra el ciego "juicio prudencial", cómoda coraza de la sinrazón, o la negativa simplista por quienes todavía no creen en la agonía de éso que se llama justicia.

La última tónica desarrollada por el alto Tribunal es la total y ab soluta negación a las radicaciones porque se tiene el criterio que se ha abusado en concederlas.

Un abogado oriental, de gran valía como humano, que ya abandonó este convulso mundo terreno, decía con fruición y con severa crítica, que la Fiscalía General de la República, con sus embelesos y sus mi mos, cautivaba en tal forma y magnitud a la Corte Suprema de Justicia, que ésta cedía siempre, a las peticiones de radicación, tal era el romance y su reciprocidad.

Dicha así tal ironía, que si no fuera transcripción bien sería mala- crianza e injuria de mi parte, refleja una cosa real: la deformada noción que se tiene del Ministerio Público, la ignorancia capital - que se tiene de sus proyecciones y la certidumbre popular que existe, que el Ministerio Público es el azote, el verdugo, el inflexible ser que no piensa en la justicia más que en su manifestación grotesca de condena y más condena.

Con ese daltonismo, convenientemente acicateado, es natural comprender el poco aprecio de que goza tal Ministerio.

No es verdad que la Fiscalía General de la República sea siempre atendida por la Corte. Es posible que sus fallos como Institución existan, pero deben acaso, buscarse en otros puntos y en otros fi nes.

Cuando hablé de la justicia y sus obstáculos, hice ver la labor decisiva de la Fiscalía en lo referente a las autopsias; a ello debe agregarse la lucha denonada por los Fiscales Específicos en esta cuestión que nos tiene preocupados, y eso, creo que es preocuparse por la justicia. Nuestro orden positivo vigente no sólo tiene establecido el juicio prudencial en algunas materias, sino que siempre en el ramo judicial aparece la otra famosa figura procesal de la "robustez moral de prueba", hermana legítima de aquél, de ascendencia desconocida, o al menos, que deben desconocerse, por los graves perjuicios y daños que ocasionan.

En la "Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las juntas de Vigilancia de las profesiones Médica, Odontológica y Farmacéutica", en el artículo 14, inciso 7o. encontramos el juicio prudencial; y en el artículo 15, encontramos la robustez moral de prueba.

En la "Ley de Migración", en el artículo 10, letra d) nos encontramos con el juicio prudencial, igual que en la disposición 17, aunque con otra redacción.

En la "Ley del Servicio Civil", que se supone da vida y garantía al artículo 108 constitucional, nos encontramos con la robustez moral de prueba, en el artículo 50.

En la "Ley Orgánica del Poder Judicial", en la fracción 6a. del artículo 48 volvemos a encontrarla.

Distinta será la situación de establecer tal ponderación o estimación de los hechos, como complemento de real prueba establecida, porque de tal manera no se convierte en lo que es, un sutil artificio que suple la ausencia probatoria o le resta su entidad a la misma. Por tal razón, notemos la prudente redacción del inciso segundo de nuestro actual artículo 410 del Código de Instrucción Criminal, que dice:

"La apreciación de la prueba documental se hará a juicio prudencial del juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en relación con otras pruebas que tiendan a establecer las circunstancias del lugar, tiempo y personas a que corresponden, excepto la prueba instrumental respecto a la cual se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles."

El juicio prudencial aplicado en materia de radicación es insostenible e indefendible, en seriedad de discusión, porque el hecho de que sea la Corte quien resuelve tal situación, no debe atribuirle tal privilegio, que envuelve un lógico peligro, más grave porque hasta hoy, no existe una exacta y adecuada regulación de aquélla.

Si a ésto agregamos que el juicio prudencial y la posibilidad de radicación de oficio (no tengo noticia de ninguna), fueron agregados por la Corte misma, al emitir el dictamen respectivo, es evidente que su sano propósito fue el de atribuirse totalmente la facultad del traslado de los juicios penales; pero al no pensar en los medios por los que haría la designación del nuevo tribunal, al no garantizar

con prueba, la razón de la radicación, ha tenido que refugiarse en el juicio prudencial, para así, de modo artificial, creer que se es tá velando y celando por la justicia.

Dicho de otro modo, ante el tremendo vacío legal de tal reglamentación, en tanto exista, la Corte debe usar tal expediente, por veleidoso y frágil que parezca, con tal de defender la creación de sus agregados a la reforma.

CAPITULO IX

PROPUESTA DE UNA NECESARIA REFORMA DE LA RADICACION

He creído dejar bien sentado mi particular punto de apreciación so
bre la radicación. He creído haber dejado expuestos algunos de los
aspectos que estorban o nulifican la misión de la justicia y cómo la
mecánica procesal misma, habituada a esa auténtica patogenia, hace
ver muy mal a esa conjugación ideal de la íntima convicción con la
verdad jurídica, que para operar con verdaderos perfiles de garantía
procesal penal debe necesariamente suponer la más estricta de las
ecuanimidades en la ventilación de los mismos; y si a eso se añade
el casquivano juicio prudencial, que se margina total y peligrosamente
de nuestro estricto cuadro probatorio, la radicación actual
amerita una revisión en su regulación, de la que carece.

Sería una osadía de mi parte aventurarme a proponer una reforma sin
antes cerciorarme de lo que en otras legislaciones se estatuye, por
que el riesgo de incurrir en peregrinas dogmáticas, se agrega un -
propuesto injerto adjetivo, contra el que me he pronunciado en una
u otra forma.

Oigamos, en consecuencia, lo que dice el Profesor Interno de la Fa-
cultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, Gustavo Rendón G.,
en su "Curso de Procedimiento Penal Colombiano", a la página 79.

"De la competencia por razón del territorio.-"

El lugar de comisión de los delitos sirve para concretar la competencia judicial de una manera particular y con base en la competencia absoluta fundada en la naturaleza del hecho. Propiamente el territorio sirve para fijar los límites dentro de los cuales puede el juez ejercer su jurisdicción. En esta forma la competencia absoluta queda territorialmente delimitada, lo que tiene por objeto distribuir en forma conveniente la administración de justicia y facilitar la aplicación oportuna de la ley penal.

La competencia, por razón del territorio la establece como fórmula general el Art. 55, según el cual es competente por razón del lugar donde debe ventilarse el proceso, el juez del territorio en que se cometió la infracción.

Esta norma es de fácil aplicación en la mayoría de los casos porque excepcionalmente surgen problemas en cuanto a la determinación del lugar de comisión del delito, pero como hay situaciones especiales derivadas unas veces de la propia naturaleza de los delitos y otras de la prueba en cuanto al territorio, el Código de Procedimiento ha regulado esta materia para dichos casos de excepción.

Los casos especiales son:

a) Delitos continuados o crónicos, cuya sanción contempla el Art. 32 del C.P. Los procesos por esta clase de delitos cuyos actos pueden cometerse en distintas jurisdicciones, no podrán ser juzgados al mismo tiempo, como delitos independientes, puesto que, no obstante

aparentar cada uno de ellos una integración jurídica completa, la ley los considera como un solo delito. Para resolver el problema de la jurisdicción territorial, el Art. 56 dispone que conocerán a prevención los jueces de todos ellos, es decir, de las distintas jurisdicciones, con lo cual queda resuelto el problema, porque pudiendo todos conocer del proceso, cualquiera de ellos tiene la competencia.

b) Delitos cometidos en lugar desconocido o en el extranjero. Para estos casos el Art. 57 establece que prevendrá en el conocimiento el juez competente por la naturaleza de los hechos, del lugar en que primero se formule el denuncia, o en que primero se inicie la instrucción, y, en igualdad de circunstancias, el del lugar en que primero se haya aprehendido al inculcado.

En consecuencia, el Art. comentado fija los siguientes requisitos para definir la competencia en estos casos, a saber: que el juez sea competente por la naturaleza del hecho; que sea dicho juez quien primero haya oído el denuncia o iniciado de oficio la investigación y, cuando hay dos o más jueces en igualdad de condiciones, decide la competencia el hecho de la aprehensión del inculcado por uno de ellos.

c) Delito cometido en lugares distintos.

Puede ocurrir que un delito por su especial naturaleza, comience a ejecutarse dentro de una jurisdicción y se consume en otra. En este caso, la competencia se resuelve en la forma anterior, por mandato del mismo artículo 57.

d) Cambio de radicación de los procesos.

Entraña otra excepción a la competencia por razón del territorio, y constituye una medida destinada a mantener la imparcialidad y la rectitud en la Administración de Justicia.

Sobre el particular trae el Código los Arts. 58 y 59, de acuerdo con los cuales el Gobierno puede disponer el juzgamiento de un procesado por un juez de distinto territorio, pero de igual competencia por la naturaleza del hecho.

Ese cambio de radicación ocurre únicamente con relación a los negocios que son de competencia de los jueces superiores de distrito y de los jueces de circuito, con los siguientes requisitos, en cuanto a los procesos de juzgados superiores:

- 1o.- Que en el proceso no haya recaído todavía sentencia de segundo grado.
- 2o.- Que la determinación sea tomada por el Gobierno (Nacional) de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, a la que compete, por medio de la Sala Penal dar concepto sobre cambios de radicación de los procesos penales, según el artículo 8o. de la Ley 50 de 1933.
- 3o.- Que el Gobierno estime conveniente el traslado para la recta administración de justicia.
- 4o.- Que hayan sido averiguados convenientemente los motivos para el cambio de radicación.

El cambio de radicación, repetimos, se refiere en el caso que estudiamos, los procesos que son de competencia de jueces superiores de distrito, y ocurre propiamente cuando el negocio se traslada a un distrito judicial diferente, no a otro juez superior del mismo distrito, porque en este caso no se modifica la jurisdicción territorial.

En el inciso 2o. del Art. 58 se autoriza el traslado de un proceso a otro distrito judicial por razones atañederas a la salud del procesado, cuando éste padezca de enfermedad grave debidamente comprobada que exija cambio de clima o de residencia del inculcado.

Aunque el inciso 2o. del Art. 58 no expresa la necesidad de los mismos requisitos consignados en el inciso 1o., es entendido que el cambio de radicación sólo puede decretarse dentro de las condiciones señaladas por la primera parte del artículo.

Respecto de los negocios de competencia de los jueces de circuito, el Art. 59 autoriza el cambio de radicación de un circuito a otro dentro del mismo distrito, por resolución del Gobernador del Departamento, previa aprobación del Tribunal Superior respectivo y antes de que en el proceso haya sido dictada la sentencia de primera instancia, salvo el caso de los delitos de prensa, respecto de los cuales el cambio de radicación se cumple por el procedimiento señalado en el Art. 58, según el Art. 2o. de la Ley 28 de 1942.

Los motivos son los mismos que señala el Art. 58. El cambio de radicación, para los casos de los artículos referidos, puede hacerse de oficio o a solicitud de parte.

Completamos el estudio de esta cuestión transcribiendo algunos conceptos de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que tomamos de la codificación del Doctor Ortega Torres:

No es motivo suficiente para que varíe la radicación de una causa criminal la circunstancia de que el acusado carezca, en el lugar donde se le juzgue, de los recursos necesarios a su subsistencia y sí los tenga en el lugar donde él pida que se radique; pues esta circunstancia no influye en la administración de justicia (Acuerdo, 14 agosto 1911, XX, 21).

El hecho de profesar, el sindicado, opiniones políticas contrarias a las dominantes en el lugar donde se le juzga, no es motivo suficiente para que se radique en otro juzgado la causa que contra él se sigue (Acuerdo 10. agosto 1911, XX, 21; Acuerdo, 6 octubre 1911, XX, 23).

Para que pueda radicarse en otro juzgado una causa criminal no basta el solo dicho del interesado sobre la conveniencia de la variación, sino que es necesario poner de manifiesto dicha conveniencia para la recta administración de justicia (Acuerdo, 30 noviembre 1911, XX, 67).

La medida de variar la radicación de una causa criminal es de carácter excepcional, y no puede tomarse por el gobierno sino cuando está justificada por muy graves causas, puesto que ella, en cierto modo, entraña el concepto de que las personas que han de intervenir en el juzgamiento no han de administrar rectamente justicia, e implica, además, la sustracción a la autoridad llamada a decidir de un asunto que le está atribuido legalmente (Acuerdo, 13 diciembre 1911, XX, 128).

Al Gobierno le está permitido ordenar el cambio de jurisdicción de un proceso criminal en todas las ocasiones en que, mediante concepto favorable de la Corte Suprema, lo estime necesario en favor de la administración de justicia y únicamente en cuanto se trate de procesados o sumariados por delitos de la competencia de los jueces superiores. En todos los demás casos de conveniencia para la mejor aplicación de la ley o para seguridad de los reos, la adopción de tal medida compete privadamente al Gobernador del respectivo Departamento - (Auto, 6 de febrero, 1912, XX, 188).

Si el Gobierno, apartándose de las prescripciones legales y prescindiendo de los requisitos que en ellos se exigen, decreta por sí que el juzgamiento de una causa cualquiera se verifique en un lugar distinto del que le corresponde, semejante providencia no es obligatoria para ningún funcionario del orden judicial y debe quedar sin cumplimiento (Auto, 6 febrero, 1912, XX, 188).

No puede la Corte conceptuar favorablemente el cambio de radicación de un proceso criminal mientras no aparezca cuál es el delito por el que se sindicó al acusado. El que se diga que el asunto cursa ante el juzgado tal, de determinado distrito, no es prueba de que compete al juez superior (Acuerdo, 15 julio, 1921, XX, VIII, 366).

Cuando la Corte conceptúa que puede accederse al cambio de radicación del sumario, no le corresponde conceptuar también sobre el lugar donde él debe radicarse: esta función es del resorte exclusivo del Gobierno (Acuerdo No. 12 de 1925, XXXI, 323).

La Corte considera conveniente para la recta administración de justicia, el cambio de radicación de un sumario cuando la víctima y el - victimario estaban separados por diferencias políticas procedentes de controversias locales, y el público le ha dado colorido político al incidente causante del homicidio (Acuerdo, 5 junio 1925, XXXI, 250).

Cuando las razones que se aducen para solicitar el cambio de radicación de un negocio criminal se refieren a la posible parcialidad de los jueces de hecho que hayan de intervenir en la decisión del negocio, bien puede continuar la investigación y realizarse la calificación del sumario en el distrito judicial donde se cometió el delito, y que el delincuente sea juzgado en otro distrito (Acuerdo, 3 julio, 1925, XXX, 262).

El criterio que debe privar para la concesión del cambio de radicación de negocios criminales, estriba en la conveniencia de la recta administración de justicia; conveniencia que puede fundarse en todo hecho o circunstancia que en alguna forma, ya directa o indirecta, pueda menoscabar los derechos del interesado o sus fueros sociales, ya en orden a la recta apreciación de los hechos delictuosos, a la responsabilidad de ellos, a la ley penal infringida o a la sanción que tales hechos comporten. La Corte tiene, pues, amplio campo de acción para conceptuar sobre la conveniencia del cambio de radicación apoyada en las pruebas que suministre el interesado. (Acuerdo, 21 julio, 1925, XXXI, 292).

El hecho de no encontrar el sindicado abogados que se presten a defender su causa, por negarse ellos a servir la defensa, es motivo para el cambio de radicación, porque se refiere a la recta administración de justicia. (Acuerdo, 21 julio, 1925, XXXI, 293).

Considera la Sala que los cambios de radicación no se justifican sino cuando verdaderamente resaltan con toda claridad los motivos que imponen tal medida, de acuerdo con lo expresado al respecto por la ley. Si por un simple capricho o por cualesquiera temores de los sindicados o procesados, se va optando por realizar tales cambios, indudablemente la recta administración de justicia y los fueros de imparcialidad y pulcritud ética de que debe suponerse revestidos a todos los juzgados, se afectan grandemente. (Acuerdo, febrero 7, 1934, XL, 105).

La Corte al conceptuar sobre cambios de radicación se ha inspirado en el alto propósito de conseguir simultáneamente dos objetivos: la intangibilidad del buen nombre del Poder Judicial, a la vez que la remoción de cualquier motivo alegado como perturbador de la serena marcha de un proceso, aun cuando tal motivo sólo resulte fundado subjetivamente. La Corte estima que esta no es atribución en la cual ella obre como entidad falladora, sino que se trata de una delicada misión que el legislador le ha confiado, para ilustrar el criterio del Gobierno acerca de una medida cuya finalidad se endereza a regular, en circunstancias especiales, el mejor funcionamiento de los órganos judiciales del Estado. En estas condiciones no se requiere que los

comprobantes de que habla la ley y en los cuales debe basar la Corte su concepto, tengan el carácter de prueba plena y perfecta para demostrar hechos que además por la naturaleza de los casos, resultarían en muchas ocasiones imposibles de probar. Basta con que de aquellos comprobantes se capte una impresión de conjunto, ora sobre las actuaciones de los jueces, ya sobre irregularidades en el procedimiento, o acerca del ambiente judicial o público, para que la Corte pueda aconsejar el traslado de un proceso ante otros jueces, respecto de quienes no tengan aprehensión alguna los interesados. (Acuerdo, 16 noviembre, 1936, XLV, 1936, XLV, 557)".

Me tomé la libertad de transcribir íntegramente el reflejo del procedimiento penal Colombiano y su vital jurisprudencia, porque mi concepto de la radicación, su entidad normativa y su eficaz y única misión, aparece en tales conceptos.

Claro, que en la regulación vista, no es tan exacta como en el sistema procesal nuestro, pero en conclusión, es la Corte Suprema de Justicia, la que en definitiva resuelve estos traslados de procesos.

Sería catastrófico que en materia de radicación se permitiera la intromisión del Poder Ejecutivo, porque además de violentar "un tanto" la constitucional separación de funciones, tal estatuto llegaría a degenerar, al extremo de convertirse en recurso político, que no obedecería a la reclamada recta y pronta justicia, sino que sería el servil instrumento de los fugaces detentadores del poder, en su más tenebrosa gestión arbitraria, socavando los sanos designios del derecho y la equidad.

Veamos ahora el tratamiento que en la vida jurídica italiana dan a tan delicado asunto y terminemos de una buena vez por comprender que nuestro proceso penal merece obligadamente una reforma.

Existe en Italia lo que se denomina "Remisión de los procedimientos por graves motivos de orden público o por legítima sospecha".

Vincenzo Manzini, en su Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, a la página 233 desarrolla el tema así:

"El código de procedimiento penal, en el art. 55, prevé conjuntamente las dos hipótesis de remisibilidad de los procedimientos penales de un juez a otro, por graves motivos de orden público o por legítima sospecha.

En ambos casos se trata de la exclusión del iudex suspectus, o sea, del órgano jurisdiccional del que se puede sospechar razonablemente que esté sujeto a motivos contrarios a los fines de la justicia, pero no ya por razones intrínsecas y personales, de interés, de parentesco, de afecto, de enemistas, etc., relativas a los jueces singulares (como ocurre, en cambio, en las hipótesis de obtención o recusación) sino por razones extrínsecas, de ambiente.

En una palabra, se sospecha que las influencias ambientales del lugar donde debería desarrollarse el proceso según las reglas de la competencia por razón del territorio, puedan actuar perjudicialmente sobre el juez, considerado como órgano y no como persona, en relación a ese mismo proceso.

Este carácter esencial, común a los dos institutos, no desaparece por el solo hecho de que la remisión por graves motivos de orden público sólo pueda requerirla el Ministerio Público, a diferencia de la remisión por legítima sospecha. En el fondo, se trata siempre del ejercicio de una facultad de exclusión, que en el primer caso sólo puede ejercerla el órgano que hace valer la pretensión punitiva del Estado, y en el segundo también el imputado que tenga interés en ello.

Por tanto, la remisión del procedimiento determina la sustitución de un órgano jurisdiccional sospechoso por otro no sospechoso, sustitución por la cual, como excepción a las reglas que disciplinan la competencia por razón del territorio, la instrucción o el juicio, o la una y el otro, se sustraen al juez normalmente competente por razón del territorio, a causa del ambiente insidioso o en otra forma sospechoso (respecto del procedimiento de que se trata) en que dicho juez se encuentra, y se defieren a otro juez de la misma competencia por razón de la materia y por razón de la función, con residencia en un lugar que se considera tranquilizador. ”

Luego, sin duda por la frecuencia con que se invocaba esta garantía, en Italia, Manzini refiere lo que el Ministro de Justicia Grandi, expuso en una circular, manifestando:

“La remisión de los procedimientos, que constituye una derogación a la competencia territorial, es un instituto de excepción que debería tener escasa y muy meditada aplicación. Es verdad, que los motivos en que puede fundarse (orden público y legítima sospecha), están —

indicados por la ley en forma genérica e indeterminada; pero esto no puede justificar en la aplicación práctica una valoración elástica y superficial de estos mismos motivos. Es necesaria en cambio, una comprobación rigurosa de la existencia de condiciones objetivas y ambientales que justifiquen fundadas dudas sobre la posibilidad del tranquilo e imparcial desenvolvimiento de un determinado procedimiento, y es necesario también que la valoración de esas condiciones se haga con extrema y circunspecta prudencia. El abuso de este instituto determina deplorables e injustificadas sospechas sobre la independencia e imparcialidad de la magistratura, y autoriza la duda, igualmente deplorable e injustificada, de que se pueda alterar la justicia mediante la sustitución del juez."

Ahora, en el procedimiento itálico "los graves motivos de orden público, a base de los cuales se puede pedir la remisión del procedimiento, no están especificados por la ley. Consisten en las graves razones que en el caso concreto autorizan a prever perturbaciones del orden público o del orden procesal (que es público también) y que, aun sin orientarse a presionar a los jueces, podrían, sin embargo, alterar las condiciones ambientales en forma que obstaculizaran la seguridad, la libertad, la serenidad, la prueba y, por tanto, la ponderación, la imparcialidad o los elementos de juicio del órgano jurisdiccional.

Cuando la anormalidad del ambiente pueda aun indirectamente perjudicar a la justicia, se puede hacer también la remisión, aunque las

causas del peligro no se refieran directamente al juez. Así, por ejemplo, la seguridad amenazada de los testigos, resolviéndose en una intimidación de éstos y produciendo, por tanto, el peligro de deposiciones falsas o reticentes, peligrosas para la verdad del juicio, puede ser un válido motivo de remisión.

La legítima sospecha de que aquí se trata, es la que surge respecto a un juez determinado, monocrático o colegiado, por cualquier razón fundada distinta de los motivos que autorizan la recusación o de los graves motivos de orden público. La legítima sospecha, a diferencia de los comunes motivos de recusación, no recae sobre un determinado juez a causa de sus cualidades o relaciones personales, sino, como ya lo hemos dicho, a causa del ambiente en que se encuentra. Se supone que, aun siendo personalmente desinteresado en la causa, puede sufrir, con daño de su serenidad funcional, influencias y presiones ambientales (políticas, religiosas, sectarias, hampescas, plutocráticas, demagógicas, etc.), que conviene evitar en interés de la justicia."

Pasemos ahora al procedimiento que se sigue en Italia y comparémoslo con el nuestro (?) y si las garantías de aquél se reflejan tan siquiera en mínimo grado en éste.

"En cuanto al derecho a pedir la remisión (que no puede ser nunca dispuesta de oficio) dispone el Art. 55, que puede hacerlo el Ministerio Público, ya por graves motivos de orden público, ya por legítima

sospecha; igualmente corresponde al imputado, sólo por el motivo de legítima sospecha, con exclusión, por tanto, de la hipótesis relativa a los graves motivos de orden público; igualmente dispone ese artículo, que la remisión es posible en todo estado y grado del procedimiento.

Ejercicio del derecho a pedir la remisión. Este derecho se ejerce mediante:

- a) *Requerimiento escrito del Ministerio Público;*
- b) *Instancia escrita del imputado, si se trata de graves motivos de legítima sospecha. El imputado puede ejercer este su derecho personalmente, firmando la instancia, o también mediante procurador especial. La instancia no puede hacerla el defensor que no esté provisto de mandato especial.*

La instancia debe enunciar los motivos de legítima sospecha en virtud de los cuales se hace la remisión, y eventualmente ir acompañada de los documentos ad hoc; debe presentarse en la secretaría del Procurador de la República del lugar donde se procede; debe notificarse, dentro de cinco días a partir de la presentación, bajo pena de decadencia, al responsable civil, al obligado civilmente por la enmienda y a la parte civil; las partes privadas así notificadas, pueden hacer llegar a la Corte de Casación, antes de la deliberación, deducciones y documentos.

Es competente para conocer y juzgar de la petición de remisión, en todo caso, exclusivamente la Corte de Casación en la sección penal designada por el primer presidente.

Rito: *La Corte de Casación procede en Cámara de Consejo, El procedimiento tiene carácter urgente. El contradictorio sólo se admite mediante escritos, y exclusivamente en el caso de que la remisión la pida el imputado.*

La Corte de Casación, en orden a la cuestión de la remisión, está investida de la necesaria competencia instructora, en virtud de la cual, antes de deliberar sobre la remisión misma, puede pedir las informaciones que considere necesarias.

La deliberación de la Corte, que se emite siempre mediante ordenanza no motivada (porque se trata de declaraciones de certeza o de apreciaciones sustraídas a toda censura), versa sobre los puntos siguientes:

Sobre la admisibilidad del requerimiento del Ministerio Público o de la instancia del imputado. Si resulta que al primero o a la segunda les falta alguno de los requisitos indicados en los arts. 55 y 56, o que los presentó quien no tenía a ello derecho, o por motivos o fuera de los casos previstos por la ley, pronuncia ordenanza, no motivada (Art. 58) con la que declara inadmisibile el requerimiento o la instancia.

Sobre el mérito. Cuando el requerimiento o la instancia es admisible, la Corte pronuncia ordenanza, no motivada, con la que rechaza o admite la petición.

En caso de rechazo de la instancia del imputado, la Corte tiene facultad (no obligación), de condenar a ese mismo imputado al pago de una suma de doce mil a veinte mil liras en favor de la Caja de Enmiendas. Esta sanción disciplinaria, no convertible en pena, sólo se aplicará cuando resulte manifiesta la temeridad de la instancia.

La ordenanza se ~~trans~~mite sin retardo, juntamente con los autos, al Ministerio Público competente para la ejecución, quien provee, ~~pre~~via notificación por extracto, al imputado y a las otras partes.

Naturalmente, esta ordenanza no está sujeta a impugnación alguna (Artículo 552).

Nueva petición: La ordenanza que declara inadmisibile el requerimiento o la instancia, no impide que la remisión sea nuevamente propuesta, aun por los mismos motivos (que no pudieron ser examinados por la Corte de Casación a causa de la declaración de inadmisibilidad), por quien tiene a ello derecho, salvo que la inadmisibilidad hubiere sido declarada por inobservancia del plazo de decadencia establecido en párrafo del Art. 56.

La ordenanza que rechaza el requerimiento o la instancia, precluye la proponibilidad de la remisión por los mismos motivos, pero no

impide un nuevo requerimiento o una nueva instancia fundados en elementos nuevos, o sea, en hechos ocurridos, por lo menos en parte, después de la presentación de la primera o anteriormente ignorados, o también en nuevas consideraciones de oportunidad.

Efectos.— En caso de rechazo, el proceso penal prosigue regularmente su curso (haya sido suspendido o no por orden de la Corte de Casación) ante el juez competente por razón del territorio, a quien se trasmite la ordenanza, juntamente con los autos, por medio del Ministerio Público, a tenor del Art. 58.

Remisión.— El proceso penal de que se trata, lo remite el juez ante quien se encuentra al juez territorialmente diferente y de competencia igual por razón de la materia y por razón de la función, designado en la ordenanza, quedando el primero absolutamente despojado de toda potestad en orden a ese mismo proceso.

Revocabilidad de la decisión.— Cuando se ha ordenado la remisión, una nueva providencia para la revocación de la precedente (o sea, para la restitución del procedimiento al juez territorialmente competente) o para la designación de otro juez, sólo puede proponerla el Ministerio Público (Procurador General ante la Corte de Apelación o ante la Corte de Casación)."

Independientemente de la circunstancia cómo está organizado el orden positivo italiano y cómo el nuestro, en donde la colaboración del Ministerio Público no es tan profunda y permitida (a tal grado que su solo nombre despierta injustas suspicacias e inmerecidos desdenes),

la regulación en sí, el ordenamiento y ventilación del traslado de los procesos penales, está garantizado totalmente, porque sin desatender el interés del encausado, incluso lo somete a fiscalización hasta en lo honesto y verosímil de su petición de radicación (que allá denominan instancia), al par que sujeta a la misma Corte de Casación a una serie de limitaciones legales que en efecto, sí garantizan una justicia adecuada y serena, porque la decisión del traslado (llamada remisión), no es festinada, ni lerda y mucho menos antojadiza.

Veamos cuáles son esos postulados procesales de garantía en Italia:

- a) Esencialmente, la urgencia con que debe resolver la Corte una petición que implica un interés que no puede postergarse;
- b) Posibilidad de presentar documentos que acrediten la razón de la petición;
- c) Las partes se enteran de lo que está ocurriendo en el seno de la Corte; son notificadas de la petición. De esta participación de las partes, es que la resolución de la Corte no es motivada; no hay necesidad de hacerlo, porque la tramitación no se ha verificado subrepticamente, a espaldas de los intereses legítimos de la contraparte; es decir, con la llamada ordenanza, en un sentido u otro, las partes están conscientes del por qué de tal decisión;
- d) Jamás, dice la ley italiana, puede proceder la remisión del proceso penal, de oficio;

e) La Corte, previa a la deliberación de la cuestión, recibe y pondera la prueba que se le presenta; incluso, puede pedir las informaciones necesarias: de tal manera que la Corte es informada debida--mente del deseo legal de las partes y en su defecto, actúa como instructora;

f) Caso de ser infundada la petición del encausado, caso de ser maliciosa tal pretensión del mismo procesado, incurre en multa por su temeridad.

Por mucho que nos detengamos en nuestro artículo 13 del Código de Instrucción Criminal, en nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial e incluso en nuestra Constitución Política, no encontramos tal tipo de regulación. Dicho mejor, ninguna especie de reglamentación.

Por la práctica utilizada por nuestro máximo tribunal, la radica--ción entre nosotros tiene estos perfiles:

1) Ventila la petición de erradicación la Corte Suprema de Justi--cia y según las transcripciones que he visto, debo suponer que se someten a Corte Plena;

2) Pueden solicitar la radicación, el Fiscal General de la Repú--blica y los defensores de los reos: éstos no pueden hacerlo, a tenor exacto de la ley;

3) La Corte Suprema de Justicia puede disponer que el procesado sea juzgado por otro juez distinto de aquél que le estuviere juz--gando, es decir, que la radicación procede de oficio;

4) *La Corte Suprema de Justicia, en estricta interpretación de la ley, no tiene por qué aceptar ni ventilar prueba alguna que se le ofrezca para justificar la petición de radicación, porque no hay marco o régimen donde alojar ese proceder;*

5) *De cualquier petición de radicación que se haga, el paso inicial es su traslado al juez que está ventilando el proceso que precisamente trata de trasladarse, para indagar de la veracidad de lo pedido. Vimos antes, lo ilógico de tal práctica, cuando el mismo funcionario judicial está involucrado en los motivos que hacen recelar al peticionario. La consecuencia es sabida en nuestro ambiente judicial: el funcionario judicial que recibe tal transcripción, sobre todo si contiene conceptos nada satisfactorios sobre su investidura de juez, no guarda la natural reserva, sino como humano que es, participa su sinsabor y así, no sólo niega la auténtica veracidad de lo que realmente existe, sino por elemental reacción humana, adereza (ya no como juez, sino que como hombre), la negativa en tal forma, que el Tribunal Superior se torna escéptico ante la petición. Ese expediente, por fácil y sencillo, conlleva a la injusticia.*

6) *Y lo que antes dije: no hay plazo para resolver una petición de radicación; y*

7) *Introducida la petición en el Seno de la Corte, ni el mismo impetrante puede enterarse de la celeridad o retardo en el trámite, de la poca o mucha diligencia en constatar los hechos. Transcurrido un*

tiempo prudencial, tan prudencial que la paciencia se torna en desesperada impotencia, se resuelve más o menos así: "no siendo atendibles las razones expuestas por, declárase sin lugar la -- erradicación tal."

Con tal brevedad, el peticionario tan solo sabe que su pretensión no prosperó, pero no sabe por qué. Esta realidad que la Corte misma sabe que existe, como debiera comprender que no debe proseguirse en tal aventura, donde están de por medio caros intereses, y muy especialmente el prestigio del Poder Judicial, que con el mayor de mis respetos estimo que está en una indebida dimensión, debe mover a la más seria de las reflexiones, para que en tanto se realiza una revisión total de nuestro sistema procesal penal, al menos se cubra de auténtica garantía el instituto de la radicación y que no siga por el sendero actual, que no es muy llano que digamos.

Como he sostenido mi suspicacia por el examen unilateral de la concesión de la radicación, que siento no es garante de ninguna justicia; como pienso que las partes deben tener oportunidad de probar sus afirmaciones en el seno mismo de la Corte, para ilustrarla en su decisión, se me ocurre esta redacción, sustituyendo el inciso Cuarto de tan debatido artículo 13 del Código de Instrucción Criminal:

"Después de la elevación a plenario y antes de instalarse el jurado, podrá la Corte Suprema de Justicia, a solicitud del Fiscal General de la República, de los defensores de los reos, o de éstos, disponer que el procesado sea juzgado por otro juez distinto de aquél que le estuviere juzgando. Presentada la solicitud, la Corte pedirá informe escrito al juez de la causa y luego dará traslado de ella a la parte contraria; con lo que conteste o en su rebeldía, abrirá a pruebas el incidente por ocho días y con el mérito de las mismas, hará la designación del tribunal que proseguirá el conocimiento, cuando de aquéllas se comprobare que el reo no será juzgado con imparcialidad por el jurado del lugar donde se le estuviere procesando."

Es más que posible que tal redacción, a más de falta de técnica y de la tónica debida que inspira la confianza de lo exacto, carezca de coherencia y de sentido.

Con tal idea, riesgo que asumo en su integridad, escudándome en mi natural impericia y nada más que en mi razonable fobia por el "juicio prudencial", sea el lector comprensivo y acaso mis ideas sean mejor ordenadas para fines mejor canalizados.

Realizando así mi esfuerzo, he dejado en el mismo, la más honesta de las convicciones en que la justicia, nuestra justicia, bien puede administrarse mejor y más pronta.

B I B L I O G R A F I A

"Tratado de Derecho Procesal Penal" (Vincenzo Manzini), Tomo II, página 233 a página 245, Ediciones Jurídicas Europa-América, Chile 1970, Buenos Aires 1951, Edición al cuidado de Santiago Sentís Melendo.-

"Lecciones sobre el Proceso Penal" (Francesco Carnelutti), Tomo II, página 145 a página 162, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores, Chile 1970, Buenos Aires (Traducción de Santiago Sentís Melendo).-

"Curso de Procedimiento Penal Colombiano" (Gustavo Rendón G.), Ediciones del Departamento de Extensión Cultural de la Universidad de Antioquía, 1948, página 67 a página 84.-

"Los Conceptos Jurídicos y su Terminología" (Rafael Bielsa), Ediciones Depalma, Buenos Aires 1961 (Tercera Edición aumentada), páginas 97 y 98.-

"Constitución Política de El Salvador" (1962).-

"Código de Instrucción Criminal".-

"Ley Orgánica del Poder Judicial".-