



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

*LOS ORIGENES DEL DEBIDO PROCESO LEGAL EN MÉXICO, LOS JUICIOS EN LA  
ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA*

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA

OCTAVIO MARTÍNEZ CAMACHO

COMITÉ TUTOR

Dr. Francisco A. Ibarra Palafox  
Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM  
Dra. María del Refugio González  
Centro de Investigación y Docencia Económicas  
Dr. Rafael Estrada Michel  
Instituto de la Judicatura Federal

Ciudad Universitaria, Ciudad de México, Febrero 2020



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



## ÍNDICE

<b>Introducción</b> .....	9
<b>Capítulo I. El Poder y la Jurisdicción en la Nueva España, siglos XVIII y XIX</b>	
1. El contexto extraprocesal, las razones jurisdiccionales.....	17
2. El poder político y el orden social, los fines de la justicia.....	18
3. El Poder político y la jurisdicción.....	19
4. El aparato jurisdiccional, el entramado de control de poder .....	20
4.1. El poder real, sustento de la jurisdicción.....	20
5. La <i>iurisdictio</i> y los orígenes de la Audiencia en Nueva España .....	27
6. La composición de la Audiencia.....	32
7. Las reformas borbónicas y su influencia en el aparato jurisdiccional .....	35
8. Los funcionarios de la Audiencia, la Sala del Crimen y las justicias locales.....	40
9. La regencia.....	41
10. Oidores.....	41
11. Sala del Crimen.....	43
12. Alcaldes del Crimen .....	43
13. El fiscal del crimen .....	44
14. Funcionarios menores.....	46
15. Alguacil mayor.....	46
16. El chanciller.....	47
17. El relator .....	47
18. Escribanos de Cámara.....	47

19. Abogados .....	48
20. Abogados de indios .....	48
21. Receptores de penas .....	49
22. Tasador repartidor.....	49
23. Receptor ordinario.....	49
24. Procurador.....	50
25. Interprete .....	50
26. Portero.....	51
27. El juez pesquisidor como funcionario excepcional.....	51
28. La Sala del Crimen, las atribuciones de la Audiencia .....	51
29. La <i>iurisdictio</i> especial .....	54
30. Tribunal de la Acordada .....	54
31. Juzgado General de Indios .....	57
32. La Inquisición .....	60
33. La justicia menor o local.....	62
34. Corregidores.....	62
35. Alcalde Mayor.....	63
36. Gobernadores .....	64
37. Tenientes.....	64
38. Subdelegados .....	65
39. La formación de los abogados, la discusión de casos, fuente de conocimiento .....	65

## Capítulo II El Contexto Jurídico-Procesal.

1. Las ideas penales y la evolución jurídico-procesal .....	80
1.1. Las ideas penales .....	80
1.2. Las penas en particular, de la aflicción a la humanización .....	85
1.3. La ideología jurídico-penal de la época.....	89
2. El <i>ius puniendi</i> en Nueva España .....	94
2.1. Un mundo de leyes .....	94
2.2. <i>El ius puniendi novohispano</i> .....	97
3. El proceso penal, el devenir del camino hacia el castigo y el <i>ordo procedendi</i> .....	102
4. La tradición castellana.....	103
5. El <i>ordo procedendi</i> como antecedente del debido proceso legal.....	125
6. El proceso penal en Nueva España y el <i>ordo procedendi novohispano</i> .....	130
6.1. Bases, estructura y evolución .....	130
7. La estructura del proceso penal en Nueva España (finales siglo XVIII e inicios del XIX).....	131
7.1. <i>Procedimiento fases y etapas</i> .....	131
7.2. La etapa sumaria.....	132
8. La etapa inicial .....	133
8.1 Formas de iniciación procesal, la denuncia o delación, de oficio o pesquisa y la acusación o querrela de parte.....	133
9. La sumaria.....	136
9.1. La averiguación de la existencia del delito y su trascendencia procesal .....	136

10. Medidas de cautela procesal.....	140
10.1. La prisión preventiva, fianza, el embargo y la flagrancia .....	140
11. El Plenario .....	151
11.1. De la <i>litis</i> al contradictorio, la prueba .....	151
12. Del contradictorio a la prueba .....	153
12.1. La etapa probatoria en el plenario.....	153
12.2. El desahogo probatorio .....	157
12.3. El tormento .....	158
13. La sentencia .....	160
14. Mecanismos de impugnación.....	161
15. Apelación.....	162
16. Suplicación.....	163
17. La nulidad y el <i>ordo procedendi</i> .....	164
18. El poder real frente al proceso penal .....	165
19. El proceso sumario frente al <i>ordo procedendi</i> .....	165
20. Los momentos de cambio, los derechos y el <i>ordo procedendi</i> .....	169
21. La influencia Gaditadana.....	173

**Capítulo III. El *ordo procedendi* y las causas criminales**

1. Las primeras actuaciones .....	180
1.1. Encausar y la obsesión por el orden procesal .....	180

2. El orden procesal legal en particular, actuaciones y formalidades .....	196
3. El auto cabeza de proceso.....	197
4. El escribano, la certeza de lo actuado .....	199
5. Las actuaciones secretas.....	203
6. El derecho a audiencia.....	206
7. El derecho a la no autoincriminación .....	214
8. La aprehensión del reo y el derecho a declarar sobre los cargos.....	233
9. El curador, la asistencia letrada y el defensor.....	240
10. El abogado defensor y la defensa natural.....	253

#### **Capítulo IV. Un orden procesal en transición.**

1. Del asilo sagrado a la protección del domicilio, los aportes de Ignacio López Rayón .....	259
2. La prueba pericial, hacía la racionalización de la prueba .....	272
3. La confesión, la verdad última.....	284
4. El Careo, una actuación discrecional del juez. ....	289
5. El Orden Procesal Legal y la influencia de la Constitución de Cádiz.....	290
6. La herencia gaditana, la Pronta Administración de Justicia.....	305
7. La prisión preventiva y la libertad provisional bajo caución .....	312
8. El derecho natural y la presunción de inocencia.....	319
9. El cuerpo del delito, la naturaleza de las cosas y la garantía de libertad en el orden procesal legal .....	340



10. La sentencia, del arbitrio judicial a la duda mínima.....	345
11. El caso Cayetana y la doctrina de la duda mínima .....	353
12. La duda en favor del reo como derecho natural.....	362
13. El recurso y la justicia delegada. El rey, la última palabra .....	366
14. El rey, la última palabra.....	372
15. El ofendido en el proceso criminal, el excluido por las actuaciones oficiosas.....	376
<b>Capítulo V. Conclusiones .....</b>	<b>385</b>
<b>Anexos .....</b>	<b>401</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>415</b>

## **Introducción.**

El punto de partida de esta investigación, fue la lectura de bibliografía con el fin de establecer el estado de cosas en cuanto al ambiente procesal criminal en Nueva España a inicios del siglo XIX. Fue necesario partir de lecturas que puedan aportar respecto del panorama jurisdiccional en España con el afán de obtener los elementos principales sobre la administración de justicia y en particular la justicia criminal. Se busca complementar con literatura de la época, para con ello poder tener con claridad el panorama procesal criminal en Nueva España en los años 1812-1821. Hecho lo anterior he realizado el análisis de causas criminales en particular para contrastar el desarrollo procesal en las mismas y descubrir en ellas los procesos de evolución procedimental así como sus aspectos relevantes, llegando con ello al proceso criminal regular que hoy conocemos como debido.

Con estas bases he planteado los siguientes objetivos:

- Conocer el sistema jurisdiccional criminal de Nueva España en los años 1812-1821.
- Constatar la aplicación de la legislación procesal criminal para poder entender las modificaciones de la misma que llevaron a renunciar ciertas prácticas precedentes e instaurar nuevas instituciones procedimentales, siendo la principal fuente de información la judicial, concretamente causas criminales.
- Establecer las notas importantes a nivel procesal criminal en una época por demás importante en la historia de Nueva España como fue el proceso de adaptación constitucional e independencia.
- El estudio de casos como método de integración del Debido Proceso Legal.

Para comenzar a establecer las líneas de pensamiento, acerca de lo que llamaremos “decisiones” en torno a interpretaciones legales en los “juicios

criminales”<sup>1</sup> de los años 1773-1821, y que fueron construyendo “precedentes” importantes en lo relativo a prácticas, normas aplicables, pero sobre todo interpretaciones de ciertos derechos dentro de estos procesos criminales que a la postre podremos considerar como pautas de “Debido Proceso Legal”.

Para entender la historia de nuestro Debido Proceso Legal, no solo resultaba necesario el análisis historiográfico de las leyes, circulares, decretos etc., de la época, sino que necesariamente debíamos estudiar de forma directa los “casos criminales” esto es las “causas criminales” en particular. Porque es en éstas donde se advertirán las interpretaciones hechas, el sentido de las mismas, las razones, circunstancias y alcances a ciertos derechos que gozaban los “inculpados”, que serán al fin de cuentas la base de aquel Debido Proceso Legal.<sup>2</sup>

Nuestra hipótesis es la siguiente, el Debido Proceso Legal en nuestro país es y se encuentra en constante construcción, no solo a través de la legislación de tal o cual época, sino a través de “cada caso” pues existen como veremos causas criminales que podemos llamar “simbólicas”, al contener un desarrollo respecto de ciertos derechos hacía los inculpados de una causa, que dan cuenta precisamente de la conformación del Debido Proceso Legal.

La parte medular de esta investigación son las causas criminales originales que fueron directamente consultadas. Cien casos que abarcan de los años 1773 a 1821, todos seguidos por el delito de homicidio.

---

<sup>1</sup> El “Juicio Criminal”, considerado como el apellido de los nombres *delito* o *crimen*, por Francisco Antonio de Elizondo, autor de una de las obras más importantes de práctica forense de esa época. Véase De Elizondo Francisco, Antonio, *Practica Universal Forense de los Tribunales Superiores e Inferiores de España y de las indias*, Madrid, 1796, 3ª Edición, Tomo Tercero, p.288.

<sup>2</sup> Como refiere María del Refugio González, en esa época las autoridades distritales tenían la encomienda de administrar justicia en materia civil y criminal en nombre del “rey”, no solo eran jueces sino también tenían funciones de gobierno, así, existió consonancia entre la función de juzgar y gobernar en apego a las propias leyes, de entre la que destaca las Partidas que refieren “el juez debe mandar y hacer derecho”. Precisamente, gobernar tiene implicaciones de administrar justicia, y para hacer justicia, era en efecto “caso por caso”. Véase González María del Refugio y Teresa Lozano “La Administración de justicia” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España 1570-1787*, Woodrow Borah, et al., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones históricas, 2002, p.92.

Antes de explicar la forma en que establecí el estudio de estas causas, quiero explicar de brevemente como fue el proceso de documentación porque además de tener particularidades técnicas, resultó una etapa emocionante y reflexiva, también de cierto modo irónica.

Como ya lo señalé, la documentación que soporta esta investigación son fuentes primarias, es decir documentos originales que tuve a la vista y que concretamente fueron cien causas criminales por el delito de homicidio tramitadas entre los años 1773 a 1821.

Todas estas causas por su naturaleza se encuentran en un fondo archivístico, concretamente el Archivo General de la Nación.

El proceso de documentación de todos estos procesos criminales fue sumamente laborioso, delicado y complejo. Que me generó ciertas emociones que a continuación describiré, pues de cierta forma influyeron para adentrarme aún más al tema de mi investigación.

Estar en la puerta principal del Archivo General de la Nación fue impactante, no solo por la belleza arquitectónica del edificio que a la vista impone, sino porque como es sabido, este inmueble fue a inicios del siglo XX la gran “cárcel” de nuestro país.

La Penitenciaría de Lecumberri representó el sitio de condena, compurgación y expiación de los delincuentes de la ciudad de México, que inaugurara el General Porfirio Díaz un 29 de septiembre de 1900.

Al entrar en el Palacio Negro como también se le conoció a esta cárcel, se respira un ambiente sobrio, podría decir que hasta cierto punto frío, como si las personas que ahí trabajan hubieran sido testigos de las atrocidades que asaron en ese lugar.

Para acceder a las galerías como se les llama a las bóvedas donde se encuentran actualmente organizados los archivos que se resguardan, había que registrarse rigurosamente en la recepción, y llevar lo necesario para poder ojear los archivos,

así que con mis guantes, cubre bocas, cámara fotográfica y una computadora, me encaminé hacia la galería 4 donde se encuentran todos los documentos de las instituciones “Coloniales”.

Para llegar a este acervo documental necesariamente tenía que pasar por un pasillo que en la parte derecha tiene un bosquejo de la historia constitucional de México y donde se encuentra el retrato de Ignacio López Rayón, que por cierto fue una de las cosas que me daban entusiasmo para seguir adelante.

Una vez que crucé este pasillo, llegué a la bóveda central la cual es inevitable no pasar, esta era de hecho la idea básica sobre la cual se diseñó este sistema “panóptico” de la cárcel de Lecumberri, pues en este sitio antes se encontraba la “torre central de vigilancia” desde la que se podía ver todas y cada una de las crujías donde encontraban los delincuentes estructuradas radialmente.

Todos los procesos que consulté fueron en esta galería 4, y todas las veces que estuve trataba de imaginar lo que ahí sucedió, este lugar hoy dispuesto como una bóveda con acabados de manera, había sido una de las crujías que albergó a parte de la población penitenciaria de esa cárcel.

Mientras esperaba que el archivista me proporcionara los legajos no dejaba de sorprenderme de lo imponente de ese lugar, pensaba que esos muros que hoy resguardan parte de nuestra historia fueron las paredes que habitaron cientos de reos, que al final había un espacio de castigo llamado apando y de los lamentos que parecían impregnados.

Ahí estuvieron prisioneros José Revueltas, David Alfaro Siqueiros, Francisco Villa, Goyo Cárdenas conocido como el “estrangulador de Tacuba” y Alberto Aguilera “Juan Gabriel”.

Esto me produjo un sentimiento irónico, estaba realizando mi investigación doctoral sobre los orígenes del Debido Proceso Legal en la antigua cárcel de Lecumberri, donde muchos hombres y mujeres sufrieron en carne propia los efectos de la arbitrariedad, donde muchos no tuvieron un abogado, fueron

golpeados o torturados para arrancarles una confesión y donde la mayoría estaba preso sin saber bien a bien de que se les acusaba.

El proceso de documentación propiamente consistió en consultar en esta galería, todos y cada uno de los cien casos, debo decir que por el tipo de documentos no era posible tener fotocopia, así que los fotografié hoja por hoja para después transcribirlos en computadora e imprimirlos y tenerlos a la mano para su estudio.

Consideré cuantitativamente necesario y suficiente una muestra de cien casos, número representativo para abordar los objetivos planteados en esta investigación y que me permitió establecer con claridad la práctica de cada una de las etapas y procedimientos de los proceso criminales de esa época.

En su mayoría son casos de homicidio, y la razón es porque este tipo de causas tenían ingredientes que los otros delitos no, por ejemplo la participación de peritos médicos que como veremos en el apartado correspondiente, me proporcionaron elementos para estudiar el tema de la valoración racional de las pruebas.

La selección de los casos la hice tomando en cuenta la temporalidad que consideré como marco histórico de la investigación así como en que estas causas fueran lo más completas posibles, es decir que existieran todas las constancias y que se hubieran llevado a cabo todas las actuaciones procesales de ese momento.

Metodológicamente los casos se presentan en esta investigación de manera cronológico-procesal, es decir que partiendo de dos momentos: la sumaria como actuaciones de denuncia o querrela y la investigación; y el plenario con el desahogo probatorio y la sentencia con sus posibles recursos. A partir de esta estructura se van desarrollando los diversos temas de manera consecutiva al orden procesal de la época.

En cada estadio procedimental voy citando y analizando el caso representativo para esa institución, así que a lo largo de nuestro estudio no se repite el mismo caso para las demás formalidades sino uno diverso. Indistintamente, al citarlos se

señala el lugar donde se instruyó el proceso, la persona encausada, el año, la autoridad que lo procesó, los hechos materia del proceso, y las particularidades del caso en relación con la institución procesal analizada.

El título de la investigación hace referencia a los procesos penales en la época de independencia, la razón de haber elegido este periodo histórico fue porque representa un tiempo de transiciones, de cambios y revoluciones. El impacto de las ideas liberales no solo fue en la política sino también en el derecho e innegablemente en el derecho penal y el proceso penal. Sin dejar de lado que en algunos casos la función jurisdiccional y las causas criminales se vieron afectadas por los efectos de la guerra.

Esta época proporcionó elementos ideológicos que permitieron cuestionar no solo las estructuras del poder político, sino una de sus manifestaciones en el mundo jurídico el *ius puniendi* y el proceso penal, de esta forma las ideas de restricción del poder monárquico también habrían de notarse en el terreno del proceso criminal.

La investigación está dividida en cuatro capítulos, en el primero hice una contextualización del estado de cosas en Nueva España a finales del siglo XVIII e inicios del XIX, concretamente el poder político, la jurisdicción y la enseñanza del derecho. Describiendo la idea de *iurisdictio* así como el aparato jurisdiccional, su composición y distribución, para finalizar con el análisis de la enseñanza del derecho en ese tiempo.

En el capítulo segundo expuse el panorama jurídico-procesal, partiendo de las ideas penales para posteriormente situarnos en las instituciones que fueron base del debido proceso legal. En este apartado se desarrolla la estructura del proceso penal novohispano, sus fases y etapas así como cada una de sus actuaciones.

Enseguida en el capítulo tercero se comienza con el análisis de las causas criminales y lo hacemos partiendo de lo que he señalado como “primeras actuaciones” así como algunas notas distintivas del proceso criminal novohispano de ese momento histórico.

En el capítulo cuarto continuamos con el estudio de las causas en actuaciones y formalidades específicas, algunas de ellas nos muestran la influencia de las ideas liberales en el proceso criminal y los casos que son emblemáticos en la historia del orden procesal legal.

Finalmente en el capítulo quinto expongo las conclusiones a las que llegué en esta investigación, puntualizando las mismas en los aspectos más importantes y haciendo especial referencia a los objetivos que inicialmente planteados.





## Capítulo I. El Poder y la Jurisdicción en la Nueva España, siglos XVIII y XIX

### 1. El contexto extraprocesal, las razones jurisdiccionales.

Para entender la visión procesal criminal en Nueva España en los inicios del siglo XIX, es necesario entender el contexto en el cual se desarrolló una de las funciones más importantes que tenía el poder estatuido en el nuevo reino, la justicia criminal procesal. Para ello, resulta importante destacar que las justicias criminales fueron el resultado de una “adecuación” de instituciones jurídicas de Castilla de la edad moderna en terrenos americanos, entender esta recepción y posterior adaptación del proceso criminal, nos ayudará a comprender dichas instituciones tres siglos después, pues a esto le debemos agregar, que será precisamente en la época de transición a un estado constitucional.

Resulta entonces necesario destacar estos conceptos “fundamentales”, los cuales eran aún vigentes, hasta cierto punto por “tradición”, que no obstante las reformas que en esa época se estaban llevando a cabo en el viejo continente, necesariamente tuvieron repercusión en el ambiente judicial en América.

La “cultura jurisdiccional”<sup>3</sup> como modo de organización y gestión del poder, tuvo vida en prácticamente toda Europa a partir de la Baja Edad Media hasta finales del siglo XVIII. Parte de esta visión del poder político y de su vigencia social radica en la concepción del origen divino del orden social, tanto en su aspecto fáctico como de sus leyes, no obstante la pujante postura contractualista del siglo XVII que cuestionaría esta visión, se mantendrá aquella como base de la idea de “justicia” de la Monarquía católica.<sup>4</sup>

Además, en esta época existía una rampante idea de la sociedad como cooperación, es decir la supremacía de la comunidad sobre el individuo.<sup>5</sup> Esto es, la creencia de que el individuo solo existe si se haya como parte de una

---

<sup>3</sup> Agüero Alejandro, “Las Categorías Básicas de la Cultura Jurisdiccional” en Lorente Sariñena Marta (coordinadora) *De la Justicia de Jueces a la Justicia de Leyes: Hacia la España de 1870*, España, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2007, p.24.

<sup>4</sup> *Ibidem.*, p.25.

<sup>5</sup> *Ibidem.*, p.26.

colectividad, constituyéndose por los juristas el *Corpus reipublicae mysticum* – cuerpo místico de la República o del Estado-<sup>6</sup>

Es la idea corporativa la que privilegia la unidad política como centro de la comunidad y su relación con sus miembros, para dar paso a la “personificación” de la misma.

Estos dos elementos tradicionales, orden divino como trascendente<sup>7</sup> y la idea de corporación, entrelazados, son de suyo fundamentales, para comprender el concepto y función de la justicia. Un esquema que además, permeará en todos los espacios como un nuevo orden universal.<sup>8</sup>

## **2. El poder político y el orden social, los fines de la justicia.**

La justicia será el elemento que permitirá conservar el equilibrio de las estructuras políticas y sociales preexistentes, sin perder de vista el contenido religioso que presentará esta estructura. La concepción de justicia y de sus manifestaciones en un proceso, como el criminal, desde nuestra óptica tenderá a cumplir estos objetivos, mantener el orden, no desde su acepción de ausencia de disturbios, sino como fiel de los estamentos preestablecidos y la vigencia del poder político en una de sus manifestaciones más cruentas: “la imposición de castigos”.

No es por ello extraño que cuando vemos un ejemplo de la cultura jurídica de finales del siglo XVIII, como lo es un libro de instrucciones de escribanos en orden al estamento judicial, en relación a la definición de justicia, hace referencia a: “La justicia es una constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que es suyo”<sup>9</sup>.

En este sentido, la justicia no sólo hará referencia a mantener ciertos equilibrios sociales<sup>10</sup> sino que, será el sustento de control más allá del orden, un control del

---

<sup>6</sup> *Ídem.*

<sup>7</sup> *Ibidem.*, p.27.

<sup>8</sup> *Cfr.*, Agüero Alejandro, “Las Categorías Básicas de la Cultura Jurisdiccional” en Lorente Sariñena Marta (coordinadora)..., *Op., cit.*, p.27.

<sup>9</sup> La clásica definición de Ulpiano. Citada en Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial*, Madrid, 1760, Tomo, II, p.1.

<sup>10</sup> Como concretamente se refiere Alejandro Agüero “dando a cada quien lo suyo” *Cfr.*, Agüero Alejandro, “Las Categorías Básicas de la Cultura Jurisdiccional” en Lorente Sariñena Marta

propio poder político. Así es, la justicia en esta época será vista como un mecanismo de gobierno con el cual se garantiza la permanencia del estado de cosas.<sup>11</sup>

### 3. El Poder político y la jurisdicción.

En los campos del bajo medioevo al reescribirse algunos textos romanos, se “recreó” una de las instituciones romanas de mayor importancia para el poder político de los príncipes, la *iurisdictio*. Resultado de la reorganización de conceptos clásicos, estos juristas crearon una institución que representó el orden detrás del poder político, cuya manifestación ceñía a la sociedad de “disciplina”.<sup>12</sup>

Este poder para dirimir un pleito *-quasi particularis lex-*, así como de emitir las leyes generales *-lex-* son los actos concretos de la *iurisdictio*<sup>13</sup> que tienen bajo sí la función de dotar al poder político de esa “potestad de imposición”. La cual tiene además una característica, la “racionalidad” esto es, la jurisdicción será la potestad racional de imposición del poder político.<sup>14</sup> Al ser racional, era “justa”<sup>15</sup> así que, esta ordenada imposición al ser racional debía considerarse como justa de origen. En la jurisdicción, como ley subyacía la fuerza de esta imposición pues “ataba”<sup>16</sup> para su cumplimiento.

---

(coordinadora)..., *Op., cit.*, p.28. Sino además, como lo señalé esta se desborda hacia objetivos más profundos de representación del poder, el controlar a través del poder, el poder del castigo.

<sup>11</sup> Castillo de Bovadilla refiere a la justicia como “una buena y derecha gobernación” citado en Gandasegui Aparicio, María José, *Los Pleitos Civiles en Castilla, 1700-1835, Estudio del Funcionamiento de la Administración de Justicia Castellana en el Marco de los Pleitos Privados*, Tesis Doctoral, Madrid, 1998, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Geografía e Historia, p.136.

<sup>12</sup> Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial*, Madrid, 1760, Tomo, II, p.1. p.31.

<sup>13</sup> *Ídem.*

<sup>14</sup> Es importante que veamos que en esta época –siglo XVIII- se concebía la ley como un “orden racional” establecido por la suprema potestad que tuviera jurisdicción política, que residía en el “Príncipe Soberano”, sin que otro más pudiera imponerlo, sino era teniendo el “poder”. *Cfr.*, Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial,..., Op., cit.*, p.5.

<sup>15</sup> *Ídem.*

<sup>16</sup> Al considerarse que el concepto de ley derivaba del verbo *ligo* que en romance significa ligar o atar. *Cfr.*, Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial,..., Op. Cit.*, p.5.

A este entendimiento de la jurisdicción se le suman aquellos fines de la justicia de los que hablamos, para establecer ese orden de imposición racional por el cual podría generarse la paz.<sup>17</sup>

Este poder de imposición racional político de la jurisdicción, es la expresión máxima del poder, pues aún con jerarquías que pudieran existir, se reconoce la existencia de un supremo poder que tiene la facultad de juzgarlo todo y a todos, solo el monarca no podía ser juzgado por “otro”,<sup>18</sup> pues el monarca como soberano solo reconocía como superior a dios en las cosas temporales.<sup>19</sup>

#### **4. El aparato jurisdiccional, el entramado de control de poder.**

##### **4.1 El poder real, sustento de la jurisdicción.**

“Todo rey se llama príncipe” rezaba una conclusión Tusca<sup>20</sup> por referirse a la cabeza del reino, siendo la única fuente y principio de toda jurisdicción.<sup>21</sup> Entre un origen divino, y humano, así como entre la naturaleza de poder absoluto, majestad, y no reconocer ningún otro poder superior, teniendo siempre como objetivo el bien público, es que se movía la idea de potestad o jurisdicción del príncipe. Esta concepción del poder jurisdiccional regio alimentada por las ideologías bajo medievales escolásticas, conciben la labor “justiciera” del rey, tanto por la facultad de decidir contiendas o pleitos y conformar la base normativa.

Gracias a las aportaciones del derecho romano al pensamiento político europeo a finales del alto medioevo se concibió la idea de un príncipe, que ocupaba un lugar superior ante cualquier otro poder, o mejor dicho no se podía entender la existencia de ningún otro poder.

---

<sup>17</sup> Reiterándose el darse a cada quien lo suyo, en Silvestre Martínez, Manuel, *Librería de Jueces, utilísima y universal*, Madrid, 1774, Tomo Segundo, p.3.

<sup>18</sup> Cfr., Agüero Alejandro, “Las Categorías Básicas de la Cultura Jurisdiccional” en Lorente Sariñena Marta (coordinadora)..., *Op., cit.*, p.33.

<sup>19</sup> Cfr., Silvestre Martínez, Manuel, *Librería de Jueces, utilísima y universal*, Madrid, 1774, Tomo Segundo, Tomo V, p.2.

<sup>20</sup> *Ibidem.*, p.3.

<sup>21</sup> Cfr., Agüero Alejandro, “Las Categorías Básicas de la Cultura Jurisdiccional” en Lorente Sariñena Marta (coordinadora)..., *Op., cit.*, p.37.

De esta forma, el poder jurisdiccional regio fue el resultado también del ejercicio del poder absoluto, pues al ser supremo tenía la facultad de “corregir”<sup>22</sup>el ejercicio de la jurisdicción subsidiaria con la finalidad de proteger la justicia. Ello, en virtud del continuo ejercicio de este poder hacía autoridades inferiores y estas a su vez hacía el rey, llevándolo a ser el distribuidor por antonomasia de la jurisdicción, pues “al rey vuelve lo que del rey deriva”<sup>23</sup> encumbrando con ella la figura del rey como centro y cabeza de la jurisdicción, aquí yace el “dogma” de la “tutela real jurisdiccional” y de la “reserva” en la labor de hacer justicia.<sup>24</sup>

Para el poder real, la “administración de justicia” fue en la Edad Media su “fundamento y fin”, pues en ese tiempo gobernar se traducía en hacer justicia.<sup>25</sup>No dejemos de lado que esta función finalmente representó un mecanismo eficaz para conservación y crecimiento de la monarquía, la justicia penal y en concreto el proceso criminal jugó un papel preponderante en este objetivo del poder político, fue el instrumento que “violentamente” sosegó los ánimos individuales y sociales en los años subsecuentes de la época moderna.<sup>26</sup>

La función y poder de administrar justicia por parte de la corona, le garantizaba estabilidad política, permanencia del estado de cosas en relación a esquemas y estructuras económicas, la paz social, sobre todo en relación a estos estratos, hasta cierto punto desiguales, velando por la subsistencia y crecimiento de privilegios.

En este respecto resulta importante nuevamente citar el pensamiento de Castillo Bovadilla en relación a la concepción de la “justicia real” en la transición de la

---

<sup>22</sup> Cfr., Garriga, Carlos, “Justicia Animada: Dispositivos de la Justicia en la Monarquía Católica”, en Lorente Sariñena Marta (coordinadora)..., *Op., cit.*, p.66.

<sup>23</sup> *Ídem.*

<sup>24</sup> *Ídem.*

<sup>25</sup> De las Heras Santos, José Luis, *La Justicia Penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 1994, p.29.

<sup>26</sup> Castillo de Bovadilla sostiene que “la religión es compañera de la justicia, la cual no puede tener consistencia sin el culto de la religión, sea el Corregidor zelosísimo della [sic] porque ninguna cosa más sustenta la vida sociable, y la monarquía según Cicerón, Plinio, Cornelio Tácito, Plutarco y otros graves autores que la religión junto con la justicia, sin las cuales como eficacísimas columnas no puede mucho durar, y con ellas las pequeñas repúblicas se hacen grandes, y las grandes se perpetúan”, De las Heras Santos, José Luis, *La Justicia Penal de los Austrias...*, *Op., cit.*, p.30.

época bajo medieval a moderna en España, pues ilustra cómo era percibida la función jurisdiccional en ese entonces, refiere Santos de las Heras sobre el autor de *Política para corregidores y señores de Vasallos*:

“... Castillo alude a una pléyade de autoridades y representa una justicia acerada, con la espada en la mano y dedicada a seccionar los elementos indeseables de la república. No sugiere una justicia neutral ecuánime e igual para todos, cuya mejor expresión sería una balanza con el fiel en equilibrio. La sociedad al servicio de los privilegiados y su sistema político: el Absolutismo, requerían una represión despiadada. La adhesión del súbdito al sistema de relaciones sociales imperantes era obligatoria, la sumisión forzosa; el poder no pretendía captar voluntades e infundía temor para asegurar la paz en el reino. No en vano el cuchillo representaba mejor que ninguna otra figura la esencia de la justicia...”<sup>27</sup>

Todo esto le proporcionaba al poder real el poder de controlar todo el aparato de justicia y detentar poderes exclusivos, muestra de ello fue la “facultad de indulto”, una gracia de justicia que era otorgada por razones militares, políticas, o por el simple gusto de favorecer a ciertos súbditos, es que el rey podía perdonar ciertos delitos.<sup>28</sup> Con el desarrollo del aparato jurisdiccional y la carga de funciones que tenía la corona, se creó exprofeso para resolver este tema el consejo de gracia – Aragón- y Consejo de Cámara –Castilla-, y en el territorio americano fue el Consejo de Indias el que lo tuvo a su cargo.<sup>29</sup> No pasemos por alto que el perdón, aquel acto de la más pura gracia y de la compasión del rey, en realidad era una “arma política” del Estado, fundado en muchas ocasiones en las necesidades económicas del aparato gubernativo que exigía para su otorgamiento alguna condición necesaria.<sup>30</sup>

La transición de la baja edad media a la moderna y con ello el desarrollo de las ideas políticas, sirvieron para que en Castilla se dividiera la jurisdicción suprema

---

<sup>27</sup> Citado en De las Heras Santos, José Luis, *La Justicia Penal de los Austrias...*, *Op., cit.*, pp.30-31.

<sup>28</sup> *Ibidem.*, p.36.

<sup>29</sup> *Ídem.*

<sup>30</sup> El perdón llegó a representar además de la figura “misericordiosa” del rey, tan necesaria en ocasiones para la aplicación de las leyes, sino el distintivo ideal por el cual el rey era el juez de jueces, su poder representaba una salida para la no aplicación de las leyes en los casos por el elegidos, lo cual estaba justificado además, así que no solo era el supremo legislador sino quién podía dispensar el cumplimiento legal, y que de una forma u otra el colectivo veía esta potestad como una verdadera “gracia”. Véase Rodríguez Flores, María Inmaculada, *El Perdón Real en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, España, 1971, Ediciones Universidad de Salamanca, pp.66-97.

en la casa y corte. La primera en la que residía el monarca y su consejo; y, la Corte y Chancillería instancia que se ubicaba bajo la Audiencia, como ente nacido del propio rey, los magistrados que ostentaban la jurisdicción suprema ordinaria, oidores y alcaldes del crimen, y sus homólogos los hijosdalgo. Tiempo después se creó en Santo Domingo la Audiencia para los territorios descubiertos, que fungiría como centro jurisdiccional de los tribunales supremos en América, que conforme avanzó el proceso de colonización llegaron a ser trece Chancillerías en todo el territorio.<sup>31</sup>

Estas Audiencias eran en sí la representación “ficta” del rey, esto a través del sello real. Ya en inicios del siglo XVIII además de los Consejos, en la Corte con el rey, los monarcas católicos contaban con veinticuatro audiencias más o menos uniformes.<sup>32</sup> Cada Audiencia hablaba en su circunscripción distrital con la voz del rey, con esta estructura cubría todo el territorio gobernado por la corona por completo, así las Audiencias no solo representaban, sino hacían presente en los lugares donde se encontraban al propio rey y aquel orden que infería,<sup>33</sup> un monarca que a través de las audiencias mostraba su presencia, el “defensor” del reino.<sup>34</sup>

Como ya hemos visto, el rey era el sustento de la jurisdicción y a partir de él se estructura todo el “aparato jurisdiccional” en el que se fusiona a todos los jueces seculares, llegando con ello a establecer la estructura de justicia que a la par de

---

<sup>31</sup> De las que se encuentran por orden cronológica de constitución: Santo Domingo, Real Provisión de 14/9/1526; Nueva España, Real Cedula de 29/11/1527; Panamá, Real Provisión de 26/2/1538; Guatemala, Leyes Nuevas de 20/11/1542; Lima, Leyes Nuevas de 20/11/1542; Santa Fe, 1547; Nueva Galicia, 1548; Charcas, 1555/1561; Quito, Real Provisión de 14/1/1565/1567; Chile, Real Provisión de 14/1/1565/1567; Manila, 1583; Buenos Aires, Real Cedula de 6/4/1661; Cuzco, Real Cedula de 3/5/1787; y, Caracas, Real Decreto de 6/7/1787, Véase, Garriga, Carlos, “Justicia Animada: Dispositivos de la Justicia en la Monarquía Católica”, en Lorente Sariñena Marta (coordinadora)..., *Op., cit.*, pp.71-72.

<sup>32</sup> *Ibidem.*, p.73

<sup>33</sup> *Idem.*

<sup>34</sup> Concepción que permeó la edad media hasta inicios de la moderna en Castilla, *Cfr.*, Ortuño Sánchez-Pedreño, José María, *El Adelantado de la Corona de Castilla*, España, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, 1997, p.12.



los jueces eclesiásticos, serán las dos organizaciones jurisdiccionales existentes en esa época en virtud de que el gobierno es temporal y espiritual.<sup>35</sup>

Si bien en la jurisdicción secular todas las autoridades dependían del rey como único ente distribuidor de la *iurisdictio*, no obstante no tenía una vinculación orgánica con él ni entre ellas, conformando un aparato “complejo”<sup>36</sup> con grandes diferencias entre los integrantes, con una gran cantidad de autoridades como por ejemplo: alcaldes ordinarios, alcaldes mayores, corregidores, gobernadores, jueces de apelación, jueces de grados, oidores, alcaldes de Corte, etc.<sup>37</sup>

Todas estas autoridades eran en realidad magistrados con una formación jurídica bastante heterogénea pues muchos de los funcionarios apenas si contaban con instrucción legal y otros tantos ni siquiera eso.<sup>38</sup>

Todo esto conformó un aparato jurisdiccional “plural” o “plurijurisdiccional”<sup>39</sup> cuya característica principal fue la “complejidad extrema” no solo en torno al número de funcionarios y las funciones que realizaban, sino además como veremos a la gran cantidad de normas que regulaban las distintas áreas de la tarea de administrar justicia.

Así las cosas, el aparato jurisdiccional se conformó desde su origen no solo complejo en cuanto al número, funciones y distribución de funcionarios, sino además teniendo presente siempre en representar “visiblemente”<sup>40</sup> la figura y poder del rey. Aquí radica uno de los hilos conductores que habrán de encontrarse presentes en la jurisdiccional criminal concretamente en los procesos, la

---

<sup>35</sup> Garriga, Carlos, “Justicia Animada: Dispositivos de la Justicia en la Monarquía Católica”, en Lorente Sariñena Marta (coordinadora)..., *Op., cit.*, p.74.

<sup>36</sup> La complejidad en cuanto a la estructura orgánica y funcional del sistema de justicia en Castilla en el periodo entre la baja edad media y la moderna, al igual que sus leyes y procesos, seguirán esta característica, lo que como veremos se traducirá en muchas ocasiones en un lastre sobre todo en los procesos criminales.

<sup>37</sup> *Ídem.*, (nota 35)

<sup>38</sup> *Ídem.*

<sup>39</sup> De las Heras Santos, José Luis, *La Justicia Penal de los Austrias...*, *Op., cit.*, p.55.

<sup>40</sup> Cesar Herrero Herrero, señala que estas instituciones públicas serán la “pantalla” de la omnipotente decisión real así como la justicia la cual no escapará de su control. Cfr., Herrero Herrero, Cesar, *La Justicia Penal Española en la Crisis del Poder Absoluto*, España, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1989, p.66

jurisdicción y la justicia serán dos herramientas fundamentales para mantener así el estado de cosas, y controlar el poder político. Los procesos judiciales, en concreto el criminal tendrá como objetivo mostrar la “presencia” del rey y su poder, así como controlar a la sociedad ya no solo en “abstracto” sino mediante el propio proceso, la prisión y las penas muchas de ellas corporales.

Las dos visiones básicas para entender la *iurisdictio* real hacía la transición del bajo medievo a la época moderna en Castilla son: la “jurisdicción ordinaria” y “grado jurisdiccional” que hacen preferentemente referencia al territorio y los “recursos judiciales” que permitieron una organización y una estructura vertical de todos los funcionarios con este poder.<sup>41</sup>

Antes de abordar de manera breve este tema, es necesario decir que esta justicia era “delegada” esto es, derivaba directamente del rey, de él surgía y el legaba este poder.

Los fundamentos de territorio y grado y sus combinaciones dieron notas distintivas de la función de los hacedores de justicia:

- a) La primera constituye el límite territorial entre jueces del mismo grado,<sup>42</sup> donde la jurisdicción ordinaria delegada para resolver la totalidad de los asuntos sometidos bajo su conocimiento en un lugar o territorio determinado solo los jueces de ese lugar podrían conocer de los mismos.
- b) Enseguida, si en un mismo lugar existieran dos o más jueces, se resolvía el conflicto ya sea mediante la colegiación de jueces o tribunal,<sup>43</sup> o mediante la llamada jurisdicción privativa con el afán de excluir a ciertos jueces a través de la designación concreta como era la jurisdicción civil o criminal, especial atendiendo ciertas áreas como la hacienda o militar así también por su

---

<sup>41</sup> Garriga, Carlos, “Justicia Animada: Dispositivos de la Justicia en la Monarquía Católica”, en Lorente Sariñena Marta (coordinadora)..., *Op., cit.*, p.76.

<sup>42</sup> Deriva de los principios *iure finum* y según el cual no puede la jurisdicción ir más allá de su territorio *iurisdictionem nemo habet extra suum territorium*, *Cfr., Ídem*.

<sup>43</sup> Estos jueces debían resolver *in solidum* de preferencia o por mayoría de votos, sus resoluciones son en cuanto al Tribunal no en potestad individual de cada juez y los problemas frecuentes fueron las decisiones que cada uno de manera unipersonal podría realizar y cuales si requerían la debida colegiación en Tribunal, *Cfr., Ibidem.*, p. 77.

importancia como fue el Consejo Real encargado de los asuntos de mayor trascendencia “política”,<sup>44</sup>y finalmente se resolvía mediante la acumulación, que se sustentaba en los criterios que caso a caso se iban sentando sobre conflictos que pudieran suscitarse.<sup>45</sup>

- c) Por último, encontramos la jerarquización, esto es, cuando en un mismo territorio existían diversos jueces pero de diverso grado para lo cual se “revivió” el estamento bajo medieval de estructuras ascendentes y descendentes, confinados en “delegaciones” que llevaban a cabo visitas y fungían como concedores de los recursos.<sup>46</sup>

Existía una separación elemental, esto a pesar de las notables “confusiones” en cuanto al funcionamiento de este aparato de *iurisdictio*, tal distinción fue entre la jurisdicción civil y la jurisdicción criminal. No obstante, con marcadas excepciones los jueces en la práctica conocían y resolvían asuntos tanto civiles como criminales.<sup>47</sup>

Esta composición fue resultado de una gran carga de “tradición”, donde el órgano judicial no responde a un orden previo, sino que su actuar concreto resulta de las resoluciones que emitían. Esto es, la llamada “uniformidad judicial”<sup>48</sup> no es referente a un estándar puramente organizacional sino a la función diaria del juez. Este es un elemento que para los efectos de esta investigación resulta de gran importancia pues como veremos en los siguientes capítulos la cimentación de muchos paradigmas procesales criminales fueron resultado del quehacer diario del juez, de la función judicial a través de los casos, de los cuales en esa tarea de “hacer justicia” dará como consecuencia crear parámetros judiciales.

Para ser juez el requisito básico no era siquiera ser letrado, pues había algunos que eran vecinos propios de los lugares o militares que llevaban a cabo esa

---

<sup>44</sup> *Ídem.*

<sup>45</sup> *Ibidem.*, p.78

<sup>46</sup> *Ídem.*

<sup>47</sup> *Ibidem.*, p.79.

<sup>48</sup> *Cfr.*, Garriga, Carlos, “Justicia Animada: Dispositivos de la Justicia en la Monarquía Católica”, en Lorente Sariñena Marta (coordinadora)..., *Op., cit.*, p.80.

función, esto al estar obligado actuar con asesoramiento de un letrado, lo importante era el llamado temor de dios, esto hasta finales del siglo XVIII donde comienza a exigirse el ser letrado, lo cual siempre fue para el caso de ciertos funcionarios como los oidores. Así la conciencia estaba por encima de la ciencia en los criterios para ser un buen juez, la cual además se nutría de las ideas de equidad y derecho natural que proporcionaba la religión.<sup>49</sup>

Una Monarquía católica al frente de la corona de Castilla, cuya función principal fue hacer justicia, el llamado el “gobierno de la justicia”<sup>50</sup> trasladó esta visión de la justicia y de la *iurisdictio* a las Indias donde poco a poco fue consolidándose un proceso de institucionalización del conjunto de instituciones tradicionales sobre jueces y juicios.

## **5. La *iurisdictio* y los orígenes de la Audiencia en Nueva España**

La audiencia, como órgano castellano situado en la “cúspide de la pirámide judicial ordinaria”<sup>51</sup> tiene su origen en las Cortes de Zamora de 1274 cuando se crearon alcaldías con oficio especializado en el conocimiento de las cuestiones judiciales dependiendo directamente del rey, conjugado con la creación de Alfonso X de un Tribunal de Corte, superando con esto el estamento judicial altomedieval.

Lo anterior fue el resultado de todo un proceso de transformación de gran calado con dos posibles motivos, el ánimo del rey de administrar justicia de manera personal rodeado de juristas destacados; y, la tendencia hacía la colegialidad como “principio inspirador de las actuaciones judiciales”,<sup>52</sup> y que más adelante llegarían a funcionar autónomamente al rey.

En Nueva España la *iurisdictio* fue más un “mecanismo de contención y control social” que un verdadero objetivo gubernamental, como nos ilustra Juan de Solórzano en su Política Indiana:

---

<sup>49</sup> *Ibidem.*, p.85.

<sup>50</sup> *Ídem.*

<sup>51</sup> Díaz Martín, Luis Vicente, *Los Orígenes de la Audiencia Real Castellana*, España, 1997, Universidad de Sevilla, p.17.

<sup>52</sup> *Ídem.*

“... Aunque, luego que se descubrieron las Indias, se tuvo por conveniente, que ni se dejasen pasar abogados, ni procuradores a ellas, ni se formasen tribunales jurídicos, que pudiesen ocasionar pleitos, y los gastos y molestias, que de ellos se siguen a sus primeros conquistadores y pobladores como consta en la instrucción que se dio a Nuño de Guzmán en cinco de abril del año de 1528 y de lo que refieren Antonio de Herrera, Gomara, Trajano Bocalino, y otros autores. Después que le fueron pacificando y poblando con tantas colonias y lugares de españoles y estos engrosando en haciendas, y caudales, se comenzaron a encender entre ellos muchos pleitos y contiendas como es ordinario, y por el consiguiente pareció forzoso permitirles no solo abogados y procuradores que los guiasen y ayudasen en ellos, como lo dice la dicha instrucción; sino también, criar, erigir y poner en las ciudades más principales de cada provincia Audiencias y Chancillerías Reales, a donde las partes pudiesen recurrir en apelación de las sentencias y agravios que les hubiesen hecho los alcaldes ordinarios o corregidores de que habemos tratado o por otras vías y modos a imitación de las de España y por reconocer la utilidad que de semejantes Tribunales en todos los reinos se ha ido experimentando...”<sup>53</sup>

Al inicio del proceso de colonización que duró tres siglos, pareciera que ante la experiencia de los “inconvenientes” que ocasionaron los procesos iniciados contra Hernán Cortés, esto con motivo de las quejas que en existían en su contra,<sup>54</sup> el 29 de noviembre de 1527, reemplazando la autoridad de Cortés se creó la Audiencia de México, a imagen y semejanza de las de Valladolid y Granada.<sup>55</sup>

En la primer Ordenanza se estableció claramente la amplia facultad para resolver los conflictos y pleitos civiles y criminales, así como la pauta para “proceder” y “resolver” las causas de las cuales conocieran con arreglo a las ordenanzas de dicha audiencia. Como puede apreciarse de la misma:

“... Los cuales nuestros presidentes y oidores que ahora son en adelante fueren, mandamos que hayan de conocer y conozcan de todos los pleitos y causas civiles y criminales, según y como pueden y deben conocer los nuestros oidores de la nuestra audiencia de Valladolid y Granada y los alcaldes de nuestras Cancillerías en lo criminal, los cuales en el proceder y sentenciar de las dichas causas, guarden las Ordenanzas, que de yuso serán contenidas en los casos en ella declarados; y en lo demás que en ellos fuere expresado, guarden las ordenanzas de las dichas

---

<sup>53</sup> Solórzano y Pereyra, Juan de, *Política Indiana*, Secretaría de Programación y Presupuesto, México, 1979, edición facsimilar de la imprenta Real de la Gazeta, Madrid, 1776, libro V, capítulo III, número 1, p.270.

<sup>54</sup> Arregui Zamorano, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes (Siglos XVI y XVII)*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Históricas, 1981, p.14.

<sup>55</sup> Las primeras Ordenanzas que la organizaron tienen fecha de 22 de abril de 1528, *Cfr.*, *Ídem*.

Audiencias, en todo aquello que no fuere diferentes y contradictorias de lo en estas nuestras Ordenanzas contenido...”<sup>56</sup>

La figura e institución de la Audiencia además contenía un estamento programático, pues en ella se depositaba la aspiración de justicia así como el control de abusos por parte de quienes detentaban el poder, muy probablemente su legitimidad ahí yació en un principio, como sinónimo de control a arbitrariedades de los primeros conquistadores en quienes se había confiado la potestad regia. Juan de Solórzano lo describe:

“... Contentándose con añadir que se deben dar muchas gracias nuestros reyes por el gran beneficio que han hecho a sus vasallos de las Indias con las fundaciones de estas Audiencias. Porque de verdad no se puede negar, que son los castillos roqueros de ellas, donde se guarda justicia, los pobres hayan defensa de los agravios y opresiones de los poderosos y a cada uno se le da lo que es suyo con derecho y verdad. La cual (como el mismo nos lo enseña) siempre se haya mejor, y más perfectamente cuando es mirada y buscada con más ojos.

Y en las partes y lugares donde los Reyes y Príncipes no pueden intervenir, ni regir ni gobernar por sí la República, no hay cosa en que la puedan hacer más segura y agradable merced, que en darla Ministros, que en su nombre y lugar la rijan, amparen y administren y distribuyan justicia, recta, limpia, y santamente, sin la cual no puede consistir, ni conservarse los reinos, como ni los cuerpos humanos sin alma, ejercer alguna vitales animales o naturales operaciones como como gravemente lo dijeron Marco Tulio, San Gregorio, Geronimo Ossorio, y otros autores, y en los mismos términos de la fundación de estas Audiencias, de que vamos tratando, el exordio de las primeras ordenanzas que se dieron para la de México el año 1543 cuyas palabras no se pueden omitir sin gran culpa: Nos deseando el bien y pro común de las nuestras Indias, porque nuestros súbditos y naturales que pidieron justicia, la alcancen y celando el servicio de Dios Nuestro Señor, bien, provecho y alivio, de nuestros súbditos y naturales, y a la paz y sosiego de los pueblos de la Nueva España y provincias de yuso declaradas, según somos obligados a Dios, y a ello, para cumplir el oficio que de Dios tenemos en la tierra, havemos acordado de mandar por una nuestra Audiencia y Chancillería Real.

Son pues estas Audiencias y Chancillerías de las Indias y sus Oidores y Ministros de la misma potestad y autoridad que las de España. Y así se deben gobernar en todo por sus leyes, y ordenanzas, si no es que en las particulares que se les han

---

<sup>56</sup> En esta misma ordenanza se estableció la prelación del orden al que debía ajustarse el actuar de la Audiencia, siendo en primer lugar las Ordenanzas de México, las disposiciones legales de Madrid, y por último las leyes y pragmáticas del reino de España. *Ibidem.*, p.15.

dado haya algo, que sea diferente, o contrario como expresamente en ellas se dice y lo advierten Paz y Don Francisco de Alfaro...”<sup>57</sup>

Debo señalar que la Audiencia es de alta jerarquía y los procesos criminales que presentaré en el capítulo tercero y cuarto no lo son, operando como juzgado de provincia, esto a doce leguas alrededor de las ciudades donde están asentadas.

Esta protoaudiencia que como primer intento de regulación gubernamental, seguramente al inicio tuvo inconvenientes en su funcionamiento, donde las “lagunas” legales en los casos que conocían fueron acrecentándose, así como la propia función de sus oidores que ante el poder que respetaban provocó abusos, motivando que se enviaran una serie de reformas desde Madrid, el 12 de julio de 1530 por ejemplo se incluyeron reformas procesales dentro la que destaca la posibilidad de apelación ante el Consejo de Indias para ciertos casos y las vista de primera instancia.<sup>58</sup>

De manera breve haremos un recuento de las reformas más importantes para entender la evolución de las Audiencias en México hasta finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX que es la época en que se encuentra concretamente centrada temporalmente esta investigación.

Mediante la reforma del 17 de abril de 1536 se estableció que la presidencia de la Audiencia de México le correspondía al virrey de la Nueva España.<sup>59</sup> Tiempo después el 20 de noviembre de 1542 se dan a conocer las Leyes Nuevas para todas las Indias, donde se dio un tratamiento especial a los indios y se ordenó la desaparición de la encomienda, procesalmente se restringió el acceso a la apelación ante el Consejo de Indias y por tanto se amplió el poder de la Audiencia.<sup>60</sup>

Un periodo importante para la consolidación de la Audiencia de México está comprendido de 1568 a 1597 en el cual se estableció la Real Sala del Crimen que

---

<sup>57</sup> Solórzano y Pereyra, Juan de, *Política Indiana...*, *Op., cit.*, p.271.

<sup>58</sup> *Cfr.*, Arregui Zamorano, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes...*, *Op., cit.*, p.16.

<sup>59</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España (antología)*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, p.25.

<sup>60</sup> *Cfr.*, Arregui Zamorano, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes...*, *Op., cit.*, p.17.

en ese momento se encontraba integrada por cuatro alcaldes de casa y corte los cuales en un primer momento se llamaron también “alcaldes del crimen” y después “fiscalía del crimen”.<sup>61</sup>

Dos reformas importantes además, llegaron en 1680 con la promulgación de la Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias por el rey Carlos II, y en 1776 que produjo una reforma judicial de importante calado.<sup>62</sup>

Ahora, la Audiencia tenía un claro territorio de actuación enmarcado como “jurisdicción” llamado “distrito”.<sup>63</sup> La de México sufrió una serie de cambios en cuanto a su conformación territorial sobre todo con motivo del creciente descubrimiento y sometimiento de las zonas del norte de México. Con los nuevos territorios del denominado Reino de Nueva Galicia se acrecentaron los territorios de competencia de la Audiencia de México hasta que se funda una audiencia en ellos.

Es el 13 de febrero 1548 cuando se funda en estos territorios de Nueva Galicia una Audiencia, siendo en principio una dependencia de apoyo a la de México que poco a poco adquirió autonomía. Y en 1543 perdió competencia sobre territorios de Guatemala, Nicaragua, Chiapas, Yucatán, Cozumel, Higueiras y Cabo de Honduras, que pasaron a la de Guatemala y Santo Domingo. Siendo hasta 1548 cuando Yucatán y Cozumel volvieron a formar parte de los distritos de la Audiencia de México.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Véase Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.25.

<sup>62</sup> *Ibidem.*, p.26.

<sup>63</sup> Arregui Zamorano, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes...*, *Op., cit.*, p.20.

<sup>64</sup> *Ibidem.*, p.21.



## 6. La composición de la Audiencia

Como ya lo señalamos, la Audiencia en México fue creada con ciertas proporciones, tomando como base las Audiencias de Valladolid y Granada.<sup>65</sup> Fue mediante las ordenanzas de 1489 como se llegó a estatuir a la Real Chancillería de Valladolid como un ente “concentrador” de la justicia regia, como fruto de una evaluación de tradiciones romano-germano-canónicas durante la alta Edad Media.<sup>66</sup> Con dos funciones, unas llevadas a cabo por los oidores y otras, por los alcaldes de corte.

Ocho eran los oidores que integraban dos salas cuya labor principal era el estudio de las apelaciones en contra de las sentencias de primera instancia que eran dictadas por los jueces locales, así como recursos de suplicación respecto de sus propias resoluciones y las de los alcaldes de corte.<sup>67</sup> La composición de alcaldes de casa y corte era variable y actuaban de manera conjunta o colegiada para llegar a ser a la postre la “sala del crimen”, cuyas funciones eran parecidas a las de los oidores pero en materia penal, siendo esa función de “corte” de primera instancia y la función de “casa” como instancia que conoció las apelaciones contra sentencias resueltas por jueces de primer instancia.

En esta Chancillería de Valladolid había dos “procuradores fiscales” cuya labor consistió en ser los representantes de los intereses del Rey en los pleitos en que se encontraran inmersos.<sup>68</sup> A la postre esta representación sufrió una adecuación para ya no ser los “fiscales” representantes solo de los interés del monarca, sino del interés del orden jurídico. Además de estos funcionarios había también relatores, escribanos, abogados, siendo presidida en aquella época por un

---

<sup>65</sup> Sobre este punto en particular puede consultarse el análisis que al respecto hace José Luis Soberanes, en Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.19-26.

<sup>66</sup> *Ibidem.*, p.26-27.

<sup>67</sup> *Ídem.*

<sup>68</sup> *Ídem.*

miembro de la iglesia que por no tener instrucción legal no formaba parte de las salas.<sup>69</sup>

En Castilla esta institución fue el resultado de los funcionarios que actuaban como “asesores natos” del rey cuando aquel impartía justicia personalmente.<sup>70</sup> Estos sujetos expertos en derecho debían estar “presentes” en todo el desarrollo del proceso con el fin de tener pleno conocimiento del mismo, de manera directa “oían” las diversas postulaciones, siendo estos oidores los que el rey les hacía llamar de su “audiencia”.<sup>71</sup>

Esta función de oidor con el tiempo se fue mezclando con los jueces de suplicación que conocían de asuntos de apelación que el monarca no podía atender, resolviendo estos asuntos a la postre. El oidor era el funcionario que seguía al rey a los lugares que visitaba, sin embargo poco a poco fueron surgiendo problemas para acompañarlo, lo que eventualmente produjo una diferenciación entre la Corte y los funcionarios propios de la casa del monarca.

Con los reyes católicos además se les confirió a éstos no solo conocer la jurisdicción ordinaria en el lugar donde se asentaba la corte, sino además las apelaciones en material criminal que debían resolverse de manera conjunta o colegiada en lo que se denominó “sala del crimen”.<sup>72</sup> Esta audiencia llevó a cabo también funciones de una dependencia de la corona llamada “chancillería” conociéndose después así a la agrupación que resultó de la sala del crimen, sala de oidores y departamento de registro y autenticación de documentos ya que tenía bajo su resguardo el sello real por eso cuando se llevaban a cabo los autos acordados firmaban todos los oidores y el virrey, asentando el sello que refería: “Yo el rey”.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Cfr., Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, Op., cit., p.28.

<sup>70</sup> Cfr., Ortuño Sánchez-Pedreño, José María, *El Adelantado de la Corona de Castilla...*, Op., cit., p.13.

<sup>71</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, Op., cit., p.29.

<sup>72</sup> *Ibidem.*, p.30.

<sup>73</sup> *Ídem.*

De esta manera quedo compuesta la Audiencia y Real Chancillería de Valladolid que sirvió de inspiración y modelo para el organismo encargado de la “justicia” en el nuevo reino.

Por lo que hace a la Audiencia de México, en virtud de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 la Audiencia y Real Chancillería de México se encontraba integrada por: un presidente cuyo cargo recaía en el virrey,<sup>74</sup> ocho oidores, cuatro alcaldes de casa y corte, dos fiscales, llamados “magistrados”<sup>75</sup>. Además existía personal subordinado: un alguacil mayor, teniente del gran chanciller, relatores, escribanos de cámara, abogados, tasadores, repartidores, receptores ordinarios y extraordinarios, procuradores e intérpretes.<sup>76</sup>

Por Real Cédula de 13 de julio de 1739 se promulgó el “Reglamento de las Salas Civiles y Criminales de la Real Audiencia de México” motivado por la creciente carga de trabajo con la que contaba la Audiencia y el retraso en la tramitación de los diversos pleitos que conocían.<sup>77</sup> Gracias a esta reforma se aumentó el personal, como ministros, de ocho se aumentó a doce oidores, conformando cuatro salas civiles, también se aumentó de cuatro a seis alcaldes en la sala del crimen, dos salas con tres magistrados cada una en lugar de una de cuatro.

Después de abatir el rezago estas reformas fueron derogadas tres años más tarde.<sup>78</sup> No obstante el 19 de noviembre de 1739 se emitió Real Cédula dirigida al virrey de Nueva España en donde se hacía hincapié en el retraso de las causas que bajo su jurisdicción se tramitaban, y que no solo afectaba a las partes involucradas sino también al “erario” del rey.<sup>79</sup> Por ello recomendaba la asistencia asidua y puntualidad de los funcionarios, la obligación de dar cuenta mensual de

---

<sup>74</sup> Cabe señalar que la primera persona que ocupó este cargo, como primer presidente de la Audiencia de México fue Nuño de Guzmán el 5 de abril de 1528, y es a partir de la llegada de Antonio de Mendoza como virrey de Nueva España que la presidencia de la Audiencia la ocupará el virrey. *Cfr.*, Arregui Zamorano, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes...*, *Op., cit.*, p.24-25..

<sup>75</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.30.

<sup>76</sup> *Ibidem.*, p.31.

<sup>77</sup> *Ídem.*

<sup>78</sup> Por real cédula de 16 de abril de 1742, *Ibidem.*, p.32.

<sup>79</sup> *Ibidem.*, p.33.

las causas en la audiencia por parte de los relatores y la audiencia a su vez al virrey cada cuatro meses en los mismos términos.

## **7. Las reformas borbónicas y su influencia en el aparato judicial.**

Aunque el estudio de la “justicia provincial” será materia de análisis más adelante, resulta importante en este momento resaltar algunos aspectos. Fue en 1776 y en el contexto de las llamadas “Reformas Borbónicas” donde se llevó a cabo una de las transformaciones a la administración de justicia más importantes.

A lo largo del siglo XVIII en España se condensaron varias reformas coincidentes con una transformación evidente en la monarquía española, en relación al ascenso al trono de la dinastía de los Borbones encabezados por Felipe V en 1700.<sup>80</sup> La influencia francesa del nuevo monarca se vio reflejada en las reformas que inició bajo la escuela colbertista con amplio contenido de objetivos de política económica y que tendrá mayor esplendor en el siglo XVIII.

Estas reformas, iban más allá de los aspectos económicos y políticos, pues bajo ellas subyacían motivos de una total “renovación interna”.<sup>81</sup> Esto tocaba por supuesto también la esfera “intelectual e ideológica”, un territorio novohispano influido por las ideas escolásticas que florecían en España a lo largo del siglo XVI, en contraste a corrientes ideológicas progresistas propias de estas reformas.

Este siglo XVIII también es conocido en España como la época de la “ilustración”<sup>82</sup> con ciertas características tradicionales, donde existió una revaloración de los valores tradicionales, el idioma y el “derecho español” con una gran carga de patriotismo.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> Pietschmann, Horst, *Las Reformas Borbónicas y el Sistema de Intendencias en Nueva España, un estudio político administrativo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p.13.

<sup>81</sup> *Ibidem.*, p.14.

<sup>82</sup> *Ibidem.*, p.24.

<sup>83</sup> *Ibidem.*, p.25.

Así, esta renovación implicó una “toma de conciencia”<sup>84</sup> y un anhelo de recuperar la majestuosidad y prosperidad de la época de los reyes católicos. Este objetivo solo podría alcanzarse a través de nuevas políticas internas bajo el nuevo enfoque científico, una reforma política bajo elementos prácticos y utilitarios, con el afán del renacer español mediante mejores prácticas económicas, que afectaban esferas culturales, sociales y administrativas.

De esta manera, se transitó de un estamento sustentado en la autoridad central organizado colegiadamente, a uno descentralizado con corregidores como funcionarios distritales y autoridades municipales.<sup>85</sup>

Recordemos que la Nueva España la división territorial se llevó a cabo bajo la “jurisdiccionalidad” en virtud de un orden de *natura* relativo a la impartición de justicia como poder real delegado en los magistrados.<sup>86</sup>

Parte de esta reforma implicó el surgimiento de los intendentes de provincia, además por virtud de la ordenanza que crea un conjunto de funcionarios se establece la nueva organización territorial del virreinato.<sup>87</sup>

Por virtud de esta organización se estableció un sistema de intendencias donde se eligieron las ciudades más importantes política y financieramente para ser sede de las intendencias. Esto demostraba la importancia de la “capitalidad”<sup>88</sup> y este del lugar más importante de la provincia aunque este proceso de “autosuficiencia” llegó a mostrar signos de madurez hasta 1808.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> Cfr., Pietschmann, Horst, *Las Reformas Borbónicas y el Sistema de Intendencias en Nueva España...*, Op., cit., p.25.

<sup>85</sup> *Ibidem.*, p.36.

<sup>86</sup> Rojas, Beatriz, “Orden de gobierno y organización del territorio: Nueva España hacia una nueva territorialidad, 1786-1825, en *Las Reformas borbónicas, 1750-1808*, coordinadora Clara García Ayluardo et., al., México, CIDE, FCE, Conaculta, INEHRM, Fundación Cultural de la Ciudad de México, 2010, p.139.

<sup>87</sup> Publicada en 1786 la “Real Ordenanza para el establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejercito y Provincia en el Reino de la Nueva España”, en Pietschmann, Horst, *Las Reformas Borbónicas y el Sistema de Intendencias en Nueva España...*, Op., cit., p.118.

<sup>88</sup> Rojas, Beatriz, “Orden de gobierno y organización del territorio., Op., cit., p.148.

<sup>89</sup> *Ídem.*

Resultado de esto fue la división en doce intendencias, al frente se encontraban el gobernador-intendente o el corregidor-intendente, la diferencia es que el primero tenía mando militar a diferencia del segundo.

El intendente era la “justicia mayor” por ello gradualmente absorbió las potestades de los “alcaldes mayores” y “corregimientos” aunque sus poderes no estaban totalmente definidos en el rubro de la administración de justicia y en las administraciones urbanas dentro de la intendencia existían los “subdelegados o alcaldes ordinarios” que a su vez sustituyeron a los alcaldes mayores y a los corregidores.<sup>90</sup>

Bien, mediante decreto de 26 de febrero de 1776 se estableció un incremento de cuatro ministros en el Consejo de Indias, organizándose en tres salas, una de justicia y dos de gobierno. Y en posterior decreto de 11 de marzo del mismo año se trató las reformas a las Audiencias de Indias, en las que se incluyó a los regentes además concretamente en la Audiencia de México se agregaron dos oidores, y un alcalde del crimen, debiendo uno de los oidores presidir la sala del crimen como gobernador, en la de Guadalajara se agregaron dos oidores. En suma, la Audiencia de México quedó para esa fecha integrada de la siguiente manera: el presidente –virrey- un regente, diez oidores, cinco alcaldes del crimen y dos fiscales, además de los empleados subordinados. Conformando dos salas de justicia, cada una de cinco oidores y una sala del crimen integrada por alcaldes y presidida por un oidor.<sup>91</sup>

El año 1812 es historiográficamente representativo por los sucesos que en España se encontraban desarrollando, así como por los propios eventos que en el mundo novohispano se llevaban a cabo. La Nueva España no solo se encontraba en crisis política y social por la guerra de insurgencia que en ese entonces tuvo como principal líder al Licenciado Ignacio López Rayón por la zona de Tlalpujahuá, en la

---

<sup>90</sup> *Ídem.*

<sup>91</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.34.

provincia de Michoacán.<sup>92</sup> Además, el gobierno central atravesaba una etapa de transición política desde años atrás.

Después de la abdicación de Carlos IV como reacción a la sublevación de Aranjuez y por el sometimiento de éste a la protección Napoleónica, y con el pretexto de resolver las desavenencias entre éste y Fernando VII, Napoleón los convocó a Bayona accediendo aquél con la finalidad de ser reconocido como rey de España por parte del emperador.<sup>93</sup> Estando Carlos IV en Bayona cedió los derechos del trono español a Napoleón y al llegar las noticias de los levantamientos en Madrid, Napoleón convenció a Fernando VII de reconocer a su padre como el rey legítimo, ignorando que aquél había ya cedido el poder a Napoleón.<sup>94</sup>

Este evento trajo consigo innumerables reacciones en la península ibérica así como en América como ya señalamos, muestra de ello fue la disolución de la Junta Suprema Central y Gubernativa de España e Indias, dando paso al Consejo de Regencia que en la búsqueda de legitimidad, decidió convocar a unas Cortes que tendrían su primer reunión el 24 de septiembre de 1810 en la isla de León.<sup>95</sup> De corrientes entre absolutistas, jovellanistas y liberales, los cerca de 300 representantes iniciaron los debates constitucionales el 25 de agosto de 1811 hasta finales de enero de 1812 en Cádiz, y finalmente la Constitución española fue promulgada por las Cortes Gaditanas el 19 de marzo de 1812, con 384 artículos divididos en X títulos.<sup>96</sup> En la ciudad de México es importante señalar que esta constitución se juró el 30 de septiembre de ese mismo año por el virrey Francisco Javier Venegas y como veremos en apartados posteriores tuvo vigencia.

---

<sup>92</sup> Martínez Camacho, Octavio *Rayón en Gran Abogado de la Nación*, México, (en prensa).

<sup>93</sup> Ruiz Rodríguez, Ignacio, *Aproximación a los Aspectos Intrínsecos de la Constitución Española de 1812*, en Luis Palacios Bañuelos y Ignacio Ruiz Rodríguez (directores) "Cádiz 1812, Origen del Constitucionalismo Español", Madrid, Editorial Dykinson, 2012, p.12.

<sup>94</sup> Esto fue el 5 de mayo de 1808, la corona española caía en manos de Napoleón y éste dispuso a su hermano José Bonaparte como rey hasta el año de 1813. *Ibidem.*, p.14.

<sup>95</sup> *Ibidem.*, p.18.

<sup>96</sup> *Ibidem.*, pp.19-20.

Estas Cortes llevaron a cabo un amplio trabajo legislativo, me parece que parte del control político que se añoraba en ese entonces tenía que ser producto de la ley, pues esta regulación en el tema que nos interesa abordó el aparato de justicia, por ello emitió el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia el 9 de octubre de ese mismo año.<sup>97</sup>

Dentro de las reformas que este reglamento instrumento en relación a las Audiencias, precisamos que, se suprimió la distinción entre oidor y alcalde de casa y corte, debiéndose llamar indistintamente “magistrados”, la presidencia de éstas correspondía a los regentes y ya no a los gobernadores o virreyes en su caso. En materia procesal se incluyeron los juicios “verbales” en casos de injurias o crímenes “livianos” y se adoptó la “casación” denominándola “recurso de nulidad”.<sup>98</sup> De igual manera, se establecieron jueces letrados de partido y los alcaldes municipales podían también resolver algunos conflictos, esto en la justicia inferior.

A consecuencia de estas modificaciones bajo el velo de la Constitución de Cádiz, la Audiencia en México también se organizó de conformidad al documento constitucional y el reglamento de audiencias y juzgados.

Finalmente, tanto la Constitución como el reglamento dejaron de tener vida jurídica con el 4 de mayo de 1814 con el restablecimiento de la corona fernandina.

---

<sup>97</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.35.

<sup>98</sup> *Ibidem.*, p.36. Hay que recordar que el recurso de casación tiene su origen en la “impugnación” hecha frente al *Conseil des Parties*, no obstante su expresión moderna fue producto de la revolución francesa, al ser concebida como manifestación de la división de poderes que se hacía valer ante el tribunal de casación como ente independiente del propio órgano legislativo con la finalidad de revisar que los jueces ordinarios aplicaran estricta y correctamente la ley. Esto pues los jueces no podían interpretar la ley al ser esta la voluntad del pueblo soberano y por tanto solo estaban obligados a interpretarla literalmente, de ahí que el Tribunal de Casación al revisar las resoluciones de los jueces que se apartaban de la de la aplicación literal tenían la facultad de “anularlas”, casación que con el tiempo fue transformándose en un medio de impugnación procesal, extendiéndose su aplicación en las legislaciones del derecho continental europeo y a los códigos procesales latinoamericanos que fueron influenciados por las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal de España. Para abordar más el tema véase Fix-Zamudio, Héctor, “Tres instituciones francesas revolucionarias y el derecho constitucional mexicano”, en *Bicentenario de la Revolución Francesa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp.66-67.



## 8. Los funcionarios de la Audiencia, la Sala del Crimen y las justicias locales.

Como ya señalamos, el presidente de la Audiencia en los inicios del siglo XIX era el virrey de la Nueva España. Esto bajo la tradición medieval que hemos ya analizado donde el monarca representa el “absoluto poder” detentando entre otros el de *iurisdictio*, así en los lugares donde no podía estar el rey serían sus representantes quienes presidían este organismo en nombre y representación directa de aquél.

No obstante esta representación, estaba limitado su actuar si éste no era “letrado”<sup>99</sup> y siendo letrado tenía la posibilidad de votar en los acuerdos que se llegaran a tomar por mayoría, sin ser su voto particularmente decisivo.<sup>100</sup>

Me parece importante hacer mención a la reforma que en lo tocante a quien debería presidir la audiencia, se llevó gracias a la Constitución de Cádiz, esto porque en apartados posteriores en el análisis de las causas criminales, en una de ellas tiene gran importancia este suceso.

Como dijimos en 1812 se juró en México la Constitución Gaditana que en lo relativo a la presidencia de la Audiencia hizo modificaciones sustantivas, gracias a su visión liberal, esta constitución determinaba que la presidencia debía ser ocupada por el regente –ministro de mayor rango- de dicha institución,<sup>101</sup> una clara influencia de los postulados de división de competencias.

Con el carácter de magistrados se encontraban diversos funcionarios dentro de la Audiencia, el denominado regente, los oidores, los alcaldes del crimen y los fiscales.

---

<sup>99</sup> “Tenía expresa prohibición de intervenir en negocios de justicia”, *Cfr.*, Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.38.

<sup>100</sup> Arregui Zamorano, pilar, *La Audiencia de México según los Visitadores (Siglos XVI y XVII)*,..., *Op., cit.*, p.24.

<sup>101</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.38.

## 9. La regencia

La figura del regente tuvo su origen como resultado de la visita general a Nueva España llevada a cabo por José de Gálvez, donde se dio cuenta de la imperiosa necesidad de reorganizar todo el aparato administrativo y en concreto las audiencias. Por virtud de esto, el rey expidió un real decreto el 11 de marzo de 1776 por el cual incorporó a las audiencias un nuevo funcionario, el regente que era nombrado directamente por el rey.<sup>102</sup> Las funciones de éste fueron reguladas por la “Instrucción de lo que debe Observar los Regentes de las Reales Audiencias de América: sus funciones, regalías, como se han de haber con los Virreyes y Presidentes, y estos con aquellos”.<sup>103</sup>

Del decreto podemos concretizar para los intereses de esta investigación, que facultaba al regente a asistir a las causas civiles y criminales si estuvieran a su “vista”, podía repartir las causas a los relatores. Una función importante era la revisión del estado de los pleitos de manera frecuente con la finalidad de evitar que se entorpeciera su curso por medios “ilegítimos” debiendo dar las órdenes correspondientes para que la justicia tuviera el “debido y pronto servicio”. Otro dato importante es que la Sala del Crimen de la Audiencia de México estaba obligada a dar cuenta al regente previo a ejecutar las sentencias capitales, las de azotes y otras de carácter público.

Las funciones del regente también fueron afectadas por la Constitución de Cádiz, pues se disponía en su artículo 12 la audiencia sería presidida por el regente, ya no por el virrey, como ya lo señalamos, clara muestra del espíritu liberal de la constitución Gaditana al descentralizar poder en el representante del monarca.

## 10. Oidores

Fue a finales del siglo XVII que se generalizó la necesidad de tener cuatro letrados en las audiencias para la administración de justicia. Los primeros oidores de la Audiencia de México fueron: licenciado Carlos Ortiz de Matienzo, bachiller

---

<sup>102</sup> Arregui Zamorano, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes...*, *Op., cit.*, pp.75-76.

<sup>103</sup> *Cfr.*, Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.39.

Alonso de Pareda, licenciado Francisco Maldonado y el licenciado Diego Delgadillo.<sup>104</sup>

No obstante, como era de esperarse estos cuatro oidores fueron rebasados por las cargas de trabajo conforme pasaron los años, así que gracias a una carta del virrey Luis de Velasco dirigida al rey donde explicaba la necesidad de contar con más oidores, se amplió a un total de cinco oidores y que más tarde se incrementarían a seis.<sup>105</sup>

Existió la necesidad de separar las materias civil y criminal y por tanto, se creó la Sala de Alcaldes del Crimen y se aumentó un total de ocho oidores.<sup>106</sup>

Estos funcionarios en un principio fueron dispuestos para “oír” en “nombre y representación del monarca”<sup>107</sup> las apelaciones y suplicaciones que eran interpuestas para recurrir las sentencias dictadas por los jueces ordinarios, así también bajo esta misma representación resolver estas impugnaciones.

En realidad los oidores no eran “juzgadores” sino los legítimos administradores de justicia, se les llamaba “señorías” y por lo general para ésa época eran criollos y algunos españoles.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Cuya designación fue hecha el 4 de agosto de 1527, Cfr., Arregui Zamorano, pilar, *La Audiencia de México según los Visitadores (Siglos XVI y XVII)*,..., *Op., cit.*, p.25.

<sup>105</sup> *Idem.*

<sup>106</sup> Recordemos que en el año 1776 se llevaron a cabo las reformas a las Audiencias de Indias, en las que se incluyó a los regentes además concretamente en la Audiencia de México se agregaron dos oidores, y un alcalde del crimen, debiendo uno de los oidores presidir la sala del crimen como gobernador, en la de Guadalajara se agregaron dos oidores. En suma, la Audiencia de México quedó para esa fecha integrada de la siguiente manera: el presidente –virrey- un regente, diez oidores, cinco alcaldes del crimen y dos fiscales, además de los empleados subordinados. Conformando dos salas de justicia, cada una de cinco oidores y una sala del crimen integrada por alcaldes y presidida por un oidor.

<sup>107</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.47.

<sup>108</sup> Este fue un proceso de escalamiento originado por la venta posiciones por la corona para obtener financiamiento, lo cual fue aprovechado por los criollos para alcanzar puestos que de otra forma era complicado acceder, y que generó según Burkholder y Chandler un acceso masivo de naturales a sus distritos. Cfr., Vázquez Varela, Ainará, *“De la primera sangre de este reino” Composición de las Instituciones de Justicia y gobierno de Santa Fe de Bogotá (1700-1750)*, Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2010, p.53.

## 11. Sala del Crimen

Como ya hemos apreciado, en un inicio solo existió el oidor, siendo estos funcionarios lo que se encargaban de atender tanto asuntos civiles como los criminales y ello hacía el oficio de oidor bastante pesado por las cargas de trabajo. El virrey Luis de Velasco propuso al Consejo de Indias constituir un ente especial para los asuntos criminales, la “Sala del Crimen” que fuera a la par de los oidores y que se encargara propiamente de los asuntos criminales y a los oidores solo los civiles, con lo cual se podría no solo reducir las cargas de trabajo, también, dividir las materias de conocimiento.<sup>109</sup>

Así, después de la visita que hizo Valderrama, en el año 1568 el Consejo de Indias decide crear la Sala del Crimen. En 1568 se nombraron como Alcaldes del Crimen a los licenciados Lope de Miranda, Francisco Sande y al Doctor Juan de Maldonado y en el año 1603 se aumentó un alcalde más,<sup>110</sup> y como vimos en las reformas de 1776 se incrementó a cinco el número de alcaldes.

## 12. Alcaldes del Crimen

Estos funcionarios tuvieron su origen en los Alcaldes de Casa y Corte que en un principio vimos, y podían conocer de las causas criminales de manera “unitaria” en los “juzgados de provincia” o de forma “colegiada” en la Sala del Crimen. Cabe señalar que en contraste con los oidores, estos alcaldes gozaban de un bajo prestigio porque ellos no tenían una función legislativa y política como los oidores,<sup>111</sup> no obstante, también recibían el trato de “señorías”.<sup>112</sup>

Es importante reiterar que durante el periodo colonial estos funcionarios de la audiencia, y concretamente por así importar para esta investigación, los Alcaldes

---

<sup>109</sup> Cfr., Arregui Zamorano, pilar, *La Audiencia de México según los Visitadores (Siglos XVI y XVII),...*, Op., cit., p.27.

<sup>110</sup> De acuerdo a la Real Cédula de 19 de junio de 1568., *Ídem*.

<sup>111</sup> Haslip-Viera, Gabriel, *Crime and Punishment in late Colonial Mexico City 1692-1810* Estados Unidos de América, 1999, University of New Mexico Press Albuquerque, p.44.

<sup>112</sup> Sanciñena Asurmendi, Teresa, *La Audiencia en México en el reinado de Carlos III*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p.78.

del Crimen detentaban la autoridad superior para efectos de los recursos y revisiones o consultas que se hacían por parte de los juzgados locales.

### **13. El fiscal del crimen**

La figura el fiscal castellano fue resultado de la tradición romana y que se consolida en la Edad Media como instrumento de protección de bienes reales, esto es, encargados de defender todo aquello que pudiera ser de interés a la corona, además de verificar el pago de oficios y las “formalidades” de los procedimientos de ventas en los casos de controversias “vendibles”.<sup>113</sup>

El procurador fiscal apareció como el encargado de tutelar los intereses del fisco, en el que después confluyó la representación del rey y ser el procurador de la república, y por lo cual se mezclaron en los intereses privados del monarca y los intereses públicos que también representaba.<sup>114</sup>

Fue hasta el reinado de Isabel y Fernando donde se fijaron las funciones del fiscal, quedando delimitada su función como protector de los intereses de la monarquía en los ámbitos patrimoniales, justicia y realeza.

Su función dentro de un proceso penal en un primer momento estuvo definida de conformidad con los intereses patrimoniales y en los casos de cámara del rey, en la defensa de las penas pecuniaria o confiscación de bienes. Posteriormente los jueces comenzaron a encomendar que los fiscales siguieran las causas cuando no había parte acusadora y se requería garantizar los interés del fisco, así mismo, seguían los recursos de apelación cuando no había acusador en la segunda instancia.

A la postre el fiscal será el representante por antonomasia de la acción pública que se origina en la comisión de un delito, sobreponiéndose la vindicta pública sobre los intereses meramente económicos. Fue hasta finales del siglo XVIII que se emitió un decreto en el que se estableció la participación obligada del fiscal

---

<sup>113</sup> *Ibidem.*, p.92.

<sup>114</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982, .p.146.

debiendo ejercitar la acción penal derivada de un delito en todo juicio del orden penal.<sup>115</sup>

Este fiscal que para entonces ya actúa en aras de la efectiva vindicta publica a la postre irá sustituyendo al juez en los casos en que éste actuaba de oficio, dando como resultado la Real Cédula de 8 de noviembre de 1787 que establece que en toda causa criminal que exista acusación pública deberá ser parte el fiscal, debiendo pedir y promover la administración de justicia, esto aunque la acusación se siga entre partes y no de oficio, que incide de otra principal, para no confundir las acciones privadas con las públicas.<sup>116</sup>

Las actividades del fiscal dentro del proceso penal eran promover y proseguir la acusación para lo cual debía realizar todas las actuaciones que le eran propias al acusador, siendo además sus actuaciones gratuitas.<sup>117</sup>

En las Ordenanzas para México por primera vez se habla del “Procurador Fiscal” siendo el primero en ocupar este cargo el licenciado Rodrigo de Sandoval y en definitiva en el cargo a Antonio Ruiz de Medina, siendo necesario que a partir de ese momento siempre haya un fiscal en la audiencia, que se ocuparía de los asuntos tanto civiles como criminales.<sup>118</sup>

En un inicio el fiscal se encargó de los asuntos civiles y criminales, siendo hasta el 3 de diciembre de 1596 que se nombra al primer fiscal expresamente del “crimen” al licenciado Diego Núñez de Morquecho.<sup>119</sup> Este fiscal exclusivo del crimen tenía la encomienda de promover la observancia de la legislación relativa a los delitos y penas, convirtiéndose a la postre en acusadores públicos y eran asistidos por “agentes fiscales”.<sup>120</sup>

---

<sup>115</sup> *Ibidem.*, pp.149-150.

<sup>116</sup> *Ibidem.*, p.153.

<sup>117</sup> *Ibidem.*, pp.154-156.

<sup>118</sup> *Cfr.*, Arregui Zamorano, Pilar, *La Audiencia de México según los Visitadores (Siglos XVI y XVII)*,..., *Op., cit.*, p.29.

<sup>119</sup> *Ibidem.*, p.30:

<sup>120</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.51.

El fiscal del crimen tenía a su cargo un complejo aparato burocrático ello en razón de las funciones delicadas que llevaba a cabo, además de los agentes fiscales, tenía abogados para defensa, abogados de pobres e “indios”<sup>121</sup> siendo este “protectorado de indios” una de las labores más importantes de los fiscales, pues se convertían en los defensores de los indios o pobres en casos contra españoles, y en caso de que el fiscal tuviese pleito en contra de éstos, se les nombraba un abogado.

También tenía bajo su mando a notarios, escribanos, capellanes y “policías” que eran los encargados de llevar a cabo las aprehensiones.<sup>122</sup>

#### **14. Funcionarios menores**

Desde las ordenanzas de 1528 se establecieron diversos funcionarios menores o llamados también “subalternos”,<sup>123</sup> denominación que tenían al no ser “magistrados” como se les decía a los oidores o alcaldes del crimen. Dentro de estos funcionarios se hallaban:

#### **15. Alguacil mayor**

El alguacil mayor era un ministro de justicia cuya función principal consistió en ejecutar las prisiones, embargos secuestros, aprehensiones, registros, allanamientos, conducciones, desembargos, citaciones, era como una policía del juez o “judicial”.<sup>124</sup>

Dentro de sus funciones estaban las de ejecutar las órdenes judiciales, velar por la seguridad pública, acompañar a los oidores de la audiencia a las visitas a las

---

<sup>121</sup> *Ídem.*

<sup>122</sup> Haslip-Viera, Gabriel, *Crime and Punishment in late Colonial Mexico City 1692-1810...*, *Op., cit.*, p.44.

<sup>123</sup> Sanciñena Asurmendi, Teresa, *La Audiencia en México en el reinado de Carlos III...*, *Op., cit.*, p.85.

<sup>124</sup> Corvalán Meléndez, Jorge y Vicente Castillo Fernández (coautores), *Memorias de Licenciados, Historia del Derecho*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1951, Volumen XX, p.15.

cárceles, aprehender a los delincuentes en flagrancia, pues tenía la obligación de hacer rondines por las noches.<sup>125</sup>

## **16. El chanciller**

Este funcionario no obstante que se encontraban en un plano inferior respecto de los magistrados de la audiencia, tenía a su cargo una importante función, la custodia y resguardo del sello real. Esto no era cosa menor, pues el sello real representaba al propio monarca, era considerado el signo inequívoco de la presencia real, el rey en persona. El sello real servía de no solo como insignia monárquica sino que daba el aval de la autoridad del funcionario que lo expedía. Era un sello de plata formado con el escudo de armas del rey y se tenía que poner en los autos acordados.<sup>126</sup>

## **17. El relator**

El cargo de relator era designado a individuos que debían ser letrados y con “capacidad”<sup>127</sup> para ese oficio.

Dentro de sus funciones se encontraba la de asistir en los procesos, exponer al tribunal antes de relatar el pleito si se encontraban bien integrados los expedientes, hacer la relación de incidencias o sentencias.<sup>128</sup>

## **18. Escribanos de Cámara**

Eran los funcionarios que en la Real Audiencia recibían los pedimentos, daba cuenta con ellos, redactaba los autos o decretos y expedía los despachos.<sup>129</sup> Era un cargo de relevancia pues existía la obligación de llevar un adecuado “orden” en

---

<sup>125</sup> Ley V, VI y VIII, *Novísima Recopilación de las Leyes de España, Dividida en XII Libros, en que se reforma la recopilación publicada por el señor Don Felipe II en el año de 1567 reimpressa últimamente en el 1775, y se incorporan las programáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804*, Madrid, 1805, Libro IV, Título XXIII, p.332.

<sup>126</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, Op., cit., p.54-55.

<sup>127</sup> Rubio Mañé, José Ignacio, *El virreinato: orígenes y jurisdicciones, y dinámica social de los virreyes*, México, 1983, UNAM-Fondo de Cultura Económica, p.75.

<sup>128</sup> Ley II y IV., *Novísima Recopilación de las Leyes de España, ..., Op., cit.*, Libro IV, Título XIX, pp.292-294.

<sup>129</sup> Corvalán Meléndez, Jorge y Vicente Castillo Fernández (coautores), *Memorias de Licenciados, ..., Op., cit.*, p.36.



las causas criminales, aun en las sumarias, debiendo pasar los autos uno tras otro sin incorporar entre ellos alguno diverso, así como que cada sentencia dictada debía pasar también por la firma del escribano.<sup>130</sup>

Como veremos más adelante, el modo de proceder en las causas criminales era “rígido” por ello, la importancia de los escribanos, pues estos tenían la obligación de escribir de “por sí mismos” los dichos y deposiciones de los testigos sin poder esto delegarlo a otro funcionario.<sup>131</sup>

## **19. Abogados**

A reserva de lo que en el apartado siguiente analizaremos en torno a la formación de los abogados en la Nueva España, en este momento haremos referencia concretamente a la función que llevaban a cabo estos letrados en la audiencia.

Como lo señalamos, en un principio Hernán Cortés había solicitado que no pasaran a estas latitudes “letrados” pues generaban confusiones, no obstante, el aumento de conflictos y pleitos generó que pronto se pidiera la autorización para que los abogados ingresaran a Nueva España, era claro, como refiere Andrés Lira, el hecho de que los españoles tuvieran que resolver sus conflictos los obligaba a viajar a Europa, y ante el temor de que estos no abandonaran sus tierras era necesaria la presencia de los abogados para ayudar a resolver las desavenencias.<sup>132</sup>

Estos letrados formaban parte del personal de la audiencia y en el periodo que hemos centrado esta investigación, eran indispensables en los casos de “pobres y presos”.<sup>133</sup>

## **20. Abogados de indios**

---

<sup>130</sup> Cfr., *Novísima Recopilación de las Leyes de España, ..., Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p. 444.

<sup>131</sup> Ordenanzas y leyes de Madrid de 1502 capítulo 43, *Ibidem.*, Tomo V, Libro XI, p.205.

<sup>132</sup> Lira González, Andrés, “Abogados, tinterillos y huizacheros en el México del siglo XIX”, en *Memoria del III Congreso de historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1984, p.377.

<sup>133</sup> *Ibidem.*, p.378.

La conquista como colisión de identidad y tradiciones, produjo una inevitable inestabilidad en toda la estructura indígena de hasta ese entonces. La rampante y veloz consolidación de un estamento español por los conquistadores trajo consigo la imposición de un sistema social de castas sobre la variada composición de los habitantes novohispanos.<sup>134</sup>

Ante la resistencia a esta imposición y la posterior derrota, se declaró vasalla del poder real castellano, sin que ello se tradujera en un trato “igualitario” entre los entonces habitantes de Nueva España respecto de sus conquistadores, esto debido a que los “indígenas” fueran considerados como “rústicos o menores de edad” y por tanto con necesidad de “tutela y protección del estado”,<sup>135</sup> creándose de esta manera desde el siglo XVI el “abogado de indios”.

## **21. Receptores de penas**

Otro de los funcionarios subalternos era el receptor de penas, cuya función radicaba en “recibir” las sanciones pecuniarias que se llegaban a imponer en las audiencias, pues no eran entregadas directamente a la hacienda real sino que, le eran entregadas al receptor para sufragar los gastos propios de la administración de justicia, también llamado receptor de penas de cámara, estrados y justicia.<sup>136</sup>

## **22. Tasador repartidor**

Parte del funcionamiento de la audiencia, como ya vimos recaía en los escribanos y relatores, para repartirles los procesos se hallaba el repartidor, quien además establecía la cuantía procesal para efecto de los cobros.<sup>137</sup>

## **23. Receptor ordinario**

---

<sup>134</sup> Quien realiza un profundo análisis de este fenómeno es Gonzalo Aguirre en Aguirre Beltrán, Gonzalo, *Formas de Gobierno Indígena*, México, 1953, Imprenta Universitaria pp.28-30.

<sup>135</sup> Esta tutela no solo alcanzó un trato “especial” en las causas seguidas en contra los indios, sino implicó por ejemplo la autorización a tener un gobierno casi autónomo denominado “ayuntamiento”. *Ídem.*

<sup>136</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.57.

<sup>137</sup> *Ibidem.*, p.58.

El receptor tenía como función el desahogo de las pruebas que no podían desahogar los ministros o los escribanos por no tener el tiempo debido a la carga de trabajo o porque se encontraba fuera de la residencia.

## **24. Procurador**

El procurador como tal es un letrado que en algunas ocasiones se ha confundido con el abogado, empero el primero es un “representante o mandatario” que se apersonaba en los pleitos en nombre del litigante, mientras que el abogado “asesoraba” a los intervinientes.<sup>138</sup> Ya en ese tiempo se podía visualizar la importancia de estos letrados en la administración de justicia, de sus habilidades y destrezas en la defensa de los negocios que representaban.<sup>139</sup>

## **25. Interprete**

Era notorio que pocos indios conocieran el castellano, así estos funcionarios se encargaban de traducir a los oidores lo que los indios referían, sin cobro a las partes pues eran pagados del fondo de justicia, siendo que les era permitido a los indígenas presentar su interprete.<sup>140</sup>

En las provincias y pueblos de indios, se tenía la necesidad de tener uno o varios intérpretes pues los funcionarios principales escasas veces conocían los idiomas naturales, sobre todo en la primera mitad de la época colonial.<sup>141</sup> Adquirió el rango propiamente de funcionario del juzgado en los preparativos para la observancia

---

<sup>138</sup> *Ídem.*, p.58.

<sup>139</sup> Bernardino de Sahagún refiere que: “... El buen procurador es vivo y solícito, osado, diligente, constante y perseverante en los negocios, en los cuales no se deja vencer; sino que alega de su derecho, apela, tacha los testigos, ni se cansa hasta vencer a la parte contraria y triunfar de ella. El mal procurador es interesable, gran pedigüeño y de malicia suele dilatar los negocios, hace alharacas, es muy negligente y descuidado en el pleito, y fraudulento...” *Cfr.*, De Sahagún, Bernardino, *Historia General de las Cosas de Nueva España*, México, 1830, Imprenta del ciudadano Alejandro Valdés, p.23.

<sup>140</sup> Cruz Barney, Oscar *Historia del Derecho Indiano*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p.154.

<sup>141</sup> Borah, Woodrow “Los Auxiliares del Gobernador Provincial” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.67.

del día de Corpus Christi y organizaba también listas de trabajo de los indios de todas las comunidades.<sup>142</sup>

## **26. Portero**

Había una persona encargada propiamente de abrir y cerrar la puerta, así como traer a las personas llamadas por los magistrados, llevar mensajes y ordenar el “recinto”<sup>143</sup> de la audiencia, este funcionario era el portero.

## **27. El juez pesquisidor como funcionario excepcional**

Hasta aquí hemos visto la estructura orgánica y funcional de la jurisdicción penal superior, pero no podemos dejar de lado que en ocasiones excepcionales existía la necesidad de suplir la insuficiencia o mala actuación de las justicia ordinarias en ciertos casos, nombrando para ello a un “juez pesquisidor” que eran nombrados por alcaldes del crimen y la propia audiencia, cuya actividad debía determinarse en un territorio concreto. En un principio solo fueron nombrados para delitos graves, y con ello suplir algún fallo en la administración de justicia.<sup>144</sup>

## **28. La Sala del Crimen, las atribuciones de la Audiencia.**

Como ya lo señalamos, la Audiencia desempeñaba funciones administrativas, gubernamentales y de *iurisdictio*, siendo de esta última el órgano supremo de justicia dentro de su distrito que comprendía la de México el territorio de las provincias Novohispanas, Cozumel, Yucatán, Tabasco y la Florida, colindando con la Audiencia de Guadalajara,<sup>145</sup> esta jurisdicción era tanto de forma ordinaria como extraordinaria.

En esta *iurisdictio* ordinaria la audiencia conocía de asuntos civiles, penales y administrativos.

---

<sup>142</sup> Borah, Woodrow, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, Trad. Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p.239.

<sup>143</sup> Cruz Barney, Oscar *Historia del Derecho Indiano*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p.154.

<sup>144</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla,...*, *Op., cit.*, pp.130-131.

<sup>145</sup> Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.61.

Dentro de las primeras ordenanzas que regularon su función, está la del 5 de abril de 1528 donde se estableció por primera vez lo relativo al conocimiento de “primera instancia” y del “grado de apelación”.<sup>146</sup> Dotando esta cédula de competencia a presidentes y oidores para conocer de asuntos criminales dentro de un radio de cinco leguas en juzgado o audiencia de “provincias” conociendo también en corte.

Después de las ordenanzas de 1530 se “limitó” esta competencia para restringir solo de las causas criminales de la ciudad de México y cinco leguas a la redonda y los casos de corte. Y al crearse los alcaldes del crimen estos absorbieron los asuntos de la audiencia de provincia según la cédula de 19 de junio de 1568, por la cual se establece que exista una Sala de Alcaldes del Crimen en la Audiencia de México para el conocimiento de todas las causas criminales haciendo también audiencias de provincias.<sup>147</sup>

Se buscó que este órgano judicial fuera “especializado” pues por ordenanza de 19 de diciembre de 1568 se decretó la incompetencia de los oidores en casos de audiencia de provincia cuando existieran alcaldes del crimen.<sup>148</sup>

En materia de apelación, en un inicio eran los oidores los encargados de resolver las apelaciones en materia criminal, de hecho en un inicio no se podía apelar ante el Consejo de indias y solo ante la propia audiencia. Posteriormente en las ordenanzas de 1530 se prevé ya la apelación ante el Consejo de Indias en casos de pena de muerte o cuando la cuantía fuera superior a los 1500 pesos y en los demás casos solo procedía en la propia audiencia.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> Cfr., Arregui Zamorano, pilar, *La Audiencia de México según los Visitadores (Siglos XVI y XVII)*,..., *Op., cit.*, pp.29-30.

<sup>147</sup> *Ibidem.*, p.31.

<sup>148</sup> *Ídem.*

<sup>149</sup> *Ibidem.*, p.33.

Fue por abusos en la ejecución de las sentencias que se emitió una provisión el 12 de julio de 1530 en la que se exigía que previo a la ejecución de la sentencias debía darse entrada a las apelaciones.<sup>150</sup>

Ya con los Alcaldes del Crimen el sistema de apelación tuvo ciertos matices; cuando eran casos que se ubicaban fuera las cinco leguas donde fue la justicia ordinaria la que conoció la apelación la sala del crimen conocerá en vista y en los casos de pena de muerte conocería el Consejo de Indias. Y en los asuntos suscitados en México o dentro de las cinco leguas que son los Alcaldes del Crimen quienes conocieron precisamente en primer instancia en audiencia de provincias solo podría existir un recurso de suplicación ante ellos mismos.<sup>151</sup>

Finalmente, y sin hacer mayor mención al respecto por no ser materia de esta investigación, debe decirse que en tratándose de jurisdicción extraordinaria, correspondía a la audiencia conocer de los recursos de fuerza que eran propios de los procesos eclesiásticos y procedía contra sentencias definitivas y determinaciones interlocutorias que pudieran representar un “daño irreparable” al quejoso.<sup>152</sup>

También dentro de esta jurisdicción extraordinaria se encontraba el tribunal de bienes difuntos, por la cual en caso de fallecimiento de alguna persona sin haber señalado herederos, siendo que a partir de 1609 los fiscales de la real audiencia estaban obligados a defender los bienes difuntos.<sup>153</sup>

De la misma manera, dentro de esta jurisdicción se encontraba el tribunal de la bula de la Santa Cruzada, cuyo origen se remonta a los donativos para las cruzadas y la posterior costumbre de colaborar con la iglesia, siendo la Santa Cruzada un documento que contiene favores espirituales, y a partir de 1603 se

---

<sup>150</sup> Cfr., Arregui Zamorano, pilar, *La Audiencia de México según los Visitadores (Siglos XVI y XVII),...*, Op., cit., p33.

<sup>151</sup> *Ídem.*

<sup>152</sup> Cfr., Cruz Barney, Oscar *Historia del Derecho Indiano,...*, Op., cit., pp.164-166.

<sup>153</sup> *Ibidem.*, p.169.

ordenó que donde existiera Real Audiencia se instalaría un Tribunal de Bula de la Santa Cruzada.<sup>154</sup>

Finalmente, dentro de la *iurisdictio* extraordinaria se encontraba la facultad de visitar a los tribunales inferiores y vigilar su correcto funcionamiento mediante “visitas de tierra” y “juicios de residencia”.<sup>155</sup>

## **29. La *iurisdictio* especial**

La Real Audiencia no fue el único organismo encargado de decir justicia, existieron en Nueva España instituciones “especiales”<sup>156</sup> con una regulación especial exclusiva para juzgar a personas o materias determinadas.

Esta *iurisdictio* especial hasta cierto punto respondía a ciertos privilegios, no era el caso de todas, pero si de alguna, y otras, respondían más a un interés específico. Por ello, ciertos estamentos sociales gozaban de una jurisdicción especial, como los militares, mineros, universitarios o eclesiásticos, que pudieron ser juzgados por tribunales especiales y otros, por interés “especiales” como la acordada o el Juzgado General de Indios.

En este apartado, solo haremos un somero análisis de estos organismos, sobre todo de aquellos que por concurrencia, conocieron de causas criminales.

## **30. Tribunal de la Acordada**

El desarrollo político, económico y social en Nueva España para el siglo XVIII era bastante considerable después del proceso de colonización, ello provocó el desarrollo de ciertas urbes por su situación geográfica o centralización de la actividad económica; a la par, también los problemas sociales fueron en crecimiento. Uno de ellos, la delincuencia, que en los caminos golpeó con mayor fuerza, sobre todo aquella que se llevaba a cabo contra la gente y sus mercancías.

---

<sup>154</sup> *Ibidem.*, pp.172-173.

<sup>155</sup> *Ibidem.*, p.174.

<sup>156</sup> *Cfr.*, Sanciñena Asurmendi, Teresa, *La Audiencia en México en el reinado de Carlos III, ..., Op., cit.*, p.209.

Este problema fue el fundamento para crear un tribunal excepcional y de características especiales: la Acordada.<sup>157</sup>

Fundamentalmente fue el interés del rey en proteger el patrimonio real que para efecto de su traslado era llevado por la calles de la ciudad, así que fue el interés económico regio el que motivó desde su inicio la creación de este organismo.

Este tribunal especial tiene sus antecedentes en diversas medidas e instituciones, algunas como fueron la fundación de ciudades de “contención” como Lerma y Córdoba, policías rurales, y muy particularmente, en una eficaz institución medieval la Santa Hermandad.<sup>158</sup>

Las Hermandades surgieron en Castilla y Aragón desde el siglo XII como “fraternidades” de voluntarios que mantenían la ley y el orden en los caminos que circundaban los pueblos. Tenían procedimientos judiciales muy crueles y duros que privilegiaban la muerte a través del empalamiento.<sup>159</sup>

Bajo el régimen de los reyes católicos a la Hermandad se le concedió exclusiva jurisdicción sobre ciertos crímenes como el robo en lugares despoblados, bandidaje en caminos, incendios. En Nueva España los primeros intentos por establecer la Hermandad fueron a partir de la real cédula de 7 de diciembre de 1543, su posterior provisión de 1603, reforzándose en 1631, y subordinándose a la Sala del Crimen en 1710.<sup>160</sup>

Fue Felipe V quien le envió al Marqués de Valero que recientemente había sido nombrado virrey la cédula de 21 de diciembre de 1715 por la cual se autorizó la convocatoria a una junta de ministros con el afán de resolver el problema de inseguridad.

---

<sup>157</sup> Al respecto nos guiaremos fundamentalmente en la obra de Adriana Terán sobre este tribunal. *Cfr.*, Terán Enríquez, Adriana, *Justicia y Crimen en la Nueva España Siglo XVIII*, México, 2007, Editorial Porrúa-Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, p.24.

<sup>158</sup> *Ibidem.*, p.65.

<sup>159</sup> *Ibidem.*, p.67.

<sup>160</sup> *Ibidem.*, p.72-73.



Como resultado de lo anterior, en fecha 5 de noviembre de 1719 se convocó a una junta de tres oidores y un Alcalde del Crimen, reuniéndose el 9 de ese mismo mes. A esta reunión acudió también el virrey y en la cual “acordaron” la suspensión temporal de consultar previamente a la Sala del Crimen para la ejecución de aquellas sentencias con penas corporales, además, el virrey confirió a un colaborador con calidad de juez quien estaría asesorado por abogados para proceder contra cualquier delincuente, ladrón o salteador para aprehenderlos y sustanciar sus causas en forma sumaria y breve y ejecutar como ya dijimos sus sentencia aun las de muerte; estos acuerdo fueron conocidos como Comisión Acordada por la Audiencia, y llamados de la Acordada porque la Audiencia llegó al acuerdo en que el alcalde provincial se le exentara de dar cuenta de sus sentencias a la Real Sala.<sup>161</sup>

El tribunal estaba integrado por un Juez; una sección de contabilidad encabezada por un tesorero, contador y dos secretarios; también existía un asesor de primera categoría y uno de segunda categoría quienes acompañaban al juez cuando salía de la ciudad para corroborar el apego a la ley; un defensor, quien se hacía cargo de defender al inculpado; dos procuradores, estos asistían al defensor y vigilaban que la justicia se administrará de manera correcta; había también varios secretarios auxiliares quienes llevaban los registros escritos; un secretario especial, que se encargaba de los casos de bebidas prohibidas; cuatro escribientes; un archivista oficial; auxiliares voluntarios; y, tenientes y comisionados quienes estaban distribuidos por toda la jurisdicción.<sup>162</sup>

Este tribunal en términos generales solo tenía funciones jurisdiccionales para exterminar y aprehender a salteadores, forajidos, perturbadores de la paz pública y guardia de caminos y bebidas prohibidas.<sup>163</sup>

El procedimiento que llevaba a cabo la Acordada por cuestión de “ahorro administrativo”<sup>164</sup> se adoptó un procedimiento sumario con amplias facultades al

---

<sup>161</sup> Cfr., Terán Enríquez, Adriana, *Justicia y Crimen en la Nueva España Siglo XVIII, ..., Op., cit.,* pp.74-75.

<sup>162</sup> *Ibidem.*, pp.81-82.

<sup>163</sup> *Ibidem.*, pp.83-85.

juez y de carácter inquisitivo. Las penas que se imponían comúnmente eran el presidio, servicios en obras públicas, confiscación de bienes, multas, azotes o vergüenza pública,<sup>165</sup> finalmente, la Acordada funcionó hasta el 31 de mayo de 1813.

### 31. Juzgado General de Indios

Como breve contexto de esta institución, es preciso mencionar que el fenómeno de adaptación entre los españoles y los indios incluyó entre otros elementos, las leyes y procedimientos judiciales, llevando a cabo los necesarios ajustes de manera paulatina. Gracias a esta adaptación los “naturales” no fueron exterminados como en el caso de las Antillas,<sup>166</sup> y por el contrario pudieron subsistir considerables núcleos.

Dentro de este proceso de adaptación, durante el siglo XVI se buscó definir el tipo de relación entre el ente dominante y los dominados o súbditos, dentro de esta definición por implícitas razones se encontraba el debate sobre la “naturaleza” de los indios, el punto no era la duda sobre si eran seres humanos o no, lo que fue materia de arduas discusiones era la naturaleza del régimen al que debía de someterse a los indios, pues se consideraba que su “capacidad” y “entendimiento” eran “inferiores”<sup>167</sup> y por lo tanto, debían ser entregados a jurisdicciones feudales para estar en manos de un gobierno con mayor flexibilidad, una especie de “tutela” de los españoles según Woodrow Borah aunque en realidad era una curatela

---

<sup>164</sup> *Ibidem.*, p.86.

<sup>165</sup> *Cfr.*, Terán Enríquez, Adriana, *Justicia y Crimen en la Nueva España Siglo XVIII,...*, *Op., cit.*, pp.94-95. A comparación de los procesos ordinarios, los de la acordada eran en efecto sumarios, lo que en cuestión de tiempo eran notablemente más breves que la jurisdicción ordinaria, pues sus procesos oscilaban entre 3 y 6 meses. Como el caso de Mariano Salazar acusado del homicidio de una persona desconocida, del cual conoció Juan José Flores Alatorre honorario de la Real Audiencia de Guadalajara y Juez interino del Real Tribunal de la Acordada y privativo de bebidas prohibidas en los reinos de Galicia y Vizcaya. Causa que inició el 13 de diciembre de 1810 y culminó el 22 de mayo de 1811 esto es casi 5 meses lo cual en comparación con los procesos ordinarios fue considerablemente más breve. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 88; EXP. 7; FS. 121/138; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>166</sup> Borah, Woodrow, *El Juzgado General de Indios...*, *Op., cit.*, p.37.

<sup>167</sup> *Ibidem.*, p.39.

como la de los menores de 25 años del derecho romano por la cual en realidad nunca alcanzaban la mayoría de edad.<sup>168</sup>

La política española en consecuencia, se sustentó en una mezcla de considerar dos repúblicas separadas, esto es, que los españoles tuvieran sus propias leyes, costumbres y sistema de gobierno al igual que los indios, y la idea de la absoluta asimilación de los indios a las instituciones castellanas. Política que finalmente se fue desarrollando de acuerdo a los problemas que se presentaban, dentro de los cuales, se ubicaron los casos de indios en la jurisdicción real por delitos criminales.

Desde un inicio, la corona decidió tomar *iurisdictio* sobre los indios, esto en virtud de que su política en este aspecto tanto en el viejo continente así como en Nueva España, fue que conocieran los jueces reales todos los casos sobre penas de muerte y mutilación, de esta forma, el juicio o su impugnación quedaba en manos exclusivamente de la Audiencia.<sup>169</sup>

No obstante diversos intentos de solucionar este problema, la solución que mayor consenso alcanzó fue la creación de una jurisdicción especial para los temas jurídicos de los indios, para casos como los criminales, con procedimientos simplificados, sin carga de honorarios, en un inicio bajo la forma de un “protector de indios”.<sup>170</sup>

Después del poco acceso a procedimientos sencillos, con bajo costo y poca agilidad para los indios, a finales del siglo XVI y principios del XVII, se creó el Juzgado General de Indios, ello en virtud de un nuevo enfoque más efectivo, para adaptar el sistema jurídico europeo por parte de los indios, bajo la doctrina que obligaba al monarca a dar protección especial a las viudas, los huérfanos y los miserables.<sup>171</sup>

---

<sup>168</sup> Ídem.

<sup>169</sup> *Ibidem.*, p.60.

<sup>170</sup> *Cfr.*, Borah, Woodrow, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España, ..., Op., cit.*, p.75.

<sup>171</sup> *Ibidem.*, pp.90-91.

Por virtud de este postulado, los indios debían ser tratados consecuentemente como “miserables” y por tanto, tenían derecho a que sus casos tuvieran un especial trato protector del gobierno, contando con servicios jurídicos especiales, con aspectos particulares en sus audiencias, como procesos abreviados, juicios sumarios y bajos costos o hasta gratuitos.<sup>172</sup>

Siendo los padres de esta institución Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas, que gradualmente adquirió consolidación, pasando de considerar solo como miserables por Felipe II en 1563 a los indios paganos, en 1571 por las ordenanzas al Consejo de Indias se instruyó al fiscal real para que en casos de indios se prestara “protección y amparo como de personas miserables”<sup>173</sup> encontrando sentido jurídico de miserables, quienes “debían disfrutar e muchos, pero no de todos los derechos y privilegios de los menores, los pobres, los rústicos, las viudas y los menesterosos de la tierra”<sup>174</sup> ya bajo la Recopilación de las Leyes de Indias en 1680.

El Juzgado General de Indios como elemento del gobierno colonial central de México desde que fue creado en 1592, hasta su extinción en 1820, tenía una *iurisdictio* alterna pero no exclusiva de los casos de indios entre ellos, y de éstos con los españoles.<sup>175</sup>

Importante resulta señalar que este juzgado poseía *iurisdictio* alterna pero no exclusiva en casos criminales seguidos en contra de indios, pero generalmente no intervenían en casos criminales de indios que ocurrían dentro de la jurisdicción de la Audiencia, como ya lo señalamos en la ciudad de México y cinco leguas alrededor. Preponderantemente, el Juzgado de Indios intervenía en asuntos criminales relacionados en las parcialidades para naturales anexas a la capital, de la misma forma, el Juzgado de Indios ejercía jurisdicción criminal en las audiencias en las que el virrey era el juez del tribunal. La limitación que existía a los juzgados de provincia era en casos de delitos graves que estaban reservados para el virrey

---

<sup>172</sup> *Ídem.*

<sup>173</sup> *Ibidem.*, p.92.

<sup>174</sup> *Cfr.*, Borah, Woodrow, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, p.92.

<sup>175</sup> *Ibidem.*, p.131.

y Alcaldes del Crimen que conformaban la Audiencia, pues solo éstos podían dictar sentencias de muerte o mutilación, limitación que como veremos en párrafos adelante, no existió para la Acordada que como tribunal especial tenía jurisdicción excluyente respecto de cualquier otro tribunal en casos de robos y homicidios en caminos y carreteras.<sup>176</sup>

## **32. La Inquisición**

Con el fortalecimiento del cristianismo las persecuciones religiosas no se hicieron parar en gran parte de Europa en los siglos III y IV, ese fue el contexto de uno de los organismos de juzgamiento de mayor tradición hacia la alta edad media.

La inquisición tiene su base en las formas procesales, esto es, en la “formalidad” en cuanto al procederse criminalmente, tiene su origen gracias al acaparamiento que comenzó el estado a tener respecto de los conflictos penales, ello pues al tener mayor injerencia como órgano moderador de la “venganza”, ello como veremos en el capítulo siguiente con el afán de fortalecer el poder del rey, despersonalizando con posterioridad a la víctima para dar paso a las ofensas contra el rey, en las que de “oficio” podrían iniciarse persecuciones delictivas.

En este escenario, el procedimiento penal en Castilla podía abrirse por denuncia o acusación, pero también por pesquisa<sup>177</sup> que tradicionalmente se vincula al proceso inquisitivo.

La iglesia para el castigo de las herejías adoptó el proceso inquisitivo, por lo que correspondía a los obispos en cada diócesis conocer de los delitos por lo que en un principio fue un tribunal episcopal y después se ejerció por legados pontificios.<sup>178</sup>

Por lo tanto en ese momento la inquisición era solo el procedimiento penal para la persecución de los delitos en la cual no se necesita la acusación de la parte

---

<sup>176</sup> *Ibidem.*, pp.134-233.

<sup>177</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, España, 1992, Editorial Tecnos, p.157.

<sup>178</sup> Esquivel Obregón, Toribio, “Inquisición” en Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.208.

agraviada, y en virtud de que las prácticas herejes eran consideradas como delito en la Edad Media, por gran parte del continente europeo, se extendió el “procedimiento inquisitorial” en gran de los países, siguiendo en ellos los métodos empleados como el tormento etc.<sup>179</sup>

Ante la poca efectividad del tribunal episcopal y los legados del pontífice, los franciscanos y dominicos mendicantes consideraron crear tribunales permanentes y pontificios que pudieran desempeñar el Santo Oficio de erradicar las prácticas herejes que con el tiempo llegó a llamarse como “inquisición” la pontificia.<sup>180</sup>

Francia fue el primer país de Europa donde se instauró la inquisición pontificia y poco tiempo después en Italia y Aragón. En Castilla si bien al principio no tuvo cabida esta, con la unión de Isabel de Castilla y Fernando de Aragón cobró auge.

Por Real Cédula de 25 de enero de 1569 el monarca Felipe II estableció el Tribunal del Santo Oficio en Nueva España, designando al doctor Pedro Moya de Contreras y el licenciado Cervantes, como inquisidores.<sup>181</sup>

Ordenándose que el virrey hiciera todo en favor de los inquisidores brindándoles el apoyo a ellos así como a sus ministros. El Tribunal se estableció en el convento de Santo Domingo en este lugar tenían sala de audiencia, cámara de secreto, capilla, sala del juzgado, sitial para dos inquisidores, alcaide y portero, así como doce cárceles,<sup>182</sup> jurándose la fe el 4 de noviembre de 1571 en la catedral de la ciudad de México y se celebró el primer auto de fe el 28 de febrero de 1574 contra Pedro Juárez de Toledo por el delito de herejía.<sup>183</sup>

Cabe señalar que este tribunal especial no conocía de los casos contra indios, que eran juzgados por el obispo. Existiendo verdaderas persecuciones contra el

---

<sup>179</sup> *Ibidem.*, pp.211-212.

<sup>180</sup> *Ídem.*

<sup>181</sup> De acuerdo a la Real Cédula de 16 de agosto de 1570 en Madrid, sobre este tema Cfr., Toribio Medina, José, *Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México*, México, 1998, Miguel Ángel Porrúa, pp.19-20.

<sup>182</sup> *Ibidem.*, p.24

<sup>183</sup> *Ibidem.*, p35

crimen de “idolatría” en las diócesis de Oaxaca y Yucatán por parte de la justicia episcopal.<sup>184</sup>

Más de doscientos años después este Tribunal tenía los días contados, pues desde el Decreto de las Cortes de Cádiz de 22 de febrero de 1813 se declararon abolidos los tribunales del Santo Oficio, mismo que fue publicado en México el 8 de junio de ese mismo año, aunque el Rey Fernando VII los restableciera años más tarde, fue hasta el decreto de 7 de marzo de 1820, donde se ordenó se pusieran en libertad a todos los presos por razones políticas incluyéndose los de la inquisición y por decreto de 9 de marzo de ese mismo año fue extinguido este Santo Tribunal y en su cumplimiento se ordenó el cese inmediato y la liberación de presos en México.<sup>185</sup>

### **33. La justicia menor o local.**

A la par de estos órganos de justicia “superior”, se encontraban también la justicia de la provincia o de los pueblos que la ejercían los gobernadores, alcaldes mayores, tenientes y corregidores.<sup>186</sup>

### **34. Corregidores**

Los corregimientos aparecen por vez primera en las Cortes de Alcalá en 1348 y llegaron a plenitud en el reinado de los reyes católicos bajo la idea de que el Corregidor es la autoridad y representante de la Corona en el ámbito local.<sup>187</sup>

En el siglo XVI el territorio de la Nueva España se dividió en alcaldías mayores y corregimientos, al frente del corregimiento estaba el corregidor así como tenientes de acuerdo a las necesidades de cada lugar, los cuales conocían de los pleitos que de acuerdo a su relevancia superaban a las autoridades de los pueblos de

---

<sup>184</sup> Traslosheros, Jorge E., “Los indios, la inquisición y los tribunales eclesiásticos ordinarios, en Nueva España. Definición jurisdiccional y justo proceso, 1571-1750”, en *Los Indios ante los foros de justicia religiosa en la Hispanoamérica virreinal*, Jorge E. Traslosheros, Ana de Zaballa Beascochea (coordinadores), México, UNAM-Instituto de Investigaciones Históricas, 2010, p.56.

<sup>185</sup> García-Molina Riquelme, Antonio M, *El Régimen de Penas y Penitencias en el Tribunal de la Inquisición de México*, México, UNAM, 1999, pp.77-78.

<sup>186</sup> Cfr., González María del Refugio y Teresa Lozano “La Administración de justicia” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España 1570-1787,...*, Op., cit., p.88.

<sup>187</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla,...* Op., cit., .p.109.

indio. En contra de sus resoluciones procedía la apelación la cual era del conocimiento de la Audiencia respectiva, no obstante, a finales del siglo XVII desaparecieron los corregimientos y algunos que quedaron en las áreas rurales fueron diferentes a los urbanos.<sup>188</sup>

### **35. Alcalde Mayor**

Por lo que hace a los Alcaldes Mayores, si bien en Nueva España no existieron los alcaldes foreros, que tenían ese nombre al regirse por sus propios “fueros”, los cuales eran además elegidos por sus propios vecinos, y en su mayoría legos en el derecho y por tanto en los procesos criminales donde intervenían tenían asistencia técnica de un letrado.<sup>189</sup>

En Nueva España solo existieron los Alcaldes Mayores, ya que por lo general, dentro de un mismo lugar podía haber pueblos de indios, villas y poblados de españoles, en el primero caso de los indios en los casos más relevantes acudían al Alcalde, en los siguientes casos al cabildo a través del alcalde ordinario o en su defecto al alcalde mayor, la apelación contra resoluciones de alcaldes correspondía a la audiencia respectiva.<sup>190</sup>

De esta forma, la “Justicia Distrital” estaba integrada por la administración de justicia que llevaban a cabo en primera instancia los alcaldes mayores y corregidores en cada uno de los distritos en los que se encontraba dividida las provincias y distritos del reino, apegados a los estatutos de las Partidas pero con ciertos matices diferentes a los que había en Castilla, ello en virtud del propio mosaico social novohispano. Así en su función diaria los procesos se desarrollaban de manera menos rígida que en las urbes y por ello “breve y

---

<sup>188</sup> González, María del Refugio y Teresa Lozano “La Administración de justicia” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España 1570-1787,...*, Op., cit., p.89.

<sup>189</sup> Cfr., Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII,...*, Op., cit., pp.108-109.

<sup>190</sup> Véase., González, María del Refugio y Teresa Lozano “La Administración de justicia” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España 1570-1787,...*, Op., cit., pp.89-90.



sumariamente” con amplia discrecionalidad en cuanto a las formas y resoluciones que dictaban.<sup>191</sup>

Ya para el siglo XVIII la autoridad por antonomasia en los pueblos era el alcalde mayor y sus tenientes lo que en muchos casos, dada su amplia discrecionalidad al resolver asuntos como los penales provocaron una serie de abusos en el amplio poder que detentaban, y fue hasta el siglo XVIII que se limitó esa discrecionalidad pues como veremos en el siguiente capítulo, en la materia criminal se exigió la necesidad de fundamentar sus resoluciones. La audiencia en el afán de controlar esta flexibilidad solicitaba la remisión de los expedientes materia de apelación.<sup>192</sup>

La justicia local era importante para la administración de justicia y por ello el interés de la corona en que tanto los corregidores como los alcaldes mayores actuaran con “diligencia” teniendo que discernir entre las causas injustas o maliciosas o aquellas con mérito de justicia.<sup>193</sup>

### **36. Gobernadores**

También llamados intendentes al crearse las intendencias cabe señalar, por ocuparse de éstas en las cuales se había dividido el territorio novohispano, eran los funcionarios de mayor jerarquía dentro del régimen colonial, tenían amplias atribuciones y se encontraban subordinados al virrey. En virtud del título que recibían de gobernadores, capitanes generales y justicia mayor, e intervenían en asuntos contra soldados.<sup>194</sup>

### **37. Tenientes**

En el siglo XVIII con el crecimiento poblacional las alcaldías mayores se dividieron en distritos y estos en circunscripciones pequeñas llamadas “tenientazgos” cuyo

---

<sup>191</sup> *Ibidem.*, pp.91-93.

<sup>192</sup> *Ibidem.*, p.95.

<sup>193</sup> Instrucción de corregidores de 15 de mayo de 1788, en *Novísima Recopilación de las Leyes de España, ..., op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p. 447.

<sup>194</sup> Corvalán Meléndez, Jorge y Vicente Castillo Fernández (coautores), *Memorias de Licenciados, ..., Op., cit.*, p.23.

encargado era un teniente.<sup>195</sup> En un principio tenía facultades para conocer de los asuntos civiles y criminales, como teniente de gobernador con amplias facultades.<sup>196</sup>

En la práctica podía llamarse teniente general o solo teniente, su periodo en el cargo dependía de los designios del gobernador, quienes además en virtud de que en su mayoría no eran letrados debían contar con un asesor, siendo que el propio teniente podía conformar la causa y después enviarla al asesor para su revisión.<sup>197</sup>

### **38. Subdelegados**

Con la reforma administrativa de 1786 se buscó generar una administración provincial más uniforme y funcional, dentro de los cambios se ordenó que en los pueblos de indios que fueran cabecera de partido y que también hubiera tenido teniente de gobernador, corregidor o alcalde mayor se pusiera un subdelegado que mantuviera a los naturales en buen orden, teniendo bajo sus facultades la de justicia.<sup>198</sup>

### **39. La formación de los abogados, la discusión de casos, fuente de conocimiento.**

La idea del abogado surgió en Castilla con la llegada del *ius commune*, en aquella mezcla del derecho alfonsino y el derecho común es cuando de manera abrupta irrumpen en la escena jurídica los abogados.<sup>199</sup>

Aunque desde el siglo XII se tiene datos de los denominados “voceros” que eran sujetos “buenos” que estaban dispuestos a llevar en juicio la voz de otros en su

---

<sup>195</sup> Borah, Woodrow “Los Auxiliares del Gobernador Provincial” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España...*, *Op., cit.*, p.56.

<sup>196</sup> Corvalán Meléndez, Jorge y Vicente Castillo Fernández (coautores), *Memorias de Licenciados...*, *Op., cit.*, p.22.

<sup>197</sup> Borah, Woodrow “Los Auxiliares del Gobernador Provincial” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España...*, *Op., cit.*, pp.60-61.

<sup>198</sup> Jiménez Pelayo, Águeda, *Tradicón o Modernidad, Los alcaldes mayores a los subalternos en Nueva España*, Espiral, volumen VII, número 21, mayo-agosto, 2001, p.133-157.

<sup>199</sup> Alonso Romero, Paz y Garriga Acosta, Carlos, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, España, Universidad Carlos III de Madrid, 2013, p.12.

mayoría ignorantes o no capacitados para ello.<sup>200</sup>El uso de la denominación de estas personas como voceros data desde la propia legislación de Alfonso X en esa incipiente trama de regulación de aquel oficio, por ello se expedían los títulos del Fuero Real y del Espéculo como “bozeros”.<sup>201</sup>

Fue con las Partidas como se introduce el término de abogado que a la postre predominó, y en esas mismas leyes se estableció que la función predominante de estos era colaborar en el conocimiento por parte del juez del pleito y permitir una solución pronta, y por otro lado promover que el litigante no quedara sin ser escuchado.

Los voceros llegaron a ser esenciales en el Fuero Real al imponerse la obligación al alcalde de proveer de vocero a alguna de las partes cuando estas no pudieran tenerlo por ellas mismas, ejemplo de ello fue la extensión de esta obligación no solo cuando los litigantes no tuvieran la forma de nombrarlo por sí mismos sino cuando no tuvieran capacidad de razonar su pleito, según las Ordenanzas sobre la manera de sustanciar los pleitos los alcaldes de Valladolid.<sup>202</sup>

Oficio de “letrados” que llegó a ser imprescindible actuando ya en casi todos los juicios de esos lugares castellanos, no obstante que llegaron a ser objeto de vilipendio ante las prácticas de retrasar los juicios y ello provocó que la legislación tendiera a evitar estos males por parte de los abogados, como fueron las disposiciones de los reyes católicos en 1499, 1502 y 1505 que determinaban que dentro de las fuentes jurídicas la doctrina no tenía validez. Y fue hasta 1495 con las Ordenanzas de abogados y procuradores que se estableció un verdadero estatuto jurídico respecto de la profesión de abogado.

Por otro lado, en el antiguo régimen español, concretamente a partir del bajo medievo la enseñanza del derecho se vio dirigida principalmente a la solución de problemas jurídicos y esa fue la base para organizar la educación de los juristas

---

<sup>200</sup> *Idem.*

<sup>201</sup> *Idem.*

<sup>202</sup> Emitidas por Alfonso X en 1258, Véase Alonso Romero, Paz y Garriga Acosta, Carlos, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla., Op., cit.,* p.14.

de aquella época.<sup>203</sup> Donde se mezclaban en los espacios universitarios los diversos cuadros normativos con la finalidad de resolver casos en particular, sus particularidades, siendo de estos elementos el más importante la doctrina del *ius commune*, por ello la enseñanza académica se desarrollaba sustancialmente respecto del *Corpus Iuris Civilis* y el *Corpus Iuris Canonici*.<sup>204</sup>

La educación en ese momento no tenía como finalidad el aprendizaje de estas obras a través de sus respectivos compendios, sino que la enseñanza tenía como base la lectura y discusión de los diversos textos que en particular se tomaban de aquellos compendios. No se tenía en la cotidianeidad de la educación el objetivo de memorizar, sino que la educación tenía como base conocer las técnicas argumentativas que les permitiera a los alumnos poder sostener un debate de naturaleza jurídica y además “resolver conflictos conforme a derecho”.<sup>205</sup>

Tradicionalmente, desde el siglo XVIII los estudiantes de leyes no atendían la totalidad del *corpus iuris civilis*, sino que los textos de estudio eran específicamente elegidos conforme al plan de estudios imponiendo a los catedráticos la obligación de desarrollar las discusiones sobre los temas determinados.<sup>206</sup>

Los textos seleccionados preponderantemente eran de interés para el sector de los jueces y abogados, con gran carga en temas civiles y procesales. Permitiendo al catedrático establecer las características más importantes de los temas o figuras jurídicas de las que se iba hablando en los textos y a partir de ahí construían debates sobre diversos escenarios o casos en los que podrían encontrarse conflictos y las posibles soluciones de los mismos. De esta forma los alumnos y futuros juristas no solo aprendían las notas distintivas de cada instituto

---

<sup>203</sup> Alonso Romero, Paz, “La Formación de los Juristas” en *Historia y Constitución, trayectos del constitucionalismo hispano*, Carlos Garriga (coordinador), México, CIDE, Instituto Mora, COLMICH, ELD, HICOES, COLMEX, 2010, p.109.

<sup>204</sup> *Ídem*.

<sup>205</sup> *Ibidem.*, p.110.

<sup>206</sup> Dejando atrás la tradición de establecer los temas a estudio entre los alumnos y el catedráticos, surgiendo a partir del siglo XVI esta determinación específica mediante los estatutos académicos, *Cfr.*, Alonso Romero, Paz, “La Formación de los Juristas” en *Historia y Constitución, ..., Op., cit.*, p.110.

jurídico en estudio sino además eran capacitados para encontrar una solución “justa” en esos casos hipotéticos.<sup>207</sup>

Encontrar las respuestas o soluciones “justas” en cada caso planteado era el objetivo más importante o fundamental de la enseñanza del derecho, que no solo tomaba en cuenta los textos jurídicos tradicionales o las opiniones jurisprudenciales, sino que promovía un debate extenso sobre los rasgos más importantes y su problemáticas en el mundo “real”. Debate o cuestionamiento del cual escapaba el derecho real, pues ante la problematización en casos las soluciones que en él se encontraban descritas eran y debían así aplicarse, al menos esa era la instrucción en las aulas.

La metodología empleada por los catedráticos era la dialéctica escolástica, donde el sentido de las ideas no era extraído de máximas o dogmas prescritos, sino que eran el resultado de la discusión y contradicción de las diversas posturas que se tuvieran en torno a un tema en particular. Todo en realidad, todo en el mundo del derecho de aquella época era objeto de discusión no solo por ser así este método de enseñanza sino por la incertidumbre jurídica prevalente en aquel momento. Ello provocaba a los estudiantes al grado tal de discusión y búsqueda de solución de los casos que ya no dependía en cierto modo de sus catedráticos sino de ellos mismos, que ellos por sí solos adquirían esa destreza de encontrar las soluciones a las problemáticas en las que pudieran verse relacionados como juristas.<sup>208</sup>

Para poder ejercer la abogacía era necesario contar con el grado de bachiller en leyes o cánones, para lo cual el aspirante debía acudir durante cinco años a cátedra como oyente según un programa académico que iniciaba con la Instituta, seguía el Código y terminaba con el Digesto, además se incluían dos años con las Decretales, Sexto o Clementinas, eso para los bachilleres legistas pues para los canonistas les era exigido además asistir dos años más en cátedra de Código y

---

<sup>207</sup> *Ibidem.*, p.111.

<sup>208</sup> *Ibidem.*, p.112

Digesto. Bajo este método de enseñanza no existían exámenes sino que bastaba acreditar la asistencia temporal a los cursos.<sup>209</sup>

En este tiempo de estudio en el que cada estudiante metodológicamente profundizaba sobre las lecturas entregadas que era conocido como pasar y de ahí la denominación de los estudiantes como pasantes.

A diferencia del bachiller, el aspirante a licenciado si debía para obtener tal título llevar a cabo una prueba final, que consistía en una disertación sobre textos del Código y del Digesto que tenía como base la problematización que el cancelario y los siete catedráticos del tribunal le realizaban.

Años después en Castilla la enseñanza de la abogacía había perdido el tinte práctico por virtud del incipiente humanismo jurídico que comenzó a tener luz a mediados del siglo XVI ante un preponderante esquema tradicional. La visión humanista de la enseñanza del derecho influyó mediante la búsqueda de orden y claridad en las clases, teniendo ejes como las definiciones, clasificaciones, discrepancias, así como la cita y análisis del origen y significado de las palabras o instituciones tratadas principalmente de origen romano. Ello provocó una necesaria mayor “abstracción” en el aprendizaje, sin perder el método escolástico de debate y estudio mediante casos.<sup>210</sup>

Ante la influencia humanista se puso mayor hincapié en los estudios a la *Instituta* por ser el apartado del *corpus iuris civilis* que atendía aspectos como personas, cosas y bienes, además de tener una mayor sencillez, simplificación y ser una base del derecho romano civil.

El estudio con mayor profusión bajo el *mos italicus* provocó que paulatinamente decayera el estudio del derecho local, generando un modelo de enseñanza “teórico” ocasionando una pronta disociación entre la enseñanza del derecho y la realidad jurídica, así como los debates y las estrategias de solución de casos

---

<sup>209</sup> *Ídem.*

<sup>210</sup> Alonso Romero, Paz, “La Formación de los Juristas” en *Historia y Constitución, ..., Op., cit.*, p.116.

prácticos que desarrollaban los alumnos ante la exigida memorización de los textos jurídicos ya en las aulas.<sup>211</sup>

Ante este panorama, bajo el gobierno de Carlos III se realizaron reformas educativas para los juristas, que además tenían un objetivo práctico: “mejorar la administración de justicia” ante la inadecuada preparación de sus operadores como jueces o abogados, al achacarse a esta deficiencia su mala práctica.

En 1770 se emitió una real cédula que estableció exigencias comunes a todas las universidades, como fue que los estudios duraran cuatro años y la presentación de un examen final ante tres catedráticos. Este examen final comenzaba con la exposición de un tema del corpus, seguido de las preguntas de los examinadores y sus respectivas respuestas por parte del sustentante.<sup>212</sup>

Se sustituyó el método de confrontación y debate propio de la dialéctica por uno de carácter expositivo, además de la utilización de manuales donde se encontraba la explicación de los textos que a la par sujetó a la anterior figura libre del catedrático a los manuales. Se buscó abarcar el todo de los textos ya no solo aquellas partes seleccionadas en los estatutos de las cátedras sino ahora era obligado estudiar los textos en su totalidad.

A la postre, el debate y contra postulación del método dialectico quedó excluido del habitual quehacer educativo, siendo una clase normal la mera explicación que hacía el docente la cual el aspirante debía memorizar.

Ya para 1771 los dos años iniciales eran destinados al estudio de la *Instituta* para continuar al siguiente año con el análisis de Digesto y finalizar al siguiente año con el *Codex*, algunos manuales recomendaban además en el aprendizaje de la *Instituta* que se expusieran los comentarios de Arnaldo Vinnio y los de Heineccio. Para los que deseaban obtener el grado de licenciado debían además estudiar dos años más la cátedras de Prima y Vísperas de Derecho Real, siendo en la mañana lo atinente a títulos y rúbricas de la Nueva Recopilación y por la tarde las

---

<sup>211</sup> *Ibidem.*, p.118.

<sup>212</sup> *Ibidem.*, p.119.

Leyes de Toro con sus respectivos comentaristas, en el último de estos dos años se estudiaban las instituciones canónicas las cuales eran consideradas como utilísimas por la conexión que tenían tales estudios con la jurisprudencia.<sup>213</sup>

Con ese enfoque se incrementó el gusto por la lectura sin ciertos controles inquisitoriales llegando a tener una gran variedad de textos las bibliotecas hasta de los llamados “prohibidos” aunque para su lectura se requería cierta autorización, siendo en universidades como la de Salamanca fácil encontrar textos de Bayle, Vattel, Grocio, Montesquieu, Puffendorf, Raynal, Rousseau, Pope, Robertson, Swift y Voltaire.<sup>214</sup>

En consecuencia, el derecho romano paulatinamente fue sustituido por cátedras de derecho real o decretado por el rey, ante la idea de la importancia del derecho natural racionalista, se crearon nuevos planes de estudio apoyados con obras de apoyo o manuales.

Es importante señalar que estas reformas educativas no llegaron a Nueva España, a consecuencia de la falta del interés del poder político y del grupo de catedráticos, ejemplo de ello fue la negativa de adoptar la iniciativa del virrey Revillagigedo para incorporar en el año de 1789 estudios de derecho regio con base en la obra *Instituta Civil Hispano Indiana* que eran los comentario elaborados por el oidor Eusebio Beleña de las Instituciones de Justiniano con las Leyes de Indias y Castilla.<sup>215</sup>

El contexto de la época, sobre todo el del poder represivo encaminó a que a finales del siglo XVIII el poder real buscó centralizar la enseñanza del derecho con miras al control social, con diversas acciones que tenían efectos de reducir tanto el número de abogados así como su participación social, pues en aquél tiempo en Madrid eran vistos como un sector “peligroso” para el poder político pues en este segmento de la sociedad circulaban las ideas liberales francesas.

---

<sup>213</sup> *Ibidem.*, pp.121-122.

<sup>214</sup> *Cfr.*, Alonso Romero, Paz, “La Formación de los Juristas” en *Historia y Constitución,...*, *Op., cit.*, p.123.

<sup>215</sup> *Ibidem.*, p.127.



Para poder lograr esto, se establecieron mayores requisitos para poder ingresar a una universidad y graduarse como abogado, y ya graduados no accedían a buenos empleos, pues para el año de 1805 de un total de 386 la tercera parte no ejercía su profesión posiblemente marginados por la competencia y la falta de puestos en el gobierno para ejercerla a causa de la preferencia de los españoles para ejercer estos cargos.<sup>216</sup>

Ya en los años 1802 y 1807 se expidieron sendas órdenes que obligaron al estudio de las *Instituciones* de Asso en la cátedra de la Nueva Recopilación y la *Curia Filípica* de Hevia Bolaños en la cátedra de Leyes de Toro, esto último con la finalidad de capacitar e instruir a los estudiantes en la forma de enjuiciar.

Posteriormente, para quienes deseaban obtener el grado de licenciado debían cursar otros tres años, así el séptimo y octavo año eran dedicados al estudio de las Partidas, haciendo especial énfasis a la Séptima, y de la Novísima Recopilación en particular la XII, que trataban de la materia penal y procesal penal. Existió la cátedra de práctica, un programa académico que tenía como base la obra de la *Curia Filípica* de Hevia Bolaños, donde analizaban la instancia primera y los recursos en los juicios.<sup>217</sup>

Con todo lo anterior, en palabras de Paz Alonso este devenir de reformas y acontecimientos en torno a la educación del derecho muestra que existió un menoscabo en la formación de los juristas así como en su función que los convirtió de intérpretes en aplicadores.<sup>218</sup> Donde posiblemente las mayores críticas recaen en el método de formación de los juristas, que fue de una cátedra educativa a una instructiva que impedía la crítica y reflexión pues se sustentaba en soluciones ya establecidas con antelación, bajo una lógica que la labor del jurista sería únicamente aplicar en “automático” el concepto jurídico, además de la exigencia en memorización que volvió entes pasivos a los aspirantes a abogados.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> *Ídem*

<sup>217</sup> *Ibidem.*, pp.129-130.

<sup>218</sup> *Ibidem.*, p.133.

<sup>219</sup> *Cfr.*, Alonso Romero, Paz, “La Formación de los Juristas” en *Historia y Constitución, ..., Op., cit.*, p. 134.

Lo que llama la atención es precisamente que esta transformación sobre el perfil y modo de “educar” a un abogado es que tenía como fin claro de asegurar la sujeción y aplicación del derecho impuesto, sin cuestionamientos, sin debate ni tradicional dialéctica que sobre el mismo pudiera desarrollarse, así de esta forma quedaba garantizada su observancia. Este fue el modelo bajo el cual se formaron los abogados a lo largo del siglo XIX, una de las carreras con mayor número de aspirantes en España, un siglo que además será representativo en el desarrollo político de la península y de Nueva España, el llamado “siglo de los abogados”.<sup>220</sup>

Como ya lo señalamos antes, la instalación en Nueva España de instituciones castellanas y la propia interacción social hizo necesaria como refiere María del Refugio González, “la presencia de sujetos formados en el conocimiento del derecho para desempeñar los oficios que se creaban en las diversas instancias de la administración pública”.<sup>221</sup>

Para lograr este objetivo fue necesario hasta cierto punto trasladar el modelo que en Castilla había sido creado para la formación del abogado. Pasando de una enseñanza experimental a un modelo escolarizado desde la fundación de la Real Universidad de México.<sup>222</sup>

La calificación profesional que daba la Audiencia en esos tiempos –finales siglo XVIII inicios del XIX- a aquellas personas “aptas” para “alegar por otros en juicio”,<sup>223</sup>debían haber tenido como mínimo el grado de bachiller. Fue hasta 1760 que se creó un Colegio de Abogados que entre otros aspectos obligó a los profesores de derecho a afiliarse, lo cual a la postre le otorgaría a este cuerpo gran importancia.<sup>224</sup>

---

<sup>220</sup> *Ídem.*

<sup>221</sup> González, María del Refugio, *Ilustre y Real Colegio de Abogados de México, ¿Una corporación política?* Trabajo presentado en el seminario “Gobierno y política en las ciudades mexicanas 1807-1917”, México, Instituto de Investigaciones José María Luis Mora, 18-19 de septiembre de 1991, pp2-3.

<sup>222</sup> *Ídem.*

<sup>223</sup> Lira González, Andrés, “Abogados, tinterillos y huizacheros en el México del siglo XIX”,... *Op., cit.*, p.379.

<sup>224</sup> *Cfr.*, González, María del Refugio, *Ilustre y Real Colegio de Abogados de México, ¿Una corporación política?...*, *Op., cit.*, p.3.

Este colegio contó desde 1794 con una Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica, fiel retrato de las de Madrid, en la que se enseñaba los conocimientos para poder desempeñarse en los tribunales, por no haber practica forense ni en la universidad y colegios debía llevarse a cabo en la Academia. Con una enseñanza ya para entonces de las leyes reales en sustitución del *ius comune* como modelo ilustrado de enseñanza del derecho.<sup>225</sup>

A efecto de ilustrarnos sobre el contexto de la formación de los abogados en México, a inicios del siglo XIX conviene ver un expediente en el que se examina a un bachiller para obtener el título de abogado.

La examinación se lleva a cabo el 6 de mayo de 1816, en la que comienza con la certificación hecha por un funcionario honorario de la Real Audiencia de Guadalajara, Alcalde de Corte y Juez de provincia interino, y Presidente de la Real Academia de Derecho Teórico-Práctico de la ciudad de México, en la que hace constar que el sustentante cursó en la Real Academia durante 3 años:<sup>226</sup>

“... Don Juan José Flores Alatorre del Consejo de S.M ----- honorario de la Real audiencia de Guadalajara alcalde de corte y juez de provincia interino en la de esta nueva España y Presidente de la Real Academia de derecho teórico=práctico de esta capital.

Certificó en toda forma de derecho que el sustentante. Don José Agustín Gamiz ha cursado en la Real Academia del espacio de 3 años con toda exactitud y puntualidad en cuyo tiempo ha sido uno de los que han manifestado más su talento y aplicación tanto en los ejercicios ordinarios que con frecuencia ha tenido como en distintos discursos que sobre varias materias se le encomendaron acreditando en ellos y a satisfacción de la misma Real Academia su instrucción y aprovechamiento y para que conste a pedimento suyo doy la presente en México 6 de mayo de 1816.

Juan José Flores Alatorre

Licenciado Agustín Pérez de Lebrija...”

Después se hace certificación de la examinación hecha por cinco sinodales que incluyeron el oidor honorario de la Real Audiencia de Guadalajara, algunos

---

<sup>225</sup> González, María del Refugio, “El Ilustre y Real Colegio de Abogados de México y la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica” en Ibarra Palafox, Francisco (coordinador) *Juicios y Causas Procesales en la Independencia Mexicana*, México, 2010, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Senado de la República, p.353.

<sup>226</sup> AGN, GD37. Criminal. Año: 1816; Vol. 135; Expediente. 78; Fs: 611/620; Delito: Expediente en el que se examina para obtener el título de abogado a José Agustín Gámiz; México, pp-611-612.

licenciados, el secretario, en relación a una “disertación” sobre un “caso” que se le había proporcionado, resultando aprobado:

“... M.P.S

En el cumplimiento de lo prevenido por usted beneficios de 9 del corriente comunicado por nuestro escribano de cámara Don Francisco Jiménez se procedió por este último y real colegio al examen del bachiller Don José Agustín Gamiz a cuyo acto concurrieron el señor Don Juan José Flores Alatorre oidor honorario de la Real audiencia de Guadalajara y los licenciados Don Mariano Primo de Rivera Don Miguel Domínguez Don José Ignacio Espinosa Don Juan Francisco Azcarate Don Rafael Calera, Don Manuel Corcuera, Don José Daza, Don Ignacio Alba, Y el secretario Don José Mazga Santerlices, sólo faltaron los señores Juan Martín de Juan Martiñena alcalde de corte de honor de esta real audiencia Don José Ignacio Ortiz Salinas oidor provisto de la Real audiencia de----- y habiendo leído el regente la disertación que hizo acerca del caso que se le signo y satisfecho a las preguntas de los cinco sinodales que lo examinaron se procedió a la rotación previa el juramento de estilo y de ella resultó aprobado con todos los votos de los concurrentes lo que participa el rector a usted devolviendo los documentos que se le pasaron Dios guarde a Usted muchos años México 13 de mayo de 1816.

Señores presidente regente y oidores de esta real audiencia

M.P.S

Licenciado José Nicolás de Olaz...”<sup>227</sup>

Enseguida, obra la certificación en la que se hace constar que el bachiller, quien estudio en el Real y más antiguo Colegio de San Ildefonso estudió 3 años, los “autores prácticos” así como los despachos de autos que le fueron confiados:

“...Certifico y juro en debida forma que el Br. Don José Agustín Gamiz colegial del real y más antiguo colegio de San Ildefonso ha practicado en mi estudio asistiendo a él desde el día 26 de abril del año de 1813 hasta la fecha con puntualidad ejerciendo se en el despacho de los negocios con el estudio de los autores prácticos y registros de los autos que se le han confiado y que ha despachado a mí satisfacción por lo que lo considero apto para ejercer la abogacía la que honrará así por sus luces como por su buena conducta y excelente educación. México y mayo 8 de 1816.

Licenciado Juan Francisco de Azcárate...”<sup>228</sup>

Más adelante se hace de igual manera constar que el colegial hace manifestación de aptitud para poder sustentar el examen:

---

<sup>227</sup> *Ibidem.*, p.613

<sup>228</sup> *Ibidem.*, p.614

“... México y mayo 9 de 1816

En la forma ordinaria Don José Agustín Gamiz colegial pasante jurista en el Real y más antiguo colegio de San Ildefonso ante usted por el discurso más oportuno que haya lugar en derecho y bajo todas las protestas legales, digo que me encuentro habilitado para entrar a examen de abogado como consta de los documentos que debidamente presenté; por lo que sólo me resta que usted se sirva mandar se me del correspondiente billete para ser admitido.

Por tanto suplico se sirva así mandarlo en que recibiré Merced Y gracia

José Agustín Gamiz...”<sup>229</sup>

Enseguida destaca la certificación en la cual se hace constar que como parte de su examinación hubo un caso práctico que consistió en un pleito sobre utilidad y escritura de un negocio. Asimismo, obra el juramento de abogado realizado:

“... En la Ciudad de México a 18 de mayo de 1816 los señores Presidentes Regentes y Oidores de la audiencia real de la Nueva España habiendo visto los documentos presentados por Don José Agustín Gamiz con el fin de recibirse de abogado la censura del Real e ilustre colegio en orden al examen que hizo a cuya consecuencia precedida la ceremonia de estilo se le entregaron por el tiempo establecido los autos seguidos por Don Ignacio Salverdeverino de Veracruz con Don Martín de Boicochea sobre utilidad de más escritura del cual negocio y su relación en la forma ordinaria expuso su dictamen definitivo ----- a las preguntas que se le hicieron por lo que habiendo jurado a Dios nuestro señor y la señal de la Santa Cruz cumplir bien y fielmente las obligaciones de su cargo como previenen las Leyes Reales Cédulas, Autos acordados, Ordenanzas y Aranceles que conforme a estos llevaba derecho a las partes, ningunos a los pobres, ni en asuntos del Real servicio guardando secreto en los que lo demanden y que defenderá el misterio de La Purísima Concepción de Nuestra Señora la Virgen María con los demás que ver convino, dijeron: que aprobaban y aprobaron para abogado de esta real audiencia a Licenciado Don José Agustín Gamiz y mandaron que constando satisfecho lo que se le regule de Ver al real derecho de Media Anata aceptando este auto en los libros del Real acuerdo se le dé testimonio de él para que le sirva de título así lo Proveyeron y Rubricaron.

Francisco Jiménez...”<sup>230</sup>

Obra también el informe sobre la petición para “dispensar” el año de pasantía lo cual quedaba en entero la Chancillería de México. Esta dispensa estaba permitida, y en este caso fue por la urgencia de ir con su familia a Durango al tener a su padre anciano y ser el único apoyo de su familia.

---

<sup>229</sup> *Ibidem.*, p.615.

<sup>230</sup> *Ibidem.*, p.616.

“... Señores Bataller, Campo Rivas, Bachiller.

Don Félix María Calleja del Rey Bruder de Espinoza, Teniente general de Los Reales Ejércitos, Virrey, Gobernador y Capitán General de esta Nueva España, Presidente de su Real Audiencia, Superintendente General de Real Hacienda Minas, Azogues y Ramo del Tabaco, Juez conservador de este, Presidente de su Real Junta, y Subdelegado General de Correos en el mismo reino.

Habiéndose presentado en esta superioridad del siguiente escrito= Exmo. Señor= Don José Agustín Gamiz natural de la ciudad de Durango y vecino de esta capital por él ocurso más oportuno que haya lugar en derecho y como mejor proceda salvo los competentes digo: que habiéndome dedicado al estudio de la jurisprudencia estoy ya concluyendo el tercer año de práctica de suerte que para cumplir con los 4 que exige la ley, solo me falta uno pero como ese tiempo es muy dilatado según lo mucho que me importa salir de esta ciudad es deliberado ocurrir a la justificación de usted a fin de que se sirva dispensar en dicho año que me falta para poderme recibir de abogado en 1 y ejercicio de sus altas facultades y En beneficio mío y de mi familia que necesita de mis auxilios en esta época desgraciada=

= en efecto tengo un padre anciano, único apoyo de una numerosa familia que solicita y desea con ansia mi ida a Durango, no sólo para darme sus últimas instrucciones sino también para que Me encargué de mi casa y hermanos que no tienen otro apoyo que mi débil sombra= es Iguualmente motivo que funda mi solicitud las 1 distancia en que se haya mi provincia la que ahora tengo proporción de vencer por un cómodo Y seguro viaje que se me proporciona. Por tanto= a usted suplico rendida mente se sirva dispensarme el año que me falta en lo que recibiré Merced y gracia= José Agustín Gamiz=

En su vista y de los documentos con que acreditó Don José Agustín Gamiz el grado de bachiller y Abogado con quién ha pasado habiendo hecho presente que:

En 26 de abril inmediato cumplo 3 años de pasante ausente a lo que me consultó el señor Oidor Decano el informe de 29 de febrero último en razón de la solicitud de aquel, diferido a ella el decreto del 2 del corriente y expedido en su consecuencia al interesado el billete oportuno para el entero en la tesorería general de lo que se le regula se deben al Real derecho de Media Anata acreditó haberlo verificado con la certificación que sigue=

### **Certificación**

Los comisarios ordenadores ministros generales de ejército y real Hacienda del reino certificamos que en el libro manual de cargo fojas 277 se puso hoy esta partida= son cargo \$20 6 tomines, 4 gramos, qué entera el bachiller o sea por la que le ha concedido de un año para entrar a examen de abogado los causa a los Ramos siguientes-----

A Media Anata

Y 18 %.....o 16,, 2,, 4.

A sus emolumentos.....o 4,, 0,, 0.

A los de oficina .....o 4,, 0,.

Monter = Batres = Bachiller

José Agustín Gamiz = Ramón Villalobos.

Billete número

Foja 619

1451 ..... o 20 p., 6r., 4g.

Y para que conste donde convenga damos la presente en México a 6 de mayo de 1816. = José Monter= Antonio Batres = en esta atención consecuentes a mi citado decreto por el presente despacho concedo a Don José Agustín Gamiz la dispensa que solicita de un año que le falta de pasantía para presentarse a examen de abogado en la forma ordinaria y de este despacho se tomará razón en la Real Cancillería y México 7 de mayo de 1816.

Calleja

Por ind. Del señor

José Ignacio Negreira

Asentado a foja 3 del libro de cancillería número 32. 8 de Mayo de 1816.

Espino

Registrado en la Real Cancillería México mayo 8 de 1816

José Ignacio Negreira

Dispensa de un año de pasantía que le falta a Don José Agustín Gámiz para presentarse a examen de Abogado en la forma ordinaria.

Los comisarios ordenadores ministros generales de ejército y real Hacienda certificamos que hoy día de la fecha fojas 339 del libro manual se puso esta partida.

Med. Anata.

Carga de \$12, 2 tomines, 5 gramos, que entera el Lic. de esta Real Audiencia a los Ramos siguientes:

A Media Anta. Y 18 por 100..... 9. 6. 5

A sus Emolumentos.....2. 0. 0

A los de Oficinas.....0. 4 .0

Monter = Batres = Lic. José Agustín Gamiz = Ramón Villalobos = Billete número 1803 ..... 12p. 2. 5.

Y para que conste donde convenga damos la presente en México 22 de mayo de 1816.

José Montero.

Antonio Batres...<sup>231</sup>

Podemos ver algunas diferencias de este proceso de autorización para ejercer la actividad de abogado, entre la Península y la Nueva España. En Castilla a finales del siglo XVIII el alumno antes de ejercer la abogacía tenía la obligación de hacer

---

<sup>231</sup> Cfr., AGN, GD37. Criminal. Año: 1816; Vol. 135; Expediente. 78; Fs: 611/620,...Op., cit., pp.617-620

una pasantía de tres o cuatro años en el bufete de otro abogado de preferencia reconocido.<sup>232</sup>

Después de concluir esta pasantía, el sustentante debía acudir ante el Consejo a efecto de resolver un caso práctico que consistía en un proceso, eso dentro de un plazo de 48 horas en el cual debía fundar su resolución final, además los consejeros podían hacerle todas las preguntas que desearan de manera directa al alumno. Cabe señalar que se exceptuaban de la pasantía y el examen ante el consejo a los aspirantes que egresaban de la Universidad de Salamanca.<sup>233</sup>

Como vimos, en la Nueva España los abogados podían ejercer su función en dos actividades preponderantes: la burocracia y el ejercicio de la profesión.

Para poder ser autorizado como litigante se exigía la práctica de un examen ante la audiencia –como en el caso de José Agustín Gamiz que acabamos de estudiar– así como colegiarse.<sup>234</sup>

En Madrid como ya vimos el aspirante a abogado debía hacer una pasantía de tres o cuatro años en un despacho de algún abogado de prestigio, lo cual en Nueva España no sucedía pues esta práctica “forense” se aprendía en la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica.<sup>235</sup>

---

<sup>232</sup> Dedieu, Jean-Pierre, “La muerte del letrado” en Aranda Pérez, Francisco José, *Letrados, Juristas y Burócratas en la España Moderna*, España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2005, p. 495.

<sup>233</sup> Alonso Romero, María Paz y Carlos Garriga Acosta, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla,...*, *Op., cit.*, p.38.

<sup>234</sup> Obligación desde 1760.

<sup>235</sup> González, María del Refugio, “El Ilustre y Real Colegio de Abogados de México y la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica” en Ibarra Palafox, Francisco (coordinador) *Juicios y Causas Procesales en la Independencia Mexicana,...*, *Op., cit.*, p.352-353.



## Capítulo II. El Contexto Jurídico-Procesal.

### 1. Las ideas penales y la evolución jurídico-procesal

#### 1.1 Las ideas penales

Antes de abordar concretamente los aspectos jurídico-procesales y entrar de lleno al sistema procesal que en esa época prevalecía, considero que es necesario primero hacer un breve acercamiento a las ideas penales que fraguaban el momento en Nueva España, esto para poder comprender las razones que había detrás de las instituciones jurídico penales y procesales.

Como lo he ya señalado, el derecho penal o *ius puniendi* resulta ser un mecanismo de control político muy atractivo para el poder, por ello, el derecho criminal y las ideas penales de cierta época nos puede referir claramente el tipo de poder político que hay detrás.

Como refiere Francisco Tomás y Valiente, uno de los principales doctrinarios en materia de derecho penal de este periodo histórico:

“los principios doctrinales y legales del Derecho Penal dependían en buena medida de exigencias de índole política o de creencias (en el sentido orteguiano) en las que todos estaban inmersos en aquella sociedad (unas de tipo religioso, otras filosóficas) o de la propia estructura socioeconómica”.<sup>236</sup>

Como ya lo señalé al inicio de esta investigación, las instituciones jurídicas en general en Nueva España fueron el resultado de la recepción del sistema jurídico castellano y su adaptación a la vida cotidiana de las Indias.

Resulta claro que el derecho concebido como un mecanismo de “orden” legal para la sociedad genera condiciones para la conservación de ese mismo orden, en la Edad Moderna la Monarquía se sirvió del derecho y concretamente del ordenamiento penal como el principal instrumento para el reconocimiento e

---

<sup>236</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, España, Tecnos S.A., 1992, p.14.

imposición de su autoridad. De ahí que el Derecho Penal castellano de esa época recoge el espíritu de la Monarquía Absoluta.<sup>237</sup>

Como lo señalé en el capítulo que antecede, el monarca concentra el poder y por ello es quien define qué tipos de actos son o no de naturaleza criminal así como las penas y castigos correspondientes. Por ello la importancia de destacar la trascendente función que el derecho penal en la época moderna desempeñó, como mecanismo asegurativo de control social, de gobernabilidad y de consistencia del estado de cosas.

La implantación del derecho penal en Castilla fue el resultado de la evolución de la idea de “paz social”. Brevemente referiré que en la Alta Edad Media la autoridad del poder real no llegaba a todos los confines de su territorio, se hacía sentir poco en materia criminal en algunos lugares motivado en ciertas circunstancias por la idea primitiva de la venganza privada.<sup>238</sup> Poco a poco esta retracción de la venganza en el ámbito privado irá desapareciendo en el derecho municipal por la llamada “garantía de la paz entre individuos concretos, o en lugares determinados”<sup>239</sup>

La necesidad de proteger la “paz” por parte del poder real poco a poco irá construyendo la necesidad de convertir ciertos casos –la mayoría- en “casos del rey”. Paulatinamente y con un poder real más fortalecido otros casos que eran considerados de especial atención por su gravedad para la monarquía eran tratados como “casos de corte” lo que implicó que debían ser juzgados por las leyes reales y por los jueces del propio rey.<sup>240</sup>

De esta forma ya durante la Baja Edad Media la idea de que garantizar la paz es una función del rey, de sus leyes y sus funcionarios, se va consolidando hasta generar uno de los cimientos ideológicos más importantes del derecho penal “el resguardo del orden público”.

---

<sup>237</sup> *Ibidem.*, p.24.

<sup>238</sup> *Ibidem.*, p.24.

<sup>239</sup> *Ídem.*

<sup>240</sup> Véase Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, *Op.*, *Cit.*, pp.24-25.

En esta parte y de manera breve he de señalar que fue de gran importancia las ideas de los teólogos como Vitoria, Santo Tomás, Soto, Molina, Suárez y Fox Morcillo en la consolidación de la venganza pública como facultad única y exclusiva del poder público contra las ideas de la venganza privada, pues según estos filósofos solo la potestad pública puede obligar a sus súbditos con fuerza coactiva en aras de conservar el orden.<sup>241</sup> Estas ideas influyeron para que el poder real tuviera como objetivo contar con unas mismas leyes penales para todos sus súbditos, que dejaran atrás el carácter local y autónomo de las leyes penales por las cuales el catálogo de delitos y sus penas cambiaba de un lugar a otro, sustituyendo doctrinas y ciertas prácticas, dando paso a lo que se han calificado como la “era del derecho penal europeo”.<sup>242</sup>

Una característica de esta época es la aplicación de la doctrina por encima de la jurisprudencia práctica, por ello los jueces no necesitarán las reglas y la instrucción necesarias como en los antiguos fueros y ordenanzas, pues preferirán los escritos de los criminalistas, sus predilectos, los comentaristas italianos. Por esta razón, el derecho romano desarrollado por los estudiosos del derecho italiano de la Edad Media fue de gran influencia en la práctica más que en el nivel teórico.<sup>243</sup>

Por otro lado, he insistido en que los Reyes Católicos fueron enfáticos en promover una política de centralización del poder de castigar, el *ius puniendi* por encima de la tradición de venganza privada, para esta política de consolidación del poder, llevaron a cabo una extensa labor de elaborar legislación criminal con el objetivo de que estas leyes, por un lado llegaran a todos los territorios gobernados y por otro, que se cumplieran, esta fue el fundamento de las leyes penales de la época, “el fortalecimiento del poder de la corona”.

---

<sup>241</sup> Hinojosa, Eduardo, *Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su Patria y singularmente en el Derecho Penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, España, Tipografía de los Huérfanos, 1890, p.155.

<sup>242</sup> *Ibidem.*, p. 168.

<sup>243</sup> *Ibidem.*, p.169.

Esta concentración del *ius puniendi* no fue fácil pues existía una tradición marcada en la sociedad, de resolver los conflictos en lo “privado”, por ello es interesante destacar como del duelo primitivo como ejercicio de la venganza privada,<sup>244</sup> ese afán de “formalizar” jurídica y judicialmente todo dio como resultado como señala Luis Cabral de Moncada que se formalizara ese duelo que le diera una conciencia popular o carácter de ordalía, un “juicio de Dios”<sup>245</sup> por el predominio de las ideas religiosas que desde el siglo IV en que el imperio se cristianizó.

Fue precisamente ese posterior predominio de las ideas religiosas que al tener contacto con ideas fundamentalmente germánicas y el novedoso poder del rey lo concibieron como “prueba formal”, lo que más adelante retomaremos al hablar de los procesos criminales.

En este proceso de consolidación del poder real a través del *ius puniendi* además existió otro obstáculo que dejaba en manos de los particulares la persecución de los crímenes y por tanto era una ventana de relación de este poder de castigo real, bajo la facultad del ofendido de no acusar o retirarse del proceso. Este perdón del ofendido no era del todo bien visto por la corona que como lo mencioné no quería que existiera ningún espacio que permitiera la privatización de la venganza, por tal razón este instituto procesal del cual se desprendía la perseguibilidad fue interpretado por los jueces reales de tal forma que en la vida cotidiana no fuera un obstáculo para la justicia del rey.<sup>246</sup>

No obstante esta política monopolizadora del conflicto penal, el perdón estará presente ya no desde lo particular, sino desde lo público a través del perdón del monarca, gracia discrecional por la cual el reo se libera de la pena a que había sido condenado o a la que debía ser merecedor cuando aún no existía sentencia,

---

<sup>244</sup> Cfr., Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, Op., Cit., p.49.

<sup>245</sup> Cabral de Moncada, Luis, *Et al, O duelo na vida do direito*, Anuario de Historia del Derecho Español, España, Gobierno de España, Ministerio de Justicia, Ministerio de la Presidencia y Boletín Oficial del Estado, 1926, p.2.

<sup>246</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, Op., Cit., p.84.

siendo en estricto sentido el indulto y en sentido amplio el perdón en todas sus formas como la amnistía y conmutación.<sup>247</sup>

Sobre la idea de “delito” es importante señalar que la tendencia de la época era la connotación descriptiva y casuística y por tanto no existe una clara conceptualización de las clases de delitos. Es evidente la inexistencia de una teorización acerca del delito y no es hasta finales del siglo XVIII que comienzan ciertos autores a esbozar la idea de delito, delimitándose a la ley penal como un elemento mixto al tener un contenido moral que prohibía o mandataba algo justo, y penal en sentido estricto al imponer una “pena”, y conceptuándose al delito como la acción contraria a la ley. Sin olvidar la transición de las ideas teologístas predominantes en el siglo XVI hasta mediados del XVIII, donde prevaleció la idea de pecado como inherente a la de delito y que en siglo XIX gracias a las ideas ilustradas y el cese de la defensa de la fe como actividad estatal fue logrando su separación y distinción.<sup>248</sup>

El mismo fenómeno sucedió con el concepto de pena durante los siglos XVI a inicios del XIX, donde podemos ver poca labor teórica en torno a la pena y una notable influencia de las ideas teológico-morales. Vista así la pena como un “castigo” para expiar el delincuente, pues a través de la pena se equilibraba de nueva cuenta el orden y se reponía la paz en la sociedad y en el alma de aquél, de ahí su fin purgativo y correctivo.<sup>249</sup>

Visión que para inicios del siglo XIX perdió fuerza por la influencia ilustracionista como podemos ver del discurso sobre las penas de Manuel Lardizábal que sobre el fin de la pena expone:

“... El derecho de imponer penas es tan propio y peculiar de la sociedad, que nació con ella misma, y sin él no podría subsistir: y como el primero y principal fin de toda sociedad sea la seguridad de los ciudadanos y la salud de la república, síguese por

---

<sup>247</sup> Cfr., Rodríguez Flores, María Inmaculada, *El Perdón Real en Castilla...*, Op., cit., pp.15-22.

<sup>248</sup> Cfr., Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, Op., Cit., pp.204-219

<sup>249</sup> *Ibidem.*, p.354.

consecuencia necesaria, que éste es también el primero y general fin de las penas. La salud de la república es la suprema ley...”<sup>250</sup>

Hemos dicho ya tanto en capítulo anterior como al inicio de éste que, el *ius puniendi* en Castilla y Nueva España fue una herramienta muy útil de control político y conservación el estado de cosas, ello mediante el castigo en sí y dar el ejemplo a los demás, generando temor al interior de la sociedad, Alfonso el Sabio decía “que teman a la ley por miedo a la pena”. Ese fue el único camino de la corona española para combatir la delincuencia, el castigo y represión directa para el delincuente e indirecta para el resto de la sociedad, fue la época absolutista de la monarquía una época de “gobernar atemorizando” y “la eficacia del miedo”.<sup>251</sup>

Que en palabras de Michel Foucault, se trata de impedir toda evasión o actos violentos, y prevenir al pueblo, recordándole que en todo crimen hay como una sublevación contra la ley y que el criminal es un enemigo del príncipe.<sup>252</sup>

## **1.2. Las penas en particular, de la aflicción a la humanización.**

Las penas en particular en Nueva España son el resultado de las experiencias que en Castilla se habían desarrollado, que transitaron de una época en la que se estableció la mayoría de la legislación penal, donde se impuso la pena capital, mutilaciones de miembros, tormentos, castigos caracterizados por rigor y severidad.<sup>253</sup>

Como es de advertirse en líneas anteriores la eficacia del *ius puniendi* de la monarquía radicó en gran medida en la instauración de la “venganza pública” y la monopolización de la misma por parte del poder real y el desuso de la “venganza privada”, esto como mecanismo efectivo de control político y social. Por ello es

---

<sup>250</sup> Lardizábal y Uribe, Manuel, *Discurso sobre las penas*, México, Porrúa, 2005, p.37.

<sup>251</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, *Op., Cit.*, pp.356-357.

<sup>252</sup> Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión*, Argentina, Siglo veintiuno Editores, 2002, p.48.

<sup>253</sup> *Cfr.*, Lardizábal y Uribe, Manuel, *Discurso sobre las penas...*, *Op., cit.*, p.4.

natural que de inicio existiera dentro de las penas en esta época el criterio del talión en algunas leyes.<sup>254</sup>

El destierro se encuentra aparejado con los estamentos feudales por la idea de “tierra” y “pertenencia a ella” y el poder político que sobre esta tierra tenía el monarca. En la edad media fue uno de los castigos de mayor ejemplaridad y mientras más grave el delito más alejado se situaba al desterrado. En un inicio solo fue para ciertos casos “nobiliarios” o que tenían precisamente “tierras” y poco a poco fue ampliándose el marco de aplicación.<sup>255</sup> Sin duda el control político definía cierta “selectividad” en la imposición de las penas, el destierro es clara muestra de esto, pues solo era impuesto a aquellos nobles así determinados por la corona.

Como vimos, la idea del *ius puniendi* estaba en relación a la privatización por parte del poder público de la “venganza” y los esfuerzos por limitar y extinguir la venganza privada, con la finalidad de tener el control sobre el castigo y el conflicto penal mediante la sustitución del binomio “ofensa-venganza” por el de “delito-pena”.<sup>256</sup> El inicio de esta monopolización representó que en cada conflicto criminal la potestad del rey se hiciera patente. Aunado a esta omnipresencia, los intereses reales comenzaron a observar un “claro provecho” de los procesos de castigo de ahí el interés de incorporar penas que no solo afligieran al delincuente y fueran ejemplo público, sino también significaran un provecho real mediante la captación de recursos económicos, de ahí que las penas pecuniarias para finales del siglo XVIII e inicios del XIX tuvieron gran auge.

Es importante ver el “interés económico” del poder público en el conflicto penal, pues como veremos en el siguiente capítulo, será éste fundamental para la composición personal de lo que será el proceso judicial criminal imperante en la

---

<sup>254</sup> Como fue la impuesta a los guarda presos por Juan II y la Ley 83 de Toro que imponía al testigo falso criminal la pena aplicada al reo si la acusación fue falsa. *Cfr.*, Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, *Op.*, *Cit.*, p.380.

<sup>255</sup> De las Heras Santos, José Luis, *La Justicia Penal de los Austrias...*, *Op.*, *cit.*, p.300.

<sup>256</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna*, Texto de la conferencia presentada dentro del ciclo “Conflictividad y represión en la sociedad moderna” Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, Valencia, 18-22 de septiembre de 1995, p.203

época histórica a la que nos hemos constreñido, como fue la inserción dentro del proceso de la figura del “fiscal” quien de ser *advocatus fisci* promotor y garante del cobro de las penas económicas llegó a convertirse en la figura esencial de la acusación pública desde el siglo XVII aun en casos donde no se impusieran penas pecuniarias.<sup>257</sup>

Resultado de la evolución del *ius talionis* propio de la venganza privada bajo la naciente forma de “composición” que no fue otra cosa sino poner “precio al crimen” y cambiar el daño físico por uno patrimonial, es así como nacen las penas pecuniarias, primero como pago extra del “servicio” de “árbitro” ajeno por parte del estado, que gradual a la función de administrar justicia se volvió pena pública.<sup>258</sup>

Una de las penas más antiguas y de mayor tradición fue la “flagelación” o azotes, cuya consideración era de pena corporal aunque algunos juristas la asimilaban a también a la propia “muerte natural”.<sup>259</sup>

Era una pena “selectiva” esto es, solo aplicable para ciertas personas, de las cuales estaban exentas los nobles, de hecho de casi cualquier pena, es una de las características de las penas que hemos ya señalado, la selectividad. Además de jugar un papel importante en el “tormento”<sup>260</sup> como mecanismo probatorio del cual hablaremos más adelante.

Estas flagelaciones eran en cantidad suministradas en proporción al delito cometido, que oscilaban comúnmente entre los 100 y 400 azotes.<sup>261</sup>

La mutilación era otra de las penas corporales con raigambre en la época medieval pero en franco desuso en la época moderna, cuando era aplicada se hacía de manera accesoria a la pena de muerte.<sup>262</sup>

---

<sup>257</sup> *Ibidem.*, p.204.

<sup>258</sup> Alonso Romero, María Paz, “Aproximación al Estudio de las Penas Pecuniarias en Castilla (Siglos XIII-XVIII)” en *Anuario de Historia del Derecho Español*, número 55, España, 1985, pp.10-13.

<sup>259</sup> Para ver más sobre la pena de azotes durante los siglos XVI-XVIII en Castilla, véase a Ortego Gil Pedro, “Algunas Consideraciones sobre la Pena de Azotes durante los siglos XVI-XVIII” en *Hispania*, (Revista Española de Historia), España, Instituto de historia, 2002, volumen 62, número 212, p.850.

<sup>260</sup> *Ibidem.*, p.851.

<sup>261</sup> *Cfr.*, De las Heras Santos, José Luis, *La Justicia Penal de los Austrias...*, *Op., cit.*, p.298.



La pena de muerte o capital mediante la horca pública era la más frecuente a finales del siglo XVIII en Castilla, en Granada y Asturias se usaba también el garrote. Esta pena se solía aplicar a delitos considerados graves como el robo en caminos, homicidios con agravantes.<sup>263</sup>

Existía un ritual público precisamente con el objetivo de cumplir con la ejemplaridad de esta pena además del contenido intimidatorio de la misma, como eran el arrastramiento del cadáver, el descuartizamiento y exposición pública del cuerpo, la decapitación y la amputación de miembros.<sup>264</sup>

Existía un mecanismo que fungía como restaurador de la “honra colectiva” que había sido ultrajada por las acciones de ciertos delincuentes por haber lastimado los valores colectivos, denominada la pena de “vergüenza pública”.<sup>265</sup> En esta pena la participación de la sociedad, del pueblo era fundamental para su configuración y en sí representaba la pérdida de la honradez más que la fama, y considerada pena corporal. Era aplicada en casos de delitos como alcahuetería y lenocinio, bigamia, fornicación con criados o sirvientes, armas prohibidas, resistencia a la justicia, fuga de cárcel, falsedad testifical, hurto y vagancia entre otros.<sup>266</sup>

La pena de prisión era en ese entonces utilizada de manera excepcional, básicamente por dos razones: por un lado la selectividad de la que ya hemos hablado, donde por virtud de la diferenciación de clases de individuos, a cierto grupo de la sociedad les eran aplicadas ciertas penas y otras no, la cárcel es propia de un sistema liberal donde existe respeto a ciertos derechos individuales distinto caso al de un sistema precisamente de castas; por el otro lado, en ese momento el gobierno real estaba más interesado en la utilidad que podía representar el conflicto penal que en llevar a cabo gastos “innecesarios” por las cárceles o prisiones, siendo en sí la principal función de las prisiones en ese

---

<sup>262</sup> *Ibidem*.

<sup>263</sup> Palop Ramos, José Miguel, *Delitos y Penas en la España del siglo XVIII*, en “Estudis, revista de historia Moderna”, número 22, Universidad de Valencia, España, 1996, p.93.

<sup>264</sup> *Idem*.

<sup>265</sup> De las Heras Santos, José Luis, *La Justicia Penal de los Austrias...*, *Op., cit.*, p.298.

<sup>266</sup> Ortego Gil, Pedro, “La Pena de Vergüenza Pública (siglos XVI-XVIII), Teoría legal castellana y practica judicial gallega”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, España, número 1-3, año 1998, pp.153-185.

entonces la de resguardar a los reos sometidos a proceso judicial o prisión preventiva, criminales enfermos, perturbados mentales o deudores insolventes.<sup>267</sup>

En Nueva España de acuerdo al censo de 1790 arrojó que en la Cárcel de Corte había 218 presos, 194 hombres y 24 mujeres, siendo un 43% de españoles, 20% de indios, 20% mestizos, 12% europeos, 5% mulatos, 3% negros y resto de otras castas, todos de una edad promedio de 29 años.<sup>268</sup>

Ya en las reformas penitenciarias en el siglo XIX esta pena de prisión acogió tres formas específicas: galeras, presidios y servicios de armas.<sup>269</sup>

### **1.3. La ideología jurídico-penal de la época**

Para comprender las formas, matices y cambios que tuvieron los procesos criminales en Nueva España a inicios del siglo XIX, que representa nuestro tema central de esta investigación, es necesario tener a la mano la totalidad de las circunstancias que los rodearon, por ello un elemento cuyo análisis resulta indispensable son las ideas jurídico-penales de esa época, con los orígenes castellanos de estos elementos implantados en el territorio novohispano.

Podemos decir de manera concreta que la ideología jurídico-penal castellana y Novohispana de finales de siglo XVIII e inicios del XIX, está representada por una clara “transición” de ideas teologistas renacentistas a un reformismo ilustrado.

La sociedad castellana de los siglos XV al XVII estuvo marcada por un espíritu religioso exacerbado, siendo los teólogos los personajes de mayor importancia y notoriedad de esa época. El estado político tenía como lo he apuntado, un claro objetivo de defender la religión católica por ello existía una coalición entre el monarca, los teólogos y los jefes de la iglesia.<sup>270</sup>

---

<sup>267</sup> Cfr., De las Heras Santos, José Luis, *La Justicia Penal de los Austrias...*, Op., cit., p.265.

<sup>268</sup> Sánchez Michel, Valeria, *Usos y Funcionamiento de la Cárcel Novohispana, el caso de la Real Cárcel de Corte a finales del siglo XVIII*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2008, pp.53-55.

<sup>269</sup> Palop Ramos, José Miguel, *Delitos y Penas en la España del siglo XVIII*, en “Estudis, revista de historia Moderna”, número 22, Universidad de Valencia, España, 1996, p.94.

<sup>270</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, Op., Cit., p.85.

La teología como conocimiento especializado de la religión se enfocó no solo en discernir los “misterios” divinos y el entendimiento entre el hombre y Dios, sino también en el ámbito público y las normas sociales según debían ejercerse en el poder temporal para la protección del fin supremo, el resguardo de la fe.<sup>271</sup>

La protección de la religión por parte de los monarcas derivó también de un interés fáctico, “proteger el poder” y ante la experiencia de que la religión permitía la unidad social en la fe, y por tanto un control interno social, existe así una relación de coincidencias entre el poder religioso y el poder político por ello veremos la influencia que los teólogos ejercieron el mundo político y jurídico.

Por ello como señalaba el propio Francisco de Vitoria “no hay asunto, investigación, ni materia alguna que aparezca ajena a la profesión y de la incumbencia del teólogo”.<sup>272</sup> Esta influencia se vio identificada en diversos puntos de discusión en los cuales se hizo mayor énfasis respecto de la teoría de la ley penal, su aplicación y obligatoriedad, el *ius puniendi*, y la teoría alrededor de la pena.<sup>273</sup>

Los teólogos más representativos fueron el propio Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, el franciscano Alfonso de Castro, Santiago de Simancas, Juan de Mariana, Luis Molina, Francisco Suárez y Sebastián Fox Morcillo.<sup>274</sup>

Sin embargo el siglo XVIII representó una transformación y transición a un modelo distinto de ver las cosas, y claro dentro de esta cosmovisión el propio derecho penal. La “ilustración” fue ese camino y que como señala Tomás y Valiente el tránsito de un “teocentrismo medieval por la soberanía de la razón humana”.<sup>275</sup>

---

<sup>271</sup> *Ibidem.*, p.86.

<sup>272</sup> Cfr., Hinojosa, Eduardo, *Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su Patria...*, Op., cit., p.86.

<sup>273</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, Op., Cit., p.87.

<sup>274</sup> Existe un debate de los estudiosos de la historia del derecho penal español en relación a establecer si fue Beccaria el fundador del derecho penal moderno o Alfonso de Castro quien doscientos años antes había influido de manera exponencial. Véase Hinojosa, Eduardo, *Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su Patria...*, Op., cit., pp.85-106.

<sup>275</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, Op., Cit., p.93.

La ilustración ha sido uno de los movimientos de mayor trascendencia de la historia de Europa, vista como una concepción generalizada del mundo más que una filosofía, fue una corriente histórica de pensamiento con orígenes en la filosofía inglesa de finales del siglo XVII. Estas ideas llegaron a Francia desde Holanda donde hubo un rediseño bajo el racionalismo continental esbozado en el “enciclopedismo”.<sup>276</sup>

La ilustración es la síntesis del espíritu europeo de esa época donde la razón humana se antepuso a la tradición. En España fue tardía la internación del pensamiento ilustrado comenzando poco a poco mediante la aplicación del método experimental o positivo y es hasta el gobierno del rey Carlos III cuando la ilustración adquiere mayor importancia.<sup>277</sup> Hasta cierto punto parte del retraso en su acogimiento fue el hecho de que la ilustración exigía cierto nivel cultural y aceptar que la razón no está influida por Dios, por ello en España solo tuvo acceso cierto grupo selecto de personas que llegaron a ser auténticos “reformistas”, y encontró su principal vehículo de difusión en la universidad, las prensa y las sociedades económicas. Sus principales autores el padre Benito Jerónimo Feijoo, Andrés Piquer, José Cadalso, Gaspar Melchor de Jovellanos, Gregorio Mayans y Siscar.<sup>278</sup>

Las ideas políticas y jurídicas como ya lo señalé no estuvieron exentas de las influencias ilustradas, ya la monarquía del siglo XVIII entendía su legitimación en la doctrina del contrato social con bases en el derecho natural por lo que el Estado se debía entender como un ente independiente del monarca lo que sin duda contribuyó a las bases de los movimientos revolucionarios posteriores, que en el caso de España abonaría en el movimiento constitucional encumbrado en la Constitución de Cádiz de 1812.<sup>279</sup>

El derecho penal fue pues, un ejemplo de la transición y evolución ideológica de la etapa absolutista a la ilustrada y que en muchas ocasiones comenzó en la práctica

---

<sup>276</sup> León, Virginia, *La Europa Ilustrada*, España, Ediciones Istmo S.A., 1989, p.13.

<sup>277</sup> *Ibidem.*, p.39.

<sup>278</sup> *Ibidem.*, pp.40-52.

<sup>279</sup> Sánchez Blanco, Francisco, *La Ilustración en España*, España, Ediciones Akal, S.A., 1997, p.9.

judicial antes de las normas escritas.<sup>280</sup> En este siglo XVIII, de la “acción y la racionalidad empírica y transformadora” fue precisamente el tema de los delitos y las penas uno de los objetivos fundamentales de su propuesta reformista.<sup>281</sup>

Como veremos más adelante, estas ideas ilustradas también influirán en los aspectos procesales en lo atinente a la pugna entre otros aspecto por la eliminación de la tortura, y devaluar el peso de la confesión, es así como la ilustración propuso una visión renovada del proceso criminal.<sup>282</sup>

En esta nueva visión del derecho penal ilustrado fueron fundamentales para su difusión en toda Europa Montesquieu,<sup>283</sup> Beccaria que cabe señalar fue crítico del sistema procesal inquisitivo, y Rousseu que influyeron de sobremanera en los penalistas españoles de ésa época. Habiendo que tomar en cuenta que estaban al igual vigentes las ideas de Grocio, Diderot, Hobbes, Locke y Pufendorf la mayoría protestantes que a su vez fueron decisivos en las ideas de los primeros.<sup>284</sup>

La acogida en España de las ideas beccarianas fue no del todo inmediata y completa sino que paso por una natural gradualidad, la obra del marqués italiano “De los Delitos y de las Penas” se tradujo al castellano hasta 1774 sirviendo de matiz en la libertad religiosa, e influyó en el proyecto de código criminal de 1785, con especial hincapié en las ideas “moderadas” de su discípulo español Manuel de Lardizábal,<sup>285</sup> quien presentó un programa detallado para la reforma de la legislación penal española sustentada en las ideas de los principales juristas europeos añadiendo su propia visión “práctica fundando bases para el posterior

---

<sup>280</sup> Ortego Gil, Pedro, *Entre Jueces y Reos, Las postrimerías del Derecho penal absolutista*, España, Dykinson, 1ª Edición, 2015, pp.17.23.

<sup>281</sup> Prieto Sanchis, Luis, “La Filosofía Penal de la Ilustración Española” en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Adán Nieto Marín (coordinador), España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001, p.490.

<sup>282</sup> *Ibidem.*, p.496.

<sup>283</sup> Una de las grandes aportaciones de este filósofo fueron las ideas en relación a la libertad política y su protección: “La libertad es uno de los derechos básicos del ciudadano y consiste realmente en la seguridad que cada individuo tenga de no ser víctima del despotismo, ni de las falsas acusaciones públicas o privadas que contra el puedan dirigir sus conciudadanos. Pero el claro que si la inocencia del ciudadano no está protegida, y amparada por las leyes, tampoco lo está su libertad”. Véase., Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, *Op., Cit.*, p.97.

<sup>284</sup> *Ibidem.*, p.95.

<sup>285</sup> Prieto Sanchis, Luis, “La Filosofía Penal de la Ilustración Española”..., *Op., cit.*, pp.499-504.

“penitenciario” español que se diferenciaba por la humanización de las penas y del propio proceso.<sup>286</sup>

No se puede dejar de lado también la acogida de las ideas de pensadores como Voltaire, el cual además participó de manera activa en la anulación de una sentencia en Toulouse.<sup>287</sup> Así como de Jeremías Bentham cuyas ideas fueron básicas y tuvieron repercusión tanto en la elaboración del proyecto de código penal español de 1822;<sup>288</sup> así como en América a través de sus obras “Tratados de legislación civil y penal”, “Teoría de las penas y recompensas” entre otras.<sup>289</sup>

Estas ideas no tendrán gran notoriedad en la vida práctica, posiblemente por el contexto político en el que Carlos IV y Fernando VII fueron monarcas,<sup>290</sup> donde se requería de un control político extremo, mano dura hasta cierto punto y hacer patente la idea de autoridad, el derecho penal en gran medida como lo hemos señalado, era abono para tal causa.

Finalmente, debo mencionar de manera breve que la ciencia jurídico-penal europea se desarrolló en virtud de las tradiciones del *mos italicus* y *mos gallicus* esto es, entre la tradición práctica en función del “caso” bajo el *ius commune romano* y la tradición histórica, siendo frecuente el uso de la costumbre como fuente del derecho, la razón natural y la doctrina. Existiendo desde el siglo XVII un notable desarrollo de los “prácticos” como la *Curia philippica* de Juan de Hevia Bolaños, *Instrucción práctica y política judicial* de Alonso de Villadiego Vascañan y la *Política para Corregidores y Señores de Vasallos, en Tiempos de Paz y de Guerra, y para prelados en lo espiritual y temporal entre legos, Jueces de*

---

<sup>286</sup> Ramos Vázquez, Isabel, *La Reforma Penitenciaria en la Historia Contemporánea Española*, España, Universidad de Jaén-Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas/Dykinson S.L., 2013, pp.126-133.

<sup>287</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, *Op., Cit.*, pp.99-100.

<sup>288</sup> Torijano Pérez, Eugenia, “Salamanca, Toribio Núñez, Jeremy Bentham y el Derecho Penal: el informe de la Universidad de Salamanca sobre el proyecto de Código Penal de 1822”, en *Juristas de Salamanca*, Javier Infante, Salustiano de Dios y Eugenia Torijano (coordinadores), España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2009, p.260.

<sup>289</sup> Levene, Ricardo, *El Mundo de las Ideas y la Revolución Hispanoamericana de 1810*, Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile-Editorial Jurídica de Chile, 1956, pp.237-238.

<sup>290</sup> Prieto Sanchis, Luis, “La Filosofía Penal de la Ilustración Española”..., *Op., cit.*, p.510.

*comisión, Regidores, Abogados y otros oficiales públicos, y de las Jurisdicciones, Preeminencias, Residencias y salarios de ellos, y de lo tocante a las órdenes y caballeros de ellas* de Castillo de Bovadilla. Estos prácticos resintieron la transición hacía el siglo XIX manteniéndose en el relato de las prácticas jurisdiccionales sin contenidos científicos propiamente.<sup>291</sup>

## **2. El *ius puniendi* en Nueva España**

### **2.1. Un mundo de leyes**

Este capítulo tiene como finalidad analizar cómo se recibieron de este lado del mundo las ideas entorno al *ius puniendi* así como sus particularidades en la época histórica que nos interesa, que es 1810 a 1821 para enseguida como parte final de hacer el análisis de la estructura del proceso criminal.

La conquista de los territorios en América implicó la “occidentalización de la empresa colonial”<sup>292</sup> que involucró el traslado de las instituciones que permeaban Europa a través del gobierno español que en ese momento se erigía como monarquía absoluta que había unido los reinos de la península ibérica de los reyes católicos Fernando de Aragón e Isabel de Castilla.<sup>293</sup> Siendo la Nueva España la colonia de mayor importancia es relevante ver este esquema de adaptación de las instituciones jurídicas españolas, donde se pusieron en marcha y a prueba muchas de ellas para luego de aplicarse en algunos otros pueblos colonizados.<sup>294</sup>

En voz de María del Refugio González, podemos entender esta importancia;

---

<sup>291</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, Op., Cit., pp.139-150.

<sup>292</sup> Gruzinski, Serge, *La colonización de lo imaginario. Sociedades indígenas y occidentalización en el México español. Siglos XVI-XVIII*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991, p.250.

<sup>293</sup> Vargas Valencia, Aurelia, *Las Instituciones de Justiniano en Nueva España*, México, UNAM, 2001, p.55.

<sup>294</sup> González, María del Refugio, “La Nueva España en la monarquía española”, en *Recopilación Sumaria de Eusebio Ventura Beleña*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, p.XXI.

“... La Nueva España fue eso, una España nueva, desde que se le abrió un espacio particular en los libros registro de lo que llegaría a ser el Real y Supremo Consejo de las Indias...”<sup>295</sup>

La colonización fue un choque de un cúmulo de complejidades entre dos mundos, y conforme esto sucedía las cosas “se iban acomodando” tanto en lo social como en lo político, económico y claro, jurídico. De este acomodo social se estratifican clases bien marcadas como indios, españoles, criollos, mestizos, negros, mulatos y zambos.<sup>296</sup>

De esta manera, la donación que el Papa Alejandro VI hizo a los reyes católicos de los territorios descubiertos, y su colonización tuvieron en el campo del derecho un gran impacto, como ya lo señalé, gracias a la implantación del derecho castellano.<sup>297</sup>

Se dice que el derecho indiano es pues el sistema jurídico que se aplicó en América española continental del siglo XVI al XVIII, que en suma comprendía las normas especialmente promulgadas en la península, aquellas que dictaban las autoridades reales en Nueva España además de las normas de derecho castellano que eran supletorias, y las propias costumbres indígenas así como los principios de la religión.<sup>298</sup>

María del Refugio González nos muestra de manera breve pero sustancial el panorama y estado de cosas normativamente en Nueva España en la época que nos interesa abordar (fines siglo XVIII e inicios del XIX). Este sistema jurídico indiano dentro del cual se incluye el Novohispano eran parte del sistema jurídico

---

<sup>295</sup> González, María del Refugio, “El Periodo Colonial y su Legado” en *Ius Constitutionale Commune en América Latina Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, Armin Von Bogdandy, Héctor Fix-Fierro y Mariela Morales Antoniazzi (coordinadores), México, UNAM-Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Rech Und Völkerrecht-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, p.86.

<sup>296</sup> *Ibidem.*, p.87.

<sup>297</sup> *Ibidem.*, p.88.

<sup>298</sup> Bernal, Beatriz, “El Derecho Castellano dentro del Sistema Jurídico Indiano”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Históricas, número X, 1998, p.91.



castellano, así el derecho de Castilla era para estos territorios “general” y el indiano “particular”, siendo supletorio el primero en consecuencia.<sup>299</sup>

Se ha definido el siguiente esquema de integración del sistema jurídico novohispano:<sup>300</sup>

- a) Como base del sistema novohispano debe situarse el derecho de Castilla que se aplicaba o vigente antes de la conquista y que fue trasplantado íntegro a América y que de ahí partió el *subsistema novohispano*. Eran resultado del derecho real: Las Partidas, el Fuero Real, Fuero Juzgo, Ordenamiento de Alcalá, y del derecho canónico; Decreto de Graciano, Decretales, *Liber Sextus*.
- b) La Recopilación de Castilla y la Novísima Recopilación que se fueron dictando en España después de la conquista. Estos cuerpos legales por su sola promulgación tenían validez en las Indias
- c) Aquellas dictadas por las autoridades metropolitanas por facultades delegadas del rey, con carácter general para las Indias o particular para la Nueva España, era el propio rey quien las dictaba a través del Consejo de Indias o la Casa de Contratación de Sevilla, siendo paralelas las leyes pontificias las cuales eran pasadas por el rey para autorizar su aplicación. En este apartado se incluye el primer libro de la Recopilación de 1680. En este mismo nivel se incluyen el derecho de los juristas metropolitanos generado en función del fenómeno americano, como Vitoria o Solórzano.
- d) Las normas dictadas por las autoridades locales que regulaban la vida en Nueva España, tanto la república de indios como la de españoles, estas leyes prácticamente regulaban la vida social y económica novohispana. Siendo las autoridades con potestad para legislar, el virrey, el Real Acuerdo

---

<sup>299</sup> González, María del Refugio, “Estudio introductorio” en *Pandectas hispano-mexicanas*, Rodríguez de San Miguel Juan N., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3a edición, volumen I, p.XVIII.

<sup>300</sup> González, María del Refugio, *El Derecho Indiano y el Derecho Provincial Novohispano, marco historiográfico y conceptual*, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, México, 1995, pp.64.67.

de la Audiencia de México y el de Guadalajara, Gobernadores, alcaldes mayores, corregidores, cabildos, capitanes generales y tenientes de capitán general. En la república de indios la facultad la tenían el gobernador y el cabildo. Se deben incluir también los concilios provinciales, decretos, edictos y circulares, reglas y capítulos dictados por los arzobispos, obispos o cabildos eclesiásticos. También se incluyen el derecho de los juristas locales y que escribieron concretamente sobre el derecho en Nueva España así como el derecho judicial local.

- e) Leyes y costumbres de los nativos anteriores a la conquista y no estaban en contra de la religión católica o el Estado. Y que constituyen uno de los elementos que distinguen al orden jurídico metropolitano del provincial novohispano pero su ámbito de validez solo se reduce a los pueblos de indios.
- f) Las costumbres que tuvo gran importancia en la práctica judicial al llenar las lagunas legales y ser fuente de muchas disposiciones que a la postre fueron obligatorias.

Siendo el orden de prelación el siguiente:<sup>301</sup>

1. La recopilación indiana;
2. La Nueva Recopilación de Felipe II;
3. Las Leyes de Toro;
4. El Ordenamiento de Alcalá; y,
5. Las Siete Partidas de Alfonso X.

## **2.2. El *ius puniendi novohispano***

El *ius puniendi* a través del derecho penal, de igual forma fue objeto de recepción, aplicación y adecuación para la Nueva España.

---

<sup>301</sup> Bernal, Beatriz, "El Derecho Castellano dentro del Sistema Jurídico Indiano",..., *Op., cit.*, p.100.

Se ha determinado por ciertos autores el estudio del *ius puniendi* en el nuevo mundo en dos grandes momentos: el derecho penal de descubrimiento y conquista; y, el derecho penal de asentamiento e institucionalización.<sup>302</sup>

En esta primera etapa de descubrimiento y conquista el *ius puniendi* “naturalmente” fue utilizado por el nuevo orden precisamente con la finalidad de dotar del derecho a castigar a esta autoridad real, puedo sostener que en un primer momento el *ius puniendi* no tuvo por objeto la defensa de intereses de la comunidad, sino que su objetivo fue lograr “quietud social”, el temor al castigo como forma de imposición de las decisiones reales, era la manifestación más primitiva del *ius puniendi* y la que claro en principio se manifestó en el nuevo mundo, concretamente en Nueva España.

Un nuevo mundo donde en cierta medida los naturales eran vistos como salvajes, que sacrificaban a otros de su especie, que solo la “espada podía domesticarlos”<sup>303</sup> bueno pues el *ius puniendi* será esa espada o brazo armado del gobierno real que después del inicial y violento descubrimiento, servirá también para domesticar a los naturales.

Me parece que la manifestación del *ius puniendi* irá paralelamente a la propagación y avance de la conquista como la expresión más cruenta de la autoridad e irá tomando sus propios cauces y formas ya dentro de la sociedad novohispana.

La idea del *ius puniendi* se encuentra comprendida dentro del concepto de soberanía y en la práctica se constató en los actos de “posesión” de las tierras descubiertas, así cuando los descubridores tomaban posesión de las tierras se hacía patente ya la soberanía del rey a través de los conquistadores.<sup>304</sup>

---

<sup>302</sup> Mata y Martín, Ricardo M, “Delitos y Penas en el Nuevo Mundo”, en *Revista de estudios colombinos*, España, Seminario Iberoamericano de Descubrimientos y Cartografía, Centro Tordesillas de Relaciones con Iberoamérica, Universidad de Valladolid, 2010, número 6, p.66.

<sup>303</sup> Carro, O.P., P. Venancio D., *La Teología y los Teólogos-Juristas Españoles ante la Conquista de América*, España, Impresos Salamanca, 1951, p.392.

<sup>304</sup> Mata y Martín, Ricardo M, “Delitos y Penas en el Nuevo Mundo”,..., *Op., cit.*, pp.66-67.

Un acontecimiento importante que puede ilustrarnos acerca de la importancia del derecho a castigar en el acto de conquista y posterior sometimiento, lo es cuando el descubridor Juan Díaz de Solís estando en los límites del Río de la Plata con Brasil en este acto de “posesión” de las tierras descubiertas dio la siguiente indicación:<sup>305</sup>

“... hagaís ante escribano público y el más número de testigos que pudiéredes, e los más conocidos que habiere, un acto de posesión en nuestro nombre, cortando árboles e ramas, e cavando o haciendo, si hubiere disposición, algún pequeño edificio, e que sea en parte donde haya algún cerro señalado o árbol grande, e decir cuántas leguas está de la mar, poco más o menos, e a qué parte, e qué señas tiene, e hacer allí una horca, e que algunos pongan demandas ante vos, e como nuestro capitán e juez lo sentenciéis y determinéis, de manera que en todo toméis la dicha posesión...”

Esta indicación de señalar un nuevo terreno a pertenencia, pero además, con la orden de establecer escribano y testigos ante los cuales se llevaría a cabo la documentación y ordenar se estableciera una horca hace visible que el *ius puniendi* estuvo íntimamente vinculado con el poder soberano en un lugar o territorio determinado, era un acto no solo de clara intimidación sino de gobierno, un gobierno que ante la “legal” posesión de un nuevo territorio podía y debía “castigar”; la soberanía de los reyes españoles también se hizo notar a través del poder de castigar.

En un primer momento, es claro que la administración de justicia por parte de los primeros conquistadores en los lugares donde tomaban posesión y ejercían soberanía, no se llevaba a cabo de la manera “procesal” normal, sino que con los insumos que tenían y también con lo poco o mucho que pudieran saber a cerca de las leyes ejercían esta potestad jurisdiccional con castigos inadecuados, en algunas ocasiones y bajo esquemas de equidad más que de justicia donde no siempre se aplicaba la norma de manera ortodoxa.<sup>306</sup>

---

<sup>305</sup> *Idem.*

<sup>306</sup> Góngora, Mario, *el Estado en el Derecho Indiano (Época de fundación 1492-1570)*, Chile, Instituto de Investigaciones Históricas y Culturales, Facultad de Filosofía y Educación/Universidad de Chile, 1951, p.222.

Como ya lo señalamos en el capítulo anterior, al inicio en el nuevo mundo existió la prohibición de que llegaran abogados o letrados a estas tierras y por ello había una prevención en la cual los juicios debían ser puramente “orales” y el juez sentenciaría en “conciencia” solo con la condición de oír previamente a las partes y si alguna de éstas no supiera defenderse el hombre de justicia le nombraría a una persona que lo pudiera suplir.<sup>307</sup>

Quienes ejercían la función de gobernador debían resolver los casos a través del arbitraje, pero en materia criminal el trato era diverso no se permitía fueran resueltos mediante este mecanismo sino que debían ser juzgados de acuerdo con las leyes castellanas pudiendo ellos aumentar las penas en los casos que así lo consideraran.<sup>308</sup>

Hernán Cortes ya como autoridad sancionó criminalmente a Pedro de Alvarado al realizar actos de desobediencia en Cozumel así como alborotos y saqueos, lo que puede considerarse como el primer acto de *ius puniendi* y proceso criminal español en Nueva España.<sup>309</sup>

En este primer momento el ejercicio del *ius puniendi* por parte de los conquistadores se encontraba amparado en las “capitulaciones”<sup>310</sup> que formaban parte de la reglamentación de las expediciones que se hicieron hacia América.<sup>311</sup>

Las capitulaciones fueron de suma importancia para documentar los detalles, personas y lugares donde se llevó a cabo la conquista, pero además en ellas se establecían ciertas potestades a los conquistadores como eran las capitulaciones de Santa Fe otorgadas a Cristóbal Colón el 29 de mayo de 1493, en las cuales fue nombrado “almirante, virrey y gobernador de mar océano, de las islas y de la tierra

---

<sup>307</sup> *Ídem.*

<sup>308</sup> *Ídem.*

<sup>309</sup> *Ibidem.*, p.68.

<sup>310</sup> Mata y Martín, Ricardo M, “Delitos y Penas en el Nuevo Mundo”,..., *Op., cit.*, p.69.

<sup>311</sup> Diego Fernández, Rafael, “Proceso Jurídico del Descubrimiento de América (Bulas, Tratados y Capitulaciones), en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, p.85.

firme hasta ahora descubiertos y por descubrir”<sup>312</sup>lo cual le confirió atribuciones como la “jurisdicción civil y criminal”, siendo de esta forma como se sustentó inicialmente el *ius puniendi* en estos documentos.

Además de las iniciales capitulaciones existieron otros documentos en los cuales se fundó el inicial *ius puniendi* en Nueva España como fueron las instrucciones, que por su importancia cronológica destaca las que Diego Velázquez estableció a Hernán Cortes el 23 de octubre de 1518 donde se señala:

“... en todas las cosas, así civiles como criminales que allá entre unas personas con otras, o en otra cualquiera manera se ofrecieran o acaecieran, conoceréis dellas y en ellas conforme a derecho y justicia e non en otra manera...”<sup>313</sup>

Estos documentos fueron el fundamento de la *iurisdictio* y del *ius puniendi* de los primeros “hacedores” de justicia, que sin afán de distraer nuestra ruta de investigación resulta importante su señalamiento, pues aquí comenzará la fragua de una de las instituciones de mayor importancia para el gobierno real en Nueva España: el poder de castigar. El cual paulatinamente se fue “institucionalizando” y “formalizando” partiendo de esta base de “justicia y orden” con tintes “prácticos”.

Una vez que la vida en los territorios conquistados fue tomando su pulso, donde ya habría instalados órganos de administración de justicia, podemos decir que comienza la etapa del derecho penal institucionalizado.

Es importante enfatizar en un punto que ha sido ya materia de análisis en el capítulo anterior, y me refiero a la importancia que el derecho tuvo para la monarquía en la época de los reyes católicos, donde su principal función radicó en permitir que las “cosas” permanecieran en el mismo estado, y que por esta misma razón la *iurisdictio* era prácticamente el fundamento del poder político. Siendo así la función primaria de un rey el impartir justicia no solo en los medios ordinarios sino también en facultades extra ordinarias como la “justa causa”, en esta medida

---

<sup>312</sup> Bennassar, Bartolomé, *La América española y la América portuguesa, siglos XVI-XVIII*, España, Akal, S.A., 2001, p.78.

<sup>313</sup> Mata y Martín, Ricardo M, “Delitos y Penas en el Nuevo Mundo”,..., *Op., cit.*, p.70.

la figura del Virrey en Nueva España se presenta como un “*alter ego*”<sup>314</sup> pues gobernaba y proveía todo lo necesario en este territorio en nombre de los reyes católicos siendo además la cúspide del aparato gubernamental, y posteriormente las audiencias a mediados del siglo XVI.

### **3. El proceso penal, el devenir del camino hacia el castigo y el *ordo procedendi*.**

Para establecer el contexto del proceso de las causas penales que en capítulo siguiente revisaremos, esto es, el tipo de proceso criminal, sus etapas, y particularidades, es necesario hacer un breve estudio del origen y evolución de las figuras procesales. Éste es uno de los puntos más importantes de mi investigación, tener con claridad el origen de las formas procesales que a finales del siglo XVIII e inicios del XIX se llevaron a cabo en Nueva España, así como las particularidades que en este territorio fueron permeando a estos procesos criminales.

Esto con la clara intención de mostrar en esta investigación el origen del proceso criminal Castellano así como su evolución y posterior adaptación en América y concretamente en tierras novohispanas.

Algo debemos tener claro desde el principio, el proceso criminal que se observó y aplicó en Nueva España durante la última parte del siglo XVIII y los inicios del siglo XIX, fue el resultado de una tradición jurídica castellana de varios siglos atrás y por consecuencia, fruto de momentos históricos, determinaciones políticas y visiones acerca del poder y el derecho a castigar e influencias religiosas las cuales más adelante se detallarán.

Como hemos venido ya diciendo, el *ius puniendi* comienza a institucionalizarse y monopolizarse por parte del poder público a partir de la división o escisión de la idea de venganza privada y venganza pública, por lo que las formas o “causes”

---

<sup>314</sup> Semboloni, Lara, *La construcción de la autoridad virreinal en Nueva España 1535-1595*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2014, p.150.

procesales de igual manera se vieron inicialmente afectadas y determinadas por estas escisiones.

Si partimos de la base del *ius puniendi* como derecho a castigar estatal, es de ésta misma de la que partiremos para analizar las primeras formas o “causes” que se llevaron a cabo para imponer y ejecutar esos castigos, sobre todo cuando fue el estado quien monopolizó esta potestad legítimamente.

Quienes han investigado la historia de los procesos criminales castellanos han concluido que fue en los “fueros municipales” donde aparecieron por primera vez ciertas “formas” procesales que si bien estaban aún demasiado privatizadas, comenzaba a destacar entre la relación “ofensor” y “ofendido” un tercero, -de una visión dualista del conflicto- a una relación triangular, constituyendo de esta manera un proceso donde existieron dos elementos en contienda y un tercero imparcial que al final decide sobre el litigio, siendo el proceso el apartado legitimador del propio castigo.<sup>315</sup>

En este inicial momento fraguado aún dentro de las ideas de la venganza privada, donde el castigo para quien ha roto los esquemas de convivencia social debe ser una tarea básica del particular que resultó dañado, esta es la razón por la cual en el proceso criminal y civil en ese momento no existen diferencias, donde la actividad procesal en los fueros responde a un principio básico: “nadie responda sin querrelloso” haciendo alusión a la necesaria existencia del reclamo particular para vincular a la *iurisdictio* a un individuo.<sup>316</sup>

Es importante destacar este principio de “instancia de parte” y no perderlo de vista, será uno de los hilos conductores de la trama procedimental que llegará a tener importante relevancia en las formas procesales posteriores.

#### **4. La tradición castellana**

El proceso en los fueros iniciaba mediante la citación, querrela o demanda interpuesta por el ofendido o los familiares, adjunto a un juramento que

---

<sup>315</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII, ..., Op., cit.,* p.3.

<sup>316</sup> *Ibidem.*, p.4.



garantizaba la fiabilidad y buena fe del demandante, el demandado debía comparecer o de lo contrario incurría en la pérdida de paz general. Las diligencias y actuaciones se llevaban a cabo “viva voz”; éstas se llevaban a cabo en lugares públicos como las plazas de los pueblos, en las afueras de las iglesias. Era un proceso formal, esto por todas y cada una de las solemnidades, todo ello por la finalidad que guardaba el proceso que se traducía en la obtención de una “verdad formal” esto es, lo que el derecho podía concluir respecto de una prueba en concreto. Es importante señalar que este formalismo en sí hace referencia a una tradición popular en “confiar” mayormente en lo que es llevado o presentado ante sus sentidos que en su propia razón.<sup>317</sup>

El mecanismo no era tan complejo pues en realidad lo importante probatoriamente radicaba en que las partes desarrollaban una serie de actos bajo cierto ritual, con la sola vigilancia del respeto a las formas por parte del juez, de estos actos formales de las partes resultaría la verdad en la que el juez debía emitir su “juicio” que consistía propiamente en verificar la constatación o no de las pruebas ya descritas en el derecho para cada caso. Destaca de este proceso que para tener clara una idea de prueba, solo era mediante su repercusión en la función social, siendo establecer una convicción sobre algún punto incierto y que éste logre la adhesión del pueblo, “probar es hacer probar”. En este mecanismo se utilizaban ordalías y un punto importante era la función de los “conjuradores” que eran vecinos que juraban o confirmaban la credibilidad del patrocinado pudiendo ser hasta doce vecinos.<sup>318</sup>

Este proceso aun inmerso dentro de las ideas de justicia privada se ve afectado por la evolución de esta misma institución, pues al comenzar la sociedad a interesarse en el conflicto penal individual y concebir al crimen como conflicto social vuelca el interés social sobre el particular y por ende se rebasa la dependencia del ofendido para dar paso a la venganza social.<sup>319</sup>

---

<sup>317</sup> *Ibidem.*, pp.4-5.

<sup>318</sup> *Ibidem.*, p.5-6.

<sup>319</sup> *Cfr.*, Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII, ..., Op., cit.*, p.7.

Ante esta necesidad y nueva visión de la justicia la “pesquisa” se convirtió en la herramienta procesal central del proceso, que tenía como finalidad la búsqueda de la verdad real de los hechos por encima de dar la razón a alguno de los contendientes, cuya carga le correspondía al juez.

Estos serán los dos ejes del posterior proceso inquisitivo; por un lado la investigación, y por el otro, la actividad del juez en el conflicto y que a partir del siglo XII y XIII será base probatoria fundamental. Esta era ordenada por el rey, jueces reales o municipales o las propias partes, aunque se nombraron posteriormente los “pesquisidores” los que llevaban a cabo las investigaciones. Algo que debe destacarse es que esta institución procesal de la pesquisa apareció en un mecanismo inicialmente de tintes acusatorios, pero llegó a ser tal su importancia que ya podían iniciar procedimientos de oficio. Esta evolución procesal Alfonso VIII aprovechando la reforma de los fueros municipales introdujo en Madrid el “procedimiento inquisitivo”.<sup>320</sup>

A partir de la política unificadora de Fernando III y Alfonso el sabio basados en la tradición romanista, con el Fuero Juzgo se inicia una evolución hacia la clara demarcación entre un proceso acusatorio generalmente aplicado y, uno que comienza de oficio aplicado de manera especial sobre todo para los delitos graves. El primero tiene una figura interesante consistente en la *inscriptio* que era el compromiso del acusador de sufrir la misma pena que el acusado en caso de resultar absuelto. En el procedimiento que iniciaba de oficio las notas distintivas eran la posibilidad de que el juez decretara la prisión del presunto culpable, y comenzaba la pesquisa autorizándose el tormento que cabe señalar era usado en todos los procedimientos no solo era exclusivo de la inquisición, siendo el propio juez quien realizaba la pesquisa el mismo que dictaba sentencia.<sup>321</sup>

El siglo XIII fue decisivo en materia procedimental criminal, con el fenómeno jurídico-político que representó la asimilación de las instituciones del derecho romano canónico pues fue a partir de ello que habrá construcciones procesales

---

<sup>320</sup> *Ibidem.*, p.8.

<sup>321</sup> *Ibidem.*, pp.10-11.

que serán pilares de un sistema procesal criminal con vigencias durante cientos de años. Esto sumado al hecho de que además la pieza gubernamental clave como lo era el rey será ya protagonista a la postre en la formulación legislativa criminal procesal y no solo un ente aplicador del derecho común, y de esta forma el proceso criminal será una herramienta de poder a través del *ius puniendi*.<sup>322</sup>

Este devenir muestra con claridad que la intervención del poder público a través del rey en los procesos criminales en búsqueda de una “verdad material” más allá de la “verdad entre partes” destacando al final de ello el poder del rey *erga omnes*, un instrumento que a la par de brindar cierto nivel de paz imponía su voluntad. En palabras de Tomás y Valiente:

“El procedimiento penal inquisitivo ha sido siempre un arma autoritaria e intimidativa, tanto cuando quien la ha esgrimido ha sido el Estado como cuando fue ampliamente utilizada por la Iglesia”<sup>323</sup>

Esta concentración del proceso en el poder político gradualmente fue aumentando lo que en cierto modo legitimó decisiones políticas bajo el fundamento de hacer justicia.<sup>324</sup>

Con la entrada del monarca en la escena del proceso criminal comienza una serie de adaptaciones e interpretaciones de los principios e instituciones del derecho romano. ¿Por qué del derecho romano? Fueron los textos jurídicos que prestaron mayor seguridad a los fines que se pretendían en materia procedimental, la consolidación y afirmación del poder regio, era un derecho ya hecho, que completarían los glosadores y comentaristas, que ponía en manos del “emperador” un enorme poder jurídico una vez que en las Universidades se hicieran las adecuaciones respectivas.<sup>325</sup>

---

<sup>322</sup> *Ibidem.*, pp.13-14.

<sup>323</sup> Véase Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, *Op.*, *Cit.*, p.157.

<sup>324</sup> Alonso Romero, María Paz, “El Proceso Penal en la Castilla Moderna” en *Hispania, Entre derechos propios y derechos nacionales*, (Revista Española de Historia), España, Editorial. Giuffré, Milano, 1990, p.202.

<sup>325</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII,...*, *Op.*, *cit.*, p.14.

Todo se resolvió fácil, la figura del emperador romano, en Castilla fue simplemente suplantada por el Rey cuyo poder jurídico descansaba en el principio “*rex non recognoscens superiorem, in regno suo est imperator*”.<sup>326</sup>

La expresión de esta adopción legislativa del derecho justiniano en Castilla tuvo su máxima expresión en la obra de Alfonso X, concretamente las “Partidas” que en materia de *iurisdictio* provocó el establecimiento de novedosos mecanismos procedimentales dejando atrás los fueros municipales. Una nueva idea y visión del proceso que garantizará la incursión y actividad de funcionarios públicos que detentaban funciones jurisdiccionales por encima de las prevenciones privadas, ello con un proceso llamado “inquisitivo”, proceso romano-canónico que en las Partidas quedará enteramente descrito.<sup>327</sup>

En esta búsqueda de atribuciones jurisdiccionales exclusivas por parte del rey, Alfonso X estableció un ordenamiento para la justicia local denominado el “Fuero Real” basado sustancialmente en las Decretales de Gregorio IX que servían de regulación del “proceso canónico”. Para entender esta legislación, es necesario hacer un breve estudio de los antecedentes del proceso canónico y por ende la legislación católica ya que como veremos, su influencia en la legislación laica fue muy amplia. Para ello la figura de Inocencio III resulta de gran importancia pues fue a partir de su pontificado y frente a la creciente oleada de indisciplinas al interior de la iglesia y sus fieles, hacían urgentes la utilización de mecanismos más rígidos y efectivos de castigo, con persecuciones de oficio. Es de esta forma en que se estableció en la iglesia el procedimiento “inquisitivo”, que facultaba al juez para iniciar un procedimiento en contra de alguna persona aun a falta de acusación, también desahogar testigos y dictar una sentencia.<sup>328</sup>

La dureza e inflexibilidad de este procedimiento tiene una explicación contextual y fue precisamente la necesidad de la iglesia de mostrarse fuerte y poderosa ante sus súbditos y fue el “derecho” la opción de imposición por la fuerza de los

---

<sup>326</sup> *Ídem.*

<sup>327</sup> *Ibidem.*, p.15.

<sup>328</sup> *Ibidem.*, pp.15-16.

dogmas, así la base jurídica era un mecanismo de presión, fundándose las “instituciones de persecución” bajo los principios de indivisibilidad y totalidad.<sup>329</sup>

Bajo esta misma línea fueron las Decretales que ordenó Gregorio IX con el afán de reunir en un solo cuerpo normativo,<sup>330</sup> que sumadas al Decreto de Graciano, en una época de influencia romanista le dieron esa sustancia drástica y fuerte.

De acuerdo a estas decretales, el proceso podría iniciarse en tres mecanismos llamados la acusación, la denuncia e *inquisitio*.

La acusación daba forma a un procedimiento de naturaleza “acusatorio”, pues comenzaba precisamente con la presentación de la acusación hecha por un acusador legítimo quien debía llevar a cabo la *inscriptio*, que era comprometerse a sufrir la misma pena solicitada en la acusación en caso de que la misma no prosperara, con clara naturaleza privada en este sistema, una vez que se hacía la acusación el juez le concedía al acusado un plazo para responder y enfrentar la acusación, antes de esto no podían recibirse pruebas o llevarse a cabo un juicio en rebeldía. El acusado podía presentar ciertas excepciones procesales antes de la contestación de la acusación, para lo cual el juez otorgaba cierto plazo para la substanciación de las mismas, las cuales podían ser dilatorias que forzosamente se presentaban antes de la contestación como eran la incompetencia y recusación; y las perentorias, con posibilidad de presentarse a lo largo del proceso o después de dictada sentencia, como alegar de falsas las pruebas y la de excomunión. Cuando el acusado al contestar la acusación lo hacía negándola se pasaba a la etapa probatoria.<sup>331</sup>

Otra de las características por las cuales se decía que este sistema era acusatorio tenía que ver con el tema de “pruebas”, esto pues la “carga de probar” recaía en la persona del acusador, existiendo una igual en cuanto a la posibilidad de probar,

---

<sup>329</sup> Blázquez Martín, Diego, *Herejía y Traición: Las doctrinas de la persecución religiosa en el siglo XVI*, España, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/Universidad Carlos III de Madrid/Dykinson, 2001, pp.23-25.

<sup>330</sup> Walter, M. Fernando, *Manual de Derecho Eclesiástico Universal*, España, Imprenta de José Redondo Calleja, 1844, p.163.

<sup>331</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII, ..., Op., cit.*, pp.17-18.

tenía una clara afinidad a la búsqueda de pruebas de convicción racional sobre el “juramento purgatorio”, es decir las pruebas debían razonablemente convencer respecto de la existencia o no de un hecho, más allá de la acreditación solo con el testimonio jurado. Además eran admisibles las pruebas documentales, testimonios, peritos así como el propio conocimiento judicial o reconocimiento judicial.<sup>332</sup>

En cuanto a la confesión estas Decretales parece que tanto por su ubicación dentro del texto normativo así como por los efectos de la misma se le daba el trato de una prueba, con la clara disposición de que no se iniciaran procedimientos en los casos de haber existido tormento, y por ello la confesión debía ser “libre y espontánea”.<sup>333</sup>

En cuanto al valor de cada prueba, esta dependía de cierto modo de algunas “formalidades” o “rituales” así determinados en las Decretales de ahí su naturaleza tasada con poco margen para el arbitrio de los jueces, pues para que los documentos tuvieran peso probatorio debían ir firmados por tres testigos, escribano público o con sello auténtico; por cuanto hace a los testigos, esta pareciera ser la prueba de mayor peso donde además existía la obligación de declarar por todo aquel al que le constara un hecho, con ciertas excepciones, siendo necesarios dos o tres testigos para tener por acreditado o probado determinado hecho, siendo importante destacar en este apartado que lo que la autoridad judicial debía tener en cuenta no era el número de los testigos que deponían sino la “calidad de las personas y sus dichos”, admitiéndose de la misma forma la prueba presuncional solo señalándose que no son suficientes para condenar a una persona.<sup>334</sup>

Resulta también interesante y por ello necesario hacer mención de las formalidades con las que se llevaban a cabo el desahogo de las pruebas en la “fase probatoria” de este procedimiento acusatorio de las Decretales, así por

---

<sup>332</sup> *Ibidem.*, p.19.

<sup>333</sup> *Ídem.*

<sup>334</sup> Véase, Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII, ..., Op., cit.*, pp.19-20.

cuanto hace al desahogo de los testigos, el juez antes de recibir sus declaraciones debía citar al “adversario” para que estuviera presente en el ritual del juramento de lo contrario sería nula esta declaración; una vez jurado y sin estar presentes los adversarios el juez era quien tomaba la declaración, después se publicaban estas pruebas para que pudieran impugnarse mediante tachas u objeciones con otras pruebas pudiendo ser nuevamente interrogados los testigos.<sup>335</sup>

Después de haberse desahogado las pruebas y contra pruebas el juez dictaba sentencia, siendo en condenatoria en caso de demostrarse suficientemente su culpabilidad o de lo contrario absolutoria si no se demostraba y el reo demostraba su inocencia, en el segundo caso el acusador por virtud de la inscripto era sometido a la misma pena solicitada y el reo absuelto no podía ser acusado nuevamente por los mismos hechos. Había un tercer caso denominado semiculpabilidad que normalmente surgía con pruebas de presunciones que al no bastar para condenar a alguien solo ameritaban imponer una especie de penitencia.<sup>336</sup>

Por su parte, el proceso inquisitivo daba inicio mediante denuncia *ex officio* por parte del juez cuando éste tenía conocimiento de una *diffamatio* en contra de alguna persona, este procedimiento a diferencia de la acusación no tenía la obligación de llevarse previamente la *inscriptio* bajo la idea de que “la denuncia persigue la corrección del pecador y la acusación busca la imposición de una pena. Era un procedimiento donde las actuaciones eran preponderantemente del juez, pues hecha la denuncia aquel debía constatar la noticia pública de la comisión probable de algún delito, el denunciante tenía la facultad de proporcionar pruebas contra el acusado constituyendo la *inquisitio cum promovente*.<sup>337</sup>

La *inquisitio* constituyó otro de los mecanismos de inicio del procedimiento la cual era llevada a cabo por un juez la cual en palabras de María Paz Alonso “fue la

---

<sup>335</sup> *Ídem.*

<sup>336</sup> *Ibidem.*, p.20.

<sup>337</sup> *Ibidem.*, pp.21-22.

auténtica innovación del proceso canónico y significó una revolución radical en el campo procesal penal al dar entrada abiertamente al proceso inquisitivo”.<sup>338</sup>

La base de la actuación *ex officio* del juez era la ya referida *diffamatio* considerada como la noticia pública o rumor popular de alguna conducta delictiva por parte de alguien sustentando dicha facultad en el Antiguo y Nuevo Testamento. ¿Cuáles fueron las razones del papa Inocencio III para establecer este procedimiento inquisitivo? Era claro que la búsqueda de la confirmación de la religión y el poder de la Iglesia ante los brotes de desapego religioso de ahí que, ideó un procedimiento en el que el juez no solo pudiera actuar de oficio sino que lo hiciera obligadamente ante la ofensa pública del delito.

Dentro de las formas de actuación de oficio había la llamada pesquisa general que era llevada a cabo por pesquisadores que tenían la función de recabar de manera general toda la información sobre algún hecho delictuoso.

El procedimiento inquisitivo concretamente estaba integrado por dos etapas, la de investigación y recolección probatoria; y la de publicación de las pruebas y confrontación y defensa del procesado.<sup>339</sup>

La investigación era hecha por los propios preladados de la Iglesia con la función de “pesquisador” y de juez, esto es una sola persona se encargaba de la recolección de pruebas como –pesquisador- y de juzgar propiamente –juez- actuación que no se describe al menos en el texto como que deba ser en sigilo eso si bajo un estricto registro por escrito.<sup>340</sup>

La escritura jugará un papel fundamental dentro del proceso criminal del siglo XVIII hasta los inicios del siglo XXI. ¿Por qué razón? Bueno, pareciera que es nota distintiva del Antiguo Régimen el uso y practica documental en el ejercicio del poder que le ha valido el mote de “ministerio de papeles”.<sup>341</sup> El uso del documento

---

<sup>338</sup> Cfr., Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII, ..., Op., cit.*, p22.

<sup>339</sup> *Ibidem.*, p.23.

<sup>340</sup> *Ídem.*

<sup>341</sup> Gómez Gómez, Margarita, “Del “Ministerio de Papeles” al “Procedimiento” en *Historia y Constitución, ..., Op., cit.*, p.348.



atestigua legitimación, su uso público tiene orígenes más antiguos y siempre aparejado a la idea de autoridad y poder y que a inicios del siglo XIX con la influencia liberal la escritura representa también el deseo social de depositar en documentos las decisiones constitucionales y de gobierno.

Parte de la prevalencia de la escritura en los procesos criminales también tiene que ver con las aspiraciones y deseos sociales de “certidumbre” de los inicios del liberalismo, la idea de transparencia administrativa y por ende orden dentro de la administración gubernamental creciendo así la figura del “expediente administrativo” bajo los principios de igual y responsabilidad ministerial, pues este expediente es la cara de la actuación administrativa.<sup>342</sup> En la época moderna las actuaciones escritas representaban “la garantía de actuación y proceder de las instituciones” pues amparaban el oficio del funcionario, no depende de la escrita la acertada resolución del negocio o no, sino su adecuada “tramitación” mediante el “registro”.<sup>343</sup>

Retomando la secuencia procesal, una vez que se desahogaban los testimonios y se registraban por escrito, éstos eran publicados con los nombres de los testigos, para confrontar al reo con estas declaraciones y entonces realizar su defensa, si el perseguido no comparecía el juez podía resolver solo con la base de los testimonios hechos en la investigación, lo que nos hace concluir que en realidad la defensa que podía oponer el reo tenía poca relevancia para los fines de la resolución, prácticamente con las pruebas recabadas en la investigación podía resolverse la litis.

La confrontación para defensa del perseguido tenía como finalidad que el reo se apersonara a efecto de conocer los testimonios y los nombres de los testigos, mediante la publicación de los registros en papel de los mismos, y defenderse teniendo la posibilidad de aportar pruebas de su parte contra los testimonios como contra las personas –testigos- y que en el peso de la decisión del juez existirá

---

<sup>342</sup> *Ibidem.*, p.354.

<sup>343</sup> *Ibidem.*, p.355.

cierta prevalencia de la presunción de culpabilidad por la referida *diffamatio* conlleva al alto número de condenas en este procedimiento.

La “notoriedad” fue uno de los temas de mayor debate en ese momento, que se desarrolló por juristas medievales a la par de los estudios en Inglaterra que referían que la “notoriedad del crimen” podía según la fórmula de la *purgatio canonica* como juramento purgatorio que ante la presunción de culpabilidad hacía inviable su “contradicción”.<sup>344</sup> El papa Inocencio III para resolver esta cuestión establece para ello la diferencia entre “lo que todo el mundo sabe” y “lo que todo el mundo dice”.<sup>345</sup>

Estas decretales influyeron en la elaboración de un conjunto de normas procesales locales ideadas por Alfonso X, sobre todo en el aspecto “formal”; como vimos el proceso canónico está plagado de solemnidades y rituales con ciertas innovaciones y elementos de la tradición castellana dando paso al “Fuero Real”, en el cual, por regla general el procedimiento a seguir era el proceso acusatorio y a manera muy excepcional algunas pesquisas y actuaciones de oficio.

En el proceso desarrollado en este fuero del que ya hemos hablado se hace patente la figura de funcionarios especiales del crimen, para ello era exigencia la existencia de “jueces” o en su defecto “alcaldes”, pudiendo ser asesorados por letrados, y como en la Decretales se hace necesaria la presencia de acusador y acusado pudiendo ser acompañados por abogado llegando el punto de obligar al juez a buscar y nombrar alguno en caso de que las partes no pudieran contratarlos, lo cual generó desavenencias por considerar los vasallos participantes que el abogado prácticamente se “adueñaba” del pleito, lo controlaba todo dejando poco margen a la actuación por sí misma de las partes.<sup>346</sup>

El proceso acusatorio existía bajo la base del derecho a acusar que tenía todo súbdito, con la tradición acusatoria de la *inscriptio* como garantía de buena fe en la

---

<sup>344</sup> Helmholz, R. H., *The IUS Commune in England: Four Studies*, Estados Unidos de América, Oxford University Press, 2001, p.99. (traducción del autor)

<sup>345</sup> *Publicum ex evidentia y publicum ex fama.*, Cfr., Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII,...*, Op., cit., p25.

<sup>346</sup> *Ibidem.*, p.30.

acusación; hecha esta, el acusado debía comparecer por lo que se hacía imperativo su emplazamiento, una vez que éste se llevaba a cabo tenía tres días a efecto de buscar un abogado y nombrarlo o en su defecto solicitar al juez la búsqueda de uno, acto seguido se tenía la oportunidad de contestar la acusación y presentar excepciones que podían ser dilatorias y perentorias, con lo que quedaba fijada la materia de la controversia no pudiendo ya las partes conciliar sin la autorización del juez, en caso de que al contestar la acusación, el acusado lo hiciera aceptándola se relevaba del descargo de pruebas al acusador y se terminaba el pleito bajo condena; si por el contrario, el acusado respondía negando la acusación se pasaba al periodo probatorio existiendo igualdad de circunstancias para ofrecer pruebas a las partes pudiendo el juez desestimar y no recibir aquéllas que se consideraran inútiles.<sup>347</sup>

Las pruebas debían ser recibidas por el juez o alcalde y un escribano por escrito y si el testigo se encontraba fuera del lugar, podía recibirse su testimonio con el alcalde del lugar donde se encontrara, estos testigos tenían la obligación de rendir testimonio e incluso podía coaccionárseles para ello, debiendo en principio prestar juramento; no era admisible el “testimonio por escrito” tenían que acudir de manera personal a rendir su ateste y mínimamente eran requeridas dos personas. Una vez rendidas todas las declaraciones se hacían públicas para que las partes pudieran alegar contra sus dichos.<sup>348</sup>

La prueba documental podía ser exhibida hasta la conclusión del pleito y para ser objeto de valoración como “prueba” el documento debía estar sellado con un “sello auténtico” o firmado por tres testigos, existiendo la obligación de correr traslado con cada documento presentado a la contra parte a efecto de que ésta tuviera la oportunidad de presentar y alegar en su defensa. El juramento purgatorio se mantuvo como práctica en este procedimiento, y como elemento tradicional de los fueros municipales la acusación presentada generaba cierta “apariencia de culpabilidad”.

---

<sup>347</sup> *Ibidem.*, pp.31-32.

<sup>348</sup> *Ídem.*

Desahogadas en su totalidad todas las pruebas el juez otorgaba cierto tiempo a efecto de que las partes pudieran formular sus “conclusiones” y estando el juez presente dictaba sentencia o citaba para que comparecieran a escucharla, es importante resaltar que el juez debía ser estricto en cuanto al estudio de las pruebas y en caso de condenar, debía limitarse a lo solicitado en la acusación, y en caso de absolución el acusado no podía ser nuevamente juzgado por el mismo hecho.<sup>349</sup>

El proceso de oficio de acuerdo a la legislación del Fuero Real que recogió del *Ius Commune* los parámetros de lo que sería el proceso penal. El capítulo XX del libro IV titulado “De las acusaciones y pesquisas” podemos ver que se le dio al poder real mejores herramientas para la eficaz persecución y enjuiciamiento de los crímenes.<sup>350</sup>

Este procedimiento iniciaba por una denuncia o *ex officio* el juez iniciaba la investigación, para este fin se ordenaba la “pesquisa”. Es importante recordar que este proceso tenía entre sus objetivos detener y apresar a la persona que probablemente cometió un crimen. El Derecho Común exigía que se encontraran al menos ciertos indicios o presunciones de culpabilidad contra la persona para poder ser capturado y la justicia castellana desarrolló ciertas bases doctrinarias sobre las fases de información, instrucción o sumario previo a la detención del reo.

Esta fase de investigación era exigida precisamente para evitar que un inocente fuera detenido solo por “rumores” o noticias falsas, se realizaba en secreto, pues el investigado no sabía de su existencia. Ahora según la antigua doctrina del *Ius Commune* plasmada en las Partidas se necesitaba al menos el testimonio de dos personas de “buena fama” que fueran coincidentes para establecer prueba con suficiencia del delito, sin embargo para esta etapa inicial o preliminar de investigación no se exigía este nivel de prueba sino que bastaba cualquier

---

<sup>349</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII, ..., Op., cit.*, p34.

<sup>350</sup> Ramos Vázquez, Isabel, *Arrestos, Cárceles y Prisiones en los Derechos Históricos Españoles*, España, Premio Nacional Victoria Kent año 2007, primer lugar, Gobierno de España, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 2007, p.125.

presunción aun con testigos no idóneos para que el juez pudiera ordenar la prisión de alguna persona.<sup>351</sup>

La pesquisa podía ser general o especial, ¿Qué era concretamente una pesquisa? Es la “diligente inquisición, que es una legítima investigación que hace el Juez de oficio, para inquirir, saber los delitos que se cometen y castigarlos”<sup>352</sup>

La pesquisa general se llevaba a cabo para conocer sobre cuáles habían sido los delitos que se cometieron y quienes sus autores; y la especial o particular que era la más común que partía del conocimiento de los hechos delictivos recientes solo se ignoraba quién había sido el autor.<sup>353</sup>

Otra de las influencias que recogió el proceso penal castellano de finales del siglo XVIII e inicios del XIX es el proceso criminal descrito en el Espéculo y las Partidas, que de igual manera preveían el inicio de un proceso mediante la acusación, la denuncia y la pesquisa.

Las Partidas conciben a la acusación como “el llamamiento que una persona hace al juez pidiéndole que le venga de cierto hecho dañoso cometido por aquel a quien se acusa”<sup>354</sup> con una conciencia clara de los grados de ofensa y por consecuencia de intervención del acusador como se advierte en la relajación de la *inscriptio* en casos de interés público. Era exigencia que la acusación fuera por escrito con ciertos requisitos formales como eran el nombre del acusador, del acusado, el juez, el señalamiento del delito, con una claridad en cuanto al lugar y fecha en que se cometió, como consecuencia a la presentación de la acusación se llevaba a cabo la “prisión” del acusado o la aprehensión del mismo en caso de fuga de ahí que la regla de prisión preventiva era general en los casos de que el delito ameritara pena de muerte o corporal; una vez presentado ante el juez el acusado debía hacer su “primer declaración” debiendo jurar para ello llevándose

---

<sup>351</sup> *Ibidem.*, pp. 127-128.

<sup>352</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, parte III, apartado 1, p.205.

<sup>353</sup> Véase Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, *Op.*, *Cit.*, pp.157-158.

<sup>354</sup> Partida VII, en Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII...*, *Op.*, *cit.*, p41.

un registro por escrito de todas estas actuaciones, teniendo la oportunidad de declararse confeso en este primer momento.<sup>355</sup>

La prisión preventiva debía llevarse a cabo con ciertos arreglos, solo podía permanecer en prisión hasta por dos años y con todas las providencias necesarias para impedir su fuga, de lo contrario quedaba absuelto y librado de la cárcel. El acusador podía no presentarse y en consecuencia se absolvía al acusado o también aquél desistirse dentro de los treinta días posteriores a la acusación lo que motivaba la absolución a excepción de los delitos de *lesa majestad*. Una vez conocida la acusación por parte del acusado, éste tenía tres días -72 horas- para preparar su defensa y nombrar un abogado.<sup>356</sup>

De la misma manera en la contestación de acusación al igual que en las Decretales y el Fuero Real se podían aducir excepciones, incluyéndose como perentorias las “defensas” que pudieran oponerse contra los testigos y documentos, esto es las pruebas del acusado no son pruebas sino excepciones, hecho esto, quedaba establecida la litis del proceso debiendo jurar ambos; pasados al periodo probatorio que en principio recoge la carga probatoria para el acusador y bajo un sistema tasado con finalidades racionales de la búsqueda de esclarecer los hechos dudosos concretamente con testigos, documentos y confesión del acusado, eliminando el arbitrio de los jueces en esta búsqueda de la verdad ante el poco margen de estimación por la valoración tasada.<sup>357</sup>

Dentro de las notas distintivas del proceso criminal establecido en las Partidas se encuentra la posibilidad de aplicar “tortura” al acusado para lograr la confesión de éste cuando el caudal probatorio no fuera suficiente, autorizada por el juez, que determina la admisión de pruebas, las desahoga y además dicta sentencia. Fuera de estos casos la confesión debía ser rendida por mayor de veinticinco años, voluntariedad, sabiendo los efectos, contra sí, sobre hechos determinados y ciertos, y en juicio estando presente la contra parte sin estar el abogado y el hecho

---

<sup>355</sup> Partida VII., *Ibidem.*, pp.41-43.

<sup>356</sup> Partida III., *Ibidem.*, p.45.

<sup>357</sup> *Ibidem.*, p.46-47.

de no declarar por parte del acusado prácticamente se traducían en confesión tácita.<sup>358</sup>

Después de la confesión, por su importancia probatoria, las Partidas ubicaban a los testigos los cuales debían ser presentados ya fuera dentro de las setenta y dos horas que se daban para contestar las excepciones o al contratar la acusación, configurando prueba plena la concurrencia de dos testigos de buena fama. La forma en que se llevaba a cabo la declaración es bajo la concurrencia de las partes en el momento del juramento, el juez recaba en secreto junto al escribano su testimonio, teniendo a la vista la acusación dejando en registro escrito su ateste, en la que solo los testigos “presenciales” podían ser valorados, además existía una “pregunta básica” a todo testigo. ¿Por qué razón sabía lo que declaraba? ¿Por qué le constaba? Sin este cuestionamiento se corría el peligro de declararse nulo el testimonio, pudiendo el propio juez formular preguntas.<sup>359</sup>

El tormento no era exclusivo para el acusado, también en ciertos casos podía imponerse a los testigos al arbitrio del juez cuando considerara que existía sospecha en sus declaraciones.

Después de que se recibían las declaraciones el juez procedía a hacerlas “públicas” mostrándoselas a las partes y corriéndoles traslado con copia de las mismas para que el acusador evaluara si había acreditado su acusación y por su parte el acusado se defendiera de las mismas, y si existía la objeción de los testimonios podían ofrecerse algunos para probar este extremo.<sup>360</sup>

En cuanto a la valoración de la prueba existe como ya vimos preponderancia de la confesión aun con tormento si ésta era ratificada, por lo que hacía a testigos se debía cumplir el mínimo de dos y en caso de igualdad probatoria entre el acusador y acusado el juez “valoraba” la totalidad, y cuando prevalecía esta circunstancia se debía absolver al acusado. La prueba documental solo tenía valor aquellos hechos

---

<sup>358</sup> Partida III., *Ibidem.*, p.49.

<sup>359</sup> Partida III., *Ibidem.*, p.50.

<sup>360</sup> Véase., Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII, ..., Op., cit.*, p51.

por escribano público o con sello oficial o “auténtico”, los cuales podían presentarse en cualquier etapa del proceso fuera de los plazos en que se recibían los testigos como un especial tratamiento a esta probanza.<sup>361</sup>

La tortura como ya lo señalamos era un mecanismo que las Partidas preveían para lograr la confesión del acusado, con la exigencia que para su imposición debían existir mínimas sospechas contra el acusado como la “fama pública de culpabilidad” o el testimonio de un testigo. El tormento se llevaba a cabo en un lugar determinado para ello, fuera de la audiencia, en secreto, con la presencia del juez y escribano y claro el verdugo. Como vimos, solo la confesión ratificada producía efectos probatorios, por ello después de recibida la confesión los jueces esperaban hasta veinticuatro horas para recibir la ratificación del confeso.<sup>362</sup>

Después de desahogadas las pruebas y concluidas las confrontas, se cerraba el periodo probatorio procediendo las partes o sus abogados a realizar un resumen con sus posicionamientos y “concluir” respecto de la acusación y las pruebas, debiendo leerla el juez de frente a los contendientes sin tener obligación de fundamentarlas, solo expresar si el fallo era condena o absolución.<sup>363</sup>

El proceso por denuncia o de oficio denominado inquisitivo previsto en las Partidas, en efecto podía comenzar por una denuncia siempre y cuando existiera como en las Decretales la *diffamatio*; la otra forma, la actividad oficiosa del juez mediante la pesquisa, pudiendo ser general, especial o voluntaria. En cualquier caso, este procedimiento inquisitivo de las Partidas tiene razón de ser cuando en la “búsqueda de la verdad” las pruebas ordinarias no fueran suficientes por el tipo de delito, por su forma oculta de comisión, o por no tener alguna otra prueba, con cierta nota de excepcionalidad sin “dependencia” de la actividad probatoria de las “partes”, que al final aportó al sistema político una herramienta de castigo sin la necesaria participación de los ofendidos, con una clara marcación del poder real

---

<sup>361</sup> *Ibidem.*, p.52.

<sup>362</sup> *Ídem.*

<sup>363</sup> *Ibidem.*, p.55.



sobre el conflicto penal, donde existen funcionarios pesquisadores y jueces que ordena esa investigación y además juzga.<sup>364</sup>

Este procedimiento tenía la misma base estructural de dos etapas o fases procesales básicas; la de investigación y la de juzgamiento propiamente dicho. La investigación se llevaba a cabo por los pesquisadores acompañados de escribanos en secreto y sin participación del indiciado, el resultado de las pruebas recabadas era entregado a quien habría de juzgar en un breve lapso de tiempo, quien ordenaba la detención y prisión del “presunto culpable” para efecto de confrontarlo con las pruebas recabadas en la pesquisa, que en caso de no ser suficientes para condenar por virtud de la “sospecha” se le impone tormento a efecto de lograr su confesión, un dato importante es que el reo no conocía quién lo acusaba.<sup>365</sup>

Por cuanto hace a los recursos, las Partidas disponen expresamente de diversos mecanismos de impugnación de las resoluciones, la alzada, la merced real, restitución y la revocación de la sentencia por falsedad. La primera se tramita ante el juez “jerárquicamente” superior o hasta ante el propio rey y solo por cuanto a sentencias definitivas; la segunda, en casos donde no procede la alzada; la restitución era promovida por menores de veinticinco años para volver las cosas al estado anterior al que se encontraban; y por cuanto hace a la petición de revocación por falsedad se tenía hasta veinte años para promoverla.<sup>366</sup>

Siguiendo esta línea de pensamiento, lo que haré enseguida es ya abordar con estos antecedentes normativos, las siguientes interrogantes ¿Cómo era el proceso penal en Castilla durante el siglo XVI? ¿Qué proceso penal se tenía en la época de los reyes católicos? ¿Cuál se implantó en la conquista de América?, esto para poder abordar claramente las preguntas obligadas consecuentes, ¿Cómo era el proceso penal en la Nueva España a finales del siglo XVIII e inicios del XIX?

El devenir del proceso penal históricamente plantea sin duda una interesante reflexión sobre el “entorno” del proceso, no podemos en este afán de entender la

---

<sup>364</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII, ..., Op., cit.*, pp.55-57.

<sup>365</sup> *Ibidem.*, p.60.

<sup>366</sup> *Ibidem.*, pp.61-62.

configuración del proceso de castigo hacerlo de manera aislada, pues dejaríamos de lado que, el proceso penal finalmente, es producto del contexto político, jurídico y social de la época, es producto de las “necesidades del poder” que buscaran los caminos jurídicos para dar paso y rienda suelta a los intereses de control político y expansión del mismo, de mantenimiento de la paz como elemento de gobernabilidad, por ello resulta imperioso no perder de vista los sucesos históricos que a la par del desarrollo del proceso penal se venían desarrollando.<sup>367</sup>

El rey Alfonso X tenía bajo su espalda la gran encomienda de “concentrar” y “unificar” sus reinos en plena baja Edad Media por lo que paulatinamente irá aplicándose un proceso penal hegemónico en el que la atribución exclusiva de la “jurisdicción del rey” de los asuntos criminales fue en aumento dejando fuera así fueros municipales o locales ya para el siglo XV.

Esta idea de la justicia del rey, y por ende del rey juzgador máximo y omnipotente se irá enraizando, con el afán de dotar monopólicamente del poder de castigar solo al rey, de detentar la *iurisdictio* criminal solo al monarca, esto con una marcada tendencia a la vigencia plena de las Partidas pero dejando la última decisión de justicia al rey, esto se ve con claridad en las Cortes de Alcalá de 1348 que estableció la escala de aplicación normativa en cuanto al proceso penal. De esta manera el escenario normativo penal a finales de la Edad Media preveía en principio los Ordenamientos de Alcalá, los Fueros Municipales, las Partidas y en final instancia el Rey, siendo la corona la “mayoría de justicia”.<sup>368</sup> ¿Por qué razón era el rey la última palabra en la justicia? El conflicto criminal atiende a una de las esferas personales de mayores intereses, situado en la lesión de los bienes de mayor valía del hombre, por ello, ser la máxima y última “esperanza” de justicia

---

<sup>367</sup> Lo que Michel Foucault explica como la “transformación política, una nueva estructura política, la que hizo no solo posible sino necesaria la utilización del procedimiento en el dominio judicial”. Cfr., Foucault, Michel, *La Verdad y las Formas Jurídicas*, (trad. Enrique Lynch), España, Gedisa, S.A., 2005, p.86.

<sup>368</sup> Cfr., Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.203

convierte al proceso penal en el mejor escenario de popularidad, ser el “justiciero que castiga, pero también el misericordioso con el reo”<sup>369</sup>

Al mismo ritmo en que el rey se empodera del conflicto penal los funcionarios de justicia criminal comienzan a profesionalizarse con la participación de abogados formados en las universidades con la tradición del *ius commune* lo que implicó la necesaria búsqueda de celeridad de los mismos al contar con funcionarios que no necesitaban la consulta de la causa por parte de los letrados, reduciendo el tiempo de tramitación de las mismas.

Además de este atractivo del conflicto penal, el poder real pudo visualizar que del mismo podía sacar provecho de inmediato, un provecho o ganancia económica y en cuyo interés propició cambios hasta estructurales, personales y formales del proceso, manifestándose en primer momento en las penas pecuniarias como la vimos en apartados anteriores, instituyendo un nuevo actor en el proceso, el fiscal.<sup>370</sup>

El “promotor fiscal” comienza a aparecer desde la Baja Edad Media con un origen e interés meramente económico pareciera que tiene su figura homóloga en el *advocatus fisci* del derecho romano que era el encargado de tutelar los intereses fiscales y que para ello tenía la facultad de ejercer activamente las acciones en cuestiones civiles y criminales, que además fue el antecedente del “procurador del rey” que actuaba en su representación al no poder hacerlo directamente como parte y que también ejercía la acusación en aras de los intereses económicos de la corona.<sup>371</sup>

Un hecho importante para la construcción del proceso penal de los años siguientes será la transformación de la figura del fiscal, que pasó de ser representante de los intereses particulares del rey, a llevar a cabo una función “pública” en el proceso penal que el monarca tiene, mantener la paz social, de ahí que las funciones del fiscal ahora serán de hacer cumplir la justicia y perseguir los

---

<sup>369</sup> *Ídem.*

<sup>370</sup> *Ibidem.*, p.204.

<sup>371</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII, ..., Op., cit.*, pp.82-84.

delitos. Así de esta forma el inicial interés meramente económico del monarca y que lo representó el fiscal, se volcó en un interés público siendo ya para entonces un funcionario judicial. ¿Cómo insertarlo en un proceso salvando la tradición del acusador como lesionado directo del delito? La doctrina de la época señala que fue el modelo de la *inquisitio cum promovere* el que proporcionó las mejores condiciones para ello donde a la par del acusador formal natural el procurador fiscal no solo intervenía por el interés económico sino ahora judicial en conjunto.<sup>372</sup>

En el siglo XVI en la práctica las formas acusatoria e inquisitiva se vieron mezcladas, poco a poco fueron unificándose en un solo contexto procesal en el que predominaron las reglas esenciales formales del inquisitivo al otorgarle mayor actividad al juez con el objeto de esclarecer de manera más adecuada los hechos, con la ya clara intervención del fiscal en la prosecución de la acusación y precisamente esa mezcla no solo será de “formas” sino de “intereses”, esto es, también de manera gradual el interés particular concreto de la víctima será superado por un interés público o general de fiscal, todo esto hasta llegar a conformar un sistema procesal penal “mixto” con tras claras etapas: la sumaria, la plenaria y la sentencia.<sup>373</sup>

La transición de la ofensa privada del delito a una ofensa pública y por ello el interés público en la sanción y castigo de quien lo comete, fue el paradigma que sustentó la intervención monopólica del poder público en el conflicto penal, la justicia ahora no será en lo particular sino en lo colectivo, de ahí las acciones que han de surgir a raíz de la comisión del hecho criminal en función del grado de las “ofensas” del mismo, siendo tradicionalmente a dios, al ofendido y a la sociedad. Negándosele al particular el derecho a tomar venganza propia por las ofensas que recibió, atribuyéndose solo al monarca y a su justicia el *ius puniendi*.<sup>374</sup>

---

<sup>372</sup> *Ídem*.

<sup>373</sup> *Ibidem.*, pp.91-98.

<sup>374</sup> Fiestas Loza, Alicia, “Francisco Tomás y Valiente y la historia del derecho penal” en *Francisco Tomás y Valiente: memoria y legado de un maestro*/edición al cuidado de Ma. Paz Alonso Romero, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2016, p.114.

Este proceso mixto con claras notas de predominio del sistema inquisitivo, con alta actividad del juez en la búsqueda de la verdad procesal,<sup>375</sup> se construyó sin una normativa legal que lo respaldara pues en realidad el sistema procesal que preveía las Partidas nunca se derogó y fue la práctica judicial que al mezclar actuaciones y principios de ambos esquemas procedimentales –acusatorio e inquisitivo- llegó a formar el nuevo modelo mixto.<sup>376</sup>

Ya para el siglo XVIII el proceso penal se ve altamente desarrollado bajo esta estructura personal –partes- y bajo el esquema formal que veremos más adelante, pero no obstante su práctica y por ende la cimentación que habían alcanzado, su tramitación eran hasta cierto punto engorrosa y poco sencilla, como hemos visto además participaban diversos actores judiciales con la obligación de constar todo por escrito y por ello ganó la fama de “justicia de entendidos”.<sup>377</sup> No obstante que se habla de un proceso penal de letrados, ello no significaba que todos los que actuaban en calidad de jueces lo fueran, una por la simple razón de que no había tantos en esa función y porque además muchos eran legos sin ningún tipo de formación jurídica que solo se apoyaban de uno que si lo fuera, esto por la propia necesidad de “hacer justicia” aun en los lugares donde no existiera al alcance autoridad de justicia aún menor, de ahí la gran cantidad de autores y manuales prácticos forenses en la materia criminal que trataban precisamente de dar orientación en el modo de proceder en los pleitos criminales, para ilustrar a estas justicias que aún sin conocimientos jurídicos ostentaban la *iurisdictio*.

En este escenario no debemos perder de vista que el proceso se constituía en cauce indispensable y necesario de la actividad de los jueces, que debía ajustarse a una serie de exigencias inexcusables que establecían claramente su necesaria

---

<sup>375</sup> Se dice que es el costo de superar los riesgos de un proceso de partes, donde una de ella, la acusadora pudiera caer en inactividad o mala práctica procesal que generara impunidad, por lo que en cumplimiento a la obligación de tutelar el interés público –*ne delicta remaneant impunitia*- se convirtió en un sujeto activo procesalmente., Alonso Romero, María Paz, *Orden procesal y garantías entre el Antiguo régimen y constitucionalismo gaditano*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p.39.

<sup>376</sup> De las Heras Santos, José Luis, *La Justicia Penal de los Austrias...*, Op., cit., p.174.

<sup>377</sup> Alonso Romero, María Paz, *Orden procesal y garantías...*, Op., cit., p.58.

dependencia hacia el mismo, en su aspecto formal como sustancial, sometiéndolo a un “orden procesal”, su contenido y el derecho.<sup>378</sup>

## **5. El *ordo procedendi* como antecedente del debido proceso legal**

El *ordo procedendi* con orígenes en el *solemnis ordo iudiciarius* sirvió de base para enfatizar la necesidad del proceso en la labor de decir justicia y señalar los requisitos mínimos de los juicios que emanaban de un orden natural, con cierto matiz divino en el que el primero de los juicios fue al que se cometió a Adán.<sup>379</sup>

Dentro de estos requisitos mínimos y que se convirtieron en verdaderos límites al poder de castigar se encuentran la “citación”, en la cual debía forzosamente llamarse al acusado a enfrentar la acusación y en casos de delito flagrante la detención cumple los efectos de esta exigencia,<sup>380</sup> de la que además nace el “principio de audiencia” y “defensa” lo que se constriñe en claros principios de derecho natural y divino necesarios para la justicia. Verdaderos límites al poder de castigar del poder público se presentaron a la postre como “derechos generales”<sup>381</sup> que el rey debía respetar irrestrictamente.

La defensa se consagró como un derecho natural e irrenunciable que exigía el “descubrimiento” de la acusación por parte del juez así como que se le hicieran “saber los cargos” para poder estar en plenas condiciones de “alegar” y “defenderse”.<sup>382</sup>

El “derecho de defensa” implicó también un estatus dentro del proceso pues aseguraba la “igualdad” de circunstancias para probar, con base en los principios del derecho natural, canónico, de gentes, esto al ser una institución que tiene su

---

<sup>378</sup> *Ibidem.*, p.68.

<sup>379</sup> *Ibidem.*, p.69.

<sup>380</sup> Con la base religiosa y en particular del juicio de Adán, se advierte que Dios llamó a Adán a efecto de enfrentarlo, escucharlo y saber las razones de su conducta., véase Alonso Romero, María Paz, *Orden procesal y garantías...*, *Op., cit.*, pp.69-70.

<sup>381</sup> *Idem.*

<sup>382</sup> Al respecto algunos tratadistas establecieron diversas hipótesis de defensas que los acusados podían alegar en su favor como eran: la prescripción del delito o la instancia, la nulidad de la acusación, la falta de cuerpo del delito, la falta de los requisitos del arresto, defectos en la citación, defectos en el examen de testigos, tortura, inadecuada confesión, entre otros, *Cfr.*, Alonso Romero, María Paz, *Orden procesal y garantías...*, *Op., cit.*, p.72.

fundamento en el “instinto natural de conservación”<sup>383</sup>de ahí que absolutamente nadie podía eliminar este derecho.

De la misma forma, la prueba surge como elemento indispensable y de origen común en el derecho natural así como la constatación del *corpus delicti* que constituían exigencias procesales.<sup>384</sup>

Además de estos elementos, las “formas” fueron significativas al ser elementos necesarios para la jurisdicción que aportaban una seguridad o garantía de diligencia y rectitud del juez y también del fallo en cuanto a su certeza, una “garantía de verdad”. De esta manera la tutela del “orden procesal” fincaba la garantía del estatus jurídico del reo con vida en el proceso, siendo el propio proceso la garantía de la vigencia de los derechos del acusado.<sup>385</sup>

Este orden procesal y formalidades constituyeron el sendero por el cual se debía transitar dentro del pleito criminal, y que significó un límite y freno a las arbitrariedades y abusos, y que brindó una manera más adecuada de acercarse a la verdad. Desde la Edad Media en una época donde los reyes no eran absolutos estas formas fueron en realidad elementos sustantivos del mismo proceso, de ahí que había desde entonces elementos sustanciales o indispensables sin los cuales el proceso era nulo, conformándose como tales: la citación para audiencia, la contestación, el juramento de ambas partes, el juramento de los testigos y su citación para presentarse de manera personal, la publicación de las pruebas, el registro por escrito de las pruebas para poder confrontarlas, los plazos, las conclusiones, la cita para sentencia, la lectura pública de la sentencia por el juez, y la redacción por escrito de la sentencia, todas estas formalidades constituyeron el *iuris ordo* u “orden legal”, un cauce legal obligado para la legítima decisión final del juez sobre la imposición o no de un castigo, y que a la postre constituirán como veremos en el siguiente capítulo bases de lo que hoy en día conocemos como “Debido Proceso Legal”.

---

<sup>383</sup> *Ídem.*

<sup>384</sup> *Ídem.*

<sup>385</sup> *Ibidem.*, p.74.

Estas formalidades y orden legal, se ven contrastados por la lentitud en su tramitación, precisamente por lo inexcusable de su cumplimiento provocaban la demora en su cauce, y que en ocasiones la “extrema” formalidad dejó de lado el interés del justiciable por el interés sumo de la calidad del proceso.

Desde mi punto de vista, además del orden procesal y las formalidades sustanciales, parte integrante del este “orden legal” será el contenido material del proceso, el cual deriva del principio de que la actuación del juez será *secundum allegata et probata* esto es, el juez solo decidirá de acuerdo a lo alegado y probado dentro del juicio, por ello no habría de considerarse más verdad que la que efectivamente fue probada dentro del juicio, ni tomarse en consideración testimonio o declaración alguna que no haya sido hecho dentro del proceso y conste por escrito, nada más allá de lo que obrara en el juicio, esto permitía tener la certeza de que el juez no debía tener otro panorama probatorio más que únicamente el que obraba en el proceso, y al resolver no lo haría bajo aspectos de creencias personales o cualquier “información extraprocesal”<sup>386</sup>

Por lo anterior, el lastre que en ocasiones significó el registro escrito de todas las actuaciones del proceso significó ya para entonces una garantía por la que se “fijaban los hechos y las pruebas” y obrara “constatación de los mismos” y además de apaciguar los ímpetus de los jueces, y obligarlos a solo confrontarse con lo escrito y de ahí emitir su fallo y garantizar también el trámite del recurso.

En este complejo del ordo legal, se inserta también el necesario sometimiento del juez al derecho, Castillo Bovadilla ilustra este aspecto:

“... Que el buen juez no hace nada por su alvedrío, ni por la domestica voluntad, sino conforme a las leyes, no trae preparado ni prevenido nada desde su casa, sino como oye juzga, y según la calidad del negocio determina, obedece a las leyes, y no las adversa: examina los meritos de la causa, y no los muda; porque el que juzga, no ha de seguir su voluntad, sino la de las leyes...”<sup>387</sup>

---

<sup>386</sup> Alonso Romero, María Paz, *Orden procesal y garantías...*, Op., cit., pp.81-82.

<sup>387</sup> Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores, y señores Vasallos, en tiempo de paz y de guerra, y para preladados en lo espiritual y temporal, entre legos, jueces de comisión, regidores, abogados, y otros oficiales públicos: y de las jurisdicciones, preeminencias, residencias, y salarios*



El sometimiento de los jueces al orden legal del que hablamos, tuvo como finalidad no solo el agotante apego a las formas, sino también evitar abusos y “arbitrariedades” acudiendo para ello a la equidad, justicia y verdad como frenos a los “ímpetus” judiciales.

Dentro de este “arbitrio judicial” como elemento del orden procesal legal me parece importante lo relacionado a la “duda” en esta labor muchas veces discrecional de hacer justicia. Me refiero a los casos en los que el juez no tuviera certeza en cuanto a la culpabilidad o absolución de un reo, ¿Qué debía hacer? Como vimos, existió una presunción de culpabilidad dentro del procedimiento inquisitivo que al fusionarse con el acusatorio –mixto-, prevaleció esta *diffamatio* pública, ya para finales del siglo XVIII la doctrina señalaba que en estos casos debían los jueces seguir las conclusiones “más piadosas” inclinándose a absolver, o imponer una pena menor, y en aquellos casos donde existieran diversas leyes u ordenamientos donde se hallara el castigo de algún delito, se debía aplicar y juzgar con la ley “más benéfica”, siempre bajo el principio de equidad, como podemos ver con Castillo de Bovadilla en su política para corregidores :

“... Tengan por regla general los jueces en todas las cosas dudosas, así de entendimiento de leyes, como doctrinas de Doctores, seguir la opinión más piadosa, que inclina a absolver, o a imponer pena menor: y si hubiere diversas leyes, o ley y ordenanza para el castigo de algún delito, juzguen por la más benigna...”<sup>388</sup>

Parte también importante de este *ordo procedendi* u orden legal, lo constituían los recursos, esto es, un elemento esencial para poder decir que en ese entonces se habían colmado los elementos indispensables para poder castigar, era la posibilidad de proteger los derechos de las partes mediante la posibilidad de revisar las actuaciones de los jueces, rectificar la sentencia o reconducir el proceso por medio de otros órganos jurisdiccionales superiores que no podían ser más de tres instancias.

---

de ellos, y de lo tocante a las órdenes, y caballeros de ellas, España, Imprenta Real de la Gazeta, 1775, libro II, Capítulo X, apartado 17, p.370-371.

<sup>388</sup> Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores,...*, *Op., cit.*, libro II, Capítulo III, apartado 33, p.305.

La materia de los recursos ya para finales del siglo XVIII e inicios del XIX tuvo amplio interés entre los juristas de la época, incluyendo a los medios de inconformidad, saneamiento o impugnación dentro de los límites necesario del poder de castigar, era simplemente darle la oportunidad a los justiciables de acudir ante el superior jerárquico y muchas veces hasta el propio rey a revisar el proceso o el fallo antes de ser éste ejecutado, se entendía que no podía ser ejecutada una sentencia sin que se tuviere la oportunidad de revisarla.

Veamos lo que al respecto señala la Novísima Recopilación:

“... Porque a las veces los Alcaldes y Jueces agravian a las partes en los juicios que dan; mandamos que cuando el Alcalde o Juez diere sentencia, si quier ser juicio acabado, si quier otro sobre cosa que acaezca en pleito, aquel que se tuviera por agraviado, pueda apelar hasta cinco días, desde el día que fuera dada la sentencia o recibido el agravio y viniere a su noticia, y si no lo hiciere que dende en adelante la sentencia o mandamiento quede firme, lo cual mandamos que se guarde de aquí en adelante, así en la nuestra Corte y Chancillería como en todas las ciudades y villas y lugares y provincias de nuestros reinos así de nuestra Corona Real como de las Órdenes y Señoríos y Behetrias y Abadengos de nuestros reynos en todas y cualesquiera causas civiles y criminales y de cualesquier jueces ordinarios o delegados. Y mandamos que se guarde y cumpla así...”<sup>389</sup>

José Febrero un práctico de la época sobre este aspecto refiere:

“...Las palabras de la ley son terminantes: la apelación ha de admitirse en todas y cualesquier causas civiles y criminales, luego los que opinen en contrario carecen de fundamento, y aun tienen la osadía de oponerse a la determinación del soberano...”<sup>390</sup>

La variedad de recursos pasaba desde la apelación, suplicación, nulidad entre otros, en los cuales participaban tribunales superiores y hasta el propio rey o virrey en su caso, en vía de reparación de injusticia llamado “recurso de injusticia notoria”<sup>391</sup>

---

<sup>389</sup> *Novísima Recopilación de las Leyes de España, Op., cit., Ley I, Título Xi, Libro XX, pp.219-220.*

<sup>390</sup> Aun en el margen determinante de estas disposiciones, el arbitrio judicial se advertía en la confirmación o no de las sentencias así como en la medida de imposición de las penas. Febrero, José, *Librería de Jueces, abogados y escribanos*, España, Imprenta de don Ildefonso Mompie de Montagudo, 1837, p.6.

<sup>391</sup> Alonso Romero, María Paz, *Orden procesal y garantías...*, *Op., cit.*, p.116.

Este proceso mixto tenía componentes formales y materiales necesariamente, siendo los componentes formales propiamente las fases o etapas del mismo, y los materiales los sujetos o personas necesarias para poder tener vida.

## **6. El proceso penal en Nueva España y el *ordo procedendi novohispano***

### **6.1 Bases, estructura y evolución.**

Ya hemos visto el proceso de adaptación de la legislación hispana a las Indias y Nueva España, particularmente en la materia criminal. Así que, siguiendo esta misma línea se debe precisar que en la construcción del llamado Derecho Indiano en la materia procedimental y concretamente la criminal, al inicio –descubrimiento y conquista- se tuvo como punto de partida el derecho castellano hasta ir construyendo el propio *ordo procedendi novohispano*.

Bajo la base legal del proceso penal castellano se desarrolló el proceso judicial criminal en Nueva España, que como hemos visto fue vasta en cuanto a su reglamentación y regulación con amplió interés en la esfera criminal al estar involucrada la libertad personal a la cual como refieren Jorge Corvalán y Vicente Castillo “las autoridades españolas le rendirán un verdadero culto”.<sup>392</sup>

En este entramado procesal me gustaría dejar sentado con claridad que desde mi perspectiva, debe fijarse como línea temporal del proceso penal en Nueva España la siguiente: a) El proceso penal en la época de conquista; b) El proceso penal en el pleno Novohispano; y, c) El proceso penal de transición (época preindependiente)

La presente investigación la he fijado para estudiar el proceso penal y el *ordo procedendi* como antecedentes del Debido Proceso Legal en México, en la tercera etapa ya citada, esto es el proceso penal de transición comprendido a finales del siglo XVIII e inicios del XIX, en los albores de la guerra de independencia.

---

<sup>392</sup> Corvalán Meléndez, Jorge y Vicente Castillo Fernández (coautores), *Memorias de Licenciados, ..., Op., cit.*, p.15.

Además de la base normativa, histórica y procesal que analizamos en los apartados que preceden en este capítulo, comparto la idea de ciertos juristas como Jorge Corvalán y Vicente Castillo en afirmar que existió una norma fundante o básica sobre la cual se desarrolló el *ordo procedendi* en territorio americano en concreto la Nueva España, la cual rezaba de la siguiente manera:

“... E dezimos que regla es de Derecho que todos los jueces deben ayudar a la libertad porque es amiga de la natura: que la aman no solamente los hombres, más aun todos los otros animales...”<sup>393</sup>

Bajo esta premisa normativa, podemos entonces partir de la idea de que todo el desarrollo procesal criminal novohispano, el *ordo procedendi*, fue ideado con el firme objetivo de “proteger la libertad individual”, y generar los mecanismos procedimentales más adecuados para lograrlo en un medio con características muy propias, distintas al entorno castellano.

Por ello me parece importante destacar este principio del derecho procesal novohispano, porque como veremos en el siguiente capítulo será a través de la práctica diaria en los tribunales y por los sujetos procesales como se irá construyendo en “vivo” los elementos del *ordo procedendi* decimonónico base de lo que ahora conocemos como Debido Proceso Legal. El cual, caso a caso irá tomando las notas que definirán los alcances de cada institución procesal penal, y que en ocasiones rebasará los propios designios normativos de la época.

## **7. La estructura del proceso penal en Nueva España (finales siglo XVIII e inicios del XIX)**

### **7.1. Procedimiento fases y etapas**

La estructura procesal penal en Nueva España en el periodo que fue de finales del siglo XVIII a inicios del XIX, se mantuvo influenciada preponderantemente por las Partidas, y algunas leyes y la doctrina, consecuentemente altamente nutrido de las instituciones de derecho romano-canónico.

---

<sup>393</sup> *Ibidem.*, p.172.

El procedimiento ordinario se encontraba comprendido en tres etapas: la etapa de iniciación, o también llamada etapa sumaria; el juicio plenario; y, la sentencia.

## 7.2 La etapa sumaria

Esquema que condensó el proceso inquisitivo de tipo mixto y que fue la generalidad de todos los procesos penales con independencia de la manera en que estos iniciaran, tenía como objetivo la “preparación del juicio plenario”.<sup>394</sup>

Todo lo actuado en la etapa sumaria tenía como objetivo buscar “esclarecer” los hechos delictivos, buscar a los autores del hecho criminal, la investigación sobre el modo en cómo se cometió el delito, y todo aquello que será la base del litigio en la etapa plenaria.

En esta misma etapa como veremos se establecen las medidas cautelares ya sea personales o patrimoniales que servían para evitar que el responsable huyera. Para muchos, esta etapa en realidad es decisiva pues lo que en esta fase se actúa y obtiene será el auténtico fundamento del proceso penal.<sup>395</sup>

En esta misma etapa se encuentra comprendida la confesión del presunto responsable y por ende de gran valor como medio para lograr el referido esclarecimiento de los hechos, con características muy singulares pues de llevarse a cabo lograría el valor de prueba plena, concluyente y definitivo, siendo además el último acto de la sumaria, situada estructuralmente entre la sumaria y la plenaria al fijarse con ésta la postura del reo frente al proceso penal.<sup>396</sup>

La tortura no forma parte de la sumaria, pues tal acto procesal es de naturaleza “remediaria” esto es, solo en caso de tener pruebas imperfectas o no conclusivas o plenas para lograr la condena se hace uso del tormento.

---

<sup>394</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.179.

<sup>395</sup> Según Matheu y Sanz refieren que al ser una fase preliminar y con fines preparatorios por ende no puede hablarse de que pueda tener un valor definitivo, y por el contrario María Paz Alonso refiere que es precisamente el fundamento del proceso penal. *Ídem.*

<sup>396</sup> *Ídem.*

## 8. La etapa inicial

### 8.1 Formas de iniciación procesal, la denuncia o delación, de oficio o pesquisa y la acusación o querrela de parte.

La *acusación y querrela* eran los mecanismos por los cuales un particular o el procurador fiscal ejercían en juicio acción penal, donde la petición de pena por el delito imputado será la nota que distingue a la acusación de la simple denuncia.<sup>397</sup>

También existe confusión en torno a si son lo mismo la acusación y la querrela, o en ocasiones se le dé el mismo trato, sin embargo existen diferencias entre ambas: la querrela objetivamente es el escrito donde el agraviado hacía la narración del delito cometido, en el que refería el nombre del agresor, solicitando se abriera sumaria pudiendo ser verbal o escrita; por otro lado, la acusación formalmente era el escrito más extenso en cuanto a la forma en el cual se fundaba por cuanto al fondo que el acusador presentaba después de que se evacuaba la sumaria.<sup>398</sup>

No siempre este procedimiento formalmente iniciaba con la querrela o acusación pues había casos en los cuales se iniciaban de oficio hasta en tanto al irse esclareciendo los hechos se conociera que necesariamente se requería la presentación de la acusación o querrela de las personas ofendidas o en caso de no hacerlo se nombraba procurador fiscal.<sup>399</sup>

Dentro de los requisitos que debían reunir la querrela y acusación se sigue la tradición de las Partidas<sup>400</sup> incluyendo el nombre del acusador y acusado, la referencia del delito, la fecha, hora y lugar en que fue cometido. Existía la obligación para la querrela y acusación –y como veremos también para los procesos iniciados de oficio mediante denuncia o delación- que esta querrela y

---

<sup>397</sup> *Ídem.*

<sup>398</sup> Corvalán Meléndez, Jorge y Vicente Castillo Fernández (coautores), *Memorias de Licenciados, ..., Op., cit.*, p.188.

<sup>399</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.180.

<sup>400</sup> *Ibidem.*, p.181.

acusación debían contener el nombre de las personas que las hacían así como su firma.<sup>401</sup>

Este requisito del nombre conocido y la firma de quien realiza la querrela o acusación destacó en importancia además porque no se encontraba ya la obligación de la *inscriptio* y solo en caso de no probarse la acusación se imponía el pago de costas que con motivos de las averiguaciones se causaron no al acusado sino al estado, y quedando solo al arbitrio de los jueces el imponer la pena que se pretendía en la acusación.<sup>402</sup>

La relevancia pues de este requisito estribó en a través del mismo proteger a personas de “injusticias” de las “calumnias” de acusaciones sin firma.<sup>403</sup>

Por cuanto hace a la *denuncia o delación*, esta era prácticamente la noticia o manifestación que sobre un delito se le hacía del conocimiento del juez por un particular, o un funcionario de justicia a fin de que iniciara las investigaciones judiciales a diferencia de la acusación en la denuncia no se tiene por parte del denunciante la pretensión de ejercer acción penal contra determinada persona.<sup>404</sup>

La delación causó muchas injusticias y fue el campo fértil para los “soplones” o “malsines”,<sup>405</sup> que se dedicaban prácticamente a hurgar sobre la vida de los demás y muchas veces promovidos por el propio aparato de poder, lo que los convirtió en personajes odiosos pero con cierta eficacia en la justicia criminal, en los casos donde posiblemente el afectado directo no quería realizar la acusación por temor o simplemente no le importaba, bastaba la delación de estos sujetos para iniciar las averiguaciones oficiosamente.

---

<sup>401</sup> Tal obligación se encuentra contenida en la programática de fecha 28 de junio de 1619, *Cfr., Novísima Recopilación de las Leyes de España, Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p. 452.

<sup>402</sup> Esta obligación se encuentra comprendida en esta misma programática de fecha 28 de junio de 1619., *Ídem*.

<sup>403</sup> De acuerdo con el Real Decreto de 1 de enero de 1747, *Ibidem.*, p.453.

<sup>404</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.183.

<sup>405</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta..., Op., Cit.*, pp.157-169.

Uno de los elementos del *ordo procedendi* respecto de las “delaciones” es que no podían recibirse si no se señalaba el nombre del delator, a excepción de los casos donde los hechos denunciados fueran notorios.<sup>406</sup>

Para evitar que a falta de delatores en algún caso medianamente conocido que no alcanzara el notorio para que el juez actuara de oficio, y que se hiciera uso de los sirvientes o familiares de los funcionarios judiciales, se prohibió que para las denuncias aparecieran los familiares o dependientes de los jueces.<sup>407</sup>

De la misma forma, no eran aceptadas las delaciones “secretas” pues ello traía consigo calificarlas de “calumniosas”, y por el temor de las injusticias que generaban fueron prohibidas como medio de inicio de investigaciones criminales.<sup>408</sup>

Por cuanto hace a la pesquisa o procedimiento de oficio,<sup>409</sup> antes de hablar en torno a este aspecto, es importante señalar que fue el mecanismo que históricamente fue tomando mayor terreno en el campo del derecho procesal criminal tanto en el viejo continente como en Nueva España.

Es simplemente la actuación de oficio en el inicio de las averiguaciones criminales por parte del juez o la justicia respectiva, estando prohibida la pesquisa general – buscar delitos y quienes lo cometieron en un lugar y periodo de tiempo determinado- y solo era aceptada la pesquisa particular o especial –se tenía conocimiento de un delito reciente desconociendo el autor- por la experiencia castellana de los abusos, incomodidades e injusticias que generaban.<sup>410</sup>

Como ya lo señalé esta *pesquisa* tenían la obligación de realizarla tanto los jueces en las zonas urbanas como los alcaldes en los pueblos, derivado de la

---

<sup>406</sup> Obligación contenida en la ordenanza de fecha 22 de febrero de 1431, *Cfr., Novísima Recopilación de las Leyes de España, Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, pp.451-452.

<sup>407</sup> Como se advierte de las respuestas a las peticiones de fecha 1558, *Ídem*.

<sup>408</sup> Prohibición contenida en el Real Decreto de 1 de enero de 1747, *Ibidem.*, p.453.

<sup>409</sup> Vizcaino Pérez, Vicente, *Código y Práctica Criminal, arreglado a la Leyes de España que para Dirección de los Alcaldes y Jueces Ordinarios y Escribanos Reales*, Madrid, 1797, Tomo II, Libro Tercero, p.1.

<sup>410</sup> Esta prohibición de las pesquisas generales se encuentra contenida en el decreto de 1325, *Novísima Recopilación de las Leyes de España, Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p.454.



trascendencia que tenía la persecución de los delitos, que como veremos en muchos casos ya para finales del siglo XVIII e inicios del XIX esta actividad fue sustituida por la acción del fiscal.<sup>411</sup>

## 9. La sumaria

### 9.1. La averiguación de la existencia del delito y su trascendencia procesal.

Una vez se haya presentado la denuncia o delación, la acusación o querrela o la pesquisa oficiosa, se daba inicio a la etapa o “juicio informativo” llamado “sumaria”<sup>412</sup> compuesta por declaraciones, deposiciones de testigos y demás diligencias necesarias para la comprobación del delito, los delincuentes y cómplices.

Los testigos por lo general eran preguntados sobre la forma en que pasó el hecho, dónde se ejecutó, quién lo cometió, la hora, quién auxilió al reo antes y después, quiénes se encontraban presentes o pudieron ver; si el hecho fue sobre heridas, se les cuestionaba acerca de las armas.<sup>413</sup>

En esta fase sumaria se ven mezclados diversos elementos de las tradiciones acusatorias e inquisitivas, con mayor preeminencia de prácticas inquisitivas puras de las fuentes romanos-canónicas.<sup>414</sup>

Por eso coincido con Paz Alonso en el sentido de que la sumaria es la fase de la *inquisitio* que permanece ya que las demás actuaciones son de matices acusatorios tal cual estaban reguladas en las Partidas, ya para entonces con alta actividad de la parte acusadora, constituyendo la actividad concretamente el juez, acusador particular y el fiscal.<sup>415</sup>

---

<sup>411</sup> Es importante la ley de 1447 en la que se establece esta obligación a los jueces ordinarios y a los alcaldes de llevar a cabo las pesquisas de todo hecho delictivo que sucediera en sus jurisdicciones., *Ibidem.*, p.455.

<sup>412</sup> *Cfr.*, Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, ... Op., cit.*, p.176.

<sup>413</sup> *Ibidem.*, p. 177.

<sup>414</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.189.

<sup>415</sup> *Ídem.*

Podemos precisar que la sumaria tiene como objetivos fundamentales: a) Averiguar la existencia del delito con todas sus circunstancias; b) Averiguar la persona del delincuente o en caso de duda identificarla; c) Asegurar al reo y las resultas del juicio; d) Tomar la declaración al reo con la finalidad de averiguar a fin de aportar a la investigación del delito imputado; e) Recibir la confesión del reo.<sup>416</sup>

La sumaria era llevada en secreto y sin participación del probable autor del delito ya que se consideraba que citarlo a la misma podría entorpecer la investigación, aunque se advierte como una etapa o fase meramente “preparatoria” del futuro contradictorio, autores como Castillo Bovadilla refieren a lo actuado en esta etapa como la base sustancial del proceso pues lo actuado en la misma prácticamente resuelve el pleito:

“... en especial en las sumarias informaciones, en que tanto hay que considerar, pues de ahí sale el negocio fraguado, en pro o en contra, porque la ratificación es fácil, y no puede el juez sentenciar sino por lo escrito...”<sup>417</sup>

La base de todo el proceso era la acreditación de la existencia real de un hecho con el cual se contravenía la ley, y en la fase sumaria se debía acreditar mediante las primeras diligencias la existencia del *cuerpo del delito* que constituía, insisto, el fundamento del juicio.

Hevia Bolaños refiere como cuerpo del delito a “conste del delito”,<sup>418</sup> ahora, si bien el tema de constar el delito no es el tema central de la presente investigación, solo me parece importante destacar que esta institución procesal tiene su base en el principio “*judici ante omnia constare debet de delicto*” según el cual el juez estaba obligado a constatar la comisión de un delito antes de abrir la inquisición especial.

La justificación del principio se encuentra en la imposibilidad de probar la calidad de “autor” de un hecho delictivo sin antes acreditar la existencia de este hecho, lo cual es resultado de una tradición del proceso canónico que paulatinamente fue

---

<sup>416</sup> Corvalán Meléndez, Jorge y Vicente Castillo Fernández (coautores), *Memorias de Licenciados,...*, *Op., cit.*, p.193.

<sup>417</sup> Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores,...*, *Op., cit.*, libro III, Capítulo XV, apartado 46, p.331.

<sup>418</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.207.

teniendo vida en las ciudades italianas, gracias a la labor de los glosadores y prácticos, por lo que fue adoptándose el proceso canónico a las necesidades de los tribunales de esa época.<sup>419</sup> En este sentido, podría dividirse en dos la *inquisitio*, una parte general encaminada a precisamente obtener la “constatación de delito” y la especial con miras a informar sobre el delincuente, al final del proceso criminal debía darse certeza de esos dos estadios.<sup>420</sup>

¿Cómo se constataba el delito? El *corpus delicti* era acreditado mediante diversas diligencias, como eran ir el juez personalmente al lugar del delito, o en caso de no poder, enviar a un oficial suyo con el escribano para “dar fe” del muerto o herido, y de las heridas que tiene, y en qué parte, sentándolo todo por escrito, lo cual autorizaba también desenterrar cadáveres, abrirlos, “ver” el muerto.<sup>421</sup>

En esta función de constatar el delito el juez era auxiliado de los llamados “entendidos” médicos cirujanos, armeros, y todos aquellos técnicos que pudieran ayudar en esta labor.<sup>422</sup>

Aunque existía la obligación de tener dos peritos o en caso de discordia tres, por el tema de “fiabilidad” como a los testigos, en muchos casos bastaba con la intervención de un solo perito.<sup>423</sup>

---

<sup>419</sup> Este proceso tiene su origen en lo que Guillermo Floris Margadant denominó como “Segunda vida del Derecho Romano” a través del *Corpus Iuris Civiles*, obra de compilación ordenada por el emperador Justiniano entre 527 y 533, el cual durante la segunda mitad del siglo VI hasta la primera mitad del siglo XI fue poco estudiado en Occidente teniendo vigencia en forma vulgarista, sin que cayeran en el olvido obras como las *Instituciones* de Gayo, las de Justiniano, los primeros nueve libros del *Codex Justiniani*. Fue hacia el año 1076 que comenzó el auge de Bolonia como centro de investigación y enseñanza jurídicas, siendo Irnerius y un grupo de jóvenes los que se empeñaron en re descubrir el derecho justiniano como el *Digesto* dando comienzo a un movimiento del estudio del derecho de Justiniano que duró seis generaciones. Tuvo notoriedad la “Escuela de los Glosadores” que trataron de hacer el estudio del *Corpus Iuris* de manera más comprensible mediante glosas o comentarios. Cerca de 40 años después de que Irnerius comenzara el estudio del *Corpus Iuris* en Bolonia, ahí mismo se acrecentó el estudio del derecho canónico por lo que esto generó identidad y colaboración de métodos entre los romanistas y los canonicistas además de que la Iglesia usaba el derecho Romano como de forma supletoria, formándose así el *Ius Commune*. Cfr., Floris Margadant, Guillermo, *La Segunda Vida del Derecho Romano*, México, Miguel Ángel Porrúa S.A., Librero Editor, 1986, pp.54-130.

<sup>420</sup> Véase Hernández Martínez, Roberto *La Teoría del Constare de Delicto en el proceso inquisitorial italiano* México, (en prensa), p.25-26.

<sup>421</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, pp.206-207.

<sup>422</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.190.

<sup>423</sup> *Ídem*.

Una vez que se constataba el cuerpo del delito plenamente, esto a través de vestigios cuando la naturaleza del delito así lo permitiera y en los demás casos a través de conjeturas y presunciones; no obstante existía la prohibición de suplir todo esto con la “confesión del reo”<sup>424</sup>se continuaba la sumaria con los interrogatorios a los testigos, esto bajo juramento, con el fin de allegarse de información sobre el hecho y los probables autores del mismo.

Había cierto orden en relación a la prelación de la toma de testimonios, esto considero por su importancia “intrínseca”, de esta forma se practicaba que debía tomarse primero la declaración del herido u ofendido, con la finalidad de instruirse de mejor manera del caso, y ya después a todos los testigos que supieran del delito, siendo exhaustivos en cuanto a las circunstancias en que sucedió, los intervinientes, y demás para esclarecer el crimen.<sup>425</sup>

Cabe mencionar que en caso de que por alguna circunstancia no existieran testigos sobre el hecho, éste se debía comprobar mediante los “indicios” que resultaran necesarios de acuerdo a la ley que señala el delito, por cuyo medio se pudiera descubrir aquel, practicándose todas las diligencias conducentes y dando de todo fe.<sup>426</sup>

Aquí un punto importante sobre la investigación que se realizaba en la sumaria, en la doctrina existen dos opiniones encontradas sobre la “objetividad” de estas averiguaciones, por una parte los que refieren sí eran objetivas pues se obtenían datos que favorecían o culpaban al probable responsable,<sup>427</sup>y por otro lado quienes piensan que como la sumaria en su objetivo particular de lograr la ubicación de los autores del delito, generaba cierta tendencia de la investigación a buscar información incriminatoria y los jueces se encontraban predispuestos ya

---

<sup>424</sup> Véase., De Elizondo Francisco, Antonio, *Practica Universal Forense de los Tribunales Superiores e Inferiores de España y de las indias*, Madrid, 1796, 3ª Edición, Tomo Tercero, p.303.

<sup>425</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.207.

<sup>426</sup> Cfr., Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, p.178.

<sup>427</sup> Monterroso y Alvarado, *Practica Civil y Criminal*, Suarez de Paz, *Praxis esclesiaistica et saecularis*, citado por Alonso Romero, Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.191.

contra algún individuo en particular y acreditar la inicial presunción de culpabilidad.<sup>428</sup>

## **10. Medidas de cautela procesal**

### **10.1. La prisión preventiva, fianza, el embargo y la flagrancia.**

Como ya lo señalamos, uno de los objetivos de la sumaria consistía en asegurar al presunto responsable del delito así como las resultas o los resultados del juicio criminal, para ello existían “medidas cautelares” dentro del mismo, que se llevaban a cabo inmediatamente después de la pesquisa particular en la sumaria.

Dentro de los parámetros de las medidas cautelares de esa época existían dos tipos, una de carácter personal y otra de naturaleza real.

Antes de analizar brevemente la forma en que se llevaba a cabo la prisión preventiva del probable responsable del delito, considero necesario hacer un bosquejo sobre la prisión preventiva dieciochesca y comienzos del decimonónico.

Los doctrinarios como Elizondo refieren al respecto sobre la prisión preventiva:

“... La prisión cuyo objeto mira a la custodia del reo y no a su aflicción, debe ser con temperancia, atendidas la calidad de la prisión y gravedad del delito...”<sup>429</sup>

Podemos decir que la prisión preventiva en esa época tenía como finalidad la custodia de los reos y nunca el tormento, esto es nunca debía considerarse a la prisión preventiva como pena, es decir una medida de “custodia”.<sup>430</sup>

Es importante destacar que en este aspecto de la prohibición de considerar a la prisión preventiva como una “pena adelantada” no debía olvidarse que aquella se imponía a personas, a “hombres libres”.<sup>431</sup>

---

<sup>428</sup> *Ibidem.*, pp.191-192.

<sup>429</sup> De Elizondo Francisco, Antonio, *Practica Universal Forense...*, *Op., cit.*, p.308.

<sup>430</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna...*, *Op., cit.*, p.196.

<sup>431</sup> Esta obligación sobre el cuidado de iniciar sumarias superfluas que por la consecuencia tuvieran la prisión preventiva del acusado, la podemos encontrar en la ya citada instrucción de

Las Partidas ordenaban que solo en los casos de delitos que tuvieran aparejada pena de muerte o corporal habría lugar a la prisión preventiva, consecuentemente aquellos que solo eran castigados con pena pecuniaria debían permanecer en libertad con una fianza.<sup>432</sup>

La captura y prisión del probable responsable se llevaba a cabo por dos vías:

- a) En caso de flagrancia; y
- b) Después de acreditado el cuerpo del delito y la participación del delincuente.

Sobre la primer vía, en el “caso de flagrancia”, me refiero a aquellos casos donde el inculpado es sorprendido en el momento de llevar a cabo el delito, sobre lo cual se autorizaba a los ministros de justicia, jueces, el ofendido, y cualquier persona “prender” al delincuente sin existir mandamiento judicial teniendo la obligación de presentarlo ante la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes.<sup>433</sup>

La institución de la flagrancia fue una de las piezas con mayor desarrollo procesal, cuya doctrina partió de la premisa del *Ius Commune* de que: “nadie podía prender a un delincuente sino se trataba de un oficial público y contaba para ello con mandamiento judicial” –*captura personae citationem praecedere non debet*-.<sup>434</sup> Sin embargo esta disposición tuvo un desarrollo de excepciones que permitían las detenciones “sin orden judicial”.

La primera excepción permitía que “cualquier persona” pudiera detener a los perpetradores de los delitos considerados “graves” o “atroces” con la única exigencia de ponerlos a disposición de la justicia en un plazo de veinticuatro horas.<sup>435</sup>

---

corregidores de 15 de mayo de 1788, *Novísima Recopilación de las Leyes de España,...*, *Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p.447.

<sup>432</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna,...*, *Op., cit.*, p.197.

<sup>433</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica,...*, *Op., cit.*, p.208.

<sup>434</sup> Ramos Vázquez, Isabel, *La Reforma Penitenciaria en la Historia Contemporánea Española,...*, *Op., Cit.*, p.129.

<sup>435</sup> *Ídem*.

Con el paso del tiempo se fue incrementando el número de delitos por los cuales podía detenerse a una persona sin la necesaria orden judicial, además de que se agregó una segunda excepción por la cual se permitió a los oficiales públicos poder detener a una persona en “flagrante delito”, esto al parecer por ser un uso común de los agentes.

Finalmente y bajo ciertos argumentos del *Ius Commune* –“*Repertus in flagranti crimine potest capi etiam sine licentia iudicis*” y “*Malefactor in flagranti crimine capi potest duci ad iudicem per illum cius inter sit*”- la doctrina extendió a los particulares la excepción de la detención “in flagranti” que podían llevar a cabo solo los oficiales públicos, de manera que cualquier persona podía detener a un delincuente en el momento de la comisión de cualquier delito siempre que lo presentara dentro de las veinticuatro horas a la justicia.<sup>436</sup>

La otra vía para detener al probable delincuente era el mandamiento de captura u orden de prender, y cuyo antecedente se encuentra en las Partidas que al efecto refieren:

“... Enfamado o acusado seyendo algún home de yerro que hubiere fecho, puedelo luego mandar recabdar el juez ordinario, ante quien fuese fecho el acusamiento...”<sup>437</sup>

Como vemos, las Partidas no exigían más requisito para ordenar la captura del probable delincuente que la simple acusación o en su caso la *difamatio* pero por la tradición del derecho romano se exigía que estuvieran acreditados algunos indicios de culpabilidad de la persona contra la cual se libraría la orden de captura.<sup>438</sup>

De esto, era indispensable que para librar la orden de captura se encontraran acreditados elementos probatorios que hicieran prueba de culpabilidad de los presuntos responsables del delito, el nivel o estándar probatorio era muy bajo,

---

<sup>436</sup> *Ibidem.*, p.130.

<sup>437</sup> Corvalán Meléndez, Jorge y Vicente Castillo Fernández (coautores), *Memorias de Licenciados, ..., Op., cit.*, p.203.

<sup>438</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.199.

pues podían hasta admitirse testigos no idóneos, existiendo tajantemente la prohibición de aprehender a alguien “sin mandato judicial”.<sup>439</sup>

Esta orden de captura debía ser respecto de delitos que merecieran como ya vimos pena de muerte o pena corporal, para que una vez hecho preso se le condujera ante el juez del lugar donde se llevó a cabo el delito.<sup>440</sup>

Como vemos, la orden de aprehensión y prisión preventiva de un individuo solo era procedente en aquellos casos cuyo delito tuviera como sanción la pena de muerte o corporal, no así los demás delitos, sin embargo, en la práctica se incluían también para los casos de “delitos graves”, pues se consideraba “más fácil soltar que prender”.<sup>441</sup> No obstante lo anterior, existía una excepción en relación a los delitos donde no se les pudiera imponer pena corporal o confiscación de bienes, para lo cual se podía dar fianza en favor del reo durante la causa.<sup>442</sup>

En los casos donde existiera orden de captura en contra de una persona, pero ésta se encontrara en un territorio ajeno o fuera de la jurisdicción del juez que ordenó dicha aprehensión, debía pedirse una “requisitoria” al juez competente, debiendo cumplimentar dicha orden este juez del lugar.<sup>443</sup>

Bajo esta metodología de contextualizar el proceso criminal de esa época, resulta importante señalar que en el tema del “juez competente” fue un elemento que de la legislación, compilaciones y prácticas consultadas se advierte merecía mucha atención y cuidado. El hecho de que el reo fuera llevado al lugar donde se cometió el “maleficio” se consideraba como razón que ahí “se cumplirá la justicia”.<sup>444</sup>

De esto podemos decir que la obligación a ser llevado ante el juez que ordenó la captura formaba parte de este *ordo procedendi* que incluía una obligación para los

---

<sup>439</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica,...*, *Op., cit.*, p.208.

<sup>440</sup> Como se encuentra ordenado en la informaciones de 1347 y 1385, *Cfr., Novísima Recopilación de las Leyes de España,...*, *Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p.471.

<sup>441</sup> *Cfr.*, Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, p.180.

<sup>442</sup> *Ídem.*

<sup>443</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica,...*, *Op., cit.*, p.208.

<sup>444</sup> Como se advierte de la Ley de Alonso de Segovia del año 1347, parte 23 y de Juan I en Valladolid en 1385 parte 5; *Ibidem.*, p.471.



jueces y límites en las detenciones sin orden judicial así como la presentación del reo ante el juez competente y si existieran varios, aquel que por “prevención” conoció primero del asunto.

Es importante también destacar aun de manera breve que, para el cumplimiento de la orden del juez para detener al reo, existían ciertas disposiciones para cuando se trataba de entrar por él en ciertos lugares que se consideraban “privilegiados”.<sup>445</sup> Las iglesias por ejemplo eran lugares considerados “inmunes” para en cuanto “...amparar a los retraídos que en ella se acogen y no poder sacados de ella...”,<sup>446</sup> por lo que, para poder ser sacados de las iglesias y por tal situación de esta calidad de “inmunidad” era necesario probar que tenía relación con el caso, sin que tampoco esto implicara prueba plena como se requería para condenar al reo, pues no se trataba de la prisión que requería prueba “semiplena” sino solo del despojo de esta inmunidad que le otorgaba estar dentro de la iglesia.<sup>447</sup>

Si el reo al momento de ser prisionero tuviera armas, estas debían ser aseguradas por el juez o alcalde según fuera el caso, aun fuera de los casos de flagrante delito.<sup>448</sup>

Una vez detenido y hecho preso el delincuente se dictaba el “auto de prisión”, esto es de la orden de aseguramiento y prisión del reo con base en lo obtenido en la sumaria, secuestrados y embargados sus bienes los cuales se ponían en depósito de persona lega. Si el delincuente según el caso no fuera encontrado, se procedía a librarse las “...requisitorias en forma y con los insertos necesarios...” para que en cualquier lugar que lo encontraran pudieran asegurarlo y remitirlo al juez que lo ordenó.<sup>449</sup>

---

<sup>445</sup> Como villas, castillos, fortalezas, realengos, maestrzgos, priorazgos, etc., *Ídem*.

<sup>446</sup> *Cfr.*, Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, ..., Op., cit.*, p.211.

<sup>447</sup> *Ibidem.*, p.218.

<sup>448</sup> *Ibidem.*, p.209.

<sup>449</sup> Vizcaíno Pérez, Vicente, *Código y Practica Criminal arreglado a las leyes de España...., Op., cit.*, pp.46-47.

Este traslado ante el juez que había librado la orden de captura dentro de las veinticuatro horas siguientes a su detención, ingresándolo a la cárcel debía hacerse de acuerdo a su “calidad” existiendo distinción por cuanto a su casta.<sup>450</sup>

El tema de las cárceles es muy amplio así que por lo que hace a esta investigación sólo me parece conveniente señalar que se tenía interés de que los funcionarios de las cárceles como los carceleros o guardas de cárcel actuaran de manera diligente,<sup>451</sup> además, también el orden interno y la higiene importaban, por ello existía la obligación de que los alcaldes hicieran barrer las cárceles dos días a la semana y que en ellas existiera agua limpia para que los reos pudieran beberla.<sup>452</sup> Asimismo, existía la instrucción de que en las cárceles hubiera camas para los presos pobres así como la obligación de que los domingos y fiestas de guardar se les hiciera decir misa, cabe señalar que a los ricos raramente los encarcelaban.<sup>453</sup> Aunque como señalan María del Refugio González y Teresa Lozano, las cárceles provinciales no eran un recinto ideal y en algunas de ellas con la finalidad de “apremiar” a los reos existían bartolinas que eran calabozos aislados y reducidos donde “ni la luz del sol entraba”.<sup>454</sup>

Debían estar separados hombres y mujeres, esto es que las mujeres fueran llevadas a cárcel apartada y que no se encontraran junto con los hombres ni tuvieran conversaciones con ellos.<sup>455</sup> De igual manera, debía separarse a los presos según su “calidad” y los enfermos o heridos graves no debían ser llevados a la cárcel sino en otro lugar con la debida seguridad.<sup>456</sup>

---

<sup>450</sup> Cfr., Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, ..., Op., cit.*, p.209.

<sup>451</sup> Como se aprecia de la Ley de Juan II en Guadalajara ley 5, y de Fernando e Isabel en Toledo año 1480, ley 47, Cfr., *Novísima Recopilación de las Leyes de España..., Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p.480.

<sup>452</sup> Ley de Felipe II, *ibídem.*, p.481.

<sup>453</sup> Instrucción de Carlos I y Juana en Alcalá de 3 de marzo de 1543 para los Alcaldes Mayores de los Adelantamientos, *ibídem.*, p.484.

<sup>454</sup> Véase González, María del Refugio y Teresa Lozano “La Administración de justicia” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España 1570-1787, ..., Op., cit.*, p.114.

<sup>455</sup> Disposición que precede en la Ley de Carlos I en Molino del Rey de 1519, capítulo 19 y en las Cortes de Valladolid de 1542, parte 51, Cfr., *Novísima Recopilación de las Leyes de España..., Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p.481.

<sup>456</sup> Cfr., Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.209.

Como parte del inmueble propio de las cárceles era obligado que junto a la cárcel existiera una sala en la cual tendrían verificativo las “audiencias de cárcel del crimen” y visita de los alcaldes los días que tenían obligación de hacer cada semana.<sup>457</sup> Además de los fines administrativos y de vigilancia en cuanto a su funcionamiento, esta visita carcelaria por parte de los alcaldes tenía también como finalidad promover la expeditéz de la justicia mediante una doble encomienda de los visitadores, agilizar las causas pendientes y dictar la sentencia respectiva.<sup>458</sup>

El tema de la corrupción al interior de las cárceles de la misma forma se encontraba regulado, pues existía la prohibición sobre los funcionarios carceleros de recibir dádivas de los reos encarcelados, así como que aquellos no los apremiaran más de lo debido ni les concedieran privilegios distintos a los demás.<sup>459</sup>

Dentro de las “formalidades”<sup>460</sup> que debían tener los carceleros para recibir a los reos, se encontraba que éstos no debían recibir ningún preso sin que el Alguacil enviara o remitiera la cédula con la razón por la cual se remite al reo; y para ello debían asentar esto en un libro donde se inscribiera el día, causa y razón por la cual remitían al preso, esto según las propias “instrucciones” para evitar que los Alguaciles enviaran a las cárceles reos por meses, sin que los funcionarios de éstas supieran la causa de prisión, y no eran soltados aunque los presos ofrecieran pagar o solicitaran fianza.

La legislación de la materia en esa época y concretamente las instrucciones, tenían gran interés no solo en la administración, regulación, vida interna, y funcionamiento de las cárceles, sino por encima de esto, al menos legalmente por la prisión preventiva del reo como resultado de la sumaria. De estas instrucciones

---

<sup>457</sup> Ley de Fernando e Isabel dictada en Medina del Campo en 1489, capítulo 26, *Novísima Recopilación de las Leyes de España...*, *Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, pp.480-481.

<sup>458</sup> Véase., González, María del Refugio y Teresa Lozano “La Administración de justicia” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España 1570-1787...*, *Op., cit.*, p.114.

<sup>459</sup> Ley de Fernando y Juana en la visita de 1515, capítulo 133 y de Carlos I en Molino del Rey capítulo 17 y 18, Cfr., *Novísima Recopilación de las Leyes de España...*, *Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p.482.

<sup>460</sup> De acuerdo con la ley de Carlos I y Juana de Alcalá en la nueva instrucción de 3 de marzo de 1543 para los Alcaldes Mayores de los Adelantamientos, *Cfr., Ibidem.*, p.484.

se advierte que se consideraba que estar en la cárcel traía consigo naturalmente dificultades y molestias, por ello se instruía que los Corregidores y demás encargados de la justicia criminal debían ser prudentes en decretar “autos de prisión”<sup>461</sup> y por lo tanto no dictarlos fácilmente, sobre todo en causas o delitos no graves, o donde no hubiera temor de fuga u ocultación del reo. Además se instruía que los presos fueran tratados bien en esta etapa, pues su prisión solo era con fines de custodia y no de aflicción, considerándose que no era justo castigar a un súbdito antes de que se le probara el delito legítimamente, por ello éste trato también incluía la prohibición de vejaciones.<sup>462</sup>

Dentro de estas disposiciones regulatorias de las cárceles encontramos que la visita a las cárceles por parte los funcionarios, debía hacerse los sábados de cada semana. La visita no solo era en relación al estado físico del reo sino también con la situación de la prisión, tenía además fines “procesales” como la obligación de “entender y ver los procesos de los presos”<sup>463</sup> tanto en cuestiones civiles como criminales en unión a los Alcaldes, debiendo saber la situación “procesal” de todos los que se hallaren presos y procurando “hacer justicia brevemente” a la hora de visitarlos en ese mismo lugar.<sup>464</sup>

En este afán de “hacer justicia brevemente” lo podemos notar como una “constante” dentro del *ordo procedendi* al menos en las disposiciones legales que al respecto se consultan para esta investigación, pues en estas visitas como lo señalé no solo importaba verificar la salud, condiciones, trato y demás aspectos del reo dentro de prisión,<sup>465</sup> sino particularmente, existían instrucciones además de

---

<sup>461</sup> Instrucción a Corregidores de Carlos III inserta en la cédula real de 15 de mayo de 1788, capítulo 7 y 8, *Ibidem.*, p.487.

<sup>462</sup> *Ídem.*

<sup>463</sup> Como se advierte en las ordenanzas del consejo, de Fernando e Isabel en Toledo en 1480, capítulo 23, y el príncipe Felipe en la Coruña de 1554 capítulo 19. *Ibidem.*, p.489. De igual forma sobre los informes que sobre la situación de los presos y sus causas debían realizarse, cuando algún miembro del Consejo hiciere visita a la cárcel de Corte, los Alcaldes debían dar cuenta y razón pormenorizada de los presos así como las causas por las cuales fueron presos, las sentencias dictadas y los motivos de los presos librados. Según la pragmática de Carlos I y Juana de Zaragoza de 1518 capítulo 8 y 9. *Ídem.*

<sup>464</sup> *Ídem.*

<sup>465</sup> La visita de los reos se hacía conforme al orden del registro que existía en los libros que para tal efecto tenían las cárceles asentando en ellas los pormenores de la visita. Instrucción de Carlos I en Monzón en 1541, y en la visita a Valladolid 1554, capítulo 4, *Ibidem.*, p.491.

las ya citadas cuya finalidad estribó en agilizar las causas, las sentencias y trámites procesales. Muestra de ello es que existía la obligación de que esta visita sabatina también fuera realizada por los Oidores, debiendo estar presentes los Alcaldes, Alguaciles, Escribanos, Letrado de Pobres, Procuradores, Corregidor, y Tenientes, todo ello con la finalidad de dar razón del estado del proceso de los reos y así proveer en ese momento lo que consideraren.<sup>466</sup> Formalidades que, desde mi punto de vista forman parte del *ordo procedendi*.

Regresemos al tema relacionado con las actuaciones inmediatas, después de aprehendido y apresado el reo las Partidas desde el siglo XIII exigían que hecha la detención “debía tomársele declaración al reo”,<sup>467</sup> y fue hasta las instrucciones de Corregidores de 1788 donde se estableció que esta declaración debía tomarse dentro de las veinticuatro horas siguientes al encarcelamiento del reo.<sup>468</sup>

Esta declaración era llamada “indagatoria”<sup>469</sup> y sobre la cual existen ciertos matices, vista como medio para indagar de forma cautelosa quién era en realidad el delincuente, sin que fuera tomada propiamente como una confesión,<sup>470</sup> y como parte fundamental de todo el proceso criminal y por la cual todo gira en torno a ella como prueba perfecta para acreditar la culpabilidad del apresado, situando al reo como objeto de prueba, esto es, el propio reo se convertía en prueba en favor de su acusador.<sup>471</sup>

La confesión era la clara contestación de la causa por parte del reo, que en la práctica judicial llegaba a ser la prueba de culpabilidad más importante,<sup>472</sup> de ahí

---

<sup>466</sup> Ordenanzas de Medina de Fernando e Isabel de 1489, capítulo 22, y de Carlos I y Juana en Toledo 1525 capítulo 18, y en la de Valladolid de 1554 capítulo 5. *Cfr. Novísima Recopilación de las Leyes de España...*, *Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p.490.

<sup>467</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna...*, *Op., cit.*, p.201.

<sup>468</sup> *Ídem*.

<sup>469</sup> De Elizondo Francisco, Antonio, *Practica Universal Forense...*, *Op., cit.*, p.308.

<sup>470</sup> Corvalán Meléndez, Jorge y Vicente Castillo Fernández (coautores), *Memorias de Licenciados...*, *Op., cit.*, p.206.

<sup>471</sup> Al respecto este debate sobre si esta confesión dentro de la sumaria es o no en realidad una confesión y prueba se genera desde los primeros esbozos legales de tradición romano-canónica, en la que se fija que prácticamente la confesión de culpa se equipara a la prueba plena. *Cfr.*, Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna...*, *Op., cit.*, pp.205-206.

<sup>472</sup> Álvarez, José María, *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*, Guatemala, Imprenta de Luna Editor, 1820, Tomo IV, p.318.

que rebasaba la expectativa de solo ser un medio informador del delincuente constituyéndose como una prueba plena.

De la misma manera en este momento se llevaba a cabo el “reconocimiento de reos”, práctica llevada a cabo en casos donde el testigo en su deposición refería no conocer al reo, “pero si haberlo visto y si lo volviera ver lo reconocería”, por lo que para justificar la identidad de la persona contra la que se procedía, era indispensable que el testigo la reconociera para lo cual en la cárcel donde aquél se encontraba preso se formaba una fila o “rueda” de ocho o diez personas que no fueran conocidos por el citado testigo, debiendo todos estar vestidos de la misma forma, para incluir ahí al reo y proceder al reconocimiento por parte del testigo.<sup>473</sup>

La relevancia procesal de esta declaración indagatoria en Nueva España, será motivo de análisis en el siguiente capítulo de esta investigación con base en las causas criminales que analizaré.

La confesión propiamente dicha, es un acto procesal posterior a la declaración indagatoria que como ya lo mencioné en párrafos anteriores la han equiparado a la “contestación” derivada de la *litis contestatio* como oportunidad de quien no sabe nada sobre de la acusación, quien lo acusa, de qué se le acusa, quién depone en su contra etc., visualizándose más como una contestación de “cargos” que una confesión propiamente dicha.

Esta confesión era otro de los objetivos de la sumaria, es la declaración ya formalizada en la que el juez con toda la información obtenida de la sumaria incluida su declaración indagatoria increpaba al reo a declarar sobre los cargos que se hallaban contra de él, con un gran valor probatorio que exigía un juez bien informado de la sumaria a efecto de poder hacer el interrogatorio de manera adecuada al derivarse de este acto procesal la *regnum probatione*.<sup>474</sup>

Estas confesiones debían recibirse por el propio juez o en su defecto sería nula, por ello no podía delegar esta facultad de recepción de la confesión en ninguna

---

<sup>473</sup> Cfr., Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, p.200. p.207.

<sup>474</sup> De Elizondo Francisco, Antonio, *Practica Universal Forense..., Op., cit.*, p.309.

otra persona, en la que el reo previo juramento se le preguntaba sobre su nombre, estado civil, ocupación, y demás relacionados con el hecho.

El juramento para procesalistas como María Paz Alonso, generaba cierta presión al reo, pues era una implícita “fuerza compulsiva” del miedo al castigo eterno, y ponía en entre dicho la espontaneidad de la misma.<sup>475</sup>

No obstante el peso de la confesión un reo no podía ser condenado con solo su declaración confesa, debía haber más pruebas al respecto sobre su culpabilidad.<sup>476</sup>

Es importante señalar que en este *ordo procedendi* por lo que hace a la confesión, había ciertos elementos que además de las formalidades legales ya citadas en caso de no cumplirse conducían a la nulidad de la misma. Dentro de éstas se exigía que no estuviese injustamente preso en la cárcel pues existía en este caso la presunción de que la confesión fue hecha por temor; asimismo que no fuere hecha por engaños o promesas del juez, lo que conlleva que dentro de este orden procesal legal se exigía que la confesión debía ser “espontánea y libre”.

Ahora siguiendo con las medidas de cautela, hablemos de las reales como fueron la fianza o embargo de bienes, las cuales eran para aquellos casos en los que de igual forma se debía garantizar la presencia del reo en el proceso pero por no tener el delito imputado una pena de muerte o corporal.

Gracias a esta fianza o embargo el presunto responsable podía quedar en libertad, en la práctica después de que le era tomada la confesión al reo un tercero podía constituirse como fiador con lo cual se obligaba a presentarlo ante el juez las veces que así fuera requerido, garantizando con sus bienes tal obligación.<sup>477</sup>

Por cuanto hace al embargo o secuestro de bienes, éste se hacía en la generalidad como ya vimos en el mismo “auto de prisión” que decretaba el juez sobre el reo, esto con la finalidad de asegurar las consecuencias económicas del

---

<sup>475</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.211.

<sup>476</sup> Cfr., Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.222.

<sup>477</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, pp.203-204.

juicio como las penas pecuniarias, pago de costas e indemnización de daños y perjuicios al ofendido, quedando los bienes en depósito de “persona abonada”.<sup>478</sup>

## 11. El Plenario

### 11.1 De la *litis* al contradictorio, la prueba

Esta es la segunda etapa del proceso penal, con claras notas del proceso acusatorio de tradición romano-canónica, con una biestructura conformada por la fase de fijación de la litis y la etapa probatoria concluyendo con las conclusiones de las partes.

Existía la posibilidad de exentar el plenario y resolver solo con la información de la sumaria donde el juez recibe la causa a confesión y prueba para dictar enseguida la sentencia.<sup>479</sup>

Una vez que la etapa sumaria concluye, la causa se traslada a la parte acusadora o fiscal a efecto de que se formalice la acusación, en aquellos casos donde no hubiera parte tanto de delitos notorios como aquellos que no lo eran, el juez de oficio procedía a hacer cargo al reo de la culpa que contra él resultara dándole vista para que en breve término descargara y alegare al respecto.<sup>480</sup>

Es en esta etapa donde se hace patente la postura de cargo contra el acusado, habiendo acusador el juez le da vista a efecto de que realice la acusación, ante la cual se responde y “replica”.<sup>481</sup> Y en caso de que fuera de oficio se daba vista al fiscal para formalizar la acusación la que contestaba el reo, con una réplica y dúplica.<sup>482</sup>

Esta es la esencia de esta fase plenaria para efectos del *ordo procedendi*, la necesaria existencia dentro del proceso de la debida “acusación” ya sea por el juez, la parte acusadora o el fiscal, lo que deriva en una formalidad legal necesaria

---

<sup>478</sup> De las Heras Santos, José Luis, *La Justicia Penal de los Austrias...*, Op., cit., p.175.

<sup>479</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.213.

<sup>480</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, pp.222-223.

<sup>481</sup> *Ídem.*

<sup>482</sup> De las Heras Santos, José Luis, *La Justicia Penal de los Austrias...*, Op., cit., p.177.



sin la cual no podría continuarse el proceso por la necesaria garantía de proporcionar al reo la oportunidad de fijar su postura alegando a su favor.

La acusación debía contener el nombre del acusador y del acusado, el delito y el lugar donde se cometió, el mes y año en que tuvo verificativo, con juramento del acusador de que no hace esa acusación con base en la malicia, la pena y castigo solicitados<sup>483</sup>

Un tema importante y del cual nos avocaremos a estudiar en los casos criminales en el siguiente capítulo, es el relativo a saber si con la acusación además se le corría traslado con la sumaria al reo, es decir, si se le permitía conocer a plenitud la información obtenida en la sumaria, y frente a esta plantear su postura y defensa. Al respecto existe una Real Cédula de 1556 que establece esta obligación:

“... Que de aquí en adelante despues de tomada la confesion a los presos, y delinquentes, y echoles cargo de la culpa, que contra ellos resulta, se de el proceso, o procesos a sus abogados con las informaciones sumarias que se hovieren tomado, para que sobre todo mejor se puedan defender...”<sup>484</sup>

De lo anterior, resulta claro que como elemento del *ordo procedendi* existía la obligación del juez de “descubrir” al reo y abogados todo aquello que se hubiere recibido en la sumaria para que tuviera la “oportunidad” de defenderse adecuadamente.

Una de las interrogantes que trataremos de resolver con base en los casos que veremos en el siguiente capítulo es constatar sí el reo tenía abogado durante el proceso. Aunque desde ahora puedo decir que existía una tutela especial para los menores de veinticinco años e indios a través de la curaduría a cargo del procurador de indios o de algún vecino conocido.

Regresando al tema del traslado de la acusación, hay opiniones de doctrinarios que refieren que se le da traslado al reo solo con la culpa y en ciertos casos ni los

---

<sup>483</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, ..., Op., cit.*, p.224.

<sup>484</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.214.

nombres de los testigos se le proporcionan, esto por ser casos especialmente graves o por el temor de que el reo al saber los nombres pudiera sobornarlos o amedrentarlos.<sup>485</sup>

Luego de que el reo conocía la acusación, la contestaba y con ésta se le corría traslado al acusador o fiscal en su caso, para que pudieran alegar lo conducente en réplica, y con ella se le corría traslado al reo para alegar en dúplica concluyendo así para prueba.<sup>486</sup>

En esta misma contestación de la acusación del reo, podía hacer valer también algunas excepciones cuya división en dilatorias y perentorias es de clara tradición romanista.<sup>487</sup>

## **12. Del contradictorio a la prueba**

### **12.1. La etapa probatoria en el plenario**

Levy-Bruhl sobre la prueba refiere que es “el mecanismo destinado a establecer una convicción sobre un punto incierto”,<sup>488</sup> esta idea sobre la prueba se encuentra comprendida dentro de la corriente procesalista que identifica a la prueba y los sistemas probatorios como una función social, pues probar es más que llegar a establecer una “imposible” averiguación de la verdad; es lograr la adhesión del grupo social respectivo sobre esa convicción, por ello si esa convicción se alcanza y es aceptada por el pueblo, la prueba logró sus efectos no obstante si ésta sea acorde con la realidad de los hechos, y por ello está relacionada con el nivel cultural de determinada comunidad, sus creencias, prejuicios, de ahí que se encuentra íntimamente relacionada con los procesos históricos de cada sociedad.<sup>489</sup>

En este contexto, Jean Philippe Levy analiza los sistemas probatorios históricamente en tres grupos: el sistema probatorio primitivo; el de carácter religioso natural donde se utilizaban medios no racionales, ambos tenían como

---

<sup>485</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, ..., Op., cit.*, p.224.

<sup>486</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.215.

<sup>487</sup> *Ídem.*

<sup>488</sup> *Ibidem.*, p.221.

<sup>489</sup> *Ídem.*

objetivo llevar a una verdad formal; y, el sistema racional que pretende la verdad objetivamente a través de medios racionales.<sup>490</sup>

Esta verdad objetiva es pretensión de un sistema de pruebas “legales” cuyo valor y demás requisitos están establecidos en la propia ley, sin que el juez pueda tener una “libre apreciación” y el sistema de la libre e íntima apreciación del juzgador.<sup>491</sup>

Nueva España a finales del siglo XVIII e inicios del XIX prevaleció el sistema probatorio de naturaleza racional, legal y tasada con bases claras del sistema romano-canónico –*Decretales y Partidas*- pues al haberse afianzado la pesquisa dentro del proceso, quedó en desuso y fueron desplazadas las pruebas sacralizadas y ritualistas dejando algunas notas, por ejemplo, el juramento dejó de ser prueba y solo era una formalidad que debía llevarse a cabo en los medios racionales como base de confianza. Este sistema de pruebas legales y tasadas se ubicó como pauta media entre los sistemas irracionales y el de íntima convicción.<sup>492</sup>

Probatoriamente, lo que se pretendió en esta época fue como vimos ya en párrafos anteriores, limitar la discrecionalidad de los jueces y brindar seguridad al reo al ser los jueces “hombres” con faltas y aciertos comunes a la naturaleza humana, por lo que teniendo los procedimientos exteriores determinados en ley quedarían asegurados estos ímpetus.

No obstante este sistema probatorio legal y tasado, tenía que tutelar ciertos principios implícitos dentro del proceso criminal como era la “sana intención”, el cual es parte integrante del *ordo procedendi* en su vertiente probatoria en cuanto a la valoración, pues permitía dentro de los cauces legales tener la certidumbre que la decisión judicial estaría apegada más que a la ley, a sanos entendimientos.

A este efecto es importante lo que Castillo Bovadilla menciona:

---

<sup>490</sup> Citado por Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.,* p.221.

<sup>491</sup> *Ibidem.*, p.222.

<sup>492</sup> *Ibidem.*, p.223.

“... que el juez que despacha los negocios en primera instancia con el fin de hacer justicia y gobernar bien su Pueblo, no puede tan a la letra guardar las leyes, que en todas las cosas este a raya con ellas, porque si prende y no ejecuta la justicia, vansele los presos, y tienenle en poco y si no prende esta el pueblo lleno de facinerosos y malos, si acepta ruegos atrevese cada uno en favores, si no acepta ruegos, no halla quien favorezca la justicia, así que no se pueden bien pintar las necesidades en que se ven los jueces de primera instancia ni darlas a entender en los procesos para que conste de ellas a los jueces superiores que conocen en grado de apelación, ni parece por ellos la causa que les movió a exceder en la pena de alvedrío, o a ejecutar la sentencia, sin embargo de apelación o a tomar un acompañado fuera de la forma dada por la ley, o hacer un destierro, y carcelaria sin proceder delito, sino solo causa para ello, ni que le movió para abreviar los términos con un incorregible, ni para dejar de escribir, y hacer información en algún negocio, sucedido entre personas calificadas. Pero todo esto no obstante, me parece ser conveniente, que en todas cosas haya una justificación, y averiguación por escrito, para que conste de la sana intención, y motivos, que el juez tuvo en lo que hizo, aunque buenamente no se pueda dar a entender por letras lo que con solo el entendimiento se comprende...”<sup>493</sup>

En relación a la carga de la prueba, me parece un tema de suma importancia dentro del proceso criminal, de ahí dependía en gran medida calificar el tipo de proceso y con base en la distribución de cargas probatorias fijar el alcance acusatorio de un proceso mixto.

En lo tocante a este punto, el sistema procesal criminal de fines del XVIII e inicios del XIX en cuanto a la carga probatoria es de corte acusatorio pues tal carga le era obligada al acusador, derivado del principio canónico de la imposibilidad de probar una negativa, rechazándose el anterior esquema que obligaba al acusado a demostrar su inocencia ante las alegaciones de culpabilidad no probadas.<sup>494</sup>

Bajo los fundamentos de las Partidas se construyó un estatuto probatorio exigido para condenar a alguien, veamos:

“... el reo en una causa criminal sólo podía ser condenado por pruebas ciertas, y claras como la luz del día, certeza y claridad que sólo podía extraerse de los medios explícitamente dispuestos en ella...”<sup>495</sup>

---

<sup>493</sup> Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores, ..., Op., cit.*, libro III, Capítulo XV, apartado 114, p.354.

<sup>494</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.224.

<sup>495</sup> *Ibidem.*, p.226.

De esta manera se conformó el binomio prueba plena-condena asegurando esto con las pruebas tasadas, de ahí que solo con pruebas plenas podía condenarse a alguien. Esto necesariamente tuvo inconvenientes desde las miras del poder y comenzó a fraguarse un camino hacía la conciencia de estatus intermedio entre culpabilidad e inocencia, y por ello se dio cabida a los indicios, que a su vez desde la doctrina hicieron mella al sistema tasado de prueba, reduciéndose a que “el reo no podía ser condenado a la pena ordinaria sin haber conseguido la prueba plena, y fuera de estos casos quedaba al arbitrio de los jueces interpretar al grado de culpabilidad a sazón de la prueba lograda y resolver “extraordinariamente”.<sup>496</sup>

Es importante además decir que, para los doctrinarios de finales del siglo XVIII e inicios del XIX, basados en las Partidas, no solo se requería prueba plena, sino además, “que no pueda sobre las penas venir duda alguna”, como lo señala Castillo de Bovadilla:

“... Que la persona de ome es la mas noble cosa del mundo, e porende todo juzgador que oviere a conocer de tal pleyto, sobre que pudiese venir muerte, o perdimiento de miembro, debe poner guarda muy afincadamente, que las pruebas sean ciertas, y claras como la luz; de manera, que non pueda sobre ellas venir duda alguna...”<sup>497</sup>

De acuerdo a esto, por derecho natural no solo debían existir pruebas plenas, se exigía más allá, esa plenitud significaba que del marco probatorio no debía haber “duda alguna” es así como puedo afirmar que dentro del *ordo procedendi* la condena solo podía edificarse con pruebas plenas que no dejaran lugar a duda alguna.

Dentro de este nivel de prueba se estableció el siguiente orden: prueba plena, semiplena, los indicios y presunciones, y por último la información simple, que no era otra cosa que simples dichos.<sup>498</sup>

---

<sup>496</sup> *Ibidem.*, p.227.

<sup>497</sup> Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores,...*, *Op., cit.*, libro II, Capítulo XXI, apartado 218, p.837.

<sup>498</sup> Tomás y Valiente hace referencia a la Teoría de la Prueba en Materia Penal, Véase Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta...*, *Op., Cit.*, p.172.

Dentro de esta *probatione delictorum*<sup>499</sup> la confesión era la prueba plena por antonomasia siempre y cuando fuera realizada con las formalidades y cumpliera con el *ordo procedendi* que ya hemos establecido logrando ser *notorium iuris*, enseguida estaban las pruebas documentales y después los testigos.<sup>500</sup> Hay quienes además incluyen la inspección ocular del juez a lugares y “evidencia”.<sup>501</sup>

Le seguían dos testigos que declararan sobre un mismo hecho de manera similar o coincidente.

Por cuanto hace a las presunciones, estas eran *iuris et de iure* que no admitían prueba en contra y *iuris simpliciter tantum* que si la admitían y que por lo general no daba pauta para condenar a alguien.<sup>502</sup>

## 12.2. El desahogo probatorio.

Después de que el juez ha realizado el traslado de acusación y contestación réplica y dúplica, se ordena poner la causa a prueba con un plazo para tal actividad.

Siendo así, las partes ofertaban una lista de los testigos y los interrogatorios sobre los cuales serían preguntados y en algunas ocasiones el juez tenía la libertad de examinarlos directamente.

Siendo que el juez, el acusador o fiscal debían “ratificar” los testimonios que en la sumaria habían declarado, pues en caso de no hacerlo no tendrían “fe” sus dichos, esto pues antes de examinarse los testigos, debían citar a las partes, de ahí que era la oportunidad de que la contra parte estuviera presente en el momento de la ratificación del ateste.<sup>503</sup>

Después de jurar, los testigos eran llevados a un lugar distinto para ser interrogados en secreto por el juez, dando primero dato de su nombre, edad,

---

<sup>499</sup> *Ídem.*

<sup>500</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.228.

<sup>501</sup> Corvalán Meléndez, Jorge y Vicente Castillo Fernández (coautores), *Memorias de Licenciados, ..., Op., cit.*, p.224.

<sup>502</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, ..., Op., cit.*, p.224.

<sup>503</sup> *Ibidem.*, p.225.

domicilio, si tenía relación con alguna de las partes para evitar ser inhábiles, todo lo cual quedaba por escrito, para ser luego leída al último por el escribano y finalmente firmada por el testigo.

Era muy importante además que el testigo depusiera “cierta ciencia”, esto es que refiriera la causa de sus dichos, y sobre todo “su percepción por sus sentidos corporales”, razones todas de su dicho.<sup>504</sup>

Después de haber concluido el plazo para la práctica de pruebas o su prórroga, se ordenaba la publicación de las pruebas para correr traslado a ambas partes o solo al indiciado cuando era seguido de oficio.

Ya vistas las pruebas de cada parte y de su contra parte, pudiendo alegar u oponer tachas contra la contra prueba y hasta poder ofrecer pruebas “sobre esas pruebas”, y después concluir sobre las pruebas se pasaba finalmente pasar al dictado de sentencia.<sup>505</sup>

Algo importante es que dentro de este *ordo procedendi*, era la constante oportunidad para el reo de aportar pruebas sobre su inocencia, esto pues a pesar de lo estricto en los plazos, podía hasta después de sentencia o en su ejecución ofrecer pruebas que determinaran su inocencia.<sup>506</sup>

### **12.3. El tormento**

Una de las instituciones procesales de mayor importancia y que ha generado también gran número de críticas, fue el tormento dentro del proceso criminal.

Con alta influencia del Derecho Romano, el tormento vio su reaparición en el campo judicial con la obra del Alfonso X en sus Partidas,<sup>507</sup> fue la séptima la que

---

<sup>504</sup> *Ibidem.*, p.227.

<sup>505</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.242.

<sup>506</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, ..., Op., cit.*, p.226.

<sup>507</sup> La influencia del Derecho Romano generó que los reyes visigodos lo contemplaran en el Código de Eurico o el Edicto de Teodorico. Posteriormente el *Codex Theodosianus* que contenía 15 títulos referentes al tormento, el *Brevario Alariciano* que tenía nueve leyes acerca del tormento de las 21 leyes teodosinas referentes al tormento judicial. También el *Liber Judiciorum* en cerca de trece leyes habló del tormento judicial. Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, Editorial Tecnos, 4ª edición, 2004, pp.225-235.

se encargó de la tortura, donde había ciertas excepciones por razón de la posición social, edad, etc.

Como ya vimos, dentro de la fase sumaria o de información, en la parte final de la misma se lleva a cabo la “confesión” del reo la cual era considerada como la *regni probatione* con peso determinante para establecer la culpabilidad de un reo dentro de una causa criminal.

También vimos que esta confesión debía llevarse a cabo de manera “libre y espontánea”, no obstante la tradición castellana y los propios prácticos le otorgaban validez al “tormento” o “tortura” como podemos ver a continuación:

“... siendo las doce en punto de la noche mandaron los señores al ejecutor de la justicia que desnudase al dicho N. reo y le afianzase con las cuerdas en la escarpia de donde debe estar pendiente por debajo de los brazos y sin llegar al suelo, e igualmente de las muñecas en los anillos que ponen a uno y otro lado y le pusiese las demás cuerdas en los muslos, piernas y dedos de los pies, que se acostumbra. Estando en esta disposición le preguntaron a dicho N. de T. qué era lo que sabía de la muerte de N. herido y de quien la ejecutó, como y porque motivo. Respondió que nada sabe más de lo que tiene declarado en sus declaraciones y confesiones que tiene hechas y se le han leído, en que se ratifica, pero persistiendo negativo mandaron dichos señores al ejecutor le diese una vuelta de mancuera o garrote en el brazo derecho y volvieron a repetir la misma pregunta que antes le hicieron, y subsistiendo negativo mandaron le diese segundo garrote en el lado izquierdo y ejecutado así dijo que le aflojasen, y quitasen del tormento, que el diría toda la verdad y sin aflojarle declaró que el había sido el que dio muerte a N. de T...”<sup>508</sup>

Hecha la confesión mediante tortura el reo debía dentro de las veinticuatro horas reconocerla y ratificarla.<sup>509</sup>

Como ya señalé, las Partidas regularon la tortura basándose sustancialmente en el derecho común de los siglos XII y XIII y la legislación de Alfonso X; permaneció vigente en toda la práctica judicial castellana, que en virtud de la prelación de leyes en terrenos novohispanos era obligatoria.<sup>510</sup>

---

<sup>508</sup> Vizcaíno Pérez, Vicente, *Código y Practica Criminal arreglado a las leyes de España....*, Op., cit., pp.398-399.

<sup>509</sup> *Ibidem.*, p.405:

<sup>510</sup> García León, Susana, *La aplicación del tormento judicial en la Nueva España. El ejemplo de tres pleitos sustanciados en la Mixteca Alta durante el siglo XVII*, España, Universidad



La abolición de esta práctica fue plena hasta la Constitución de Bayona, que Cádiz reafirmaría más tarde.

Debo decir que en ninguna de las cien causas criminales desarrolladas entre los años 1808 a 1821, que consulté para este trabajo se observó esta práctica, es decir en ninguno de estos procedimientos criminales –de diversa índole- advertí que se llevara a cabo dentro de las actuaciones judiciales la tortura o tormento.

No obstante he de señalar que existen estudios recientes como el de Susana García León,<sup>511</sup> quien señala que de la normativa, en Nueva España el tormento estuvo vigente, muestra de ello era un formulario de causas criminales que se detalló en 1751, así como resultado del estudio de diversos casos celebrados en el Juzgado de Teposcolula durante el siglo XVII –casi dos siglos antes de los casos que yo estudie-.<sup>512</sup>

Como ya lo señalé en ninguno de los casos que yo analicé correspondientes a la jurisdicción de la Real Sala del Crimen a inicios del siglo XIX, se llevó a cabo la práctica del tormento o tortura judicial al reo.

Esto me parece como efecto de las propias reformas borbónicas que dentro de la administración de justicia buscaron una profesionalización de los jueces, así como las ideas ilustradas de pensadores como Beccaria, Filangieri y Voltaire que pugnaron por la “humanización” del proceso y la supresión del tormento.<sup>513</sup>

### **13. La sentencia**

La sentencia representa el acto procesal que pone fin al proceso criminal y que por esencia contiene la decisión judicial respecto de todo el bosquejo procesal desahogado. Tiene lugar una vez que las partes han concluido sobre el plenario,

---

Complutenses de Madrid, cuadernos de historia del derecho, 2010, volumen extraordinario, pp.130-131.

<sup>511</sup> *Ídem.*

<sup>512</sup> *Ibidem.*, pp.137-143.

<sup>513</sup> Speckman Guerra, Elisa, “Justicia, Revolución y Proceso. Instituciones Judiciales en el Distrito Federal (1810-1829) en *México en tres momentos: 1810-1910-2010, Hacia la conmemoración del Bicentenario de la Independencia y del Centenario de la Revolución Mexicana, retos y perspectivas*, Alicia Mayer (coordinadora), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2007, p.191.

la autoridad judicial una vez estudiado el delito emitía su veredicto, el cual podía ser en dos sentidos, absolviendo o condenando al reo.

Siendo por *ordo procedendi* que el juez para resolver el litigio únicamente debía tomar en consideración lo probado y alegado en el proceso <sup>514</sup>

Tratándose de sentencias de muerte, mutilación de un miembro o pena corporal, en caso de haber tres jueces debía ser votada por unanimidad por parte de los tres jueces en sentido condenatorio y si fueran dos, de igual manera ambos debían estar conformes.<sup>515</sup>

La sentencia adquiría la calidad de cosa juzgada cuando no se hubiere apelado en tiempo o porque se apeló y se confirmó por el superior, por lo que debía ejecutarse al traer aparejada ejecución.<sup>516</sup>

Un tema importante es la recepción del principio *ne bis in ídem* que prohibía juzgar dos veces al reo por los mismos hechos, quedó en las Partidas claramente descrito y solo en casos en que había excepción a este fundamento, como eran la colusión, la presentación de acusación por el ofendido que manifestara bajo juramento que desconocía el juicio primigenio, absolviendo la instancia y por interés público.<sup>517</sup>

#### **14. Mecanismos de impugnación**

Dentro de este esquema de *iurisdictio* criminal, se tenía clara la noción de que quien detenta en origen –como ya lo vimos en el primer capítulo- este poder es el rey, en él residen todos los poderes, dentro de éstos el de decir el derecho, el de castigar también.

---

<sup>514</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, p.228.

<sup>515</sup> Cédula de 30 de diciembre de 1572, en De León Pinelo, Antonio, *Recopilación de las Indias*, México, Escuela Libre de Derecho/Gobierno del Estado de Chiapas/Gobierno del Estado de Morelos/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Universidad Cristóbal Colón/Universidad de Navarra/Universidad Panamericana, Miguel Ángel librero-editor, 1992, p.1420.

<sup>516</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, ..., Op., cit.*, p.234.

<sup>517</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, pp.263-265.

Después de un proceso de crecimiento, consolidación y necesaria operatividad del poder, esta función fue “delegada” a una autoridad especial y específica bien caracterizada por la Audiencia y las justicias locales, pero ¿Al final quien detenta la *jurisdicción*? Como lo dije, al rey, el poder real, de ahí que dentro de esta estructura de decir y aplicar el derecho en justicia, el rey tenía la última palabra.

En ese sentido y siguiendo esta línea argumentativa, si fue el rey quien delegó estas facultades –sin perderlas originariamente- en autoridades inferiores, es el rey quien al final de todo tenía la última palabra, esto como lo pudimos ver en el perdón real.

En el proceso penal esto se ve reflejado tomando en consideración que aunque exista una sentencia dictada por la Audiencia o las justicias locales, la última palabra siempre la mantendría el poder real, o el virrey en el caso de la Nueva España.

En segundo lugar como veremos, el esquema de las impugnaciones procesales criminales seguía una estructura vertical, bajo ese origen delegativo de la jurisdicción, siendo el superior, quien revisa las actuaciones y resoluciones del inferior, así hasta llegar a la cúspide, el rey o virrey.

Ahora, esto afecta no sólo en el sentido de ser la *ultima arbitrium*, sino además en los alcances en el estudio, análisis y “valoración” de los elementos que solventaron la resolución, pues al ser un esquema de “justicia delegada” al “regresar” la decisión al superior, este “reassume” la *iurisdictio* original que había delegado. Esto significa como veremos, que al impugnar una resolución de “primera instancia” y recibir los autos la autoridad superior, ésta reasume la jurisdicción convirtiéndose en una nueva o “segunda instancia” con poder pleno para estudiar, analizar y valorar nueva y plenamente todos los autos del proceso.

## **15. Apelación**

Siguiendo a los doctrinarios de esa época, la apelación –recurso específico- tenía como base por un lado la “inocencia” al existir la posibilidad de castigar al inocente

y las injusticias que llegan a cometerse, además ello conllevaba un análisis más profundo de la causa al ser revisada por una justicia superior.<sup>518</sup>

Dentro de los “efectos” de la apelación se encontraban el suspensivo y el devolutivo, el primero en virtud de que suspendía la jurisdicción del juez *a quo*, respecto del futuro evento y sobre el reclamado extinguirlo. El devolutivo se decía así porque “devolvía” el conocimiento de la causa al superior –la reasunción a plenitud de la jurisdicción delegada-.<sup>519</sup>

La apelación podía interponerla cualquiera de la partes,<sup>520</sup> en el plazo de cinco días por escrito aunque también de viva voz al ser notificada la parte de la resolución, la cual se enviaba al superior para que el apelante en un escrito en el que manifestaba sus agravios expresara las consideraciones contra la resolución dándose con este traslado a la contra parte para réplica, para posteriormente pasar al relator quien otorgaba un plazo de pruebas.<sup>521</sup>

Un tema importante es la “excepcionalidad” de la prueba en segunda instancia, pues en la apelación estaba prohibido recibir nuevamente prueba sobre los mismos artículos, esto para no alterar el marco probatorio que tuvo el juez *a quo* salvo casos en que los testigos no fueron examinados en la primera instancia; o cuando ambas partes se ofrecían a probar; y en caso de restitución de privilegio como era el asilo sagrado.<sup>522</sup>

## 16. Suplicación

Como ya vimos, el sistema de recursos en el proceso penal es estructurado bajo el orden jerárquico y que por ejemplo, en la apelación se presupone un superior de los jueces o justicias de primera instancia y que en virtud de este recurso sus resoluciones son revisadas por un superior jerárquico. Tomando en cuenta esto,

---

<sup>518</sup> Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores,...*, *Op., cit.*, libro II, Capítulo XXI, apartado 218, p.837.

<sup>519</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica,...*, *Op., cit.*, p.249.

<sup>520</sup> *Ídem.*

<sup>521</sup> *Ídem.*, p.252 y Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Modern,...*, *Op., cit.*, pp.275-276.

<sup>522</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica,...*, *Op., cit.*, pp.252-253.

¿Qué sucede en relación a los tribunales superiores o las propias resoluciones del monarca? Como no hay superior jerárquico, subsidiaria y extraordinariamente procedía la suplicación.<sup>523</sup>

El recurso de suplicación, a diferencia del de apelación no está reconocido por la ley natural, es por “merced y gracia del príncipe introducida”, y que era resuelta por los propios jueces que habían dictado el fallo.<sup>524</sup>

¿Por qué razón se dice que la apelación es de derecho natural? En líneas que preceden he señalado que la apelación tiene un fundamento de derecho natural, esto tiene su origen en una visión teológica-naturalista –derecho canónico- por la cual apelar constituye un “derecho natural” que a nadie se le puede ni debe negar, basado en la doctrina de Suárez referente a que el súbdito tiene en parte el derecho a procurar el “remedio” de sus males y trabajos aunque los padezca justamente por sus culpas, pues no significa otra cosa que, pedir misericordia a quien puede usar de ella, con esperanzas de alcanzarla.<sup>525</sup>

## **17. La nulidad y el *ordo procedendi***

Como hemos ya visto hasta ahora, el proceso penal a finales del siglo XVIII e inicios del XIX era concebido como un conjunto de formalidades bajo un “orden natural y legal”, que era tutelado y altamente resguardado, celosamente diría yo por el poder real. ¿Qué sucedía cuando ese orden natural y legal no se llevaba a cabo? Bueno, cuando este orden procesal no era cumplido en sus extremos había una figura llamada nulidad, que precisamente tenía como objetivo la vigencia del orden procedimental, ante casos de notoria injusticia por no seguir en este orden dentro del proceso criminal que podían incluir la querrela, acusación, denuncia o cauto de oficio, en la averiguación del delito o del delincuente, en la legitimación del proceso, la ratificación de testigos, los cuales “irritaban” de tal forma el acto

---

<sup>523</sup> *Ibidem.*, p.254

<sup>524</sup> *Ídem.*

<sup>525</sup> De los Ángeles, Pedro, *Compendio del Orden Judicial, y Practica del Tribunal de Religiosos, en que se declara lo que pueden y deben hacer así prelados como súbditos en las causas criminales, recogidos de entre ambos derechos, y de los que enseñan grandes autores juristas y teólogos antiguos y modernos*, España, Imprenta de Juan Pablo Marti, 1702, pp.258-259.

procesal que lo destruía *ipso iure*, relacionadas con el hecho de privar al reo de una “fuerte y eficaz” natural defensa.<sup>526</sup>

## **18. El poder real frente al proceso penal**

Para finalizar este apartado relativo a las impugnaciones, hasta ahora hemos visto los que podía denominar como recursos ordinarios en estricto sentido, no obstante, como ya lo mencioné en el capítulo anterior, el poder del rey, o virrey en el caso de la Nueva España siempre estará presente, aun con la existencia de órganos como la Audiencia o los juzgados locales, pues gracias al andamiaje judicial vertical, permite que el monarca siga conservando cierto poder sobre el *ius puniendi* el cual no solo es traducido en el perdón real, sino también en la “protección” extra procesal, esto es, el poder real estará siempre como ente con poder residual de aquel rey-juez que puede después de agotar todos los recursos ordinarios, decir la última palabra en un litigio penal, bajo la idea de que es él quien resguarda la equidad e igualdad en justicia.<sup>527</sup>

Según algunos doctrinarios esta facultad no solo es cierta sino necesaria, pues de lo contrario las decisiones de los magistrados de justicia serían “perpetuamente irretratables” pues los soberanos son como los padres a los cuales sus hijos deben acudir en protección.<sup>528</sup>

## **19. El proceso sumario frente al *ordo procedendi***

Hasta aquí, podemos decir que se ha visualizado el campo normativo del proceso ordinario penal así como los mecanismos de impugnación, pero me parece solo para efecto ilustrativo mencionar de manera breve lo relativo al proceso penal sumario.

Como ya señalé también, el proceso ordinario criminal presupone una serie de pasos o requisitos formales o actos solemnes, que en su conjunto conformaron un

---

<sup>526</sup> Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense o Tratado Universal Teórico y Práctico, de los Delitos y Delincuentes en Género y Especie para la Segura y Conforme Expedición de las Causas de esta Naturaleza*, Paris, 1827, Tomo I, p.29.

<sup>527</sup> De Elizondo Francisco, Antonio, *Practica Universal Forense...*, Op., cit., p.7.

<sup>528</sup> *Ibidem.*, p.8.

orden, el *ordo procedendi* que se traduce como el orden natural legal sin el cual, no podía legítimamente actualizarse el *ius puniendi* real.

Esta serie de actos necesarios condujeron a sostener que constituían un obstáculo para la imposición y ejecución del castigo, un necesario “rigor” en el orden y trámites procesales, a la par se conformó un procedimiento sin tantas formalidades, eliminándose algunas o limitándose atendiendo a la “notoriedad” del hecho o su gravedad.<sup>529</sup>

En este proceso “sumario” o “extraordinario” se excluían formalidades en la acusación la abertura a prueba como la ratificación de testigos, y se deniega hasta la apelación, atendándose solo a la “certeza” de los hechos.<sup>530</sup>

A diferencia de la etapa sumaria del proceso ordinario, esta “sumariedad” es relativa a la prontitud y brevedad de las actuaciones, lo que necesariamente y por eso mi interés en detenerme en este proceso sumario, enfrenta dos posturas o construcciones históricamente opuestas, por un lado la tecnificación y complejización del proceso y por el otro la simplificación y sencillez del mismo.

Debemos tener en cuenta que el desarrollo histórico y por ende la conformación del proceso penal es consecuente al desarrollo de las civilizaciones, donde la ciencia jurídica se interesó en resolver cada problema al que pudiera enfrentarse el proceso, los derechos involucrados, así como todo aquello que pudiera verse afectado directa o indirectamente desde el evento criminal hasta la ejecución del castigo impuesto con lo cual se engrosó el *ordo procedendi*.

Aquí yace el punto de debate en la evolución del proceso penal complejo a entidades procesales simplificadas como el proceso sumario, si el proceso complejo hace referencia a ese *ordo procedendi* que garantiza al individuo frente al poder de castigo estatal, el hecho de simplificar este proceso rompe con este orden procesal legal, o por el contrario se convierte en garantía del mismo frente a los inconvenientes de lentitud y tecnificación que representa un proceso ordinario.

---

<sup>529</sup> Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense...*, Op., cit., Tomo II., pp.6 y 7.

<sup>530</sup> *Ibidem.*, p.8.

No solo es una cuestión de tutela de los intereses de las partes en el conflicto penal, además se trata de garantizar un objetivo del poder: castigar. El castigo como ya lo vimos, es la herramienta más útil para mantener la paz y el control social, y no solo hasta la etapa final de la sentencia, este castigo en ocasiones anticipado como en el tormento.

Así que, los procesos sumarios o extraordinarios con base en el “arbitrio” del juez, para apurar la verdad del hecho criminoso, dar satisfacción a la causa pública y a la parte ofendida, para obtener lo más pronto el castigo sin mucha formalidad.<sup>531</sup>

Su fundamento jurídico subyace en la obligación de tutelar a la sociedad, sus individuos y su bien, lo cual es un “cuidado” urgente y perentorio de ahí que el cumplir un orden es no guardar orden para sacar del orden social a los hombres malos, aquí la urgencia de castigarlo -“*simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudici*”-.

Después se buscó una fórmula en la que no perdiera la judicialidad del proceso, dejando fuera las actuaciones que no fueran en lo estricto imprescindibles para encontrar la verdad recurriendo entonces a la Clementina *Saepe contingit* con la cual se pudo enfrentar al *ordo procedendi iudiciarius*.<sup>532</sup>

Parece claro entonces que los procesos sumarios son los que eliminan actuaciones innecesarias, sin embargo existían actuaciones mínimas o imprescindibles en el *ordo procedendi* aun en estos procesos sumarios como eran la averiguación del delito, averiguación del delincuente, investigación de la calidad natural, el cargo de la culpa, y la “precisa e inexcusable audiencia y defensa del reo”.<sup>533</sup> Formalidades que podían abreviarse y acelerarse pero nunca omitirse.

Castillo de Bovadilla estableció las reglas que deben cumplirse para observar lo “sustancial de la forma y orden del juicio” como fueron: la citación, prueba,

---

<sup>531</sup> *Ibidem.*, pp.6 y 7.

<sup>532</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna...*, *Op., cit.*, p.291.

<sup>533</sup> Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense...*, *Op., cit.*, Tomo II., p.9.



juramento de los testigos, pudiendo en ciertos casos ser examinados sin juramento, publicación y admisión de todas las legítimas defensas –pruebas-<sup>534</sup>

En ese tiempo la clave para resolver que actuaciones eran o no imprescindibles frente al *ordo procedendi iudiciarius* tuvo su origen en el derecho natural –es una construcción teórica basada en el derecho natural- por ello, todas aquellas actuaciones que se piensen tienen su origen en el derecho natural son forzosas y las que si se puedan excluir se encuentran vinculadas a la ley positiva.<sup>535</sup>

Luis de Miranda refiere en esta misma línea de pensamiento que las actuaciones imprescindibles son las que reconoce el derecho natural que el derecho canónico absorbió, sin las cuales no se podría administrar justicia, siendo: la acusación, denuncia o inquisición, la citación del indiciado, la defensa implicando que al reo se le señale el delito y los capítulos contra los que se ha de defender, permitiéndosele el tiempo necesario para ello.<sup>536</sup>

También considera que las actuaciones se hagan en lugar y día hábil, la forma de citar, los plazos, que el indiciado esté presente y vea el juramento de testigos y se le muestren los nombres y declaraciones; y en relación a la sentencia, la obligación de que los jueces resuelvan con base en un conocimiento público no particular del juez, pues el efecto no correspondería con su causa.<sup>537</sup>

Para finalizar este apartado, me gustaría citar a Castillo de Bovadilla que al respecto señala:

“...aunque el delito sea enorme, no se puede exceder ni reducir el debido orden, ni dejar de admitir las legítimas defensas, so pena capital, porque hasta la sentencia no se sabe si el acusado es verdaderamente culpado o no, y así es necesario que precedan indicios legítimos al tormento y que se de traslado de ellos, y se guarden las demás solemnidades del juicio y del Derecho...”

---

<sup>534</sup> Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores,...*, Op., cit., libro II, Capítulo XXI, apartado 135, p.817.

<sup>535</sup> Miranda, Luis de, *Ordinis Iudicarii, et de modo procedendi in causis criminalibus, tam in foro ecclesiastico, quam in saeculari agitandis*, citado por Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna,...*, Op., cit., pp.296-297.

<sup>536</sup> *Ídem.*

<sup>537</sup> *Ídem.*

“y sepa el juez que la presunción que la ley hace en su favor, de que hizo justicia, y el deber, cesa en caso de que no observó el modo, y orden debido en el proceder...”<sup>538</sup>

## **20. Los momentos de cambio, los derechos y el *ordo procedendi***

Para finales del siglo XVIII el conflicto penal y el proceso criminal habían permeado en la sociedad cierto descontento por diversas causas, como los abusos desde los funcionarios judiciales, las prisiones, los abogados; lo que fue visto ya por algunas personas como atentados a la libertad.

Como ya lo señalé parte de mi hipótesis que sostiene esta investigación radica en presentar al proceso como el resultado del contexto socio-político, en relación a las actividades del poder, el poder de castigar.

El *ordo procedendi iudiciarius* y los “límites” al poder de castigar, así como las “formalidades y requisitos” que tienen que cumplirse para imponer legítimamente un castigo, son el resultado de las interacciones sociales frente al poder, y de las propias necesidades del poder frente a la tarea de gobernar y mantener el control social, por ello, para comprender los cambios al proceso penal en el inicio del siglo XIX precisamente, en la época de los movimientos de independencia como el que acaeció en Nueva España es necesario establecer un contexto en cuanto a los problemas procesales que en la práctica sucedían, así como las propuestas que sobre el proceso penal estaban en el ambiente ideológico.

Parte de las “críticas” que el proceso penal tuvo a finales del siglo XVIII se deben en mucho al propio diseño procesal, de ahí que el *ordo procedendi iudiciarius* se encontraba en una continua necesidad de replantearse a efecto de ir tomando y recepcionando las nuevas ideas procesalistas.

Este orden procesal legal, normativa y estructuralmente era complejo y ello en la práctica tuvo necesarios inconvenientes, como fue la lentitud, a la cual también

---

<sup>538</sup> Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores,...*, *Op., cit.*, libro II, Capítulo XXI, apartado 137, p.818.

abonarían al mayor número de causas que año con año se aperturaban, el uso de recursos cada vez más por parte de los litigantes, la creciente burocracia judicial, que provocó este ambiente de descontento y preocupación por el proceso penal.

Era un sistema procesal criminal en Nueva España donde proliferaban los abusos, -aspecto común con España por el claro traslado institucional-<sup>539</sup>en muchas ocasiones también en las justicias locales como vimos, intervenían no jueces letrados sino corregidores o alcaldes que en la mayoría de los casos apenas si sabían leer y escribir,<sup>540</sup>así como el excesivo arbitrio, despotismo y abuso de autoridad que en general los jueces tenían.<sup>541</sup>

El ambiente que crispaba a finales del siglo XVIII e inicios del XIX era en cierta medida rebosado por el “humanismo”, en el que los ojos se dirigían al inculpado recordando que al final era un “ser humano”, por ello lleno de sueños, de ilusiones, de pensamientos, de inquietudes, de tragedias, de sufrimientos, pero también de “derechos”.

Este orden procesal del que hemos hablado fue afectado por ello, cuyo origen en el derecho natural y su influencia en el derecho canónico, bajo la idea del primer juicio de la humanidad, el de Dios y Adán, pues esta “naturaleza humana” cobraba relieve confrontando un contexto procesal que para muchos no garantizaba los derechos de libertad.<sup>542</sup>

Esta búsqueda de la humanización del proceso penal mediante la tutela de derechos naturales, hizo hincapié en la necesidad de la publicidad de los juicios ya que “las cosas de justicia se han de hacer a la vista del mundo entero”.<sup>543</sup>

En este mismo sentido, se cuestionó la confesión *–regina probationum–* al considerarse contradictoria de la primera ley de la naturaleza humana que obliga al individuo a cuidar por su propia subsistencia.<sup>544</sup>

---

<sup>539</sup> Torres Aguilar, Manuel, *Corruption in the Administration of Justice en Colonial México, a special case*, (traducción propia) España, Dykinson, 2015, p.12.

<sup>540</sup> *Ibidem.*, p.13.

<sup>541</sup> Alonso Romero, María Paz, *Orden procesal y garantías...*, *Op., cit.*, p.155.

<sup>542</sup> *Ibidem.*, p.156.

<sup>543</sup> *Ibidem.*, p.157.

Se planteó excluir la tortura, con gran influencia en este punto de las ideas de Beccaria, por lo que no debía existir tormento como medio de coacción para asegurar la confesión, al ser “antinatural” siendo el individuo su propio verdugo.<sup>545</sup>

El derecho natural que centra en su base al individuo fue pues un motor que allanó el camino a los cambios estructurales del proceso penal novohispano, aun antes de los cambios normativos, esto es del proceso de “codificación”, siendo la práctica y el desahogo de cada causa el sitio donde comenzaron estas ideas a tener mayor sentido, tal y como lo veremos en los siguientes capítulos.

No quiero desviarme del tema central de esta investigación, pero me parece importante señalar además que dentro del contexto extra territorial –fuera de Nueva España- un fenómeno procesal sucedía, me refiero a la consolidación del sistema procesal inglés.

La justicia penal en Inglaterra y en particular la procesal destacaba por otorgar mayores derechos y garantías al procesado, mejor tutela de su libertad personal y el derecho de defensa. Sistema en el cual había dos jurados, uno para aprobar seguir una causa contra alguien y otro que se pronuncia con un veredicto sobre la culpabilidad o no de un procesado, y en cuya elección puede intervenir el propio acusado, con amplia tradición oral y permisión amplia en el contra examen de los testigos por parte del acusado y la histórica publicidad de sus juicios.<sup>546</sup>

Una de las instituciones del sistema ingles que tuvo mayor influencia en los sistemas del derecho común fue el *habeas corpus* el cual garantizaba la libertad individual, con orígenes medievales se exigía que una vez arrestada una persona antes de que transcurrieran veinticuatro horas se le debía hacer saber el delito imputado, para tener la oportunidad de poder acudir al superior de juez que había mandado la detención para exigir la “presentación del detenido” y la justificación de su detención y en un plazo de veinte días debía ser llevado ante un jurado.<sup>547</sup>

---

<sup>544</sup> *Ídem.*

<sup>545</sup> Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna, ..., Op., cit.*, pp.327-328.

<sup>546</sup> Alonso Romero, María Paz, *Orden procesal y garantías..., Op., cit.*, pp.172-173.

<sup>547</sup> *Ídem.*

Estas ideas llegaron a España gracias a diversos textos, y esto a su vez a Nueva España a través del correo o la imprenta, como fue el caso en particular del Licenciado Ignacio López Rayón que al elaborar sus “Elementos Constitucionales” en lo tocante a la seguridad personal en el artículo 31 del primer proyecto constitucional estableció:

“...y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre ley Corpus Habeas de la Inglaterra...”<sup>548</sup>

La experiencia inglesa en suma mostraba juicios simples, sencillos, con bajo costo y rápidos ello por su propia naturaleza de instancia única y la oralidad lo propiciaban.<sup>549</sup>

No obstante la influencia que en Nueva España hubo de las ideas inglesas fue por medio de las ideas de la revolución francesa. A la par, Francia tuvo interés en el sistema político y de justicia de Inglaterra gracias a la labor de promoción que hicieron Montesquieu y Voltaire. En el “Espíritu de las Leyes” Montesquieu destacó lo benigno del proceso penal inglés, promoviendo la inclusión dentro del proceso criminal de principios como; publicidad de los juicios, practicidad, celeridad, oralidad, poco costo, asistencia de abogado, detenciones legales, interrogatorio del detenido dentro de veinticuatro horas, restricción de la intervención del juez en el proceso, exclusión del tormento y juramento del procesado, igualdad de las partes en el proceso, de una u otra forma las ideas inglesas permeaban.<sup>550</sup>

Estos factores promovieron cambios que si bien muchos no fueron inmediatamente incorporados en los textos normativos, si impactaron en la vida diaria del proceso penal, como ya lo he señalado, caso a caso y que a la postre si se verían incluidos en el primer texto constitucional y códigos procesales.

---

<sup>548</sup> Martínez Camacho, Octavio, *Rayón, el Gran Abogado de la Nación*, México, (en prensa) 2017, p.253.

<sup>549</sup> Alonso Romero, María Paz, *Orden procesal y garantías...*, *Op., cit.*, p.177.

<sup>550</sup> *Ibidem.*, pp.177-178.

## 21. La influencia Gadicana

Como ya lo señalamos en la parte inicial de esta investigación, la Constitución Gadicana nació en un contexto caracterizado por la “crisis política” y la “revuelta social”. Nueva España vivía a todo fulgor la insurgencia iniciada por el cura Hidalgo, y en ese momento encabezada por el Licenciado Rayón, y la corona había sido rehén de las pretensiones napoleónicas.

Promulgada el 19 de marzo de 1812, y jurada en México el 30 de septiembre de ese mismo año por el virrey Venegas, con un total de 384 artículos divididos en X títulos.

La Constitución de Cádiz producto sin duda en elementos de racionalismo y en una afán por sostener también la tradición, por mantener elementos de las leyes antiguas fundamentales de la monarquía, incorporó bases que significarían una “ruptura” con el pasado.<sup>551</sup>Fue una reacción ante la herencia del absolutismo y ante la disgregación del régimen pasado, con elementos notorios en busca de la cimentación de instituciones viables y un sistema político de mayor apertura.<sup>552</sup>

Era evidente el carácter liberal de la Constitución Gadicana, con inminentes fuentes de la ilustración, bajo un afán de liberación de las restricciones del antiguo régimen y una reestructuración de todo el sistema político. Esto con ciertas bases como ya mencioné de tradición, pues este texto constitucional respondía también a promover un cambio estructural como respuesta a la crisis de la época pero manteniendo la estructura social existente.<sup>553</sup>

En este variopinto de circunstancias que rodearon la promulgación de la Constitución Política de la Monarquía Española, como era de esperarse existió dentro de esta reconstrucción política-jurídica presión por parte del poder “señorial”<sup>554</sup>para mantener entre otros derechos, el privilegio de la jurisdicción. La

---

<sup>551</sup> Ruiz Rodríguez, Ignacio, *Aproximación a los Aspectos Intrínsecos de la Constitución Española de 1812, ..., Op., cit.*, p.21.

<sup>552</sup> Hamnett Brian, R *La política española en una época revolucionaria, 1790-1820*, México, 2012, FCE, p.66.

<sup>553</sup> *Ibidem.*, p.70-73.

<sup>554</sup> *Ibidem.*, p.80.

jurisdicción era algo más que una prerrogativa legal, una especie de compensación de la delimitación política.<sup>555</sup> Era una concesión real respecto del derecho a ejercer jurisdicción civil o criminal en determinado lugar.

Una soberanía nacional, bajo el principio clásico de división de poderes – ejecutivo, legislativo y judicial- bajo un sistema de representación, el rey como elemento constitucional limitado, un poder judicial desde mi perspectiva fortalecido pues en el texto constitucional se extrae que la justicia sería de competencia exclusiva de los tribunales y por ello gozaría de cierta independencia, y con notables restricciones a los poderes.<sup>556</sup>

En esencia podemos decir que la Constitución de Cádiz más allá de un estatuto legal fue una “siembra de ideas”<sup>557</sup> y dentro de estas ideas estaba una básica, el “hombre” como centro de todas las ideas e instituciones, y claro, el hombre como centro de la propia constitución.

Un nuevo estado monárquico era establecido por la carta Gaditana con elementos de la escolástica española en donde se incluían con claridad los límites éticos y políticos de la soberanía nacional y se dan pautas de lo que hoy en día conocemos como estado de derecho.<sup>558</sup>

Dentro de este andamiaje constitucional y bajo estos principios, se encontrarían implícitos los derechos de la persona y como principio ordenador del orden constitucional y jurídico, los límites básicos al poder político, claro elemento de la carta de Cádiz.<sup>559</sup>

---

<sup>555</sup> *Ídem*.

<sup>556</sup> Portillo Valdés, José María, *Los Rumbos Imprevistos de Cádiz*, en “Cádiz a Debate, actualidad, contexto y legado” Roberto Breña (editor) México, El Colegio de México, 1ª Edición, 2014, p.60.

<sup>557</sup> Paniagua Corazao, Valentín, *El Proceso Constituyente y sus Principios Rectores: Aspectos dogmáticos y particularidades de la Constitución Gaditana*, en Simposio Internacional la Constitución de Cádiz de 1812, La Constitución de Cádiz de 1812: hacia los orígenes del constitucionalismo iberoamericano y latino, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Unión Latina, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Fundación Histórica Tavera, Fundación Centro de Estudios Constitucionales, 2004, p.46.

<sup>558</sup> *Ibidem.*, p.64.

<sup>559</sup> Esto puede advertirse en el artículo 13 de la Constitución Política de la Monarquía Española que dice: “...Artículo 13. El objeto del gobierno es la felicidad de la nación, puesto que el fin de toda

Este elemento de soberanía nacional<sup>560</sup> es el propio principio de legitimidad del estado y en su formulación radica su naturaleza constitucional.<sup>561</sup>

A efecto de acercarnos a nuestro objeto de estudio que en este caso es la evolución del proceso criminal, debemos señalar el establecimiento del articulado de la Constitución de Cádiz fue producto de “debates parlamentarios”<sup>562</sup>, esto como mecanismo dentro de este cuerpo colegiado que además estaba organizado por comisiones especializadas o temáticas, comisiones especiales sobre algún asunto en articular y sesiones plenarias.

Es importante destacar que como resultado de los debates en los asuntos de trascendencia, se obtuvo la aprobación de una lista extensa de derechos al igual que reformas en materia de impartición de justicia y como resultado de ello se obtuvo un Estado que estuviera obligado a reconocer los derechos y libertades del ser humano y su garantía efectiva.<sup>563</sup>

---

sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen...”, *Cfr.*, González Obregón, Luis, *La Constitución de 1812 en la Nueva España, ..., Op., cit.*, p.29.

<sup>560</sup> ART. 3. de la Constitución Política de la Monarquía Española que dice: “...La soberanía reside esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales...”, *Ibidem.*, p.27.

<sup>561</sup> Pérez Royo, Javier, *La Constitución de España: Cádiz en la Historia del Constitucionalismo Español*, en Daniel Barceló Rojas y José María Serna de la Garza (coordinadores) “Memoria del Seminario Internacional: Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz. Las ideas Constitucionales de América Latina, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Senado de la República, 2013, p.136.

<sup>562</sup> Para las Cortes de Cádiz existieron dos reglamentos parlamentarios, el de 1810 y 1813 respectivamente, en Barragán, José, *Los Diputados Novohispanos en las Cortes de Cádiz, Ibidem.*, p.77.

<sup>563</sup> Es además importante que dentro de estos debates sobre los temas de relevancia participaron diputados novohispanos como fueron: José Ignacio Beyé Cisneros Prado, Diputado electo de la Ciudad de México; José Eduardo Cárdenas y Romero, Diputado propietario por Villahermosa; José María Couto e Elbea, Diputado electo suplente; Francisco Fernández Munilla, Diputado electo suplente; José Cayetano Foncerrada y Ulibarri, Diputado electo por Valladolid; Miguel Mariano González Lastiri, Diputado electo por Yucatán; José Miguel Gordo y Barrios, Diputado electo propietario por Zacatecas; Juan José Ignacio Guereña y Garayo, Diputado propietario por Durango, José Miguel Guridi y Alcocer, Diputado electo propietario por Tlaxcala; José María Gutiérrez Terán, Diputado suplente; José Máximo Maldonado López, Diputado suplente; Joaquín Manieau Torquemada, Diputado propietario por Veracruz, Mariano Mendiola, Diputado por Querétaro; Manuel María Moreno, Diputado propietario, Octaviano Obregón Gómez, diputado propietario; Antonio Joaquín Pérez Martínez; Pedro Bautista Pino, Diputado propietario por Nuevo México, José Miguel Ramos Arizpe, Diputado propietario por Coahuila, Salvador San Martín y Cuevas, Diputado suplente; Andrés Savariego, Diputado suplente; José Simeón de Uría y Berruero, Diputado propietario, *Ibidem.*, pp.66-76.



En esta misma línea argumentativa, en lo relativo a la administración de justicia la Constitución de Cádiz representa un elemento historiográfico importante y que sienta bases en torno a la separación de la función judicial.<sup>564</sup>

Desde iníciales debate el tema de la “separación” de la función judicial ocupó un lugar en la agenda de las cortes, siendo la idea de los límites entre el ejecutivo y el judicial.<sup>565</sup>Ya para 1811 la comisión de constitución de las cortes llegó al acuerdo de establecer un Supremo Tribunal de Justicia y que desembocaría en el artículo 259 que refiere: “... Habrá en la Corte un tribunal que se llamará Supremo Tribunal de Justicia...”El 25 de noviembre de 1811 se aprobaron las atribuciones: quinta, séptima y octava, del Supremo Tribunal de Justicia, del artículo 261, que dicen:

“...ART. 261. Toca a este supremo tribunal= Primero: Dirimir todas las competencias de las audiencias entre sí en todo el territorio español, y la de las audiencias con los tribunales especiales que existan en la península e islas adyacentes. En ultramar se dirimirán estas últimas, según lo determinaren las leyes. Segundo: Juzgar a los secretarios de Estado y del despacho, cuando las Cortes decretaren haber lugar a la formación de causa. Tercero: Conocer de todas las causas de separación y suspensión de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias. Cuarto: Conocer de las causas criminales de los secretarios de Estado y del despacho, de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias, perteneciendo al jefe político más autorizado la instrucción del proceso para remitirlo a este tribunal. Quinto: Conocer de todas las causas criminales que se promovieren contra los individuos de este supremo tribunal. Si llegare el caso en que sea necesario hacer efectiva la responsabilidad de este supremo tribunal, las Cortes, previa la formalidad establecida en el artículo 228, procederán a nombrar para este fin un tribunal compuesto de nueve jueces, que serán elegidos por suerte de un número doble. Sexto: Conocer de la residencia de todo empleado público que esté sujeto a ella por disposición de las leyes. Séptimo: Conocer de todos los asuntos contenciosos, pertenecientes al real patronato. Octavo: Conocer de los recursos de fuerza de todos los tribunales eclesiásticos superiores de la corte...”

---

<sup>564</sup> La Constitución Gaditana tenía como antecedente inmediato la de Bayona cuya orientación política es diversa, pero que si bien en este aspecto determinaba separación de la función judicial, lo cierto es que el monarca conservaba el poder de nombrar a los jueces y por ende la justicia se dictaba en su nombre. Véase Anaya Huertas, Alejandro, en “Memoria del Seminario Internacional: Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz...”, *Op., cit.*, p.163.

<sup>565</sup> Existe el discurso del diputado Argüelles que hizo alusión a este tema en la sesión del 22 de diciembre de 1810: “... Si los ocupados en el ramo judiciario dependen muy directamente del ejecutivo, esto será un mal, y mal que ya se ha llorado en estos últimos veinte años”... *Ibidem.*, p.164.

El 26 de noviembre de 1811 fue aprobada la parte novena de este artículo donde incluía la posibilidad de un recurso de nulidad contra las sentencias dictadas en última instancia para efecto de reposición del proceso.<sup>566</sup>

La parte que más nos interesa, de la Constitución Política de la Monarquía Española es la que contiene el apartado relativo a los derechos o prerrogativas individuales y de derechos procesales que en su esencia, conforman verdaderas estructuras de derechos individuales y procesales y sientan pautas necesarias para entender el desarrollo de la institución de *ordo procedendi iudicarius*.<sup>567</sup>

Se estableció por ejemplo que las leyes en la materia de administración de justicia criminal debían arreglarse a procesos formados con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados, se prohibía la prisión sin que existiera información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, así como mandamiento del juez por escrito, al que toda persona debía cumplir, pudiéndose hacer uso de la fuerza para asegurar a la persona, el detenido antes de ser preso debía ser presentado ante el juez para recibirle su declaración de inmediato o dentro de veinticuatro horas, la cual debía ser tomada sin juramento, existía la posibilidad de que cualquier persona podía detener al delincuente en flagrancia debiendo presentarlos y ponerlo en custodia, si se determinara que el reo permaneciera en prisión debía proveerse un auto motivado entregándosele copia al alcaide, solo podría hacerse embargo de bienes cuando se procediera por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria, existía la obligación de que en cualquier estado de la causa que aparezca que no pudiera imponerse al preso pena corporal, se le pondría en libertad, dando fianza, se debía dentro de las veinte y cuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere, leyéndose íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos, se prohibía la tortura y tormento, quedaba prohibida la

---

<sup>566</sup> *Ibidem.*, p.165.

<sup>567</sup> *Cfr.*, González Obregón, Luis, *La Constitución de 1812 en la Nueva España, ..., Op., cit.*, pp.70-72.

confiscación de bienes, ni penas trascendentales y se prohibió también el allanamiento de casas.

Encontramos de esta manera la protección al derecho ciudadano de la integridad física o corporal, el cual reconocido en el decreto del 22 de abril de 1811, y se completó con los decretos del 17 de agosto de 1812 y 8 de septiembre de 1813.<sup>568</sup>

Constitución que se interesó en la materia procesal criminal, cuyo espíritu recogió el anhelo del fijar al individuo como centro de atención, y por ello su libertad, producto del liberalismo, como vemos en el siguiente “discurso” que en las Cortes se pronunciaba:

“... La necesidad de prevenir las prisiones arbitrarias, de contener el escandaloso abuso de los arrestos injustos, de las dilaciones y largas en la formación de los procesos criminales reclaman con urgencia una reforma radical. La publicidad de los juicios, a lo menos desde la conclusión del sumario, la efectiva responsabilidad de los jueces y demás ministros e individuos de justicia, leyes que arreglen con claridad y precisión los tramites del procesos: he aquí los principios constitucionales del sistema criminal cuya planta ofrece la Comisión...”<sup>569</sup>

El espíritu gaditano en relación al *ordo procedendi*, fue considerar este orden no como garantía del individuo frente al poder público, así también como criterio de verdad y elemento indispensable para dictar fallos justos –No muy alejado del anterior esquema-, pero, no solo fue “considerar” los derechos frente al gobierno, sino lograr establecer la certidumbre y confianza de que estaban estos derechos efectivamente tutelados y protegidos en los artículos 286 al 308.<sup>570</sup>

Esta tutela dispondría que ningún español debía ser preso sino era por delito castigado con pena corporal y previa información de la sumaria y con un debido mandamiento judicial, se le debía notificar obligadamente en el acto de prisión, se le debía tomar por parte del juez declaración dentro de un plazo de veinticuatro

---

<sup>568</sup> Barragán Barragán, José *Los derechos humanos de las Cortes de Cádiz en el constitucionalismo de los estados de la federación mexicana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Museo de las Constituciones, 2012, p.89.

<sup>569</sup> Alonso Romero, María Paz, *Orden procesal y garantías...*, *Op., cit.*, p.294.

<sup>570</sup> *Ibidem.*, p.309.

horas después de haberse efectuado el arresto, solo podía embargársele bienes cuando el delito incluyera responsabilidad pecuniaria, se tenía el derecho de libertad bajo fianza, se prohibía el juramento en las declaraciones del reo, se le debía hacer saber la causa de prisión y el nombre de los acusadores dentro de las veinticuatro horas de haberse detenido, se le debían comunicar las pruebas documentales y testimonios que existieran en su contra al tomarle la confesión, se prohibían los tormentos y apremios.<sup>571</sup>

La semilla liberal constitucional española había sido regada, no obstante la breve vigencia de la Constitución gaditana –dos años- y los reclamos de los resultados de su aplicación, por su falta de sistematización, confusa, su inviabilidad para reprimir el crimen y que bajo su amparo se habían generado más delincuentes,<sup>572</sup> sus principios cobrarán relevancia dentro y fuera de España como en el caso de la Nueva España en las legislaciones procesales penales del siglo XIX.

---

<sup>571</sup> *Ibidem.*, pp.299-300.

<sup>572</sup> Alonso Romero, María Paz, (*et al*), “Las Reglas del Juego: Herencia Procesal y Constitucionalismo” en *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, España, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2006, p.241.

### **Capítulo III. El *ordo procedendi* y las causas criminales**

Una vez que hemos establecido en los capítulos que anteceden el contexto teórico-normativo penal de la época en Nueva España, considero que existe el marco teórico necesario para analizar el orden procesal legal en la práctica judicial diaria, para lo cual analizaremos diversas causas criminales por diversos delitos, principalmente homicidio, que van de los años 1810 a 1821.

Lo anterior, con la finalidad de que veamos caso a caso directamente en las fuentes primarias como lo son estas causas criminales, las diversas actuaciones que se llevaban a cabo en las mismas, en las etapas procesales que en el capítulo anterior quedaron descritas teóricamente, sobre todo destacando aquellas que tenían que ver con los elementos básicos del *ordo procedendi* así como las decisiones que los actores de justicia tomaron en protección de los derechos de los detenidos y procesados y que podemos considerar fundantes del orden procesal legal.

#### **1. Las primeras actuaciones**

##### **1.1. Encausar o la obsesión por el orden procesal.**

“... ¡Sepultados vivientes! ¡Afligidos cautivos! ¡Infelices siervos! ¡Miserables hombres! Aunque siempre me debieron una cordial compasión vuestras aflicciones, vuestras infelicidades, y vuestras miserias, se aumentó ésta en muchos grados, habiéndome enseñado la experiencia con la concurrencia a la Real Cárcel en los seis años que fui Relator del Crimen a la expedición de los negocios de mi cargo, cuan adecuados y cuan propios son los epitetos que se le dan. Esto fue estímulo en mí para despachar vuestras causas con la mayor brevedad, aunque fuese a costa de algún desvelo y extraordinaria tarea, bien que en esto no considero os tribute el más leve obsequio, ni os hice más favor que desempeñar la obligación en que me constituía el empleo, observar la ley que juré y cumplir puntualmente lo que el rey manda, aunque es verdad que muchos juzgan que hacen una gran fineza, y galantería en excusar aquello que deben de justicia. Todos los señores ministros que hoy componen la Sala del Crimen, los que ha habido y los demás dependientes de ella, palpablemente han tocado y ven que por la mala instrucción y substanciación de vuestros procesos, se os dilata, a unos la total redención de tan infeliz como sensible cautiverio y a otros ya que no en todo a lo menos el que en parte logréis alguna libertad de tan dura esclavitud, saliendo de ese sepulcro de vivos para destino menos gravoso. Por consecuencia forzosa de antecedentes se

infiere que instruyéndose y substanciándose bien vuestros pleitos hallaran algún alivio vuestros quebrantos, vuestras penas y vuestras fatigas...”<sup>573</sup>

El texto anterior, es parte de la introducción de una de las obras de los prácticos en materia criminal más reconocidos de la época, de la cual podemos darnos cuenta la relevancia que yacía en la formación debida de las causas criminales, su prontitud y adecuada instrucción, como forma de acceder al “alivio” de los pesares que conllevaban los procesos criminales.

La importancia del orden procesal legal partió en cierta forma del adecuado “encausamiento”, bajo la idea de que encausar era precisamente cumplir con el orden procesal legal.

Como hemos ya hecho hincapié, el *ordo procedendi* en esta época representó un esfuerzo y ardua labor por parte de las justicias tanto superiores como locales, por ello antes de analizar las actuaciones debidas en lo particular, considero oportuno que veamos algunos casos en los cuales, este orden procesal se “relajaba” o “perdía” y las consecuencias que esto trajo consigo, así como las determinaciones jurisdiccionales que al respecto se tomaron, precisamente para que podamos dimensionar la importancia que tuvo el orden procesal legal en materia criminal en este periodo histórico.

El primer caso se trata del indio Juan Rodríguez, el cual el 20 de enero de 1813 voluntariamente se presentó ante el subdelegado de la jurisdicción de Pachuca implorando la gracia del indulto concedida por la publicación de la Constitución Política de la Monarquía Española, al aceptar haber dado unas “pedradas” a Victoriano Tapia que le provocaron la muerte.<sup>574</sup>

Ante esto, el subdelegado José Romualdo Gutiérrez actuando con dos testigos de asistencia ante la falta de escribano, ordenó se pusiera de inmediato a Juan Rodríguez dentro de la cárcel, solicitando al mismo tiempo la causa que debía

---

<sup>573</sup> Cayetano Sanz, Miguel, *Modo y Forma de Instruir y Substanciar las Causas Criminales, obra utilísima para Jueces, Asesores, Abogados, Escribanos, y demás curiales de cualesquier tribunal del reino así eclesiásticos como seculares*, España, Imprenta de Joseph Doblado, 1796, p.1-3.

<sup>574</sup> GD37.CRIMINAL. AÑO: 1813; VOL: 22; EXP.3; FS: 20/28. DELITO: HOMICIDIO., p.21.

existir en el archivo por dicho homicidio, así como que le fuera tomada declaración al reo y se hicieran comparecer a los deudos inmediatos de Victoriano Tapia para que manifestaran si expresaban o no “agravio”.<sup>575</sup>

Enseguida, se puso al reo dentro de la cárcel encargándosele su custodia a Agustín Cervantes quien en ese entonces fungía como “alcalde” de dicha prisión.

Como vimos, el subdelegado actuando como justicia ordenó se buscara la causa que se había abierto por la muerte de Victoriano Tapia, lo cual se hizo al día siguiente, asentándose para tales efectos que la causa criminal no pudo encontrarse porque dos años antes habían invadido esta población los insurgentes, y ante ello el subdelegado anterior tuvo que cambiar de domicilio, así como el lugar donde tenía el oficio, llevándose las cosas reales como papeles, causas, y demás; a los lugares donde hubieran tropas realistas, ocultó algunos más en la diputación minera o en su propia casa haciendo un hoyo para enterrarlos, siendo este motivo por el cual la causa en cita no pudo ser encontrada ante este acontecimiento que además señalaron como “público”.<sup>576</sup>

En vista de lo anterior, y tomando en consideración que no se contaba en ese momento con la causa y su contenido particular para poder tomarle al reo su declaración, el subdelegado consideró “ser muy delicado por lo que pueda importar adquirir noticias del acontecimiento”<sup>577</sup>, y por tanto, ordenó que el oficial director del juzgado Vicente Páez expusiera la información que tuviera respecto a la instrucción del proceso en cuanto a los datos que conservara y hacer lo conducente previo a dar cuenta a la Real Sala del Crimen.<sup>578</sup>

Antes de continuar con la narración de los actos procesales que rodearon a esta causa, me detendré haré algunos señalamientos en relación a la razón que existió para enviar este proceso en esta etapa a la Real Sala del Crimen y que como veremos esta actuación de remisión al superior era muy común.

---

<sup>575</sup> *Ídem.*

<sup>576</sup> *Ibidem.*, p.22.

<sup>577</sup> *Ibidem.*, p.23.

<sup>578</sup> *Ídem.*

Este acto procesal era denominado “consulta” y tenía varios objetivos; por una parte, si bien los jueces ordinarios podían juzgar las causas que tenían bajo su conocimiento, sin embargo cuando se trataba de la imposición de penas corporales o destierro se debía consultar a la superioridad. Por otro lado, para ordenar cómo habrían de proceder los jueces ordinarios en el curso y resolución de las causas.<sup>579</sup>

Continuando con la relación de las actuaciones de la causa, se advierte que al día siguiente el oficial del juzgado Vicente Páez informó al subdelegado que en el mes de febrero del año anterior, un día lunes cerca de las 11 de la mañana el gobernador de Pachiquilla remitió a ese real a dos hombres heridos gravemente, los cuales entre ellos mismos se habían herido, se remitieron al hospital de San Juan de Dios donde murió uno de ellos de nombre Victoriano Tapia y que formada la sumaria se averiguó que la riña surgió cuando se encontraba Rodríguez con Tapia en el camino del barrio se saludaron con las expresiones de “adiós barretero” y el segundo que iba ebrio hirió a Tapia y este a su vez con una piedra al primero, resultando gravemente heridos ambos falleciendo el segundo y por lo cual Rodríguez se dio a la fuga. Y que por tanto, esta causa no resultaba más que homicidio simple ejecutado por Rodríguez en defensa de su propia persona, siendo la única testigo la mujer de éste.<sup>580</sup>

A continuación le fue tomada la declaración al reo y se solicitó la cita de los deudos del difunto Tapia, siendo solo su padre pues estaba soltero.<sup>581</sup>

El día 25 de enero de ese mismo año, compareció ante el subdelegado el deudo Juan Antonio Tapia, al cual se le preguntó si perdonaba o no el agravio de Rodríguez, manifestó que lo perdonaba “de todo corazón” diciendo además que “no pide nada contra él y se resiste a cualesquiera derecho y acción pues no pretende se le siga perjuicio alguno”.<sup>582</sup>

---

<sup>579</sup> Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense...*, *Op., cit.*, Tomo II., pp.461 y 462.

<sup>580</sup> GD37.CRIMINAL. AÑO: 1813; VOL: 22; EXP.3; FS: 20/28. DELITO: HOMICIDIO., p.24.

<sup>581</sup> *Ibidem.*, p.26.

<sup>582</sup> Cfr., GD37.CRIMINAL. AÑO: 1813; VOL: 22; EXP.3; FS: 20/28., *Op., cit.*, p.26.



Después se hizo una constancia de la publicación y juramento de la Constitución Política de la Monarquía Española los días 3 y 4 de enero de 1813 y el día 14 se promulgó el bando de 30 de septiembre de 1812 que tenía inserto el real decreto de la corte general por el que se concedía el indulto a los súbditos españoles.<sup>583</sup>

El subdelegado envió la causa a la Real Sala del Crimen, la cual decretó que el reo Juan Rodríguez se encontraba comprendido en el real indulto por lo que ordenaron se librara la orden correspondiente para que fuera puesto en inmediata libertad.<sup>584</sup>

De esta causa podemos ver muy claramente la importancia no solo de las formalidades como era la declaración del reo posterior a hacerle saber los cargos y testimonios en su contra, sino que, es importante que veamos la trascendencia del registro “escrito” de la causa y de la necesidad de encausar.

Como ya vimos, la tradición escrita se encontraba presente en el orden procesal, todo cuanto acontecía dentro del proceso penal debía quedar registrado por escrito, para tener la información “auténtica” de lo narrado por testigos, peritos, etc., por lo que, ante la ausencia de esta se hacían los esfuerzos necesarios para suplir estos registros auténticos, mediante las declaraciones de quienes habían participado en su elaboración, en este caso del oficial que fungió directamente en la instrumentación de la causa contra el reo.

De esto podemos perfilar dos grandes preocupaciones de la jurisdicción al momento de procesar a alguien, por un lado que existan los debidos registros escritos de la causa, que exista causa escrita y por otro lado, que se encause, esto es que se lleven a cabo todas y cada una de las formalidades para poder concretar el *ordo procedendi iudiciarius*.

Muestra de ello la vemos en este caso, no pudo tomársele declaración con valor probatorio al reo, sin que antes se tuvieran los antecedentes del caso vía sumaria por escrito, esto para el propio subdelegado representó un tema delicado y claro

---

<sup>583</sup> *Ibidem.*, p.27

<sup>584</sup> *Ibidem.*, p.28.

que lo era, el encausar debidamente a un reo era más que una preocupación, como veremos era una “obsesión”, la obsesión por el orden procesal legal.

Esta obsesión por el orden procesal se encontraba íntimamente relacionada con la “debida administración de justicia”, es decir el impacto del orden procesal legal no era solo en relación a la debida formación de las causas y del necesario registro escrito de las actuaciones dentro del proceso penal, como ya lo vimos, sino que además era base de una debida administración de justicia.

Como relatamos en el primer capítulo, la *iurisdictio* era fundamental en la construcción de un poder político fuerte, era parte esencial de gobernar, por ello la obsesión del poder real de que en materia jurisdiccional se actuara diligentemente, máxime en la materia penal donde los cuidados de las “formas” como estamos visualizando eran extremos. Era de suyo un tema sensible que fraguó una tradición rígida de administrar justicia, un orden procesal legal exigente en sus formas que pretendió dar respuesta a la necesidad del poder político de gobernar.

Precisamente existe un caso que nos puede servir para ilustrar al respecto, en el cual se liberó a unos presos, lo cual fue cuestionado por los deudos de la persona que habían matado y de cuya investigación se desprendió que el subdelegado de ese lugar no había iniciado la debida causa por este acontecimiento.<sup>585</sup>

El expediente comenzó con el escrito de María Gertrudis Portaza y Ramos, el 15 de octubre de 1810, por el cual solicitó que la Real Sala del Crimen comisionara al Diputado de Justicia de Pachuca José Linares o la persona que se designara, para que exigiera al subdelegado la “causa” formada y se llevaran a cabo las diligencias necesarias para su conclusión. En este escrito, señaló que viviendo con su esposo Felipe de Jesús Ojeda en Real del Monte cuya jurisdicción correspondía a Pachuca, su esposo se había desaparecido, por lo que comenzó a buscarlo junto con su suegra y después de un mes dio con Martín Gálvez quién era operario y vecino de ese lugar, el cual les dijo que quiénes habían matado a su esposo eran Ignacio Rojas y Manuel Velázquez hijo de Matías Velázquez. Por esta razón

---

<sup>585</sup> GD37. AÑO: 1810; VOL: 109; EXP. 4; FS:36/41; DELITO: HOMICIDIO.

lograron ubicar al fallecido en una ruina arrinconado y sentado en un socavón con ayuda del Teniente de ese real.<sup>586</sup>

El Teniente mandó aprehender a Juan Nepomuceno y el subdelegado por su parte a Josefa Bojórquez así como a Ignacio Rosas, los que fueron liberados sin que les fuera notificada tal circunstancia a las deudas. Al referir esto, María Gertrudis Portaza y la madre de su esposo que habían matado, solicitaron la prisión de Martín Gálvez y después de su aprehensión, declaración y careo, fue liberado según el dicho de éstas por la cantidad de 25 pesos sin que el subdelegado les haya dado aviso alguno.<sup>587</sup>

Frente a estas actuaciones, la citada deuda precisó en su escrito:

“... En esta anterior: y para no dar al Subdelegado de Pachuca lugar a que reponga las actuaciones, que debe haber a consecuencia de nuestro escrito; Suplico a la recta justicia, de esta Real Sala se sirva comisionar a la persona que merezca su confianza, a fin de que el citado Subdelegado, entregue a esta sin demora alguna, la causa que sobre el particular haya formado, bajo la multa que tenga a bien imponerle, pues tenemos con justicia ponga a todo contexto y para que esta Real Sala se cerciore de nuestra justicia, se ha de dignar cometer la condición al Diputado de justicia Don José Linares, ensayador de aquellas causas, sujetos íntegros, y desapasionados que no guardan parcialidad con el Subdelegado, solo así podría resplandecer la justicia, que el subdelegado había sofocado, dejando este impugne este tan criminal delito, sirviéndose de Alteza, auto que el comisionado presente su supuesta orden al Subdelegado este en el mínimo acto con las presentes para que el comisionado no reciba a prueba de que Martín Gálvez se lo dijo a su suegra y que practicando las diligencias que ante este sean necesarias, concluidas de parte o cuentas para que su superioridad y resplandeciente justicia tome la justa providencia que sean de su real agrado; ante mí se firma que juro lo necesario para hacer justicia a Ojeda. No sabe firmar la suplicante...”

De lo anterior podemos ver como la esposa del difunto tenía preocupación de que el subdelegado de Pachuca pudiera reponer las actuaciones que debían existir como consecuencia del escrito que presentaba, por ello a la Real Sala del Crimen le suplicó en “la recta justicia” la comisión de una persona de su confianza para que el subdelegado entregara la “causa” que se debió formar. Esto nos da cuenta de la importancia que tenía la formación de las causas en cualquier caso

---

<sup>586</sup> *Ibidem.*, p.37.

<sup>587</sup> *Ibidem.*, pp.38-39.

relacionado con la justicia criminal, pero además estamos en el entendido de que es un escrito hecho seguramente por algún asesor letrado pues como vemos ni siquiera sabía firmar la solicitante que además era india tributaria del pueblo de San Juan Tezahapa.<sup>588</sup>

En el mundo jurisdiccional de esa época, es claro que existía la clara idea popular al menos de que la formación de la debida causa era ya un acto de justicia, eso nos da muestra de la raigambre que la idea de causa y registro escrito adquirió en Nueva España a inicios del siglo XIX.

Encausar era actuar con justicia, el orden procesal legal representó en consecuencia la rectitud de la justicia, sus formalismos y contenidos eran la viva experiencia de la justicia, dejemos de lado sus resoluciones por este momento, lo importante es si puntualizar que las formas del “orden procesal” tenían de origen una finalidad de justicia, se identificaban así estas prácticas como elemento indispensable para poder no solo resolver un conflicto criminal, sino administrar justicia desde su concepción más simple.

Una parte del escrito de la deuda que me llama la atención también es cuando le refiere a la Sala del Crimen que esta petición buscaba “resplandecer la justicia que el subdelegado había sofocado”, sin duda una expresión de mucho contenido, pues como veremos con los demás casos, la primera y necesaria actuación de los justicias que intervenían en un caso penal era formar la debida causa y guardar registro escrito de todo cuanto en ella aconteciera como primer acto de justicia. ¿Para quién? Bueno, vemos que no solo será para el reo o aprehendido sino también para los deudos, víctimas y demás personas que pudieran representar “agravio” de los hechos delictuosos.

Enseguida se dio cuenta con el escrito y se ordenó informar a la Sala del Crimen los pormenores de la causa que se le seguía a los responsables de la muerte de Felipe Ojeda, señalando además que el retraso en la persecución de la causa fue por la resistencia del diputado José Linares para acudir al juzgado a colaborar en

---

<sup>588</sup> *Ibidem.*, p.37.

las funciones de justicia, así como la laboriosidad que había en ese momento en dicho juzgado, los empleos además honoríficos del interventor y del administrador de correos, por lo cual solicitaba que la Sala del Crimen comisionara a alguien para que por sí o acompañado substanciara la causa y administrara justicia.<sup>589</sup>

Las formas además eran el necesario presupuesto de la resolución, de la sentencia en sí. El orden procesal legal lo conformaban los requerimientos mínimos de formas y rituales que eran indispensables para que las justicias pudieran resolver, pero esto alcanzaba resolver con justicia. Es decir, si las formas, diligencias o demás no eran debidamente llevadas a cabo o faltaban no podía resolverse, esto no solo por un tema de necesaria práctica de tal o cual formalidad, sino porque además su ausencia no permitía resolver justamente. Así el *ordo procedendi* era el necesario andamio sobre el cual descansaba la resolución justa, la cual solo puede dictarse estando todas las formalidades cumplidas, sino que en sí esa es su función al menos bajo la idea de justicia que permeaba en aquél entonces en este territorio.

El orden procesal legal entonces cumple una finalidad no solo formal, sino que se constituye como el único medio para poder llegar a la justicia, ahí su importancia mayúscula, ahí radica esa exigencia tan marcada en los procesos criminales de los siglos XVIII, XIX y XX, pues solo con su estricto cumplimiento puede llegarse a una decisión judicial justa.<sup>590</sup>

Veamos un caso interesante que para este tema es adecuado, en el cual se había decretado la legal aplicación del indulto a un reo pero por la deficiente integración

---

<sup>589</sup> En el expediente no se cuenta con la resolución que sobre este caso haya tomado la Real Sala del Crimen, *Ibidem.*, p.41.

<sup>590</sup> Del orden procesal y estas primeras actuaciones puede constatarse su impacto en el dictamen del fiscal José María Bermúdez en la causa penal instruida en Querétaro en contra de José Gregorio Rodríguez por el homicidio de José María Vázquez, en la que después de todas las actuaciones dentro de la sumaria se pasó el proceso al fiscal quien dentro de su dictamen expuso: "...Yo como fiscal de estas diligencias no puedo menos que hacer el reparo que dejó expuesto como asunto tan esencial para que pudiera en la actualidad entender mi dictamen sin que me quedase el más leve escrúpulo en mi conciencia y más cuando veo en mis manos (ilegible) qué continuar la sustanciación de la causa que veo en ellas sin que primero hubiese practicado la justicia ordinaria las diligencias primeras que en tales casos previene el soberano..." *Cfr.*, GD37. AÑO: 1815; VOL: 430; EXP. 2; FS:61/84; DELITO: HOMICIDIO, p.80.

de la causa, no podía precisamente dictarse una resolución aún favorable como era el caso de libertad por indulto.

Es la causa que se abrió el 2 de marzo de 1811 en Actopan con motivo de la muerte de Juan Montiel.<sup>591</sup>

Esta causa comenzó con el auto cabeza de proceso dónde el subdelegado Lucas Francisco Banti actuando con dos testigos de asistencia, hizo constar la comparecencia de Gertrudis Bautista quien señaló que en febrero su esposo Juan Montiel llevó a su casa a un individuo que no conocía para darle de comer. Que al día siguiente salió su marido con este sujeto sin que lo haya vuelto a ver, por lo que se dio a su búsqueda y ese día de su comparecencia ante el subdelegado estando en un camino observó que había muchos zopilotes por el paraje conocido como “el Rincón” y al acercarse vio una osamenta y un bordón y vestuario que reconoció como de su marido, no tocó nada hasta que hubiera un testigo que viera eso, acudiendo enseguida a la casa de Vicente Serrano, y luego ante el subdelegado.<sup>592</sup>

El subdelegado ordenó la práctica de “oficio” de todas las diligencias necesarias para averiguar quién o quiénes fueron los agresores de Juan Montiel, así como las declaraciones de los testigos, y la solicitud al padre de la parroquia para darle sepultura a los huesos.<sup>593</sup>

Enseguida el propio subdelegado “certificó” en la “más debida forma” los fragmentos de hueso que el testigo Vicente Serrano halló desparramados en el campo, siendo dos canillas al parecer de las piernas, varios pedazos de calavera, unos calzones de cuero, retazos de camisa, un pañuelo de lienzo, un sombrero negro, un bordón y un lazo, lo que en su presencia se “registró” y que Gertrudis

---

<sup>591</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL. 186; EXP. 5, FS. 252/275; DELITO: HOMICIDIO., pp.252-274.

<sup>592</sup> *Ibidem.*, pp.253-254.

<sup>593</sup> *Ibidem.*, p.255.

Bautista esposa del difunto Juan Montiel en el acto reconoció y se le tomó declaración a la viuda.<sup>594</sup>

Tres días después se ordenó el archivo de la causa por no saber quién era el delincuente que había dado muerte a Juan Montiel, y fue hasta el 29 de junio de 1821 que se dio cuenta de tener preso a Mariano Jacinto por ladrón y homicida, y que por mandato del Tribunal de la Acordada se le debía recabar declaración a Gertrudis Bautista pues de la declaración preparatoria del reo se advertía que había perpetrado el homicidio de Juan Montiel.<sup>595</sup>

Después de una constancia de información de Tulancingo se procedió a la diligencia de “reconocimiento de reo” para lo cual el juez estando en el patio de la cárcel, con una “fila de 10 presos”, dentro de la cual estaba el reo Mariano Jacinto, ordenó comparecer a Gertrudis Bautista viuda de Montiel para que tomando en consideración lo que dijo en su declaración “de que si se le presentara al reo lo reconocería”, una vez jurada le fue leída su declaración en la que se afirmó y ratificó, para después presentarla delante de los reos de la fila, se “dirigió” a Mariano Jacinto y “sacándolo” de la mano dijo ser el mismo de quien habló en su declaración, y además refirió que por ser cristiana lo perdonaba.<sup>596</sup>

Acto seguido le fue recibida confesión al reo y cabe señalar, que como no sabía castellano el juez hizo llamar a dos “intérpretes”, fungiendo como tales el alcalde de la cárcel y el ministro de vara del juzgado.<sup>597</sup>

Antes de continuar, y de manera breve hare un alto en este apartado por la notoriedad que me parece representa el hecho de que el *ordo procedendi* buscaba igualdad en los justiciables, muestra de ello es que en este caso el juez al percatarse de que el reo no sabía castellano le asignó dos intérpretes esto no solo con la finalidad de poder recabar su confesión sino además de que supiera y estuviera enterado al igual que los que si hablan castellano de todo y cuanto

---

<sup>594</sup> *Ibidem.*, pp.257-261.

<sup>595</sup> *Ibidem.*, p.263.

<sup>596</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL. 186; EXP. 5, FS. 252/275; DELITO: HOMICIDIO., p.265.

<sup>597</sup> *Ibidem.*, p.266.

aconteciera en su causa, no se le obligó a entender bajo el castellano, sino que se le proporcionó lo necesario en este caso dos intérpretes para permitir en su idioma que entendiera y fuera entendido por la justicia, actuación que siempre se llevaba a cabo en los casos de indígenas.

Continuando con la secuela procesal después de recabarle confesión al referido reo, se envió la causa a la Sala del Crimen por considerarse bajo la gracia del indulto.

No obstante, tanto el gobernador y alcalde del crimen de la Real Audiencia y Cancillería una vez que estudiaron la causa, determinaron lo siguiente:

“...no haber lugar a la real gracia del indulto últimamente publicada, mandaron se devuelva la causa para su prosecución y que se prevenga al Juez originario, actúe en lo posible la sustanciación practicando cuantas diligencias conduzcan y permiten las circunstancias para que se acrediten en la forma legal de los robos y homicidios que trata y al modo con que fueron cometidos y consultando con asesor las dudas que se ofrezcan con la sentencia que requiere de cuenta a esta Real sala para su confirmación o reforma y por este auto así lo proveyeron y rubricaron...”<sup>598</sup>

En cumplimiento a esta determinación de la justicia superior el juez hizo constar que una vez que se hizo la búsqueda con la mayor exactitud no se encontró causa o incidente en el que se indicaran los delitos por los cuales haya sido acusado Mariano Jacinto.<sup>599</sup>

En este mismo sentido, vemos como la decisión de no aprobar el indulto que aun siendo una decisión favorable al reo, por parte del gobernador y alcalde del crimen, tuvo como fundamento la falta de todas las diligencias y formalidades, claro se percataron de lo que más adelante el propio juez hizo constar, que no había causa o incidente relacionado con delitos por los cuales era acusado el reo.

Esto es importante, ¿A quién se afectaba si no se llevaban a cabo todas las formalidades procesales como los registros de las indagaciones y la totalidad de las diligencias encaminadas a investigar los delitos? Pues es claro que de inicio a

---

<sup>598</sup> *Ibidem.*, p.270.

<sup>599</sup> En el expediente no se tiene una actuación posterior a efecto de verificar que resolvió en conclusión el juez o la Sala del Crimen., *Ibidem.*, p.273.



los ofendidos por tales crímenes, pero además a la propia administración de justicia, vemos como el orden procesal legal antes de pensar si liberar o no a alguien entiende que no puede tomarse esta decisión con justicia, sino están cumplidos en su totalidad todos y cada uno de los formalismos y diligencias básicas. El orden procesal entonces protege claro, de inicio al reo, y también hacía los ofendidos, pero sobre todo protege la decisión justa, la cual no puede alcanzarse si no está reunido de manera plena el *ordo procedendi iudiciarius*.

Encausar debidamente tenía entre otros inconvenientes, el tiempo, entendamos que en esos tiempos la mayoría de las justicias locales no eran letrados u oficiales cuya labor fuera exclusivamente la de impartir justicia, en realidad en muchos de los casos eran personas ajenas a la función judicial que por ser conocidos en su comunidad como personas probas, participaban en funciones judiciales. Además solo se contaba con tinta y papel para el registro escrito de las actuaciones dentro de las causas, todo ello y claro, el rigor respecto de las formalidades que debían cumplirse generó hasta cierto punto una obsesión por las formas, por el orden procesal legal, lo que continuamente provocaba que los asuntos no se resolvieran en el fondo sino en cuestiones procedimentales que hacían reponer o re hacer las actuaciones viciadas lo que como es lógico impactó en la duración temporal de las causas criminales.

El *ordo procedendi iudiciarius* era un fin en sí mismo, por ello resultaba más importante cumplir debidamente con cada una de las formalidades debidas, que por cuestión de tiempo obviarlas o no llevarlas a cabo, esto como ya lo dije, para la *iurisdictio* no podía existir una sentencia justa si no se encontraban reunido en forma el orden procesal, esa era su razón de ser, propiciar una resolución justa.

Veamos la sumaria forma con motivo de la muerte de Mariano Castillo en el hospital de San Andrés a consecuencia de varias heridas que sufrió en la cabeza.<sup>600</sup>

---

<sup>600</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 518; EXP. 6, FS. 229-243; DELITO: HOMICIDIO., p.230.

La sumaria comenzó el 16 de octubre de 1816 con la constancia de haberse enviado al hospital San Andrés al soldado Mariano Castillo de la tercera compañía ordenándose habilitar a escribano, por lo que se nombró a un sargento de brigada.<sup>601</sup>

Dos días después se trasladó el juez junto con el escribano al hospital en la sala de “presos” a efecto de tomarle declaración al herido Mariano Castillo, quien después de jurar se refirió en relación a las heridas que sufrió en la cabeza. Enseguida se le tomó declaración al cirujano “practicante mayor de cirugía” Luis Pantoja, el cual señaló que fueron dos heridas en la cabeza, las cuales calificó de peligrosas así como que por sus características en la primera el agresor estaba de frente y la otra estando atrás. Ese mismo día se recibió declaración de la madre del herido quien también relató en relación a como había sido herido Mariano Castillo.<sup>602</sup>

Después el fiscal resolvió se le volviera a tomar la declaración al herido pues existía la necesidad de que declarara en relación a varios puntos que en su primer declaración no había manifestado. Enseguida se llevó a cabo la ampliación de la declaración de Mariano Castillo así como la constancia del estado médico informado por el cirujano.<sup>603</sup>

Tres días después el herido falleció en el hospital, lo que se hizo constar también en la sumaria, por lo que de la misma manera el juez acompañado del escribano así como dos cirujanos quienes después de ser jurados, manifestaron sobre la muerte de Mariano Castillo que había sido a las 3 de la madrugada y a causa de una herida en la cabeza que fue mortal.<sup>604</sup>

A continuación se le tomó declaración al testigo José María Márquez y Patricio Guerrero, sin que pudieran dar datos sobre las heridas de Mariano Castillo. Siendo hasta la declaración que se le tomó a Antonio Maximiliano el 20 de

---

<sup>601</sup> *Ídem.*

<sup>602</sup> *Ibidem.*, pp.231-233.

<sup>603</sup> *Ibidem.*, pp.234-236.

<sup>604</sup> *Ibidem.*, pp.236-237.

diciembre de 1816 cuando se tuvo nota que la persona que hirió a Castillo fue Antonio Vega.<sup>605</sup>

Hasta aquí el contexto de la sumaria, la parte que es destacable por el tema del tiempo y laboriosidad en el “encausamiento” es la siguiente actuación que aparece en dicho expediente y es la constancia del juez sobre la participación del sargento de caballería Antonio Vega, así como la observación de la “demora” en la tramitación de la causa:

“... De las actuaciones de esta sumaria resulta reo en el Sargento de realistas de caballería don Antonio Vega en parte muy grave del homicidio ejecutado en la persona de Mariano Castillo realista del Batallón. Es constante que aquel fue el primero que maltrató a este de palabras y Obras y que su criado después de estar ya herido dicho Castillo por mano de Vega le infirió un pedrazo en la cabeza que lo dejó casi muerto.

Por tanto paso dicha sumaria para que sustancie y mediante providencia se pase al Señor Conde de casa de Agreda, comandante del cuerpo A qué pertenece el reo para que con presencia de sus constancias

Que aclaran y acreditan el hecho muy diverso de las Que formó su ayudante don Antonio Quintana, proceda a lo que haya lugar en justicia advirtiéndole a usted que se ha demorado esta causa en mi poder por no haberlo podido concluir por hallarme ocupado en la formación de otra muy grave e intrincada, Cómo a usted es constante México 18 de enero de 1817.

Manuel Álvarez...”<sup>606</sup>

De esto que hace constar e informa el juez Manuel Álvarez podemos darnos cuenta que el tiempo en la tramitación de las causas si era un tema importante para la justicia, pero también podemos advertir que por encima de las razones de tiempo resultaba más importante cumplir con todas y cada una de las formas procesales. En este caso el juez señaló que la demora de la causa fue por razón de estar en formación de otra “grave e intrincada”, insisto el tema de la formación de las causas que no es otra cosa que cumplir con todas las actuaciones y formalidades en la investigación del delito y el responsable, así como en el desahogo formal de las pruebas, su debate, alegación y sentencia, era fundamental para poder resolver cada caso que se presentaba, de no cumplir con

---

<sup>605</sup> *Ibidem.*, pp.239-242.

<sup>606</sup> *Ibidem.*, p.243.

ello no se tenían las bases para poder resolver aun fuera en favor como ya vimos del propio reo, esto a costa del tiempo que fuera.<sup>607</sup>

Este orden procesal tenía claro algo, después de iniciada la sumaria debían agotarse todas las “formas” procesales debidas para llegar a decidir sobre la condena o absolución del reo. Sin embargo, existían casos que considero personalmente extremos, que rompían o quebrantaban este orden procesal legal, y que daban paso a tomar la decisión de “absolver la instancia”. Era una decisión procesal por la cual no se condenaba o absolvía al reo, simplemente se “levantaba” el proceso y como dije, era extremo pues de todas las causas que se consultaron solo en una se tomó la decisión de absolver de la instancia a los detenidos.

Fue el proceso penal que se les siguió en la Ciudad de México a José Sierra y José Francisco Medina por el homicidio de Victoriano Romero.<sup>608</sup>

Después de iniciada la sumaria el 5 de enero de 1810 y presos los reos, fue hasta el 2 de abril de 1812 que el teniente de cámara de la Real Sala del Crimen certificó que se habían librado los oficios correspondientes al Tribunal de la Acordada y a la jurisdicción de Ixtlahuaca donde sucedió el crimen, para saber si se encontraban antecedentes de sumarias relativas a este homicidio,

---

<sup>607</sup> Era común la reconducción procesal o regularización del proceso, y normalmente se hacía hasta el final del proceso, al conocer del mismo el asesor, o la Sala del Crimen, siendo el primer aspecto a evaluar y rectificar en su caso. Como se advierte de la causa seguida en contra de José Vicente Herrera por el homicidio de Manuel Espejel en Tlaxcala, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1812; VOL. 693; EXP. 13; FS. 338/357; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Martín Gutiérrez por el homicidio de José Lázaro Balcázar en Malinalco. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL. 379; EXP. 11; FS. 361/412; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Valentín Maya por el homicidio de Eligio y Silverio Ayala, en la que se resolvió por la Sala del Crimen devolver al juez inferior la causa para realizar las actuaciones iniciales como fueron que testigos de asistencia acompañaran al juez a inspeccionar los cadáveres. GD37 CRIMINAL; AÑO 1817; VOLUMEN 150; EXPEDIENTE 4; FS 29-60; DELITO: HOMICIDIO; y la causa seguida contra José Montes de Oca por infidencia en la cual se determinó que el reo fuera juzgado por el regimiento de Nueva España y no la justicia “común ordinaria” por haber sido en ésta desertor. GD37 CRIMINAL, AÑO 1812. Vol. 13, exp. 2, fs. 146-152. DELITO: INFIDENCIA.

<sup>608</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1812; VOL. 231; EXP. 15; FS. 416/421; DELITO: HOMICIDIO.

informándose que no existía ningún tipo de causa formada en contra de estos presos.<sup>609</sup>

En atención a estas constancias la Sala del Crimen determinó al respecto lo siguiente:

“...México 24 de septiembre de 1812

Visto: En atención al tiempo que han sufrido de su prisión los reos José Sierra y Francisco Medina por el homicidio que el primero ejecutó en la persona de Victoriano Romero al que llevan de estar trabajando en la obra de la zanja a donde se les destino por vía de Providencia ya que no podrá adelantar cosa alguna en el proceso respecto a tener informado el subdelegado de Ixtlahuaca que en la invasión de Los Insurgentes hicieron de aquel pueblo quemaron los archivos según se percibe del oficio agregado a la causa que se instruyó contra José Mariano García y socios en averiguación de otro homicidio y que sea tenido presente absuélvase de la instancia a los mencionados reos José sierra y Francisco Medina y en consecuencia póngaseles inmediatamente en libertad, lo rubricaron...”<sup>610</sup>

Fue precisamente el hecho de que al tener noticia de que en la jurisdicción donde había sucedido el crimen, los insurgentes habían destruidos los archivos y al no tener forma de continuar con el proceso, y estar casi dos años en prisión los reos fue que la Sala del Crimen determinó absolver de la instancia a los procesados y ponerlos en inmediata libertad.

## **2. El orden procesal legal en particular, actuaciones y formalidades.**

Como recordaremos el proceso criminal ordinario en Nueva España a finales del siglo XVIII e inicios del XIX, estaba conformado por dos fases claramente delimitadas, la “sumaria” que para efectos prácticos buscaba reunir información del delito y el responsable, y el “plenario” que formalizaba la acusación, desahogaba las pruebas y en la que también se dictaba la sentencia respectiva.

Veremos en los siguientes casos, dentro de estas etapas existían actuaciones o “formalidades” que el orden procesal consideró inexcusables o esenciales para poder declarar un proceso debidamente apegado al *ordo procedendi*.

---

<sup>609</sup> *Ibidem.*, pp.416-417.

<sup>610</sup> *Ibidem.*, p.421.

Dentro de esta primera etapa sumaria existen actuaciones sumamente trascendentes para la conformación del orden procesal legal, las cuales iremos analizando a través de los casos criminales que revisaremos.

### **3. El auto cabeza de proceso.**

La mayoría de los casos que se revisaron para esta investigación fueron seguidos de oficio, esto debido a que la estructura del proceso criminal de la época lo permitía y bastaba con que el juez tuviera noticia del hecho criminal para iniciar “oficiosamente” las averiguaciones sin necesidad de tener acusador en particular. La primer actuación era el llamado “auto cabeza de proceso”, la cual era de suma relevancia en el orden procesal legal pues era básicamente donde el juez de oficio hacía constar de la noticia del delito, estableciendo el día y lugar de los hechos, así como la descripción de los mismos, esto con la finalidad de iniciar las investigaciones, es decir indagar sobre el delito y el delincuente en forma clara, averiguar la “verdad” de los hechos.<sup>611</sup>

La importancia del auto cabeza de proceso para el orden procesal legal radicó en que en este auto inicial que precisamente encabeza el proceso, era el “marco” de actuación de la investigación y en cuyo tenor y demás circunstancias se debían examinar a los testigos, así como llevar a cabo las demás diligencias que fueren necesarias. Un dato importante también es que, esta actividad la llevaba a cabo directamente el juez, por esa razón en casos donde por su menor gravedad podía autorizarse la investigación a cargo del escribano, de lo cual debía quedar la debida constancia en este auto cabeza de proceso, de lo contrario sería nulo todo lo actuado.<sup>612</sup>

Este auto era una actuación directa del juez, su importancia es además tan entendida que era ubicada como “encabezado” del proceso, era la determinación judicial de la trascendencia que ante la querrela o denuncia, el juez la escuchaba y en esa *iurisdictio* resolvía abrir proceso, encausar éste y por tanto ordenar la

---

<sup>611</sup> Sala Bañuls, Juan, *Ilustración del Derecho Real de España, ordenada por Juan Sala*, España, Imprenta Real, 1803, p.319.

<sup>612</sup> *Ídem*.

sumaria investigación para poder allegarse a la verdad de los hechos y poder encontrar al delincuente y castigarlo.<sup>613</sup>

El auto cabeza de proceso era en consecuencia, la primera actuación formal de la jurisdicción, por la que se “radica” y se forma “causa” de manera formal, y se ordenan las diligencias investigatorias, es decir es la autorización judicial de la práctica de las diligencias sumarias.

Veamos dos autos cabeza de proceso, el primero es el que se dictó en la causa que se formó con motivo de las lesiones y posterior muerte que sufrió Bruno Tapia de oficio tabernero en el real de Pachuca.<sup>614</sup>

“... AUTO CABEZA DE PROCESO.

En el real de Pachuca a 24 de Abril de 1810, ante mi Don José María Montes de Oca, Subdelegado de esta Jurisdicción y Juez de Minas en ella que actuó por receptoría con testigos de asistencia a falta de todo escribano en los términos de la Ley.

Ahora que son las tres y media de la tarde, compareció Don José María Espinoza de esta vecindad dándome parte que a Bruno Tapia el tabernero, lo había herido gravemente Antonio Brito, quien al instante se ausentó y según oye decir a la gente que ha ocurrido a la novedad cogió el camino de San Bartolomé que va en compañía de Miguel Ávila. En único virtud ciñe poner en este Auto Cabeza de proceso y en su consecuencia debía de mandar y mande, se pase inmediatamente a la casa del citado Bruno a quien antes todas cosas tómesese declaración: procédase al seguimiento y prisión del agresor y háganse todas las averiguaciones, y diligencias conducentes y por este Auto así lo prevé.

José María Montes de Oca. Joaquín de la Rocha. Vicente Pérez...”<sup>615</sup>

Del anterior auto podemos ver como en este encabezado del proceso se hacía contar quién era la autoridad que llevaría a cabo las funciones judiciales, en el caso concreto vemos que fue el subdelegado de la jurisdicción de Pachuca y juez de minas, quien además debía actuar con un escribano, pero como vemos aquí a falta de éste actuó con dos testigos, lo cual era muy común ante la falta de estos oficiales de ley.

---

<sup>613</sup> Gutiérrez, José Marcos, *Practica Criminal de España*, publicación original Gutiérrez Josefa, Villalpando Fermín Tadeo, España, Imprenta de Fermín Villalpando, 1826, Tomo II, p.91.

<sup>614</sup> GD37.CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL: 113, EXP. 6; FS: 85/115; DELITO: LESIONES Y HOMICIDIO.

<sup>615</sup> *Ibidem.*, p.85.

En este mismo auto se hizo constar el día y la hora en que se tuvo noticia del hecho criminal que en el caso fue por la comparecencia de José María Espinoza, el cual le refirió al subdelegado que el tabernero Bruno Tapia había sido herido gravemente y el agresor era Antonio Brito el cual después de herirlo había huido y según escuchó había salido rumbo el camino de San Bartolomé en compañía de Miguel Ávila.<sup>616</sup>

En virtud de estas manifestaciones el subdelegado actuando como juez ordenó formar “cabeza de proceso” y por tanto llevar a cabo las diligencias necesarias para establecer la verdad de este caso, como fue mandar acudir de inmediato a casa del citado Bruno a tomársele declaración, ordenando también el seguimiento y prisión del agresor así como llevar a cabo todas las averiguaciones y diligencias necesarias para el caso.

En esta causa brevemente señalaré que después del auto cabeza de proceso se le tomó declaración a Bruno Tapia, se hizo constar la salida de los ministros del juzgado en busca del agresor Antonio Brito. Se recibieron declaraciones de cinco testigos, y 6 días después se hizo constar la muerte del referido Tapia en el convento hospital de San Juan de Dios dándose la fe necesaria del cadáver. Finalmente el 25 de mayo de 1810 se decretó la libertad del reo Brito por encontrarse comprendido en gracia de indulto.<sup>617</sup>

En este caso nos damos cuenta que se resolvió la libertad del reo por aplicabilidad del indulto con una causa apenas en integración, con pocas actuaciones, lo que muestra que la libertad por aprobación del indulto estaba por encima de las propias exigencias de la integración total de todas y cada una de las actuaciones dentro del proceso.

#### **4. El escribano, la certeza de lo actuado.**

Como ya señalamos en el capítulo anterior, dentro de los funcionarios judiciales se encontraba el escribano, cuya función era importante pues era el funcionario que

---

<sup>616</sup> *Ídem.*

<sup>617</sup> En la causa no obra la razón del indulto, era común no anexarlo a las actuaciones. *Ibidem.*, pp.85-115.



no solo llevaba “la pluma” en los juzgados o justicias locales, sino que su trascendencia iba más allá, su labor y función era de relevancia notoria para la *iurisdictio*.

Para algunos autores la función del escribano llegó a ser hasta de control social, al ser el testigo de las prácticas del poder y de su legitimidad eran los funcionarios que le daban “vida” a las decisiones de poder en este caso de la *iurisdictio*.<sup>618</sup>

Era el funcionario que por ministerio de la ley verificaba la satisfacción de lo que sucedía en el discurso tan solo con su aserto, por lo que en él recaía extrema confianza debiendo guardar deberes de lealtad y probidad con el juzgado.<sup>619</sup>

En la práctica judicial, los escribanos eran quienes además de redactar a mano cada uno de los registros y constancias dentro de la causa criminal, eran las personas que daban fe de lo escrito, de lo actuado, además de ser la letra y firma de cada una de las personas que actuaban y participaban dentro de la causa, de ahí su trascendental importancia dentro del orden procesal.

Todo y cuando obraba dentro de las causas criminales, por haberse hecho constar y escribir por el escribano, eran ciertas, “verdaderas”, por ende nadie podía cuestionar su autenticidad, mucho menos lo ahí escrito.

No obstante, ante la falta de escribanos sobre todo en las justicias menores se habilitaban dos testigos de asistencia a efecto de hacer constatar la veracidad de las actuaciones dentro de la causa criminal aunque en su mayoría estos mismos no sabían leer pues la población en su mayoría era analfabeta.

Analicemos tres casos en lo particular, el primero es la causa criminal seguida de oficio en contra de José Luis Olea por el homicidio de Cayetano Picazo en real del Monte en el año de 1810.<sup>620</sup>

---

<sup>618</sup> Caporossi, Oliver, “El escribano de corte y el control social de Madrid durante el siglo XVII” en *El nervio de la República: El oficio de Escribano en el Siglo de Oro*, edición de Enrique Villalba y Emilio Torné, España, Editorial Calambur, 2010, p.250.

<sup>619</sup> Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense...*, Op., cit., Tomo I., p.95.

<sup>620</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 42; EXP. 17; FS. 536/553; DELITO: HOMICIDIO.

El auto cabeza de proceso es de fecha 8 de diciembre de 1810 donde se hizo constar que Joaquín de Llanos teniente de justicia por nombramiento del subdelegado, cerca de las 10 de la noche compareció Luis Olea “ministro de vara” de ese juzgado quien junto con José Rafael Guzmán y José Benancio Fernández se habían retirado a su casa, cuando escuchó gritos y salió viendo que al citado ministro le estaban pegando, y al conducir el reo para la cárcel murió más tarde y al preguntarle al ministro sobre si le había herido al difunto manifestó que no pero al ser revisado se le encontraron huellas de sangre, por lo que lo hizo reo y apresó.<sup>621</sup>

Enseguida el teniente de justicia hizo la siguiente constancia en el propio auto cabeza del proceso:

“... y por este Auto así lo provee y mandé y firme con lo de mi asistencia con quienes acuso a faltas de todo escribano que no le hay en el término del año, doy fe.

Pablo José Céspedes. Luis Morena...”<sup>622</sup>

En esta causa como vemos, en el auto cabeza de proceso se hizo la constancia en cuanto a la autoridad judicial que actúa, en este caso fue el teniente de justicia, después se hizo constar el día, hora y circunstancias en que se tuvo noticia del hecho criminal, las personas que lo refieren y demás datos.

Ahí mismo quedó inscrito que no se contaba con escribano pero en su defecto se actuaba con dos testigos de “asistencia”.

Esta práctica como ya lo señalé era bastante común, sobre todo en las justicias locales, pues es bastante claro que de inicio no había el suficiente número de escribanos en toda Nueva España, por ello ante tal circunstancia se hizo práctica común el hacerse acompañar en las actuaciones por dos testigos que asisten al juez o funcionario en ese carácter.

---

<sup>621</sup> *Ibidem.*, p.537.

<sup>622</sup> *Ídem.*

Antes de continuar con la siguiente causa, quisiera detenerme para revisar que en esta seguida contra José Luis Olea se hizo comparecer a la esposa del difunto Cayetano Picazo, la cual presentó un escrito que al efecto refería:

“... Juliana Gumersinda López vecina del Real y minas de esta Jurisdicción de Pachuca, viuda de Cayetano Casiano Picazo, en la más bastante forma, y como más en derecho haya lugar, ante usted parezco, y dijo: que me querello civil y criminalmente, una, dos y tres veces, y cuantas el derecho me permita contra la persona de Luis (cuyo apelativo desconozco) ministro de vara que fue del Juzgado de dicho Real del Monte, y preso en esta Real Cárcel por el homicidio que perpetró en la persona de mi difunto esposo, Cayetano Casiano Picazo en la noche del día sábado 8 del pasado diciembre, y año de 1810 en cuya noche el enunciado Luis, asociado de otros que no mencionó por no saber de ellos, y contra quienes reproduzco mi querella, pues así el mismo Luis como sus socios sin el permiso del Juez Real de aquel partido de autoridad propia andaban de ronda intrusa en la citada noche del 8 de diciembre trasegando o registrando a cuantos encontraba en las calles y habiéndose encontrado con mi difunto esposo en la calle que llamada de la Santa Veracruz cita en dicho Real del Monte con exasperada intrepidez e infuriosas y provocativas palabras lo registraron, y uno hallándole arma ninguna el indicado Ministro Luis trabo rija con el expresado mi difunto esposo Cayetano Picazo; no hay que dudar (ilegible) difunto esposo con este motivo hiciese causa para apresarle y tener del como asilo ejecutaba con otros de cuya acción resultó Señor el que el indicado Ministro Luis impidiese en mi referido esposo cuya muerte se verificó en breve tanto en aquella Cárcel en donde con mi infuriosa tropelía llevaron a mi expresado esposo Cayetano Casiano Picazo el referido Ministro Luis y sus acompañados herido como estaba y pidiendo confesión.

La mayor impiedad Señor, la mayor inclemencia, y falta de caridad que se experimentó en esta ocasión en el Juez Real de aquel partido del que está traspasada mi alma es de que estando mi citado esposo en las postrimeras horas de su vida, y clamando por la confesión, muriese sin este Santo Sacramento de penitencia o extraña unción siendo osar cómodas en los sacerdotes pues aún no dormían, de cuyo cargo tomaría estrecha cuenta el Supremo Juez de vivos y muertos.

Diré Señor que el indicado Luis ha sido costumbre lo sanguinario, y asesino, lo que se verifica de las varía heridas o puñaladas que ha inferido en distintos sujetos que para su verificación suplico a la integridad de usted se digne a oficiar a Don Ignacio Martínez Quintero examinado en cirugía, quien recibe en el Real del chico de esta comprensión para que esté Señor bajo la Sagrada religión del juramento declare o certifique lo que sepa y le conste sobre este particular para que su declaración o certificación jurada, acreditando lo expuesto, se agregue a los Autos que a él efecto se practiquen sirviéndose usted mandar que el homicida Luis se asegure en esta Real Cárcel pues temo se profugue y que este declare quienes fueron los acompañados en el homicidio efectuando en mi difunto esposo Cayetano Casiano Picazo lo que si no resultaren cómplices en dicho homicidio y con el indicado Luis se proceda a todo rigor de Justicia como es derecho hasta dar cuenta con la sumaría a su Alteza de la Real sala del Crimen para que su Alteza determine en Justicia lo que estime justo por lo que la recta que usted recibe se hace servir mandar a hacer

como pido que es justicia: ella mediante e. Supliqué así lo prevé mandé y firmé en forma no ser de malicia y lo necesario.

No sabe firmar...”<sup>623</sup>

Me pareció importante transcribir esta parte de la causa pues de todas las que se estudiaron para esta investigación es de las pocas donde existe “querella” por parte de la ofendida que en el caso lo fue la esposa de Cayetano Picazo y en contra del ministro de vara lo cual sin duda pone de manifiesto la valentía de esta mujer para referir “su verdad”. Si bien como ya vimos, este caso se inició de oficio, esto no era impedimento para que los ofendidos pudieran querellarse contra el reo, como en el presente caso.

Continuando y antes de pasar a la siguiente causa, debo señalar que después de que se evacuaron las declaraciones de testigos, se hizo comparecer al cirujano, el 7 de junio de 1811 se ordenó la libertad de Luis Olea por orden de la Real Sala del Crimen en virtud de haberse considerado dentro del indulto.<sup>624</sup>

Este caso nos muestra que las formas estaban por encima del fondo, el orden procesal por sobre la justicia, al final la esposa de Cayetano Picazo no la obtuvo.

## **5. Las actuaciones secretas**

No era propiamente una formalidad del orden procesal legal de la época, pero si una “practica” el sigilo o secreto de las actuaciones en la sumaria.

Era una verdadera preocupación que lo actuado en la investigación dentro de la sumaria no escapara de las paredes del juzgado, la finalidad una clara prevención del éxito de la captura del agresor, que no alterara el lugar de los hechos, no permitirle aconsejar testigos, etc.

Por esta razón el escribano o los testigos de asistencia debían guardar el debido secreto y fidelidad a la causa en la que intervenían.

---

<sup>623</sup> *Ibidem.*, pp.548-551.

<sup>624</sup> *Ibidem.*, p.553.

El secreto es una práctica notoria de la tradición del proceso inquisitivo con origen canónico, tiene su principal sustento en el siguiente principio: *in dubio profidei o favor fidei*, del cual emerge que, el derecho inquisitorial puede por encima de cualquier interés garantizar el castigo de los delitos contra la fe, aun a costa de lesionar y reducir los derechos de defensa.<sup>625</sup>

Este secreto, rasgo característico del proceso inquisitivo tiene una historia compleja, de la cual me interesa solo destacar que se encuentra claramente relacionado primero, con la equiparación del delito de herejía al de lesa majestad, como se advierte de la Constitución de 407 acogida por el Código Teodosiano, y la posterior decretal de Inocencio III en la que establece la gravedad del crimen contra la autoridad eterna, y por tanto la actuación oficiosa del juez sin existir acusador y la segunda, la “instrucción secreta”.<sup>626</sup>

El secreto también tiene su origen en el principio *ne testium nomina, verbo vel signo aliquo publicentur* o que no sufrieran peligro por sus declaraciones los testigos, es decir el riesgo de venganza de quienes denunciaban o atestiguaban un crimen. Posteriormente en 1254 con la *Cum negotium* Inocencio IV estableció el resguardo de la identidad de los acusadores y testigos de las causas.<sup>627</sup>

De esta manera fue como el secreto inquisitorial después se trasladó al proceso ordinario criminal, siendo la fase sumaria la de mayor cuidado en el sigilo.

Era entonces el secreto una obligación judicial que todo funcionario de la audiencia y justicias debían observar.<sup>628</sup> Por esa razón los funcionarios que a falta de escribano participaban en las sumarias debían prestar juramento de secrecía y resguardo.<sup>629</sup>

---

<sup>625</sup> Galván Rodríguez, Eduardo, *El Secreto en la Inquisición Española*, España, Universidad de las Palmas de Gran canaria, 2006, p.24.

<sup>626</sup> *Ibidem.*, p.25.

<sup>627</sup> *Idem.*

<sup>628</sup> *Cfr.*, *Novísima Recopilación de las Leyes de España,...*, *Op., cit.*, Tomo I, Libro II, Título XV, p. 343.

<sup>629</sup> *Ibidem.*, Tomo XII, Título XXXII, Ley IV, p.842.

Veamos la causa seguida en contra de José Manuel Quiroz acusado de cometer dos homicidios, la cual dio inicio el 3 de octubre de 1814 en Puebla.<sup>630</sup>

Después de la cabeza de proceso se hizo la siguiente constancia de nombramiento de escribano:

“... Nombramiento de escribano

Ayudándome con orden del señor general en jefe de esta plaza comunicada por el sargento mayor de esta Plaza Don Gabriel García bringas para continuar la sumaria información contra José Manuel Quiroz acusado de haber cometido dos homicidios según se manifiesta en la orden que está insertada a la cabeza de esta y habiendo de nombrar escribano según previene SM en sus reales ordenanzas para que actúe en esta nombró al Sargento segundo del Batallón de esta ciudad Antonio Ruiz quien advertido de la obligación que contrae acepta jura Y promete guardar sigilo y fidelidad en cuanto a actuar y para que conste lo firmo conmigo en la plaza de Puebla a los 4 días del mes de octubre de 1814.

Ignacio Pérez

Antonio Ruiz...”<sup>631</sup>

De la anterior actuación dentro de la causa, podemos advertir de inicio, que el funcionario encargado de administrar justicia como hemos ya señalado tenía la obligación de actuar con un escribano al iniciar una causa, siendo en este caso el sargento segundo del batallón Antonio Ruiz a quien se le hizo saber de las obligaciones y el “sigilo” que debía guardar y cumplir.

Por cierto, esta causa después de evacuar la declaraciones de cinco testigos, de haberse tomado la declaración al reo José Manuel Quiroz, la consulta al subdelegado y la intervención al auditor, se determinó que se encontraba comprendido en la gracia del indulto de fecha 2 de septiembre de 1815 por lo que debía ponerse en libertad, siempre y cuando el pariente más cercano del “muerto” lo perdonara.<sup>632</sup>

---

<sup>630</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 501; EXP. 11; FS. 290-313; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>631</sup> *Ibidem.*, p.291.

<sup>632</sup> *Ibidem.*, p.309.

No obstante, no existe constancia dentro de esta causa criminal de haberse dado cumplimiento al indulto referido, pues lo que sí existe es constancia de que el citado reo se había fugado de la cárcel de la ciudad de Puebla.<sup>633</sup>

## **6. El derecho a audiencia**

Un detalle que advertí en las causas criminales que fueron consultadas para esta investigación, es que para el orden procesal legal de esa época, un elemento importante para la debida práctica del *ordo procedendi* o debido seguimiento de formalidades procesales era la “presencia del reo” en el proceso criminal.

Como ya señalamos en el capítulo anterior, el orden procesal legal criminal tenía varias etapas, dos genéricas, la sumaria y la plenaria, dentro de la sumaria después de evacuar los testimonios de los testigos, peritos, el reconocimiento de cadáveres o cosas, seguía como actuación final, la declaración y posterior confesión del reo.

Y la plenaria, era propiamente la formalización de la acusación, la réplica, el desahogo de pruebas y la sentencia.

Como también vimos, la prueba de mayor importancia era la confesión del reo, y por tanto la actividad del reo como “objeto de prueba” era trascendente, pues se pretendía obtener de él, la prueba de mayor peso de culpabilidad, su confesión.

Ahora, es lógico que los perpetradores de algún crimen después de comértelo huyeran del lugar por el temor a ser detenidos, o detenidos, se fugaran de la cárcel.

El esquema procedimental de entrada diferenciaba a los reos “ausentes” de los “rebeldes”, que en realidad era una connotación temporal-procesal, es decir a los reos que no se encontraban presentes al inicio de la sumaria o se fugaban en el transcurso de la misma eran “ausentes” y después, existía un procedimiento de notificación, llamado o aprehensión por el cual si no acudían ante el juez eran declarados “rebeldes”.

---

<sup>633</sup> *Ibidem.*, p.313.

Quien después de cometer el delito se ausentaba, dictado el auto de prisión y embargo de bienes se ejecutaba éste por el interés económico que subyacía al proceso que ya vimos en el capítulo anterior, se le buscaba de manera exhaustiva, de lo cual el escribano con la fe pública –o en su defecto testigos de asistencia– dejaban constancia de todo y cuanto se hacía para su localización.<sup>634</sup> En caso de que no se obtuviera la localización y detención del reo se procedía una “requisitoria” que era dirigida a la justicia en donde se tuviera noticias de que se encontraba el reo para que fuera a su vez aprehendido y remitido ante el juez natural. Pero, si fuera el caso de que tampoco se supiera el paradero ni noticias claras de que se hallara en distinto lugar, se emitían unas “guías” que eran anotaciones en circulantes escritos en el lugar, de lo cual todo tenía que tener la debida constancia en la causa.<sup>635</sup>

En caso de que tampoco se presentara y fuera localizado el reo, entonces se le llamaba a través de “edictos” y “pregones”; los edictos debían fijarse en un lugar público y de costumbre cada nueve días uno, debiendo de igual forma dejarse copia en la causa, en estos edictos se le apercibía que en caso de no presentarse se le notificaría por estrados como si estuviere presente.<sup>636</sup>

Después de los primeros nueve días se retiraba el primer edicto, y en caso de no presentarse el reo se le acusaba de rebeldía y se ponía el segundo edicto y después el tercero, hasta llevarse a cabo los tres, con un plazo de veintisiete días. En caso de no comparecer, la causa seguía su curso hasta la plenaria donde el fiscal o la actora realizaban su acusación formal, y se recibía a prueba la causa debiéndose de igual forma por edictos notificar y dar tres días para su contestación vencidos se continuaba con el proceso hasta el dictado de la sentencia.<sup>637</sup>

---

<sup>634</sup> Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense...*, *Op., cit.*, Tomo II, p.57.

<sup>635</sup> *Idem.*

<sup>636</sup> *Cfr.*, *Novísima Recopilación de las Leyes de España...*, *Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, Título XXXVII, p. 478.

<sup>637</sup> *Cfr.*, Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense...*, *Op., cit.*, p.61.



Como podemos ver, es claro afirmar que en esta época el orden procesal criminal permitía resolver causas criminales en “ausencia” es decir, sin estar presente el reo. No obstante, como veremos en la causa penal que enseguida analizaremos ya la práctica judicial de esa época daba “oportunidad” a que se presentara el reo, por ejemplo: las Salas del Crimen tardaban en aprobar las sentencias dictadas en contra de reos ausentes, a diferencia de los presentes y mandaban devolver los autos de los primeros para continuar la sustanciación.<sup>638</sup> Esto, más el hecho de que dictada la sentencia se debían esperar hasta un año para ejecutarla en reos ausentes, además sí se presentaba aquél, se le “oía” pudiendo ser revocada dicha sentencia, pues se le hacía cargo, desahogaban pruebas y se dictaba nuevamente sentencia.<sup>639</sup>

Veamos la causa formada en Pachuca el 8 de octubre de 1797 con motivo de las heridas con instrumento cortante que recibió Juan de Acuña.<sup>640</sup>

En la cabeza del proceso como era costumbre se ordenó averiguar la “verdad de los hechos” y “castigar a los delincuentes”, que como hemos insistido era el fin o propósito del proceso penal de esa época.

Enseguida se llevó a cabo la certificación de las heridas de Juna de Acuña, se nombró cirujano, y se le hizo comparecer a efecto de declarar sobre la herida que presentó dicha persona. Se recabó la declaración del herido en su casa, en la que refirió que la persona que lo hirió fue José Rafael Escamilla con un cuchillo, siendo testigos Florencio Acuña, Mariano Ceferino y otros que no recordaba.<sup>641</sup>

Después se hizo constar que a las 9 de la noche del día 8 de octubre había fallecido Juan de Acuña, ordenando el juez en consecuencia, que el escribano acudiera a reconocer el cuerpo y certificara su muerte. La certificación se realizó ese mismo día por parte del escribano y tres testigos.<sup>642</sup>

---

<sup>638</sup> *Ídem.*

<sup>639</sup> *Ibidem.*, p.62.

<sup>640</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL: 42; EXP. 5; FS: 134/177. DELITO: HOMICIDIO.

<sup>641</sup> *Ibidem.*, pp.134-137.

<sup>642</sup> *Ibidem.*, pp. 138-139.

Se recibieron las declaraciones de Mariano Guzmán, Miguel Ordaz, Agustín Antonio de Santa María y José Miguel Mendoza.<sup>643</sup>

Con base en estas actuaciones, el día 9 de octubre de ese mismo año se ordenó se libran exhortos por los “cuatro vientos cardinales” a efecto de poder lograr la “aprehensión” de José Rafael Escamilla.<sup>644</sup>

Cabe señalar que, en seguida del auto donde se ordenan los exhortos se inscribió una “razón” de haberse librado los mismos con la siguiente constancia:

“... Razón

Con fecha del día sea libran los exhortos que se previeron en el auto que procede y para que conste por la presente.

En el Real y Minas del Monte en 10 de Octubre de 1797 el ya referido Señor Juez hizo comparecer ante sí, a un hombre que dijo llamarse José Trinidad Hernández a quien para que declare en su persona por ante mí el Escribano, recibió juramento que hizo por Dios Nuestro Señor y la Señal de la Santa Cruz en forma de Derecho, de cuyo cargo prometió decir verdad en lo que sugiere y fuere preguntado y siéndolo al tenor del auto de esta por principio y se le leyó de verbo a verbo. Dijo: que el día 8 del que sigue, viniendo en compañía de José Rafael Escamilla, de Pablo Joseph Oropesa, de Agustín Antonio Pérez, y de Joseph Miguel Mendoza, para este nominado Real, con la recua de mulas de su amo Don Miguel Ordaz, que se compone de 43 de carga y 6 de silla, que traían de este lugar otra recua, cargada de harina, se encontraron una y otra que ----Llaman Aguas Calientes en esta estrechura y que habiéndose caído una de las mulas de las cargadas de maíz se hizo Escamilla de razones con los arrieros de las de harina maltratándolas bastante, y que sin haber a otra cosa, cuando reflexo, vio ya heridos a dos de los nominados arrieros contrarios, ignora cómo se llaman, y que Joseph Rafael Escamilla monto en una mula prieta, que marchó sin que hubiese sabido el declarante el camino que tomaría, que esta es la verdad por su dicho juramento en que se afirmó y ratificó, habiéndosele leído esta su declaración, dijo ser mestizo, vecino de Metlapa, casado, de ejercicio arriero, que tiene 44 años, que las generales no le tocan, no firmó por no saber, doy fe.

José Ramírez de Rojas...”<sup>645</sup>

En seguida se ordenó la aprehensión por parte del juez de José Trinidad Hernández, Pablo Oropesa, Agustín Antonio Pérez y José Miguel Mendoza, así como el embargo de mulas. Así como la solicitud de levantamiento del embargo por parte del dueño de las mulas Miguel de Ordaz y la petición de libertad de José

---

<sup>643</sup> *Ibidem.*, pp.139-141.

<sup>644</sup> *Ídem.*

<sup>645</sup> *Ibidem.*, p.142.

Trinidad Hernández y José Miguel Mendoza. El juez con vista a lo anterior, ordenó que se recibiera fianza de los detenidos y se les pusiera en libertad.<sup>646</sup>

Para el día 25 de noviembre de ese año se libraron las “segundas requisitorias” a efecto de dar con el paradero de José Rafael Escamilla.<sup>647</sup>

Para el día 29 de enero de 1798 y después de entregar las mulas embargadas a Miguel Ordaz se ordenó mandar la comparecencia de José Rafael Escamilla por “pregones” y en consecuencia el encargado de la administración de justicia certificó y dio fe que Juan Antonio Hernández con oficio “pregonero” en las partes públicas y acostumbradas de ese lugar llevara a cabo el primer pregón:

“...Don Manuel Antonio de Santa María y bar encargado de la administración de justicia de este Real del Monte Certificó y doy fe como en cumplimiento del auto de arriba sea publicado en el día de hoy por lo de Juan Antonio Hernández indio Ladino que hace oficio de pregonero en las partes públicas y acostumbradas de este lugar y juzgado en una esquina de la plaza principal siguiente.

Por el presente cito llamo y emplazo por primer pregón y edicto a José Rafael Escamilla Contra quién estoy procediendo criminalmente por culpado en el delito de haberle dado muerte a Juan de Acuña para que dentro de 9 días primero siguientes desde hoy en adelante se presente ante mí en las reales cárceles de este lugar a tomar traslado y defenderse de la culpa que contra él resulta que sí lo que si lo hiciese será oído y guardado su justicia y en su rebeldía proseguiré en la causa como si estuviera presente sin más citarle y llamarle hasta sentencia definitiva inclusive de costas si las hubiere y los autos y demás diligencias esta causa, se entenderán en lo que fijaran en los estados de este mi juzgado que desde luego si le señaló y le pasara el mismo perjuicio que si en su persona se hubieran y notificara y para que venga a noticia de todos y del susodicho mandó pregonar y fijar el presente que es derecho en este real y Minas del monte en 31 de enero de 1798 dónde lo firme con los de mi asistencia de que doy Fe Manuel Antonio de Santa María Ibar; de asistencia Antonio Ortiz; de asistencia José Manuel Pérez; A cuya publicación fijamiento ha sido presente y para que conste lo pongo por diligencia que firme con los de mi asistencia en este real y Minas del monte en 31 de enero de 1798 de que doy fe.

Manuel Antonio de Santa María Ibar Manuel López

José Manuel Pérez...”<sup>648</sup>

De este primer pregón podemos advertir que de acuerdo a las formalidades que se llevaban a cabo en ausencia, se le otorgaban 9 días para presentarse y tomar “traslado” y “defenderse” así como ser “oído y guardado en justicia”; el traslado he de decir era sobre todas las actuaciones ya practicadas dentro de la causa hasta ese momento para poder defenderse de las mismas. En caso de no asistir y

---

<sup>646</sup> *Ibidem.*, pp.143-146.

<sup>647</sup> *Ibidem.*, p.148.

<sup>648</sup> *Ibidem.*, pp. 153-159.

causar “rebeldía” seguiría la causa como si estuviera presente sin citarlo nuevamente hasta el dictado de la sentencia, y todo cuanto fuera notificado sería por los estrados.

Para el día 6 de marzo de 1798 el encargado de la administración de justicia dictó un auto en el cual en virtud del estado que guardaba la causa en la que no había sido posible localizar a José Rafael Escamilla ordenó le fuera preguntado al alcalde de la cárcel sobre esta persona el cual manifestó que no se había presentado el buscado.<sup>649</sup>

El justicia para el día 15 de marzo de ese año, una vez que dio cuenta de los autos y su estado procesal y en virtud de que José Rafael Escamilla había sido llamado por pregones y edictos sin haberse presentado ante él o la cárcel del pueblo lo acusó de “rebeldía” y en consecuencia todas las actuaciones debían tener “tanta fuerza y valor” como si en su persona hubiesen sido notificadas:

“...Auto en que se le acusó rebeldía al reo

En el Real y minas del monte en 15 de marzo de 1798 yo el ya citado encargado de la administración de justicia que actúo como va referido habiendo visto estos autos dije que de haber sido llamado por pregones y edictos en la forma ordinaria José Rafael Escamilla contra quien se procede y no haberse presentado ante mí, ni en las cárceles de este lugar en el término que se le asignó en dichos reductos le acusaba cuando le (ilegible) la rebeldía y le condenó en la pena de la ley que ha incurrido haciéndole, como le hacía e hice cargo de la culpa que contra el resulta y que se le dé traslado de ella Para que diga y llegue lo que convenga: y se notifique de más provistos y diligencias de esta causa en los estados de este mi juzgado que le señalo para el efecto los que sean de tanta fuerza y valor como si en su persona se notificaron. Y así lo proveí, mandé, y firmé con los de mi asistencia de que doy fe.

Manuel Antonio de Santa María Ibar

Manuel López

José Manuel Pérez...”<sup>650</sup>

Después de que se acusó rebeldía se dictó un auto en el cual se abrió la causa a prueba por un término de 20 días en la cual se debían ratificar los testigos de la sumaria abonándose los que estuvieran ya muertos o ausentes y citándose por estrados a los demás, esto pues el buscado no había dado contestación o alegado

---

<sup>649</sup> *Ibidem.*, pp.164-165.

<sup>650</sup> *Ibidem.*, p.165.

nada en el plazo de 9 días que se le concedió para el traslado y contestación de los cargos.<sup>651</sup>

Se recibieron las ratificaciones de los testigos y se remitió con el subdelegado la causa el 14 de septiembre de 1799. El subdelegado ordenó que en esta causa y las demás que formara nombrara “asesor” sin excusa ni pretexto.<sup>652</sup>

Como vemos, el orden procesal era exigente y dentro de esta exigencia radicaba que el reo tuviera la oportunidad de estar presente en el proceso, es claro que en muchas ocasiones los justicias locales o los encargados de esta función, como ya lo he dicho, no eran “letrados” por eso había la necesidad en este caso orden de nombrar un “asesor” letrado, esto es alguien que supiere de derecho para ver los defectos en el encausamiento, y más me parece por virtud de un reo ausente.

En este caso el asesor letrado licenciado de nombre José Ignacio Sotomayor estimó que debían evacuarse todas las citas es decir citar a los testigos y en el acto preguntarles si tenían conocimiento si el agresor tuvo riña con el muerto. Y en relación a la “ausencia” se debían continuar con las más “exquisitas y eficaces” diligencias hasta lograr la “aprehensión” del reo y por ende se debía repetir por los cuatro vientos los exhortos necesarios con la inserción de las señas y filiación del reo Rafael Escamilla.<sup>653</sup>

Es importante que no dejemos de lado esta determinación del asesor letrado, pues como vemos es una causa donde se habían agotado ya los medios procesales para que el agresor acudiera ante la justicia, no había sido posible, no obstante lo que el asesor refiere, me parece es más con la finalidad de seguirlo buscando, y no determinar la causa como “rebelde”; La razón, no era el no romper el orden procesal ya determinado que eran los pregones y exhortos, sino privilegiar la presencia física del reo, por eso la decisión de seguirlo buscando.

---

<sup>651</sup> *Ibidem.*, p.166.

<sup>652</sup> *Ibidem.*, pp. 166-170.

<sup>653</sup> *Ídem.*

El subdelegado ordenó citar a los testigos así como el libramiento de los exhortos para la aprehensión del reo Rafael Escamilla alias “nochebuena”, asimismo se recibió la querrela de la viuda María Guadalupe Téllez Girón.<sup>654</sup>

Este caso llegó a la Real Sala del Crimen de la Ciudad de México la cual emitió el siguiente proveído:

“...En la Ciudad de México a 5 de marzo de 1804 los señores gobernadores y alcaldes del crimen de la Real audiencia de esta nueva España habiendo visto estos autos formados por el justicia de Pachuca contra Rafael Escamilla por la muerte que infirió a Juan de Acuña mande se libre orden para que presentándose el reo sin ponerse preso le tome declaración dicho justicia y deja cuenta a la mayor brevedad haciendo saber a los deudos de dicho reo esta determinación para que reciba la orden para su inteligencia lo rubricaron...”<sup>655</sup>

Esta es de hecho la última actuación que obra en esta causa, y cuya determinación de la Real Sala del Crimen de la Ciudad de México por la cual se ordenó que en este proceso seguido contra Rafael Escamilla, se librara orden para que sin ser puesto preso se le tomara declaración por dicho “justicia”. Sin duda, esta decisión es un precedente importante en la construcción del *ordo procedendi* en torno a la necesidad de “oír” al reo dentro de una causa criminal, esto es la necesaria “audiencia” del presunto agresor, pues queda claro que en este caso se habían agotado ya todos los medios procesales que se tenían para lograr la presencia del presunto agresor y que eso, hacía posible según las leyes de ese momento seguir la causa del “ausente” en “rebeldía”, pero no fue así, se ordenó seguir su búsqueda lo que corrobora lo señalado por los prácticos de esa época, la notoria inclinación al desuso de los procesos en ausencia para dar paso a la necesaria presencia del presunto agresor dentro de la causa criminal.

Una práctica que adquirió mayor solidez a inicios del siglo XIX, pues si bien la causa que analizamos con anterioridad data de finales del XVIII, será para inicios del decimonónico cuando adquiere madurez, como lo podemos ver de siete causas criminales resueltas en el año 1818 donde de manera unánime los

---

<sup>654</sup> *Ibidem.*, pp. 171-176.

<sup>655</sup> *Ibidem.*, p.177.

gobernadores y alcaldes del crimen de la Real Audiencia de México, resolvieron que no era procedente la gracia del indulto en casos análogos de causas seguidas en ausencia y donde presuntamente era procedente el indulto, y ordenaron además devolver las causas a los juzgados de origen para que mandaran la aprehensión de los reos y proceder en consecuencia.<sup>656</sup>

## 7. El derecho a la no autoincriminación.

El caso de los *“Aprehendidos en el monte del Ajusco”*<sup>657</sup> es sin duda emblemático para el desarrollo del orden procesal legal, se trata de un caso donde no se apertura formalmente una “sumaria”<sup>658</sup> esto es, no se puede hablar de una “causa” en estricto sentido.<sup>659</sup>

Como vimos el proceso criminal podía comenzar mediante la denuncia, la delación, acusación, querrela o el llamado noble oficio del juez.<sup>660</sup> La primera era la “noticia” de palabra o por carta dada al juez extrajudicialmente de algún delito grave y no imponía a quien la realizaba la obligación de probar la denuncia; la acusación, debía hacerse por parte del fiscal o parte ofendida a través de un

---

<sup>656</sup> AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 113, EXP 26, FS 312, seguida en contra de Juan Esteban por el delito de homicidio, p.312; AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 113, EXP 28, fs, 314, seguida en contra de Julián Antonio por el delito de homicidio, p.314; AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 113, EXP 29, fs, 315, seguida en contra de Lorenzo Martín, Mariano Peralta y Roberto, por el delito de homicidio, p.315; AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 113, EXP 30, fs, 316, seguida en contra de Juan Zarco y cómplices por el delito de homicidio, p.316; AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 113, EXP 32, fs, 319, seguida en contra de María Brito y José Silvestre por el delito de homicidio, p.319; AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 33, EXP 10, fs, 332-334, seguida en contra de José Aniceto por el delito de homicidio, p.334; AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 214, EXP 16, fs, 355-356, seguida en contra de Doroteo Metla por el delito de homicidio, p.356.

<sup>657</sup> AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1812. VOL 13, EXP 7, FS 236 DELITO INFIDENCIA VARIOS ACUSADOS., p.237.

<sup>658</sup> La sumaria como lo dijimos es la parte “informativa” del proceso posterior a la noticia del delito, compuesta por declaraciones, deposiciones de testigos y demás diligencias necesarias para la comprobación del delito, los delincuentes y cómplices, cabe hacer notar que era práctica realizar esta esta informativa sin citación de los reos por no “considerarles” en los inicios de la causa. Cfr., Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos...*, Op., cit., p.176.

<sup>659</sup> Que al respecto debe señalarse que esta formalidad de “encausar” será variable de acuerdo a la región geográfica, como nos refieren María del Refugio González y Teresa Lozano, en los tribunales locales el proceso se desarrollaba en forma menos rígida que en los asentamientos urbanos, por ello en ciertos “casos” se determinan “breve y sumariamente” “sin figura de juicio”, Véase González, María del Refugio y Teresa Lozano “La Administración de justicia” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España 1570-1787, ...*, Op., cit., p.92.

<sup>660</sup> Vizcaíno Pérez, Vicente, *Código y Práctica Criminal, arreglado a la Leyes de España...*, Op., cit., Tomo II, Libro Tercero, p.1.

pedimento y se distinguía en que ésta imponía la obligación de quien la formulaba de probar la acusación.<sup>661</sup> La delación era semejante a la denuncia pero la primera debía hacerse bajo “juramento” por escrito, era comúnmente realizada por los alguaciles quienes estaban obligados a dar noticia al juez de los delitos cometidos en su jurisdicción.<sup>662</sup> La querrela debía ser presentada por la parte interesada en los delitos privados y el procedimiento de oficio era cuando el juez por rumores en su pueblo o distrito conocía sobre un delito público.<sup>663</sup>

El caso comienza con los datos generales dados por los propios declarantes “aprehendidos”; Anastasio Fuentes, quien era vecino del Ajusco, casado con Gertrudis Anaya, de treinta años de edad, José Cleto Eslava, originario de San Agustín de las Cuevas, soltero, quien había sido artillero y cuando estuvo en Cuernavaca fue tomado por los insurgentes y llevado a distintos lugares pero voluntariamente después se había ido a indultar. José Vicente Camacho, casado, originario de San Agustín de las Cuevas, mayor de veinticinco años, manifestando que se había mudado con su familia a Cuernavaca con la esperanza de conseguir acomodarse en una fábrica de aguardiente, y si bien ese lugar estaba “perecida”<sup>664</sup> de los insurgentes no fue para abrazar ese partido y que después se regresó a San Agustín a sembrar su tierra. María Cicilia, india, mujer de José Vicente Camacho, de San Agustín, de veintidós años y la declaración de María Gertrudis Fernández, originaria de San Agustín, de treinta y seis años, casada.

En el caso, a continuación obra el oficio enviado al virrey Francisco Javier Venegas, por parte de Ylario Garcia Tejada comandante de armas en Coyoacán, donde menciona:

“... Incluyo a V.E. las declaraciones sencillas de los que aprehendí en la descubierta que hice en monte de Ajusco como tengo dicho a V.E. sin que para ellas les haya hecho presentar el juramento con el objeto de no acriminar, y si descubrir algunos indicios de insurrección que comunican a V.E. para que en su vista y la de los reos que remito disponga el destino que se les deba dar, entendido de que no les he formado las correspondientes sumarias por falta de testigos que examinar por ser

---

<sup>661</sup> *Ibidem.*, p.2.

<sup>662</sup> *Ibidem.*, p.3.

<sup>663</sup><sup>663</sup> *Ibidem.*, p.4.

<sup>664</sup> *Ídem.*



todos unos, y no tener igualmente tiempo para hacerlas con las continuas salidas que hago y tengo indispensablemente que hacer.

Dios guarde a V.E. muchos años, Coyoacán Octubre 19 de 1812...”<sup>665</sup>

De lo anterior, en principio es notable la sencillez con la que este comandante de armas tramitó por así decirlo este caso, sin embargo esto no implicó en ningún momento que dejara de lado aspectos “formales” que llaman la atención, por el contexto, implicaciones y razones expresadas.

El comandante de armas refiere enviar “declaraciones sencillas” y que “para ellas les haya hecho presentar el juramento con el objeto de no acriminar”.

Esta decisión de tomar como ya vimos prácticamente datos generales de los aprehendidos sin que los declarantes hayan presentado previamente juramento y que tal circunstancia de no incluir esta “formalidad” tuvo como razón el no “acriminar”, nos informa sobre la capacidad de estos comandantes de “tramitar” cuestiones legales básicas, además del conocimiento posiblemente intuitivo de ciertas pautas que en ese momento se tenían como generalizadas para el trámite que habría que darse a los hombres que por diversas circunstancias tuviesen que aprehender, pero lo que desde mi punto de vista este caso en particular destaca en la actuación de quien aprehendiera e hiciera las primeras actuaciones procesales, es lo relativo a “no acriminar” a los detenidos con sus declaraciones.

Este “cuidado” en el actuar del comandante de armas, seguramente tuvo base en la generalización de “prácticas” que muy particularmente tuvieron en virtud de sus funciones dentro de los juicios criminales los Corregidores y Alcaldes Mayores como justicias locales; esto de acuerdo con la instrucción que ya hemos citado con anterioridad y que fue emitida por Carlos III,<sup>666</sup> en la que se determinó el modo de proceder de Corregidores y Alcaldes Mayores en las causas criminales y en el castigo de los pecados públicos y escándalos, en la cual se estableció:

---

<sup>665</sup> *Ibidem.*, p.238.

<sup>666</sup> Instrucción de Corregidores de 15 de mayo de 1788, capítulo 4, 5 y 10, emitida por Carlos III, *Cfr., Novísima Recopilación de las Leyes de España, ... Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p. 447.

“... En las causas criminales procederán los corregidores y Alcaldes Mayores con la mayor actividad y diligencia así en las probanzas como en el correspondiente y pronto castigo de los delitos; portándose en esta parte de suerte, que ni admitan las que fueran superfluas o maliciosas, ni omitan las justas y necesarias, para que ni queden impunes los delitos con detrimento de la vindicta pública, ni se perjudique en nada la justa defensa de los reos...”

Este caso pone de contexto la aplicación de esta “instrucción” de la que se desprenden dos intereses en concreto por parte de la autoridad real en los procesos criminales: la actuación ágil y diligente en lo relativo a las probanzas; y, el pronto castigo de los delitos, esto además con las precauciones en las probanzas como fue no admitir las superfluas o maliciosas, ni omitir las justas y necesarias, esto para no propiciar impunidad ni perjudicar la “defensa del reo”.

Esto tiene que ver con la propia práctica procesal de la época y con fundamento en la tradición jurídica de Castilla, en la cual la actuación ágil y diligente dentro de los procesos cobraba mucha importancia. La diligencia con la que se debía proceder era considerada “justa cosa” entendida como el hecho de que los jueces y otras justicias del reino “hagan y ejecuten justicia sobre los que fueren hallados culpantes”,<sup>667</sup> eran parte sustancial del orden procesal legal exigido en aquel momento.

Sentadas estas bases, podemos considerar que en este caso en particular de los “aprehendidos en el Monte del Ajusco” el que realizó la detención de éstos y primeras actuaciones, esto es el comandante de armas, se apegó a estas instrucciones en el proceder en una causa criminal, no sabemos si tenía conocimientos en materia legal, o sea si era un “letrado” lo que me parece más propicio es que actuaban más por practica que por conocimiento de instrucciones procesales, por ello, como he venido diciendo la práctica procesal diaria es la que de una u otra forma abrirá paso al diverso contenido del orden procesal legal posterior, serán las experiencias diarias con las causas criminales las que irán dando pauta a prácticas procesales metalegales que a la postre conformaran el *ordo procedendi*.

---

<sup>667</sup> Decreto de Enrique II, en Toro año de 1369, Ley 25, Véase *Novísima Recopilación de las Leyes de España...*, *Op., cit.*, Tomo XI, Libro II, Título XXXII, p. 444.

El tema importante es el hecho de obtener declaraciones sencillas de los detenidos sin juramento para no “acriminar”, ¿Qué finalidad tuvo el actuar del comandante de armas que llevó a cabo la detención? Me parece que tuvo como objetivo por un lado, cumplir con las apremiantes exigencias –dada la época insurgente en la que se desarrolla- de no generar impunidad, pero además no perjudicar la defensa de los reos.

Antes de adentrarnos sobre el tema de “criminar” en el contexto de este caso, me parece que para un mejor entendimiento de este tema en este caso, es importante señalar que en un proceso criminal “regular” u “ordinario” después de la acusación o denuncia como ya lo señalamos se da paso al “juicio informativo” llamado “sumaria”<sup>668</sup> compuesta por declaraciones, deposiciones de testigos, peritos, reconocimiento de objetos, lugares, y demás diligencias necesarias para la comprobación del delito, los delincuentes y cómplices.

Los testigos por lo general eran preguntados sobre la forma en que pasó el hecho, donde se ejecutó, quién lo cometió, la hora, quién auxilió al reo antes y después, quiénes se encontraban presentes o pudieron ver; si el hecho fue sobre heridas, se les cuestionaba acerca de las armas.<sup>669</sup>

Para la declaración de los testigos y su validez,<sup>670</sup> previo a su declaración debía tomársele “juramento” de acuerdo con la práctica del juicio civil ordinario, y habiendo constado además el día, mes y año del examen, el oficio, vecindad y edad del testigo, y si era de una población grande, la calle y casa donde vive para poder ser localizado para su ratificación.<sup>671</sup>

Como se aprecia, en lo tocante al tema que nos ocupa en este caso esto es, al “juramento” previo a declaración de un testigo o reo, la práctica procesal de esa época refiere que se realizaba conforme al juicio civil ordinario, y al revisar en los

---

<sup>668</sup> Cfr., Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, p.176.

<sup>669</sup> *Ibidem.*, p. 177.

<sup>670</sup> *Ídem.*

<sup>671</sup> *Ídem.*

apuntes que existen sobre el mismo, se hace referencia a que se realizaba conforme a la declaración del demandado ante el juez.<sup>672</sup>

Es necesario diferenciar el juramento purgatorio del juramento previo a declaración como prueba propiamente dicho. Como vimos en el capítulo que antecede el juramento purgatorio prevaleció frente a la *diffamatio* o fama pública del delincuente, la famosa presunción de culpabilidad. Práctica derivada del derecho canónico, la *purgatio canonica* como “juramento de inocencia” que acompañó al proceso canónico medieval a partir del siglo VI parte de ello en el Decreto de Graciano.<sup>673</sup>

La *purgatio* simplemente es la “purificación” esto en el contexto del propio proceso medieval que tenía propios fines purgatorios en sí, pues tenía el fin de reparar un equilibrio social quebrantado con la comisión del crimen, si es hallado culpable la purgación será expiando la pena “*purgatio peccati*”, y en caso de ser absuelto no se “purificaba de la culpa” pues no había sido probada tal cuestión, sino que se purificaba de la acusación “mostrando” la propia inocencia.<sup>674</sup>

En este sentido el juramento de purgación constituía una declaración jurada de la propia inocencia y eliminar con ello el rumor y la sospecha, el rechazo a este juramento tenía los efectos de una confesión.<sup>675</sup>

A diferencia de este juramento purificador, aquí me referiré al juramento de todo testigo previo a rendir su testimonio, sustentado en el “miedo al castigo eterno” con raíces del propio derecho romano justinianeo.

Ahora, la práctica de “juramento” al reo era que una vez ante la presencia del juez se le recibía por éste ante el escribano<sup>676</sup> que era haciendo el juez una cruz con su

---

<sup>672</sup> Cfr., Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, p.30.

<sup>673</sup> Fiori, Antonia, “*Probatio y purgatio* en el proceso canónico medieval, entre rito acusatorio e inquisitorio” en *Procesos, inquisiciones, pruebas. Homenaje a Mario Sbriccoli*, Emanuele Conte y Marta madero (editores) Argentina, Editorial Manantial, 2009, p.77.

<sup>674</sup> *Ibidem.*, p.78.

<sup>675</sup> *Ibidem.*, p.80.

<sup>676</sup> Diligencia que también era practicada sobre todo en los pueblos por los Alcaldes de Corte y Chancillerías del Crimen, en muchas ocasiones por no haber en esos lugares escribanos y por la premura del tiempo en cuanto a las formalidades que debían cumplir, esto con arreglo con la

mano derecha, cruzando el dedo pulgar sobre ella sobre el índice de la misma, diciendo al que ha de declarar: "... Si jura a Dios nuestro señor y a aquella Cruz, de decir verdad de lo que supiere, y será preguntado; y el reo responde: Si juro..."<sup>677</sup> Además hay que señalar que este juramento era hecho por los declarantes católicos, no eclesiásticos, de orden sacra ni de orden militar alguna, pues estos juntos, con los judíos, herejes, idólatras, moros y de otras sectas, tenían otra forma de juramento.<sup>678</sup>

De lo anterior, y al confrontar las actuaciones del comandante de armas Ylario García Tejada en la detención y prácticas de los aprehendidos en el Monte del Ajusco, interpretamos a sus declaraciones sin presentar el juramento, con el objeto de no acriminar. Esta palabra "acriminar" era con la finalidad de que no perjudicara a estos detenidos en su defensa y sí descubrir indicios de insurrección; y por otro lado, como él mismo lo indica "no tenía testigos para examinar por ser todos uno".

La relación tuvo en este caso el hecho de no tener testigos para examinar y lo que el comandante de armas se refirió como "no acriminar", resulta de acuerdo a la práctica procesal criminal de esa época, con base en la premisa de que en las causas criminales "incumbe la prueba del delito al acusador"<sup>679</sup> especialmente en los casos donde no existía "causa ostensible", siendo lo importante en un primer momento antes de haber "*question*" constar el "cuerpo del delito."<sup>680</sup> Como ya vimos en el capítulo que precede, una vez que se constataba el cuerpo del delito plenamente, esto a través de vestigios cuando la naturaleza del delito así lo

---

propia legislación real. Como las Leyes de Madrid de 1505, capítulo 17, de don Carlos y Doña Juana en Molino del Rey de 13 de noviembre de 1519 capítulo 15, y la emperatriz en la visita de 1525, capítulo 20, y en las de Valladolid y Granada del año 1536, capítulo 17 y 18. Cfr., *Novísima Recopilación de las Leyes de España, Op., cit.*, Tomo XI, Libro II, Título XXXII, p.449.

<sup>677</sup> Cfr., Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, p.10.

<sup>678</sup> *Ídem.*

<sup>679</sup> Cfr., De Elizondo Francisco, Antonio, *Practica Universal Forense..., Op., cit* Tomo Tercero, p.290.

<sup>680</sup> *Ibidem.*, p.303.

permitiera y en los demás casos a través de conjeturas y presunciones, no obstante existía la prohibición de suplir todo esto con la “confesión del reo”<sup>681</sup>

Era precisamente este “cuerpo del delito”<sup>682</sup> el fundamento de las causas criminales, de ahí su necesaria constatación para proceder formalmente contra los delincuentes, así dentro de las formas de constatación encontramos por ejemplo: en el delito de muerte, las heridas; así como señales de veneno en algún cuerpo sin vida; en el delito de falsedad de moneda, la aprehensión y reconocimiento de la misma y de los utensilios e instrumentos para su fabricación; en el hurto, la existencia de los bienes antes del hecho en la casa o paraje y su ubicación en otra parte o en posesión de los delincuentes, aunque en la práctica se aceptaba que existían algunos delitos muy difíciles de constatar.<sup>683</sup>

Dentro de la práctica procesal por ejemplo para constatar el delito de muerte por heridas, se expedía un auto sobre la noticia de cadáver,<sup>684</sup> donde el Corregidor o Alcalde mayor hacían constar del hallazgo de un cadáver en determinado lugar, y en consecuencia para su investigación se ordenaba “formar auto cabeza de proceso”<sup>685</sup> así como acudir al lugar y se levante y lleve el cadáver para después se le de fe por parte del escribano. Enseguida se daba fe de partida, por el cual el escribano describía como se partía de la residencia para ejecutar las diligencias ordenadas en el auto cabeza de proceso. Después se daba fe de la llegada al lugar del hallazgo y encuentro del cadáver, para lo cual se acostumbraba describir con la mayor precisión el lugar y el cadáver.<sup>686</sup> Asimismo, se continuaba con la fe de llegada a la residencia con el cadáver, para inmediatamente después emitir un auto para que los cirujanos reconocieran el cadáver, esto es, constaran las heridas que presentaba, su calidad y el instrumento con el cual fueron producidas, todo

---

<sup>681</sup> Véase., De Elizondo Francisco, Antonio, *Practica Universal Forense de los Tribunales Superiores e Inferiores de España y de las indias*, Madrid, 1796, 3ª Edición, Tomo Tercero, p.303.

<sup>682</sup> Cfr., Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, pp.185-186.

<sup>683</sup> *Ídem.*

<sup>684</sup> *Ídem.*

<sup>685</sup> *Ídem.*

<sup>686</sup> Cfr., Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, pp.185-188.

esto previo juramento que prestaban los citados cirujanos.<sup>687</sup> Continuando, los cirujanos declaraban sobre las heridas, su ubicación, y demás características, así como el instrumento que las produjo, lo cual debían referir “saber por ciencia y experiencia”.<sup>688</sup> A continuación se emitía un auto para poder enterrar el cadáver, así como el día, a hora y lugar en el que se realizó el entierro. Esta práctica era muy importante pues era tan específica que se daba fe de las vestimentas del cadáver al ser sepultado para en caso de sospechas posteriores o enterramientos ocultos se hiciera comparación con las ropas descritas.<sup>689</sup>

De lo anterior, podemos establecer que la legislación procesal criminal en ese entonces imponía la prueba del delito al acusador, esto es sobre él recaía esta obligación, además antes de proceder a la búsqueda del delincuente, debía existir una constatación del delito la cual no podía hacerse mediante la confesión del propio reo entendida ésta como el “conocimiento de la culpa”<sup>690</sup> pues si bien como parte de esta “búsqueda del delito” podían recibirse “declaraciones de los reos” no así sus confesiones, existiendo limitantes en cuanto las preguntas que podían hacerseles en esta etapa siendo solo éstas hacia el delito e indirectas hacia el delincuente, pero sin que ello pudiere venir en “conocimiento de la culpa que resulta contra el en los autos, ni hacersele cargo de ella”.<sup>691</sup>

La declaración del reo tenía dos vertientes, por un lado la declaración como tal, y por el otro, la confesión. La declaración como ya vimos sólo era de manera general sobre el delito e indirectamente sobre el delincuente, esta declaración llamada también “indagatoria”<sup>692</sup> se hacía normalmente estando en prisión ya el reo y habiéndosele embargado sus bienes, siendo posterior el acto de la confesión que a saber tenía además formalidades distintas a la declaración a la estamos haciendo referencia. Esta declaración como ya vimos se hallaba dentro de la llamada “pesquisa”, que era entendida como la “...diligente inquisición, que es una

---

<sup>687</sup> El cual se hacía de la forma tradicional, jurando por Dios nuestro señor y una señal de la Cruz en forma de Derecho, Cfr., *Ibidem.*, p.189.

<sup>688</sup> *Ibidem.*, p.190.

<sup>689</sup> *Ibidem.*, p.192.

<sup>690</sup> De Elizondo Francisco, Antonio, *Practica Universal Forense...*, *Op., cit.*, Tomo Tercero, p.204.

<sup>691</sup> *Ibidem.*

<sup>692</sup> *Ibidem.*, p.308.

legítima investigación que hace el juez de oficio para inquirir, saber los delitos que se comenten y castigarlos, lo cual por todas las vías y maneras debe procurar...”<sup>693</sup>

Esta figura fue desarrollada ampliamente por la legislación real estableciéndose aspectos muy concretos al respecto como el hecho de que estando el reo ya en prisión debía con la posible brevedad, esto insisto antes de pasar a la recepción de la confesión, esta declaración que si bien no era considerada necesaria ni de substancia del juicio, sí era importante para calificar con “más instrucción el proceso.”<sup>694</sup> Este aspecto de la recepción de la declaración del reo prisionero debía además ceñirse a veinticuatro horas al considerarse injusto privar de la libertad a un hombre libre, sin que sepa desde luego la causa porqué se le quita.<sup>695</sup>

Debemos mencionar muy brevemente que esta pesquisa se dividía en dos, una general y otra especial. La primera que servía para todos los delitos y sin un delincuente en particular, servía de “preámbulo”<sup>696</sup> a la “especial” cuando ya se inquiriere sobre un delito y un delincuente en particular.

Así, dentro de la pesquisa general como ya señalamos el juez debía averiguar sobre la comisión del delito para lo cual solía acudir personalmente al lugar de los hechos o enviaba a un oficial junto con el escribano para entre otras cosas, dar fe del muerto, o herido y de las heridas presentadas, y en general del delito que se cometió, lo cual se asentaba por escrito ya que esto era el “principal fundamento del juicio” ello en virtud de “cuando la ley se funda en alguna calidad, primero ha de constar de ella”.<sup>697</sup> Luego de que “conste del delito” se procedía a la averiguación del delincuente a través de la “sumaria”<sup>698</sup> información de testigos que comúnmente comenzaba el herido, el ofendido y los que supieran del delito,

---

<sup>693</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, p.205.

<sup>694</sup> Cfr., De Elizondo Francisco, Antonio, *Practica Universal Forense de los Tribunales Superiores e Inferiores de España y de las indias*, Madrid, 1796, 3ª Edición, Tomo Tercero, p.308.

<sup>695</sup> Instrucción de Corregidores de 15 de mayo de 1788, capítulo 4, 5 y 10, emitida por Carlos III, Cfr., *Novísima Recopilación de las Leyes de España...*, Op., cit., Tomo V, Libro XII, p.447.

<sup>696</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Op., cit., p.205.

<sup>697</sup> *Ibidem.*, p. 206.

<sup>698</sup> *Ibidem.*, p. 207.



preguntándoles cómo, de qué manera y las circunstancias del hecho, el lugar, el día y la hora, toda esta averiguación se hace con mucha distinción, claridad y explicación de las circunstancias y utilizando las mismas palabras que dijeran los testigos.<sup>699</sup>

Era regla general que las examinaciones de los testigos las hacía el juez directamente, sin consultar ni comentar su contenido con el escribano, ni mucho menos que las recibiera éste y después las comentara con el juez, pues esto era causa de nulidad de proceso.<sup>700</sup>

Es importante hacer notar la anterior característica, en cuanto a que la examinación de testigos en las sumarias criminales de esta época fuera realizada directamente por el juez, sin “mediación” o “intervención directa” del escribano era muy rígida, pues se sancionaba como señalamos con la nulidad del proceso su infracción era considerada en general como “contravención a la vindicta pública y perjudicaba la justa defensa de los reos”.<sup>701</sup> Además, la razón de esta práctica tan rigurosa era porque de hacerlo así el juez “...mejor se informaba del hecho y sus movimientos, y ninguno sabría mejor el crédito que se habría de dar a los testigos que él como se dice en el derecho...”<sup>702</sup>

Cabe mencionar que en caso de que por alguna circunstancia no existieran testigos sobre el hecho, éste se debía comprobar mediante los “indicios” que resultaran necesarios de acuerdo a la ley que señala el delito, por cuyo medio se pudiera descubrir aquel, practicándose todas las diligencias conducentes y dando de todo fe.<sup>703</sup>

---

<sup>699</sup> *Ídem.*

<sup>700</sup> *Cfr.*, Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.207.

<sup>701</sup> Exigencia contenida en la señalada Instrucción de Corregidores de 15 de mayo de 1788, capítulo 4, 5 y 10, emitida por Carlos III, *Cfr.*, *Novísima Recopilación de las Leyes de España...*, *Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p.447.

<sup>702</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.207.

<sup>703</sup> *Cfr.*, Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, p.178.

Esta “sumaria” por tanto, solo servía para poder prender a los reos y embargarles sus bienes y por ello bastaba que dijeran lo que perjudicara al delincuente.<sup>704</sup>

Del resultado de la sumaria información si de ésta se desprendía culpa contra los reos, por cualquier presunción o prueba o hasta por un testigo “menos idóneo”<sup>705</sup> se ordenaba la prisión del reo y secuestro de sus bienes. Sobre este aspecto en particular de la prisión y secuestro de bienes del delincuente, se exigía que fuera de los delitos en que pudiera haber confiscación de bienes o pena pecuniaria, sin que además fuera necesaria la citación de reo por el peligro de “fuga”,<sup>706</sup> aunque también se incluían para los casos de delitos graves, pues se consideraba más fácil “soltar que prender”.<sup>707</sup> No obstante lo anterior, existía una excepción en relación a los delitos donde no se les pudiera imponer pena corporal o confiscación de bienes, para lo cual se podía dar fianza al reo durante la causa.<sup>708</sup>

Esta orden de prisión para el reo era exclusivamente hecha por el juez, a menos que fueran sorprendidos “in fraganti delito”.<sup>709</sup> Aprehendido que fuera el reo era conducido a la cárcel y antes de ingresarlo se le debía avisar al juez.

Bajo esta metodología de contextualizar el proceso criminal de esa época, resulta importante señalar que en el tema del “juez competente” fue un elemento que de la legislación, compilaciones y prácticas consultadas se advierte merecía mucha atención y cuidado. El hecho de que el reo fuera llevado al lugar donde se cometió el “maleficio” se consideraba como razón que ahí “se cumplirá la justicia”.<sup>710</sup>

Es importante también destacar aun de manera breve que, para el cumplimiento de la orden del juez para detener al reo, existían ciertas disposiciones para cuando se trataba de entrar por él en ciertos lugares que se consideraban

---

<sup>704</sup> *Ídem.*

<sup>705</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.207.

<sup>706</sup> *Ídem.*

<sup>707</sup> Cfr., Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, p.180.

<sup>708</sup> *Ídem.*

<sup>709</sup> Como se ordena en la Ley de Alonso en Madrid del año 1329, ley de Ordenamiento de Alcalá y de Enrique II en Toro en 1369, parte 3, y del año 1371 Ley 5, donde se establece que los Merinos no podía prender sin mandato de los Alcaldes. Véase., *Novísima Recopilación de las Leyes de España...*, *Op., cit.*, Tomo V, Libro XII, p.483.

<sup>710</sup> Como se advierte de la Ley de Alonso de Segovia del año 1347, parte 23 y de Juan I en Valladolid en 1385 parte 5; *Ibidem.*, p.471.

“privilegiados”.<sup>711</sup> Las iglesias por ejemplo como vimos eran lugares considerados “inmunes” para en cuanto “...amparar a los retraídos que en ella se acogen y no poder sacados de ella...”,<sup>712</sup> por lo que, para poder ser sacados de las iglesias y por tal situación de esta calidad de “inmunidad” era necesario probar que tenía relación con el caso, sin que tampoco esto implicara prueba plena como se requería para condenar al reo, pues no se trataba de la prisión que requería prueba “semiplena”<sup>713</sup> sino solo del despojo de esta inmunidad que le otorgaba estar dentro de la iglesia.

Si el reo al momento de ser prisionero tuviera armas, estas debían ser aplicadas para el juez o alcalde según fuera el caso, aun fuera de los casos de flagrante delito.<sup>714</sup>

Después del “auto de prisión”, esto es de la orden de aseguramiento y prisión del reo con base en lo obtenido en la sumaria, le eran secuestrados y embargados sus bienes, los cuales se ponían en depósito de persona lega. Si el delincuente según el caso no fuera encontrado, se procedía a librarse las “...requisitorias en forma y con los insertos necesarios...” para que cualquier lugar que lo encontraran pudieran asegurarlo y remitirlo al juez que lo ordenó.<sup>715</sup>

Dentro de este procedimiento y continuando con el cumplimiento de los objetivos del juicio criminal, como eran: la averiguación de delito; la averiguación del delincuente; y, la imposición de la pena,<sup>716</sup> se encontraban cumplidos los dos primeros. Es precisamente hasta este momento donde está por terminar el “proceso informativo” de la causa criminal con la última actuación, la “confesión del reo”.<sup>717</sup>

---

<sup>711</sup> Como villas, castillos, fortalezas, realengos, maestrzgos, priorazgos, etc., *Ídem*.

<sup>712</sup> Cfr., Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.211.

<sup>713</sup> *Ibidem.*, p.218.

<sup>714</sup> *Ibidem.*, p.209.

<sup>715</sup> Vizcaíno Pérez, Vicente, *Código y Practica Criminal arreglado a las leyes de España...., Op., cit.*, pp.46-47.

<sup>716</sup> Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense.., Op., cit.*, Tomo I, p.20.

<sup>717</sup> Hasta este momento no existe prácticamente audiencia del reo, pues la forma en que se llevaba a cabo la integración de estas causas procesales no permitía en este momento al reo poder presentar sus excepciones. *Ibidem.*, p.32.

Previo a lo anterior, cabe señalar que a efecto de instruir adecuadamente la causa criminal, podrían darse los casos en que los testigos señalaran algún otro testigo y por ello este era el momento de citar a éstos para poder desahogar su testimonio, asimismo en esta etapa de llevaban a cabo careos entre testigos o entre el reo y testigos, aunque estos últimos muy rara vez pues podía el testigo “retractarse” de lo dicho y no aprovechar así su deposición.<sup>718</sup>

Hecho lo anterior, se procedía a la confesión del reo, que era la “compulsa” entre la información obtenida de la sumaria (testimonios, indicios, hallazgos etc.) y el prisionero, para lo cual en caso de que éste fuera menor de veinticinco años<sup>719</sup> o indio<sup>720</sup> se le nombraba un curador, a efecto de que lo defendiera en la causa instruida. Esta formalidad respecto del nombramiento del curador era estricta y ante su incumplimiento podía decretarse la nulidad de lo confesado.<sup>721</sup>

Después de nombrado y aceptado el cargo de curador, se procedía a su “juramento” por parte de éste en relación a la defensa del reo, que comprendía hacer todas las diligencias en juicio y fuera de él, tomando consejos de personas de ciencia y conciencia que lo llevaran a la mejor defensa.<sup>722</sup>

Enseguida se procedía a la contestación de la causa –confesión- por parte del reo que como he señalado, era la última actuación de la sumaria, era una actuación que no podía omitirse, pues de esta podía desprenderse algún motivo justo en la comisión del delito.<sup>723</sup> La forma en que se llevaba a cabo esta confesión era a través de preguntas “directas”<sup>724</sup> sobre el reo, respecto de los “cargos”, para después aquel responder de manera clara confesando o negando los mismos, salvo pena de ser declarado confeso.

---

<sup>718</sup> Cfr., Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, p.200.

<sup>719</sup> *Ídem.*

<sup>720</sup> González, María del Refugio y Teresa Lozano “La Administración de justicia” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España 1570-1787,...*, *Op., cit.*, p.111.

<sup>721</sup> Cfr., Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.220.

<sup>722</sup> Cfr., Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, p.208.

<sup>723</sup> *Ibidem.*, pp.209-2010.

<sup>724</sup> *Ídem.*

Esta confesión tenía ciertos límites, por ejemplo; un reo preguntado sobre un delito no podía ser preguntado respecto otros cargos sin haber sido informado de éstos y preguntado conforme a estas prácticas también, tampoco podía ser preguntado sobre los cómplices del delito sin que éstos fueran preguntados también conforme a las formalidades citadas “...por estar infamado él por la misma prueba...”<sup>725</sup>

En los casos en que los presos no quisieran responder era dable tenerse por confeso, o también cuando confesaba el delito pero bajo un argumento de defensa, entonces recibía la parte que lo perjudicaba de su confesión.<sup>726</sup> Aun confeso el reo, éste debía tener la oportunidad de alegar y probar sus excepciones pues con ello podía probar su inocencia, además de que, el reo por su sola confesión no podía ser condenado pues se requería además de aquella más pruebas.<sup>727</sup>

Una vez que concluye este periodo de prueba se procede a la publicación de las pruebas por parte del querellante o el Fiscal Promotor, para que el reo tenga la oportunidad de alegar contra ellas lo que estimara conveniente. Éste era el periodo exacto donde el reo podía como refiere “contradecir” esta publicación de probanzas.<sup>728</sup>

Hecha esta publicación, el Fiscal Promotor procede a formalizar su acusación, a esto se le conocía como “causa bien probada”<sup>729</sup> y en consecuencia solicitaba la condena del reo de manera definitiva, si fuera el caso de que no estuviera y no existiera plena probanza solicitaba una pena menor a la ordinaria como lo era el tormento.<sup>730</sup>

---

<sup>725</sup> Cfr., Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.221.

<sup>726</sup> *Ídem.*

<sup>727</sup> *Ibidem.*, p.222.

<sup>728</sup> Cfr., Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial, Op., cit.*, p.234.

<sup>729</sup> Cfr., Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.229.

<sup>730</sup> *Ídem.*

El tormento era en estas consideraciones un mecanismo de averiguación y prueba cuando no existía plena probanza, y además, solo para los delitos donde se pudiera imponer pena corporal.<sup>731</sup>

La defensa del reo era el “contrarresto de la acusación fiscal”<sup>732</sup> donde se alegaba y se contradecían las consideraciones del Promotor Fiscal. Para a continuación cuando el juez no era “letrado” podía nombrar un “asesor”<sup>733</sup> para efecto de poder dictar la sentencia correspondiente la cual era necesario ser dictada por abogado.

La sentencia habría de ser condenatoria o absolutoria, para la primera debía existir prueba cierta, plena y clara en contra del reo, que no hubiera “duda alguna”<sup>734</sup> y si no fuera así entonces absolverlo y “darlo por libre”. Estas sentencias debían ser firmadas por el juez y el escribano.

Dictada la sentencia, ésta se enviaba para su consulta al fiscal de la Real Sala del Crimen, en lo que le llamaban “mejora” para su posterior ejecución.<sup>735</sup>

De lo expuesto hasta aquí, nos permite tener una síntesis del panorama procesal que puede servir de sustento a la respuesta sobre la relación que en este caso tuvo el hecho de que el comandante de armas no tuvo testigos para examinar y lo que refirió como no acriminar.

Ello pues tomando en consideración que en la integración de una sumaria criminal, en un inicio toda la actuación de las autoridades tenía como objetivo constar el delito, para ello se allegaban de testimonios y demás pruebas, pero en esta parte no era aceptado probar esta constatación con la confesión del reo, aquí es donde este caso de los aprehendidos del Monte del Ajusco nos permite dar cuenta de que cuando el comandante de armas se refirió a “no acriminar” era en referencia entonces al hecho de que las “declaraciones no juradas de los

---

<sup>731</sup> Normalmente a todos se les podía imponer tormento, menos a los menores de catorce años, a las mujeres embarazadas, los ancianos, a la mujer convaleciente de parto, los clérigos, los militares, los nobles, doctores, maestros en ciencias, o sus descendientes. *Ibidem.*, p.230.

<sup>732</sup> Vizcaíno Pérez, Vicente, *Código y Práctica Criminal arreglado a las leyes de España....*, Op., cit., p.136.

<sup>733</sup> *Idem.*

<sup>734</sup> Cfr., Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Op., cit., p.232.

<sup>735</sup> Este envío era en vía de apelación, *Ibidem.*, p.250.

detenidos” no generaran incriminación para ellos, esto es, que con sus propias declaraciones se incriminaran sin una base previa de declaraciones de testigos y demás pruebas que por sí sirvieran para que “constaran el delito” y que dichas pruebas no fueran las propias declaraciones de los detenidos.

La actuación del capitán de armas nos permite distinguir la clara salvaguarda a la no incriminación por parte de los propios detenidos también en relación con no haber sido jurados, esto es, no haber sido compelidos a declarar la “verdad” y por ello todo lo que pudieran haber dicho que los involucrara en alguna actividad criminal en relación a su detención que como ya vimos habría sido nula. Además el aprehensor partió de la base que solo puede generar “confesión” cuando el reo declara juradamente pues es este juramento la base para tener por aceptados los hechos, el juramento como vemos además no solo representó la interna y sagrada conciencia de que lo dicho es la verdad, sino además un requisito de necesaria existencia para su validez, ¿Por qué razón? No solo es un aspecto de mera forma, me parece que el *ordo procedendi* entendía en esta época que la relevancia de la declaración en sumario o confesión al cierre de la investigación era probatoriamente de gran peso, de ahí que no solo debía mediar este compromiso con la verdad, sino implicaba la “conciencia de los efectos” es decir antes de que el reo declare o confiese, debe tener conciencia de los efectos que tendrá su declaración o su propia confesión probatoriamente.

Pero además un dato importante es el momento en que se da esta protección de no acriminar a los detenidos, para esto recordemos que dentro de la sumaria se le tomaba declaración al reo dentro de veinticuatro horas después de detenido pero he insistido que esta declaración es distinta a la confesión que se hace finalizada la sumaria. En esta primer declaración el reo declara al igual que lo hace cualquier otro testigo, bajo juramento claro está, pero este caso nos muestra que la “confesión” propiamente dicha, es la que se hace al finalizar la sumaria y confrontar toda la información recibida en contra del reo, y entonces sí saber si confiesa tal sumaria.

Podríamos decir que es el momento crítico de la declaración del detenido, lo que el caso nos muestra es como ésta protección que se hace en un momento culminante de la sumaria, fue de inmediato a haber sido detenidos, lo que da muestra de la “amplia” aplicación de la fórmula juramento-confesión a la fórmula juramento-conciencia de lo declarado, así el no acriminarse no está solo presente en la confesión en sentido estricto según el actuar del capitán de armas, sino en cualquier parte del proceso en el cual el reo declare o actúe proporcionando información.

Ahora como quedó al principio anotado, en este caso fueron aprehendidos cinco sujetos, que bien pudieron ser todos testigos de todos respecto del delito, sin embargo, todos tenían el carácter de “aprehendidos” razón por la cual el comandante de armas a tal circunstancia le llama “por ser todos unos” como quedó señalado al principio.

De esta forma, este caso en concreto nos proporciona el entendimiento de “evitar” en una pesquisa criminal “incriminar a los detenidos con sus declaraciones” cuando éstas no cumplan con las formalidades no solo de una declaración posterior a juramento, sino de una confesión, pues como vimos la confesión propiamente, tenía un trato formal muy concreto y riguroso.

En este caso se encuentra concretizado ese objetivo del que hacíamos referencia relativo al “proceder diligente” en las causas criminales, siendo parte de esta diligencia que en el trámite de las pruebas no se admitan las “superfluas o maliciosas” para no perjudicar la justa defensa de los reos,<sup>736</sup> por ello el no recabar declaraciones de detenidos o aprehendidos como fue en caso de los del Monte del Ajusco sin juramento previo y sin ser confesiones, fue como hemos visto con el fin de evitar incriminarse con sus propias declaraciones lo que representaría perjudicar la justa defensa de los aprehendidos.

Lo anterior, tomando en consideración que el comandante de armas consideró que declarar sin juramento a los aprehendidos, sin que previamente hubieran

---

<sup>736</sup> *Ídem.*



declarado testigos para constar el delito, serían en ese contexto estas declaraciones de los detenidos en el Monte del Ajusco “declaraciones inculpativas”.

De esta manera, este caso expone la declaración de un detenido sin previo juramento, pero además sin pruebas del delito ajenas a los detenidos y recabadas con anticipación a sus declaraciones o en su caso sus confesiones, y que serían la “única prueba” ya no solo de su “culpa”, sino del propio delito, lo cual generaría inculpativa surgida con sus propias declaraciones.

Este caso de los detenidos en el Monte del Ajusco representa en este apartado el desarrollo posiblemente básico de la idea de “no inculpar al reo con sus propias declaraciones”, pues bajo la base de lo que hasta ahora he expuesto, no era aceptable al menos no en este caso para el comandante de armas que las manifestaciones hechas por los aprehendidos fueran la única base para su inculpativa, esto es, al no haber existido previa o conjuntamente declaraciones de testigos sobre el delito o vestigios del mismo, y no ser solo sus declaraciones la única base de su inculpativa, además de que fueron hechas “sin jurar previamente” esto es sin generar “prueba”, precisamente la actuación del comandante de armas en el sentido de no jurar a los detenidos antes de manifestar sus generales y la información básica precisamente para que lo dicho por ellos no generara válidamente una “declaración” y que esta pudiera “inculparlos” o como refiere el propio comandante “acriminarlos” y de esta forma toda la información que dijeran solo fuera con el propósito de “descubrir algunos indicios de insurrección” y no como lo he señalado generar una declaración formal –que se formaliza precisamente con el juramento previo- donde lo declarado pudiera relacionarlos con el delito, esto es los inculpar, lo que en caso de haber estado vinculados con los insurgentes era aún más grave pues ante tal delito se exigía la investigación y extracción de información de los detenidos de forma inmediata.

Por ello “no acriminar” en este caso fue considerado como la “protección” a los detenidos en dos sentidos; uno, que sus declaraciones aún juradas –válidas como

prueba- no fueran la única base probatoria de una sumaria seguida contra ellos mismos; y, que la información vertida en esas declaraciones no fuera utilizada en contra de estos porque el juramento hacía también las veces de hacer reflexionar sobre la conciencia de lo declarado.

Además de esto, en el presente caso el comandante de armas tuvo la precaución de no generar una nulidad del proceso pues como ya lo señalé, a los detenidos o aprehendidos dentro de las sumarias criminales se les tomaba declaración por lo regular después de que se habían recabado otros testimonios o vestigios del delito y que éstos eran puestos en prisión y estos por ser menores de veinticinco años o indios eran asistidos por un “curador”, lo que en el presente caso dadas las circunstancias no fue posible, en este caso más tarde fueron liberados los reos, al final si no hay curador no hay proceso.

#### **8. La aprehensión del reo y el derecho a declarar sobre los cargos.**

Como ya lo señalamos en el capítulo anterior, en la sumaria se tenían dos objetivos, investigar el delito y la búsqueda de los delincuentes, esto mediante la recepción de testimonios, observación de cosas, cuerpos, etc.

La intervención del reo en esta fase era más como objeto de prueba que como sujeto de la misma, esto es participaba en la conformación de pruebas en su contra con poco margen de maniobra probatoria en su favor, pues ésta era más visible en la fase plenaria.

Una vez que el juez se allegaba de testimonios, peritos, etc., daba paso a la declaración del reo, era como ya lo he mencionado en otros momentos, la última actuación de la sumaria. Para lo cual, el reo debía estar presente así surge la necesidad de que físicamente el delincuente se encuentre frente al juez y escribano para poder declarar.

Ya en esta época existía la regla general que solo mediante “mandamiento judicial por escrito” podía detenerse a alguien donde debían estar contenidos los nombres de las personas que debían ser aprehendidas para ser conducidas ante el juez.<sup>737</sup>

Fuera de este caso, existían solo excepciones al mandamiento por juez y era cuando se trataba de delitos de falsificación de moneda, deserción del servicio de armas, ladrón público, incendiario, así como en el “acto del delito”, cuando no había juez que ordenara la captura el mismo ofendido o cualquier otra persona podía detener al delincuente debiendo ponerlo ante el juez en el término de veinticuatro horas y si fuera algún ministro de justicia debía hacerlo de inmediato.<sup>738</sup>

Recordemos que una vez hecho preso el reo se le embargaban sus bienes, y dentro de veinticuatro horas, debía tomársele declaración, “por no ser justo privar de su libertad a un hombre libre, sin que sepa desde luego la causa porque se le quita”.<sup>739</sup>

Esta declaración como vemos, tenía como objetivo hacerle saber los cargos o motivos por los cuales había sido hecho preso el reo, sin hacerle “reconvención” sobre el delito o culpa que sobre él pesara. Pero además, es importante señalar que, en caso de hacerle algún tipo de cuestionamiento respecto de los cargos, debía hacerse dentro del propio momento y esfera de la declaración “haciendo además referencia a las consecuencias que pudieran arrojar sus manifestaciones o respuestas”.<sup>740</sup>

La otra finalidad de esta declaración “previa” a la confesión o llamada “preparatoria” era la de llegar a esclarecer los hechos o inquirir sobre los mismos al reo, era preguntado sobre su residencia, ocupaciones, trato, donde se

---

<sup>737</sup> Cfr., Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense.., Op., cit.*, p.91. La captura del reo también servía para que el mismo compurgara su condena en caso de fuga. Como se aprecia de la causa seguida contra José Cirilo por el delito de robo, en la cual se ordenó su captura para ser puesto de inmediato en la Real Cárcel de Corte para compurgar su condena. GD37 CRIMINAL, AÑOS 1818-1819. Vol. 1, exp. 20, fs. 399-404 Y 416-417. DELITO: ROBO, p.403.

<sup>738</sup> *Ídem.*

<sup>739</sup> Instrucción de corregidores de 15 de mayo de 1788, Real Cédula, España, Imprenta de Pedro Marín, 1788, p.7.

<sup>740</sup> Cfr., Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense.., Op., cit.*, p.147.

encontraba el día del delito, con quien se encontraba, esto con la finalidad de evitar una falsa negativa o alguna coartada, de la misma forma se le pregunta sobre si sabe el motivo por el cual está preso, pudiendo pedirse al reo que explique o extienda sus respuestas y claro estas preguntas permitían también saber si conocía el idioma o era necesario un intérprete o curador si era indio o menor de veinticinco años.<sup>741</sup>

La causa seguida en contra del indio Benito Octaviano en Toluca por el delito de homicidio en 1815, es representativa para mostrarnos los alcances de esta declaración preparatoria.

Esta sumaria dio inicio de oficio el 30 de julio de 1815 por parte del subdelegado de Toluca al haber recibido noticia de una riña donde resultó herida una persona y por consiguiente como era acostumbrado en el auto cabeza de proceso, ordenó la comparecencia del herido, el reconocimiento del mismo por parte del facultativo, se le recibiera su declaración debiéndose formar la correspondiente sumaria, y aclarado quién era el agresor se le redujera a prisión, le fuera tomada su declaración preparatoria y confesión.<sup>742</sup>

Hecho lo anterior, una vez que fue conducido el herido al juzgado el facultativo en medicina señaló que la herida en el pecho había sido hecha con instrumento punzo penetrante a su cavidad situada entre la tercera y cuarta costilla verdadera con fractura en la parte media de la cuarta interesando la punta del instrumento la parte inferior del glóbulo del pulmón del lado izquierdo; está herida por razón de su edad y profundidad es de clase de las compuestas y complicadas y por lo mismo peligrosa y difícil de curar.<sup>743</sup>

Enseguida se llevó a cabo por parte de Francisco Gutiérrez Rubín de Celis abogado de la Real Audiencia de México, corregidor y subdelegado “certificó” la herida de Doroteo López, y le fue tomada declaración a dicho herido, el cual señaló que todo había ocurrido por una riña con Benito Octaviano por decir “ya no

---

<sup>741</sup> *Ibidem.*, p.148.

<sup>742</sup> AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1815, Vol,170, Exp, 9, fs, 246-264, Delito Homicidio.

<sup>743</sup> *Ibidem.*, p.246.

compro medios de pulques sino reales” y quien sin proceder palabra cuando este ya se retiraba le dio una puñalada en el pecho.<sup>744</sup>

Después de que se les recibió su correspondiente declaración a los testigos, se certificó que el facultativo había informado que el herido había fallecido como resultado de la puñalada que le infirió Benito Octaviano.<sup>745</sup>

Varios meses después acudieron dos testigos más, los cuales se encontraban el día de los hechos con el difunto y ambos señalaron que había sido Benito Octavio quien, sin proceder razón alguna le dio a Máximo Doroteo dos puñaladas con un cuchillo que llevaba, siendo ambos testigos quienes detuvieron al agresor y lo llevaron ante el justicia.<sup>746</sup>

Una vez que fue ingresado a prisión, el día 4 de diciembre de 1815 se le tomó su declaración preparatoria por parte del corregidor asistido de dos testigos de asistencia por no tener escribano, la cual de la siguiente forma:

“...En la referida ciudad a 4 de diciembre del mismo año a efecto de tomarles su declaración preparatoria al reo de esta causa lo hice yo en presente corregidor comparecer y juramentado en la forma de derecho prometió decir verdad en lo que supiere y fuere preguntado haciéndolo por su nombre, calidad, vecindad, oficio, estado, edad, quien lo aprendió y porque delito dijo llamarse Benito octaviano ser indio vecino del pueblo de Capultitlan de oficio cochero soltero y de edad al parecer de 18 años que quién lo aprendió fue el juez de su pueblo y lo remitió a esta cárcel a disposición del presente corregidor que la causa de su prisión y su delito es la muerte de que impidió a máximo Doroteo y que el hecho fue que habiendo ido el día de San Pedro y San Pablo a la oración de la noche a casa de Pablo Martín indio del mismo pueblo en solicitud de su hermano Francisco y a ver si había pulque que le vendieron se encontró ahí con Máximo Doroteo, Valentín Martín y Marcos Dionisio y después de haber estado allí un rato le quitó el primero al declarante el sombrero para empeñarlo por pulque a lo que no accedió este por lo que intento recobrar su sombrero y en la fatiga de extraer celo le dijo máximo de dónde eres y respondiéndole el deponente soy de aquí le dijo aquel anda Vete haciendo acción de echarlo fuera de la casa pero como éste no quiso salir es por esto le dio máximo un manazo; que pasado esto a poco rato se salieron Máximo, Valentín y Marcos y después lo hizo el deponente y que habiendo andado un gran trecho vio bultos parados y al acercarse a ellos conoció eran los mismos que habían salido de la casa y por esto le dijo quién es y le respondió Máximo soy yo y como quiera que iba irritado contra este, es verdad que luego luego le dio dos puñaladas con un cuchillo que llevaba y por accidente pues como su oficio es cochero necesita esta arma para

---

<sup>744</sup> *Ibidem.*, p.248.

<sup>745</sup> *Ibidem.*, pp.249-250.

<sup>746</sup> *Ibidem.*, pp.253-254.

componer las guarniciones y por olvido se le había quedado ese día en la bolsa. Que lo dicho es la verdad bajo de su juramento en que se afirmó y ratificó leída que le fue esta su declaración y que no firmó por no saber lo hice yo con los de mi asistencia

Rubín de Celis

Eulogio González

Joseph de Baeza..."

Como poder ver de esta declaración preparatoria, se le tomaba juramento al reo previo a llevar a cabo esta declaración, respecto de decir verdad sobre las preguntas que le fueran a realizar dentro de las que se encuentran sus datos generales o biográficos como nombre, calidad, vecindad, edad, etc., así como la "causa de su prisión", dando cuenta de su "versión" de los hechos. Pero además, en esta declaración preparatoria el reo era un testigo más, esto es, era un medio de prueba pues el juez podía preguntarle en relación a esa "versión", pues al ser parte de la propia sumaria, esta declaración al igual que la de los testigos o cirujanos, tenía por objeto la investigación sobre el delito y el delincuente y por ello eran sometidos a las mismas reglas de interrogación que a estos.

Lo anterior, lo podemos ver en la declaración preparatoria recibida en la causa seguida en contra de José María Antonio de Ixtla por el delito de homicidio.<sup>747</sup>

"... El propio día el señor subdelegado efecto de tomarle declaración al reo de esta causa lo hizo traer a su presencia y por ante mí el escribano le recibió juramento que hizo por Dios nuestro señor y la señal de la Santa Cruz bajo el cual prometió decir verdad de lo que supiere fuere preguntado y siéndolo por su nombre y generales dijo llamarse José María Antonio de Ixtla ser de calidad indio, originario de San Andrés Pasayuca, de estado soltero, de ejercicio tlachiquero y al parecer como de 22 años de edad.

Preguntado por el motivo de su prisión? Esta semana por haber hecho una muerte en la persona de José Mariano Godínez el viernes 6 del corriente en la noche junto a la casa del difunto que el instrumento con que la ejecutó fue un cachicuerno como de una cuarta que cargaba el declarante porque si le era preciso pues estaba de tachiquero y en esto es inseparable tal clase de armas para componer los magueyes qué es la desgracia de mano de que habiendo salido como a las 8 de la noche ya citada Cristóbal Reyes y Mariano Godínez de su casa de éste que está situada en el rancho de Buenavista a Santiago el Grande a traer 4 cubos de pulque volvieron sin él como a media noche entrando primero Cristóbal y después Godínez que Cristóbal llegó que entró se acostó a dormir y estando ya dormido entró

---

<sup>747</sup> GD37 criminal; año 1817; volumen 80; expediente 8; fs 236-249; delito: homicidio.

Godínez dirigiéndose para el rincón del jacalito en que estaba su mujer acostada con sus dos criaturas diciendo ¡ah que caraja, que buen panalito te has hallado! A cuya razón como el declarante vio que Godínez estaba enojado se fue sentando y con los comedimiento les dijo que si acaso decía aquellas expresiones porque malicia sí que el que contesta tuviese alguna cosa con su mujer quedaste satisfecho de que no había nada de eso y que para evitar nuevas cosas ya se retiraba que diciendo esto se levantó y se salió del jacalito lo que visto por Godínez que ya se había quitado los calzones y se estaba desnudando junto a donde estaba acostada su mujer se puso con violencia y alcanzó al declarante que ya había andado con 25 pasos le empezó a tirar de golpes lo tiró al suelo de un puñete y no cesaba de golpearlo de manera que se vio tan acusado contra unos magueyes con cuyas púas se hizo una incisión que manifiesta en el brazo izquierdo de más de una contusión del diámetro poco menos de un peso todo lo que doy fe haber visto que le fue indispensable en su propia defensa echar mano al cachicuerno que cargaba por el motivo dicho y con él le tiró algunos golpes que en el acto no pudo distinguir si los había empleado o no y de ahí veo que había fallecido y fue a comunicarle cita desgracia al mayordomo de rancho de Buenavista ya citado y de esto dimana la prisión que sufre.

Preguntados y cuando Godínez y Cristóbal salieron de Buenavista para Santiago el grande se quedó el declarante sólo con la mujer de Godínez en el jacalito o si había hay otras personas dijo que ahí estaba un cuñado de Cristóbal nombrado Pedro José en cuya compañía se acostó esa noche el que declara en el dicho Rincón del jacalito fue donde se acostó la mujer de Godínez con sus dos criaturas con quien obsequio de la verdad

Debe decir que no ha tenido incontinencia ni aun de pensamiento; que ninguna persona presencié el hecho pues aunque demás de el Jacal estaba Pedro y Cristóbal pero el plan se fue fuera del Jacal y cuando más percibieron las voces que precedieron.

Preguntado por el paradero de la arma con que ejecutó el domicilio dijo que le entregó cuando lo aprendieron y no sabe el poder de quién pasará; siendo Cuánto lleva dicho la verdad encargo de su juramento Interpuesto en que se afirmó ratificó y no firmó por decir No sabes lo hizo el señor subdelegado de que doy fe.

Sandoval

José Ignacio García...<sup>748</sup>

Regresando a la causa seguida contra Benito Octaviano, de manera breve solo diré que después de la declaración preparatoria del reo, le fue nombrado curador pues como ya vimos era indio, después se procedió a la “ratificación del reo” que era la confirmación propiamente de lo dicho en la declaración preparatoria pero una vez que había sido asistido por el curador. De esta manera, la ratificación del reo era básicamente con la finalidad de darle “formalidad” a la declaración

---

<sup>748</sup> Esta causa después de evacuar las declaraciones de testigos, se determinó que debía incluirse en gracia de indulto librándose la orden de libertad del reo el 4 de agosto de 1817, *Ibidem.*, pp.238-249.

preparatoria previa, declaración que como vemos buscaba ser “espontánea”, “natural”, “libre” de tal suerte que como vimos, al saber el juez que el reo era menor de edad o indio, no suspendió la toma de su declaración, por el contrario, continuó hasta el final, insisto ello con el afán de que esta declaración fuera en la medida de lo posible alejada de consejo, inclinación o inducción por un tercero, por ello, la actuación de los asistidos de curador conocida como “ratificación” buscaba por un lado darle fuerza a las declaraciones “libres” y “espontaneas” aun de los reos, y por el otro lado cumplir con el “cuidado” procesal sin afectar la declaración preliminar que insisto, se consideraba espontanea para fines probatorios.

Así fue la ratificación del reo Benito Octaviano:

En la misma ciudad a 23 del propio mes y año siendo presente Benito octaviano a efecto de ratificarlo en su preparatoria le recibí juramento ante su curador (quién después se retiró) en toda forma de derecho bajo el cual habiéndole leído la declaración que dio dijo que es la propia que expuso pero aunque en ella expresa que cuando entró a la casa de Pablo se quitó el sombrero Máximo Doroteo para empeñarlo por pulque y que no accediendo a ello tuvo que volverse lo a quitar afuera y que en esta sección le preguntó aquel de dónde era a lo que le contesto de aquí que dicho Doroteo hizo acción de echarlo fuera de la casa y que por que no quiso salirse le dio un manazo aquel lo cierto es que no fue así y que a causa de que el día de la desgracia había vivido un poco de pulque no se acuerda más de que le dio dos puñaladas a dicho Doroteo y ahora confiesa que no procedió causa alguna de enojo ni antes tenía enemistad con el difunto y que sólo por su gestión del demonio pudo haber hecho esto; que lo dicho es la verdad bajo de su juramento en que se ratificó leída que le fue su declaración que no firmó por no saber yo lo hice con los de mi asistencia y el curador.

Rubin de Celis

Eulogio González

Joseph de Baeza

Cristóbal Manjarrés.<sup>749</sup>

Hecho lo anterior, se dio cuenta con el estado de la causa a la Real Sala del Crimen de la Audiencia de México, cuyos Gobernadores y Alcaldes declararon que era un caso comprendido en el indulto. No obstante, dos meses después

---

<sup>749</sup> *Ibidem.*, p.257.



condenaron a Benito Octaviano al servicio de las obras públicas de Toluca por 5 años, confinando las mismas en el hospital de San Juan de Dios.<sup>750</sup>

## 9. El curador, la asistencia letrada y el defensor

El hecho de tener “curador” era una formalidad cuyo incumplimiento en la práctica judicial del *ordo procedendi* en esa época, efectivamente producía la nulidad de las declaraciones de los reos, pues de las causas criminales consultadas destaca una que en lo que respecta a este punto es muy ilustrativa.

Citaré la causa seguida en contra de María Gregoria por el delito de riña y homicidio de María Trinidad, esto en el pueblo de Mexicalcingo, iniciada el veintiséis de marzo de mil ochocientos ocho.<sup>751</sup>

De estos hechos conoció el Corregidor y Subdelegado Manuel de Ahedo, como licenciado juez de esa jurisdicción quien refiere que tuvo conocimiento por parte del gobernador de San Mateo Churubusco de un pleito el día veintidós de marzo de ese año, entre María Gregoria casada con José María y María Trinidad, en donde aquella le dio a esta un empujón por el cual cayó al suelo y ese mismo día falleció.

En ese mismo acto el corregidor ordenó proceder a las correspondientes “diligencias y clasificación del crimen”<sup>752</sup> como procedimientos necesarios de la pesquisa particular dentro de la fase sumaria de la causa ordenando para ello dar fe del cadáver, que el cirujano hiciera la debida inspección y declarara sus resultados, procediéndose a la averiguación de estos hechos examinando testigos y demás personas que presenciaron.

En este caso además, ante la noticia de que la rea María Gregoria se encontraba refugiada en la parroquia, ordenó también se procediera a “extraer” de dicho lugar, para poder tomarle declaración “preparatoria”<sup>753</sup> que como vimos era la primer

---

<sup>750</sup> *Ibidem.*, pp.260-263.

<sup>751</sup> AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1808, Vol 138, Exp 1, FS 1-21, Delito Riña y Homicidio.

<sup>752</sup> *Ibidem.*, p.1.

<sup>753</sup> *Ídem.*

intervención del reo dentro de la sumaria en la que declaraba al igual que cualquier otro testigo sobre los hechos, particularidades y demás datos necesarios y para lo cual se dicten las oportunas providencias.

Enseguida podemos ver la actuación que llevan a cabo estas justicias locales en la sumaria en concreto en la constatación del delito o cuerpo del delito, pues ese mismo día como obra en la causa, el corregidor certificó y dio fe estando en la casa de María Trinidad lo siguiente:

“... encontré a esta tendida y habiéndole gritado por su nombre no me contestó, por estar legítimamente muerta, asimismo certifico que reconocido que fue el cadáver no le hallo señal alguna de golpe, evidencia otra que pudiera haber fallecido y porque me consta lo firme...”<sup>754</sup>

Como ya vimos existían lugares privilegiados para detener o extraer a un reo, como lo eran las iglesias o parroquias, en este caso María Gregoria se encontraba en una parroquia y por ende el Corregidor no podía extraerla sin autorización del párroco. Por ello es que en esta causa se aprecia dentro de las primeras actuaciones la razón de la solicitud de autorización de extracción al párroco Manuel Altamirano, para llevarla con posterioridad a la cárcel de Mexicalcingo.<sup>755</sup>

Continuando con la integración de la sumaria el Corregidor hizo comparecer al gobernador de San Mateo a efecto de que declarara sobre el modo en que supo la incidencia, donde fue el pleito, los testigos que hubo y demás relacionado con los hechos.<sup>756</sup>

Enseguida declaró Fabián Sebastián esposo de la occisa, quien después del juramento previo declaró como es que después de llegar de su trabajo encontró a su mujer discutiendo con María Gregoria quien había ido a pedir un guajolote que había perdido, por lo que se hicieron de razones dándole Gregoria un empujón.<sup>757</sup>

---

<sup>754</sup> Esto como parte de las actuaciones que como señalamos en casos de homicidio tenía que realizar el juez o corregidor en su caso para la “constatación del delito”, esta certificación y fe fueron firmadas también por José del Castillo y Feliciano Feniz. *Ibidem.*, p.2.

<sup>755</sup> *Ibidem.*, p.2. vuelta.

<sup>756</sup> *Cfr.*, AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1808, Vol 138, Exp 1, FS 1-21, ..., *Op.*, *cit.*, p.3.

<sup>757</sup> *Ibidem.*, p.4 vuelta.

A continuación podemos ver la importancia de los peritos o técnicos en esta labor procesal de la sumaria, en este caso se encuentra la certificación de Pablo López, cirujano que inspeccionó de María de la Trinidad en el pueblo de San Mateo Churubusco y además de la autopsia o abertura médica del cadáver, del cual se aprecia lo siguiente:

“... que murió a causa de una contusión que recibió en las caderas por haber caído sentada. Note en la inspección que la cavidad interna del útero contenía una cierta cantidad de sangre grumosa, los ligamentos anchos del útero o matriz estaban gangrenados y un derrame de materia purulenta contenido en la cavidad de la pelvis.

Esta contusión se debe colocar en las clase de peligrosas y juzgo haberse hecho mortal por falta de auxilio, para que conste lo firmo en la Villa de Coyoacán a 28 de marzo de 1808.

Pablo López...”<sup>758</sup>

Después obra en esta causa la razón de reconocimiento de la certificación del cirujano Pablo López, para lo cual además de hacer constar que fue realizado en una foja, se procedió a tomarle juramento y finalmente ratificó su certificado el cual se reprodujo.<sup>759</sup>

Enseguida obra la declaración de la rea María Gregoria, actuación que por el tema en concreto de nulidad por ausencia de curador considero importante citar de manera literal:

“... Inmediatamente hice comparecer ante mí a la rea María Gregoria india casada con José María, vecina de San Mateo a quien en persona y sin necesidad de interprete por ser ladina en el idioma castellano, le recibí juramento que hizo en forma y conforme a derecho atento el que prometió decir verdad en lo que fuere preguntada y siéndolo sobre los particulares de esta causa- Dijo: que habiendo mandado a su hijo por la mañana el día veintidós a buscar su guajolote en casa del tío de la difunta que vive frente de ella y no trajo razón de el por cuyo motivo paso ella misma en la tarde a buscarlo y habiendo entrado al efecto a la casa de la difunta solo porque levantó un costalito a ver si estaba se paró ella y le dio un golpe en el brazo que se lo dejo adormecido y otro en la espalda, con cuyo hecho y por una natural defensa le dio con la otra mano un empujón y cayó al suelo de lado, que se levantó y tomó una piedra para darle con lo que se fue para su casa luego que

---

<sup>758</sup> *Ibidem.*, p.6.

<sup>759</sup> *Ibidem.*, p.7.

murió porque su marido quiso porque entro a aporrearla que esta es la verdad por su juramento...”<sup>760</sup>

A continuación de la declaración de la detenida, el Corregidor en vista de las actuaciones practicadas y en virtud de que no había más testigos para examinar y tomando en consideración que la muerte fue como resultado “casual”<sup>761</sup>ordenó poner para “asesoría” la causa en estudio del licenciado Carlos Barrón.

La razón de haber dado intervención el corregidor a un asesor, fue porque como vimos ya, los justicias locales en muchas o la gran mayoría no eran letrados, por ello si bien llevaban a cabo las mismas actuaciones que los que sí lo eran, lo cierto es que debían siempre actuar bajo la asesoría o acompañamiento de un letrado, esto es de abogados con conocimientos no solo en las Formas de sustancias una causa criminal sino en las leyes y demás normas aplicables a las mismas.

Aun así, el número de letrados era poco por lo que la justicia estaba comúnmente en manos de gente con poca instrucción jurídica o hasta analfabetas. Sin embargo, la falta de formación académica no implicaba de forma necesaria la ausencia de conocimientos jurídicos pues de cierta forma, existían algunos recursos culturales que le ofrecieron a las élites locales conocimientos técnicos mínimos para formalizar la justicia en relación a estándares propios de una cultura jurídica.<sup>762</sup>

Ejemplo de lo anterior tenemos a los escribanos que eran instruidos en el “taller de la práctica” así como la presencia eclesiástica que influyó en el depósito del saber jurídico al que tenía acceso la comunidad, factores a los que hay que sumar la circulación de libros jurídicos, textos legales y manuales prácticos procesales entre os destacados de una región.<sup>763</sup>

---

<sup>760</sup> Cfr., AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1808, Vol 138, Exp 1, FS 1-21,..., *Op., cit.*, p.7.

<sup>761</sup> *Ibidem.*, p.8.

<sup>762</sup> Agüero, Alejandro, “El testimonio procesal y a administración de justicia penal en la periferia de la monarquía católica, siglos XVII y XVIII”, en *Acta Histria*, No. 19, 1-2, 2011, p.47. Todos ellos con características básicas como ser entendidos, de buena fama, no ser sospechosos ni codiciosos. Ortego Gil, Pedro, “La Justicia letrada mediata: los asesores letrados”, en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Históricas, No.22, 2010, p.443.

<sup>763</sup> *Ibidem.*, p.48.

Continuando con el caso, en el dictamen elaborado por el asesor Barrón se determinó que esta causa no representaba un asunto de gravedad, pero no podía continuarse pues no había más testigos para perfeccionar la sumaria y por ello el Corregidor debía dar cuenta a la Real Sala del Crimen en cuyo Tribunal Superior se proveería sobre todo en relación al artículo de “inmunidad” esto porque según el citado asesor María Trinidad se había acogido a sagrado, y para ello la Sala determinaría la consignación lisa y llana o su corrección.<sup>764</sup>

En consecuencia, el Corregidor acordó el envío de la causa a la Sala del Crimen para a efecto de consultar sobre el punto de inmunidad de la rea.<sup>765</sup>

El fiscal del Crimen de apellido Robledo en la parte que interesa dijo:

“... y como la reo es inmune se ha consultado la causa a V.A. pero inmaduramente porque no se le ha recibido confesión, ni evacuado las citas, por lo que V.A. se ha de servir mandar que se devuelva al inferior a fin que se practicando esta diligencias la vuelva a remitir o resolver lo más conforme.

México 25 abril de 1808.

Robledo...”

Antes de analizar el anterior acuerdo me parece importante señalar que, la intervención de la Sala del Crimen era estricta lo que implicaba que su intervención debía hacerse teniendo una causa lo mejor instruida, no solo con las diligencias necesarias ya practicadas según el caso, o dictadas las providencias, autos y certificaciones conducentes, y notificados los intervinientes, sino con el debido apego al *ordo procedendi* lo que refleja un afán por un lado de que las justicias próximas llevaran a cabo la instrucción de sumarias y causas con arreglo a las disposiciones legales vigentes, y por otro lado evitar la intervención de la Sala por cuestiones superfluas o su opinión sobre vicios en el proceso insignificantes.<sup>766</sup> Lo que puede observarse al principio del auto del fiscal de la

---

<sup>764</sup> AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1808, Vol 138, Exp 1, FS 1-21,..., *Op., cit.*, p.8 vuelta

<sup>765</sup> Como se advierte del acuerdo y oficio de fechas 5 y 6 de abril de 1808, respectivamente que obran en la causa. *Ibidem.*, pp.9-10.

<sup>766</sup> Como puede advertirse del Acuerdo de la Real Sala del Crimen de fecha 6 de mayo de 1773, dirigido a Gobernadores, Corregidores y Alcaldes Mayores que a la letra dice: “...Que los Justicias del Distrito de esta Real Audiencia con pretexto del deterioro de las Cárceles no otro alguno, no remitan de manera alguna las causas que formaren a los Reos que aprehendieren o sustanciaren

Sala del Crimen que señala que la consulta de ésta fue “inmaduramente” me parece haciendo referencia a que aún no se encontraba el proceso en condiciones tales para poder intervenir a plenitud.

Siguiendo con la causa, la inmunidad radicaba en la “inmunidad” o protección que como india tenía María Trinidad, esto es, no era una inmunidad derivada de haberse refugiado en

una parroquia que como ya señalamos era un sitio privilegiado, sino que era una protección por ser india que si bien era “ladina” esto es, que comprendía el castellano y por ello no requería interprete lo cierto es que por su condición de india gozaba de este especial cuidado.<sup>767</sup> Esto derivado en este caso no por la edad –menor de veinticinco años- sino por su calidad de “india”, se le consideraba como “menor” para las leyes por la facilidad que tienen de ser engañados, lo cual no era aplicable por ejemplo para los demás ciudadanos.<sup>768</sup>

---

en ausencia y rebeldía hasta estar perfectamente conclusas y notificadas las Determinaciones que dieren y pronunciaren con parecer de asesor en los casos que deban y duden, pena que lo contrario haciendo, se les sacará la multa que se juzgue conveniente a su inobediencia y se tomarán las demás providencias que correspondan y en el caso de hallarse deterioradas sus Cárceles lo representen al Superior Gobierno...” Bentura Belaña, Eusebio *Recopilación sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España, México, 1787, Tomo I, p.57.*

<sup>767</sup> En lo relativo a los “interpretes” había sumo cuidado en que a los indios que no entendieran y hablaran castellano se les nombrara in interprete de su idioma. Como puede apreciarse del Bando de la Real Sala del Crimen de 23 de febrero 1768 que dice: “...Que todas las Justicias de esta Capital y foráneas de la Gobernación de esta Nueva España se arreglen a las Leyes del título 29, libro 2 de la Recopilación de Indias, nombrando los Naguatlatos o intérpretes del idiomas propio de los indios que hayan de ser examinados, haciendo juren en forma usar fielmente del oficio, poniendo al tiempo de recibir las declaraciones y confesiones, que el Interprete es jurado perpetuo por nombramiento o que particularmente ha sido nombrado para aquella causa en que interviene y observando que para el nombramiento de Interprete del Juzgado haya de preceder la calificación de los Justicias y Cabildo, donde los hubiere; y principalmente se arreglarán en el particular de advertir a los Reos Indios su libertad de poner, si quisieren, de su parte junto con el Nahuatlato nombrado por la Justicia, otro que sea ladino e intervenga en sí lo que aquel expone es lo mismo que lo que el Reo declara. Que a los Indios no se condenen en costas, ni se les exijan, no se les embarguen bienes, ni se les haga pagar cancelage en ninguna Cárcel, ni Tecpan pena de doscientos pesos y demás que convenga...” *Ibidem.*, p.114.

<sup>768</sup> Juan Sala, *Ilustración del Derecho Real de España, México, 1831, Tomo I, Imprenta de Galván, p.162.*

Esta comparecencia a juicio entonces debía hacerse acompañado de este curador que se le debía dar “ad ítem para la causa”<sup>769</sup> pues de lo contrario no valía lo hecho para su daño, aunque sí lo hecho para su utilidad.

Continuando, en virtud de esta inmunidad y la falta de “confesión y citas” el Corregidor ordenó la notificación a la reo María Gregoria a efecto de que nombrara un “curador ad hitem” y si no lo hiciera se le nombrara de oficio, para que aceptado y discernido que fuera el cargo se continuara al juramento y confesión.<sup>770</sup>

Enseguida se hizo comparecer a la prisionera y se le hizo saber lo anterior y para tal efecto nombró como su curador a José Coria, y el once de mayo de ese mismo año estando presente este hombre, aceptó el cargo jurando por “dios vuestro señor y la santa cruz” diciendo textualmente:

“... proceder en el cargo fiel y legalmente practicando para la defensa de su menor cuantas agencias y diligencias judicial o extrajudicialmente importen sin que por su omisión le resulte perjuicio...”

A efecto de “garantizar” el cargo de curador José Coria nombró como fiador a Manuel Jordán el cual quedaba obligado con sus bienes habidos y por haber, sometiéndose con ello al fuero y jurisdicción del juez el cual “discernió” el cargo de la curaduría.<sup>771</sup>

En este caso al final se dejó en libertad al reo por la aplicación de la gracia del indulto en su favor.

Como vimos, los indios eran tratados como menores de edad, así que la curaduría se aplicaba también para estos últimos, como es el caso seguido contra de Mariano Dorantes por el delito de homicidio en Cuernavaca en 1810.<sup>772</sup>

---

<sup>769</sup> Cfr., Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.59.

<sup>770</sup> Cfr., AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1808, Vol 138, Exp 1, FS 1-21,..., *Op., cit.*, p.11 vuelta.

<sup>771</sup> *Ibidem.*, p.12 vuelta-14.

<sup>772</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810-1812; VOL.39; EXP. 19; FS: 339/380; DELITO: HOMICIDIO.

Después de llevarse a cabo las diligencias en la sumaria, y antes de tomarle confesión se le nombró curador por su minoría de edad:

“... Curaduría

El 11 de julio del mismo año el señor alcalde de corte Don José Ignacio Berasueta en vista de la menor de edad del reo Mariano Antonio Dorantes le nombró por su curador a Don Juan José Monroy procurador de número de la Real Audiencia de esta nueva España y estado en turno de pobres a quién habiéndole hecho saber este nombramiento lo aceptó y juro por Dios nuestro señor y la Santa Cruz usar del bien y fielmente toda su inteligencia Y que donde su dirección no bastare la tomará y consejo de letrado de los del ----- y real colegio de esta corte de manera que por su omisión o culpa no le vendrá alguno a su menor en sus derechos y acciones a cuyo efecto practicara en su defensa judicial y extrajudicialmente cuántas diligencias sean conducentes ya que así lo cumplirá, produce por su fiador a Don Ambrosio Arellano, portero de la Real sala del crimen enciendo presente otorga decía en tal manera al citado procurador Monroy que cumplirá enteramente con el cargo de curador y de no verificarlo así lo ejecutará el otorgante como su fiador que se constituye haciendo como hace de causa y negocio ajeno suyo propio, a que así lo cumplirán ambos principal y fiador se obligan según por derecho pueden ser obligados con las soluciones y renunciaciones de leyes en el caso necesario, en cuya virtud el nominado señor juez en nombre de S. M Que Dios guarde le discernió al citado procurador Monroy el cargo de curador y le dio el poder y facultad que el derecho se requiere para que a nombre y defensa de su menor practique las diligencias que estime conveniente y así lo otorgaron y firmaron con su señoría siendo testigos Don José Andrade, Don Agustín López Castillo y Don José Barrón doy fe.

Berasueta

Juan José

Ambrosio Arellano

Mariano de orduña

Monroy...<sup>773</sup>

De la misma forma, como era acostumbrado el curador, -en este caso por minoría de edad del reo- debía aceptar y jurar el diligente desempeño de su función, señalando además que esto lo obligaba a acudir a tomar consejo de los abogados del Real Colegio de la corte. Constituyendo además a fiador para garantizar este cargo de curador.

El nombramiento de curador era de tal importancia para el orden procesal legal por la trascendencia respecto de menores e indios involucrados en procesos

---

<sup>773</sup> *Ibidem.*, p.380.



criminales, que su nombramiento en caso de no hacerse por cargo del reo, era hecho “de oficio” por parte del juez.

Lo anterior, como podemos ver en la causa criminal seguida en contra de José Antonio, un indio originario de Santiago Tianquitengo por el delito de homicidio en contra de Bruno Tapia.<sup>774</sup>

“...AUTO PARA QUE EL REO NOMBRE CURADOR.

Tenancingo 28 de Abril de 1806.

Hágase saber que al reo José Antonio nombre el curador que el derecho le concede, para que le defienda en esta causa con apercibimiento que de no nombrarlo se hará de oficio, y que se le notifique al nombrado lo acepte, y prevén las formas ordinarias, y fecha se le discierna el cargo de tal, y así lo provee y mande, de que doy fe.

José Antonio      José Santiago de Menoyo.      José Ataria de Alcocer...”<sup>775</sup>

En este caso, el reo dijo solo conocer a Antonio Rodríguez quien se desempeñaba como colector de diezmos. Fue llamado ante el subdelegado este señor el cual refirió que por las muchas ocupaciones de su trabajo no le permitían fijar su residencia en ese pueblo, para la defensa del reo, y por tanto pidió al juez que lo relevara de ese cargo.<sup>776</sup>

En consecuencia de lo anterior el subdelegado nombró a Marcelino Monroy como curador, a quien de la misma forma y siguiendo los mismos parámetros aceptó y juró el cargo.<sup>777</sup>

Pero, esta función de curador no solo es mero acompañante de un “menor” sino su función es de “defender” los intereses del reo, aun en caso que no fuera letrado el curador.

Al igual que en las justicias locales los curadores no todos eran letrados, recordemos el poco número de estudiantes en las escuelas de jurisprudencia, además la mayoría se concentraba en las urbes así que en los pueblos o villas

---

<sup>774</sup> GD37. AÑO: 1810; VOL: 113; EXP. 16, FS: 85/115. DELITO: LESIONES Y HOMICIDIO.

<sup>775</sup> *Ibidem.*, p.106.

<sup>776</sup> *Ídem.*

<sup>777</sup> *Ibidem.*, p.107.

había pocos o no había por ello se permitía que esta función de defensa como curador pudiera llevarse a cabo con cualquier vecino mayor de 25 años que entendiera el castellano y no fuera considerado menor por cualquier otra circunstancia.<sup>778</sup>

Esto sin duda nos permite visualizar el alto grado de conocimiento de las prácticas judiciales que permeaba en la sociedad novohispana de finales del siglo XVIII e inicios del XIX, pues más que conocer de cuestiones técnicas, era solo que tuvieran la conciencia de la “natural defensa” esto como lo veremos más adelante, hacía referencia a cuestiones más que de derecho positivo a prácticas comunes identificadas con el derecho natural, siendo esta precisamente una de las líneas conductoras de esta investigación, mostrar como fue el derecho natural parte de los cimientos del orden procesal legal y que nutrió al orden positivo posterior.

Una vez que se realizó lo anterior, se procedió a tomar la confesión de la prisionera María Gregoria en presencia de su “curador” recibéndole juramento y respondiendo a las cuatro preguntas que le fueron realizadas.<sup>779</sup> Después de la confesión y en virtud de que no había alguna cita que evacuar ni diligencias pendientes, el Corregidor ordenó remitir la causa a la superioridad nuevamente.<sup>780</sup>

---

<sup>778</sup> En la causa criminal seguida en contra de Francisco Reyes por el delito de homicidio en la ciudad de México, en el año de 1815 fungió como curador a un soldado de la compañía, GD37. Criminal AÑO: 1815, VOL, 500; exp, 12, fs, 243-263, p.257; En la causa criminal seguida en contra de José Valentín por el delito de homicidio en 1817 en la ciudad de Toluca, se nombró como curador del reo al vecino Francisco Pastrana, GD37. Criminal AÑO: 1817, vol, 707; exp, 10, fs, 395-411, p.406; En la causa criminal seguida en contra de Nicolás Guadalupe por el delito de homicidio en 1817 en la ciudad de Toluca, se nombró como curador a Juan Vascones vecino del lugar, GD37. criminal AÑO: 1817, vol, 707; exp, 11, fs, 412-428, p.421; en la causa criminal seguida en contra de Antonio Dorantes, por el delito de homicidio en la ciudad de Cuernavaca en el año de 1810, se nombró como curador a Juan José Monroy procurador de número de la Real Audiencia quien estaba en “turno” de pobres, GD37. criminal AÑO: 1810-1812, vol, 39; exp, 19, fs, 339-380, p.380. Sobre el tema vale la pena señalar que al respecto se han hecho trabajos importantes en relación al predominio de la abogacía en los catedráticos de cánones y leyes. Cfr., Aguirre Salvador, Rodolfo, “Los catedráticos juristas de México: orígenes sociales y carreras” en *Universidad y Sociedad en Hispanoamérica, grupos de poder siglos XVIII y XIX*, Margarita Menegus (compiladora), México, UNAM-Centro de Estudios Sobre la Universidad- Plaza y Valdés Editores, 2001, p.78.

<sup>779</sup> *Ibidem.*, p.14-15 vuelta.

<sup>780</sup> De acuerdo al auto de fecha 12 de mayo de 1808 y el oficio de remisión de 14 de mayo del mismo año, que obran en la causa. *Ibidem.*, p.16-17.

Como ya vimos, esta causa penal de la india María Gregoria es ejemplificativa en cuanto a los alcances de una declaración y confesión de un reo “inmune”, como lo era en este caso por tratarse de una india, esto sin la presencia de la “debida” curaduría y sus efectos de nulidad dentro del proceso criminal en esos años.

Pero además, esta causa penal también resulta importante desde el punto de vista del análisis de la determinación del fiscal de la Sala del Crimen respecto del tema de fondo en esta causa criminal.

Veamos que el Fiscal en cita textualmente determinó:

“... El Fiscal del Crimen = Dice= que el dar un empujón a otro merece cinco años de presidio si muere en el acto según el precepto en la Ley 5, Título 8, parte 7, y esto merecería su destierro la india María Gregoria por el que dio a María Trinidad si fuere indubitable que murió de él, pero como en la certificación de ciencia se dice que la comisión que se le hallo al cadáver debido al empujón se hizo mortal por falta de auxilio y debemos inferior que no murió de tal empujón y en tal evento que María Gregoria no es acreedora a aquella pena sino a alguna otra extraordinaria, más como es una India a quien siempre miramos con la equidad que nos previenen las Leyes se le podrá declarar compurgada y prevenir que como tal se ponga en libertad cancelándose la caución con que fue extraída de la inmunidad y así podrá V.A. mandarlo o resolver lo más conforme.

México 18 de mayo 1808

Robledo...”<sup>781</sup>

Esta resolución del Fiscal del Crimen en cuanto el fondo de la causa me resulta importante en cuanto las razones que tuvo para considerar “compurgada” la pena extraordinaria que pudiere haberse impuesto a María Gregoria, y que en esencia fue el hecho de que era “india” a quien siempre miraban con “equidad”. Esto, tomando en cuenta que el hecho de que el reo sea indio no sólo implicaba que en el proceso criminal debía estar presente la curaduría, sino que también tenía implicaciones en las resoluciones en su fondo, y como advertimos en este caso, representaba un elemento que se tomaba en cuenta para “equilibrar” esa situación de india frente al litigio criminal.<sup>782</sup>

---

<sup>781</sup> Cfr., AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1808, Vol 138, Exp 1, FS 1-21,..., *Op., cit.*, p.17 vuelta-18.

<sup>782</sup> En esta época la “equidad” según Juan de Hevia Bolaños “... estaba templada por el dulzor de la misericordia, porque la buena fe es equidad, y la equidad es temperamento del rigor...” Véase., Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.445.

Después de lo anterior, las certificaciones y notificaciones correspondientes, el relator hizo precisamente una relatoría de la causa de manera breve señalando las probanzas y los puntos más sobresalientes de las mismas, así como las actuaciones procesales destacadas, como consultas etc. Enseguida obra auto del Gobernador y Alcalde del Crimen de la Real Audiencia y Cancillería de la Ciudad de México en el cual, con la “cuenta” dada por el relator resolvió por virtud de la prisión que había sufrido la rea y por su calidad se tuviera compurgada y ordenaron se pusiera en libertad, librándose la orden correspondiente.<sup>783</sup>

Hay un caso que llama en particular la atención, esto por la intervención del llamado “procurador de indios”, es la causa criminal seguida en contra del indio José Antonio originario del pueblo de Santiago Tianguistenco, por el delito de homicidio en 1806.<sup>784</sup>

De manera breve, la causa se inició con el auto cabeza de proceso de 22 de abril de 1806 en el pueblo de Tenancingo contra José Antonio por la muerte de Andrés Vázquez, existiendo la debida certificación del cuerpo muerto por parte del Subdelegado, las declaraciones del suegro, el hijo, y la esposa de la víctima, así como las certificaciones del facultativo que reconoció el cadáver.<sup>785</sup>

Después de estas actuaciones, como era acostumbrado le fue tomada declaración preparatoria al reo y enseguida le fue hecho saber el derecho para ser asistido por curador:

“... Hágase saber al reo José Antonio nombre el curador que el derecho le concede, para que le defienda en esta causa con apercibimiento que de no nombrarlo se hará de oficio, y que se le notifique al nombrado lo acepte, y proteste en las formas ordinarias y fecha se le discierna el cargo de tal y así lo provee y mande de que doy fe...”

El reo eligió como curador a Antonio Rodríguez colector de diezmos de ese pueblo el cual al comparecer ante el juzgado manifestó que por sus ocupaciones no

---

<sup>783</sup> María Gregoria estuvo presa desde el 26 de marzo de 1808 hasta el 26 de junio 1808, *Cfr.*, AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1808, Vol 138, Exp 1, FS 1-21, ..., *Op., cit.*, p.19-21.

<sup>784</sup> AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1810, Vol 17, Exp 18, FS 85-115, delito Homicidio.

<sup>785</sup> *Ibidem.*, pp.85-100.

podría fijar residencia en ese pueblo ni llevar a cabo la defensa del reo y por tanto pidió le fuera exonerado de ese cargo. Por esta razón, el juez hizo comparecer a un conocido suyo de nombre Marcelino Monroy y lo nombró curador del reo el cual aceptó y juró llevar a cabo.<sup>786</sup>

Después de evacuar más testimonios le fue tomada confesión a José Antonio, y se abrió a prueba la causa por un periodo de 20 días prorrogables a 80 días.<sup>787</sup>

En la causa enseguida de esta actuación aparece una nota que hace referencia a que el reo se encuentra en la Real Cárcel de Corte desde el 18 de junio de 1802 y una actuación del procurador de indios de 24 de mayo de 1808 que refiere sí:

“... Tomás Díaz del Campo procurador de indios, por José Antonio indio tributario del pueblo de Santiago en Teaquitengo preso en esta cárcel de corte, en los autos y causa criminal, formados de oficio de la Real Justicia contra el expresado mi parte, por el homicidio perpetrado en la persona de Andrés Nicolás Vázquez estado supuesto y la sentencia del inferior por la que se impone a este la pena reo de seis años de presidio cuya revocación pide al señor fiscal y que se le imponga la del ultimo suplicio...”<sup>788</sup>

Podemos ver que posiblemente se extraviaron las actuaciones de la causa donde obra la sentencia, y únicamente encontramos esta actuación inmediata del procurador de indios por el cual solicita la revocación de la pena de 6 años de prisión impuesta y que le fuera impuesta la del último suplicio.

En este caso intervino el procurador de indios pues como ya hice referencia en el capítulo primero, a finales del siglo XVI y principios del XVII, se creó en Nueva España el Juzgado General de Indios, bajo la doctrina que obligaba al poder a dar protección especial a las viudas, los huérfanos y los miserables y claro, a los indios.<sup>789</sup>

Este Juzgado General de Indios poseía *iurisdictio* alterna pero no exclusiva en casos criminales seguidos en contra de indios, pero generalmente no intervenían

---

<sup>786</sup> *Ibidem.*, pp.106-108.

<sup>787</sup> *Ibidem.*, pp.110-115.

<sup>788</sup> *Ibidem.*, p.115.

<sup>789</sup> Borah, Woodrow, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España, ..., Op., Cit.*, pp.90-91.

en casos criminales de indios que ocurrían dentro de la jurisdicción de la Audiencia, como ya lo señalamos en la ciudad de México y cinco leguas alrededor.

Por esta razón de inicio, podemos encontrar la respuesta a porque en este caso y los que hemos visto en este apartado de curaduría en caso de indios, estas causas criminales no fueron tramitadas ante esta jurisdicción especial, no obstante, la protección y “tutela” de esta institución especial para los indios podía intervenir en los recursos contra las sentencias dictadas en las causas criminales seguidas contra indios como fue en este caso, donde el procurador de indios promovió el último suplicio en favor del reo, cuya sentencia cabe señalar fue confirmada.

#### **10. El abogado defensor y la defensa natural.**

Hasta este momento vimos ya como el orden procesal legal de esa época prestaba especial cuidado a los menores de edad o indios, a los cuales les concedía el derecho de tener un curador, así como el cuidado del cumplimiento de este *ordo procedendi* a través de los asesores letrados.

Pues a continuación veremos la actuación de defensores dentro de un proceso criminal.

Antes de avocarnos a los casos que se han elegido para este tópico, es importante que recordemos que el orden procesal legal de esta época tenía como ya hemos constatado gran interés en ello, en el orden en cuanto a las actuaciones, este orden estaba como es de esperarse altamente ligado a figuras jurídico-judiciales, y por tanto, en conocimientos altamente técnicos propios de los abogados.

Sin embargo, también como veremos más adelante, además de este elemento jurídico-judicial está el proceso altamente unido a estructuras de derecho natural, y más concreto aún, a la simple idea nativa de las cosas como lo era la defensa del propio ser.

Por esta razón, a pesar de la escases de abogados letrados, el ejercicio del cargo de defensor en muchas ocasiones –como la de los jueces- recaía en personas que

no tenían la formación de abogado universitario, y que en muchas ocasiones con complicaciones sabían leer y escribir.

Así, la función de abogado requería más que de conocimientos letrados y técnicos, de un mínimo de conocimiento de derecho natural y aspectos sustanciales del desarrollo del hombre frente a los peligros “naturales” pues en cierto modo es el proceso criminal una recreación de los peligros que el hombre enfrenta en la naturaleza.

Veamos la causa seguida en la Ciudad de México contra de Narciso Villalobos por el homicidio en contra de José Altamirano en 1816.<sup>790</sup>

La causa comienza con la certificación hecha por Domingo Garriga ayudante mayor del regimiento y en funciones de juez, en la que se hizo constar la entrega del cadáver de José Altamirano quien había muerto en la pulquería “La Retana”.<sup>791</sup>

Después de entregarse el cuero a los deudos se llevó a cabo la inspección del cuerpo por parte de los cirujanos Mariano Ramírez e Ignacio Vázquez por órdenes de la Real Sala del Crimen, haciendo constar que la causa de muerte fue un derrame de sangre provocado por una lesión en el pulmón por un arma punzante y cortante.<sup>792</sup>

Dentro de la sumaria se continuó con la investigación del caso y se tuvo noticia que quien había sido el agresor de José Altamirano había sido un tal Villalobos, el cual fue extraído del sagrado de la iglesia de San Miguel Arcángel.<sup>793</sup>

También declaró el José Soto encargado de la pulquería, José Godoy y Francisco Hernández antes de tomar la confesión del reo.<sup>794</sup>

Le fue tomada la confesión a Narciso Villalobos y le fue recabado el testimonio a Julián González al resultarle cita en la confesión del reo.<sup>795</sup>

---

<sup>790</sup> AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1816, Vol 435, Exp 3, FS 62-80, delito Homicidio.

<sup>791</sup> *Ibidem.*, p.61.

<sup>792</sup> De acuerdo a la cirugía de 3 de enero de 1816., *Ibidem.*, p.63.

<sup>793</sup> *Ibidem.*, p.66.

<sup>794</sup> *Ibidem.*, pp. 67-70.

Como siguiente acto procesal, al finalizar la confesión del reo le fue nombrado defensor, de la siguiente forma:

“...En la referida Ciudad de México a los 26 días del mes y año que anteceden ante el Señor Don Domingo Garriga ayudante mayor de este regimiento hijo es fiscal de esta causa y presente y el escribano compareció don Carlos Flores Teniente de la compañía de granaderos del nuevo regimiento en solicitud del oficio que dicho señor le pasó con fecha de ayer de haber nombrado el soldado Narciso Villalobos para su defensa cuyo encargo dijo aceptaba y habiendo puesto en la mano derecha sobre el puño de su espada promete Bajo su palabra de honor defender al expresado Narciso Villalobos con verdad arreglándose a lo que sm manda en sus reales ordenanzas y para que conste por diligencia lo firmo con dicho señor y el presente escribano.

Garriga

Agustín caballero

Carlos Flores... ”<sup>796</sup>

Como podemos ver, en esta causa se nombró a un teniente de granaderos como defensor del reo, que como señalé, sin ser letrado como abogado podía llevar a cabo la función de defensor al ser mayor de veinticinco años y estar en condiciones de velar por los mínimos intereses del reo.

Como parte del *ordo procedendi* enseguida de aceptar y protestar el cargo el defensor tenía el derecho de tener el proceso para poder “fundar” su defensa, lo cual como veremos en este caso así se solicitó:

“...En la Ciudad de México a primero de febrero de 1816 El señor Don Domingo Garriga ayudante mayor de este regimiento de Zamora en vista de haberse ya concluida del todo dicha causa y haber pedido el defensa Don Carlos Flores los autos para fundar su defensa con arreglo a las reales ordenanzas mando se le entregase lo que ejecute yo el infrascrito escribano entregándole hoy día de la fecha a las 10 de la mañana el proceso compuesto qué incluyó el Memorial y la filiación sin contar dos oficios un parte y el papel de iglesia ni tampoco tres hojas en blanco con la cubierta sin ninguna enmienda al margen y para qué Conste por diligencia lo firmo dicho señor el presente escribano.

Garriga

Agustín caballero... ”<sup>797</sup>

---

<sup>795</sup> *Ibidem.*, pp.71-74.

<sup>796</sup> *Ibidem.*, p.74.

<sup>797</sup> *Ídem.*



El defensor tenía un tiempo para poder una vez entregada la causa preparar la defensa del reo, en este caso fueron veinte días, después de los cuales devolvió el proceso al juez.<sup>798</sup>

La función del defensor poco a poco fue más amplia e indispensable para la solvencia de ciertas actuaciones procesales. Muestra de ello es la orden por la cual se instruye que los defensores asistan a los careos en los casos de procesos criminales de militares.<sup>799</sup>

Un ejemplo es la consulta que se hizo al virrey Calleja a efecto de verificar si era posible nombrar a un “representante oficial” del defensor para efecto de que este pudiera estar presente en los careos y ratificaciones de los testigos, dentro de la causa seguida en contra del capitán de regimiento teniente coronel José María del Toro en San Luis Potosí.<sup>800</sup>

Al citado teniente dentro del proceso que se le seguía le había sido nombrado como defensor al brigadier Manuel de la Sota Riva el cual por encontrarse en la Ciudad de México no podía asistir a las “ratificaciones y careos” que se llevan a cabo en la causa y por tal motivo se consultó si dicho defensor podía nombrar a un representante del defensor y asistir a estas diligencias.

Esta consulta fue en el siguiente sentido:

“...“El capitán graduado de teniente coronel Don José María del Toro del regimiento de Infantería de Nueva España a quien estoy procesando de orden del señor Coronel y comandante general del exhorto del Norte Don Agustín de Iturbide en averiguación de la conducta observada por dicho teniente coronel en la acción que sostuvo y perdió el día 15 de octubre de 1815 en el punto llamado cerro de Tepeaca, nombrado por su defensor al Señor Brigadier don Manuel de la Sota Riva Coronel del regimiento de Infantería de la corona de Nueva España que se halla ausente en la capital de México, a quién con esta fecha se lo comunicó para saber si acepta dicho encargo pero como en este caso según ordenanza debe presenciar las notificaciones

---

<sup>798</sup> En este caso, después de entregado el proceso al juez por parte del defensor se remitió la causa al virrey y el auditor de guerra determinó que el reo debía cumplir una pena de 5 años de presidio en Acapulco. *Cfr.*, AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1816, Vol 435, Exp 3, FS 62-80, delito Homicidio, p.75-80.

<sup>799</sup> Real Orden de 17 de octubre de 1817., Colón de Larriátegui, *Juzgados Militares de España y su Indias*, España, Ibarra Impresos de Cámara, 1817, Tomo IV, p. 491.

<sup>800</sup> AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1816, Vol 477, Exp 11, FS 237-248.

Y careos de los testigos que en la citada causa han declarado contemplo, por muy necesario que se sirva usted dar cuenta a la superioridad del Exmo. Sr. Virrey para que sí señor Exmo. No tuviera a bien se digne determinar si puede proceder desde luego a practicar las referidas ratificaciones y careos de los testigos con el acusado sin que las presencie el expresado señor Brigadier, o sí para este fin se puede nombrar por el reo otro oficial de los que se hallan en esta guarnición con lo que se podrá conseguir el que no se le prive de la confianza que ha depositado en el citado señor Brigadier don Manuel de la Sota Riva para su defensa y consuelo, y en el entretanto se espera en la superior determinación sobre la materia, diríjase en este mismo correo testimonio de las declaraciones de los siete testigos que están ausentes en San Luis Potosí al Señor Brigadier don Manuel María Torres para que se sirva nombrar al fiscal de la sumaria que se le forma en la que el destinó otro oficial a fin de que las ratificaciones que contesten a lo que el acusado puedo reprobar de sus deposiciones, y asimismo practique otras citas que en mi concepto deben contribuir para formar juicios de la causa y de este modo se verifica que en todo lo posible no padezca atraso el curso de ella”

Y habiéndose pasado más de 3 meses sin contestación de la superioridad sobre el asunto lo hago presente a usted para que se sirva si lo tiene a bien dirigir el presente al Exmo. Sr. Virrey para su superior resolución a fin de que no se demore el curso de la causa.

Dios guarde a usted muchos años Valladolid noviembre 23 de 1816.

Señor Teniente Coronel y Comandante General de esta Provincia Don Antonio Linares...<sup>801</sup>

De primera mano lo que resulta importante comentar es que el defensor al menos en procesos militares debía estar presente durante los careos así como las ratificaciones de los testigos, lo cual implica ya para esta época un avance significativo en las actuaciones del defensor. Con motivo de ello, el defensor debía verificar la forma en que llevaban a cabo esos careos y ratificaciones como elemento de validez de estos actos procedimentales que poco a poco nutrirán a la figura del defensor dentro del orden procesal legal.

Por otro lado, es importante este caso pues el tema en cuestión era precisamente la obligatoriedad del defensor de presenciar estos careos y ratificaciones, y este caso en particular además representó otra problemática, resolver si el defensor protestado del cargo podía nombrar un representante para estos efectos. Desafortunadamente en la causa no obra la resolución respecto de este problema de delegación del cargo de defensor a través de un representante y la última

---

<sup>801</sup> *Ibidem.*, pp.11-12.

actuación solo da cuenta de que habían transcurrido tres meses sin que se tuviera tal determinación por parte del virrey.

## Capítulo IV. Un orden procesal en transición.

### 1. Del asilo sagrado a la protección del domicilio, los aportes de Ignacio López Rayón.

Ya he señalado con anterioridad que existían ciertos lugares “protegidos” o “privilegiados” que impedían entrar a ellos y extraer a un reo, como eran las iglesias y por tanto para poder sacar a un delincuente de éstos lugares era necesario tener una orden donde se probara que tenía relación con el caso, no con una prueba plena, sino solo se requería prueba “semiplena” para poder irrumpir estos lugares.

Esta “inmunidad” deriva del derecho eclesiástico que amparaba lugares y personas, en específico la “inmunidad eclesiástica” de lugares, que era el derecho que eximía de los cargos, actos y obligaciones que rechazan a la pureza, santidad y reverencia de la iglesia que se extendió a los criminales que se acogían a ella “asilándose” a los lugares protegidos. Por tanto no podían ser extraídos violentamente de estos lugares, ni sufrir pena de muerte o corporal ni otra que obste a la pureza y santidad de la iglesia.<sup>802</sup>

Por grave que fuera el delito si la persona se refugiaba en una iglesia tenía ésta protección, aunque poco a poco fueron excluyéndose algunos delitos en particular.<sup>803</sup>

Fue a partir de las Reales Ordenes de 12 de septiembre de 1762 y 14 de enero de 1773 que se contrajo este “asilo” única y exclusivamente a las “iglesias”, y para adquirir esta protección no solo era mediante el “refugio” directo, sino también estando en sus puertas, claustros, paredes, atrios y pórticos, cuando aquellas

---

<sup>802</sup> Cfr., Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense...*, Op., cit., pp.133-134.

<sup>803</sup> Con las Decretales de Gregorio IX se excluyeron: Los incendiarios; los plagiarios; Los que formulan y dan veneno con ánimo de dañar; Asesinos; Salteadores públicos; Salteadores nocturnos de casas; Los que a través de engaño hurtaran; Los adulteradores de escrituras, escritos; Los mercaderes que con dolo malo quiebran; Los que dañaban el fisco; Los delitos de lesa majestad; Los que violentan el asilo sagrado; Los que en un lugar de asilo cometen homicidio; Cfr., *Ibidem.*, pp.134-136.

estaban cerradas, aun en edificios aun no concluidos siempre y cuando este en obra su construcción.<sup>804</sup>

Fue con la Real Cédula de 11 de noviembre de 1800 donde se estableció de manera definitiva el proceso de información y extracción de una persona protegida en “asilo”, siendo básicamente las siguientes exigencias del orden procesal legal para tal actuación:<sup>805</sup>

1. Era un privilegio que recaía en cualquier persona y de ambos sexos, del estado y condición que fuera, siempre y cuando se refugiase en sagrado.
2. La extracción debía ser inmediata siempre y cuando se contara con la orden del juez al rector, párroco o prelado eclesiástico.
3. La orden del juez estaba sustentada en una caución, no de tipo económica, sino que consistía en un escrito o palabra por la que se garantizaba que el reo extraído no sería castigado con pena de muerte, o mutilación de miembros, debiéndose poner en una cárcel segura.
4. De inmediato se debía proceder a la averiguación del motivo o causa de su conducta y si esta fuere leve solo se le conminaba a no volverla a cometer y se dejaba en libertad.
5. En caso de delitos graves que ameritaban pena corporal, se debía de igual manera de manera inmediata seguir la sumaria correspondiente, y después de recibir su confesión se debía remitir a la Real Audiencia o Chancillería.
6. Estando la causa ya en la audiencia, se remitía con el fiscal para su dictamen y con su opinión se debía resolver sin demora.
7. En caso de que de la sumaria se obtuviera que el delito no es exceptuado y que de las pruebas no son suficientes para que el reo perdiera la inmunidad se le debía destinar a presidio, servicio público o destierro no mayor a 10 años.

---

<sup>804</sup> *Ibidem.*, p.139.

<sup>805</sup> *Ibidem.*, pp-141-146.

8. En caso de que el delito fuera atroz y no pudiera tener el reo inmunidad se debían devolver los autos al juez para que este a su vez solicitara al juez eclesiástico de su distrito la consignación formal y llana entrega sin caución del reo.
9. El juez eclesiástico debía proveer sobre la consignación y entrega del reo la que debía llevarse a cabo en un término de 24 horas.
10. Teniendo el juez al reo, debía proceder en la causa como si este hubiera sido aprehendido fuera del lugar sagrado.
11. En caso de que el juez eclesiástico negara la consignación y entrega del reo se debía dar entonces cuenta al tribunal inferior para introducir el recurso correspondiente, para lo cual se debía enviar a la Audiencia o Chancillería correspondiente y una vez resuelto el recurso se devolvían los autos al juez.
12. Si el reo era eclesiástico se procedía a su extracción para ser puesto a disposición del juez de su competencia.
13. En los casos donde existiera duda en cuanto a la procedencia de la extracción, los jueces debían velar por la corrección y pronto destino de los reos, debiendo tener en cuenta el objetivo de facilitar el justo fin consistente en la debida atención a la humanidad y la quietud pública.

De lo anterior podemos ver que de acuerdo al *ordo procedendi* de esta época, los únicos lugares que tenían “protección”, “inmunidad” o “privilegio” considerado un “asilo sagrado” fueron las iglesias en activo, que abarcaban desde sus puertas, pórticos, jardines, etc. Era un derecho o privilegio que era prácticamente para todos, y no existía distinción de clase o sexo, era por tanto “absoluto”.

La única autoridad facultada para ordenar la “extracción” de una persona en “asilo sagrado” era el juez, esto implicaba que el único que podía autorizar “sacar” si así lo queremos ver a una persona en un lugar inmune como eran las iglesias era la autoridad judicial.

Para autorizarse esta extracción por parte de la autoridad judicial debían existir pruebas de las llamadas semi plenas, que comúnmente eran declaraciones de los denunciados o testigos iniciales en las sumarias, y con ello poder extraer de esta protección al reo y tomarle confesión y enviarlo a la Audiencia para su dictamen.

Debía existir un dictamen previo a la continuación de la causa de manera ordinaria con la finalidad de estudiar y analizar si las pruebas que en ese momento se tenían en la sumaria eran suficientes para poder “quebrar” la protección del “asilo sagrado”, lo que nos hace pensar en el nivel de “aseguramiento” que le habían otorgado a esta inmunidad.

Veamos en la práctica como eran estas extracciones del asilo sagrado.

La causa iniciada de oficio el 10 de octubre de 1809 en Chalco por la muerte de Vicente Xocototo a causa de una herida en la garganta con un instrumento cortante y punzante, es ejemplificativa para poder observar a detalle cómo se llevaba a cabo este proceso de “extracción de asilo sagrado”.<sup>806</sup>

En esta causa, después de dictado el auto cabeza de proceso, se llevó a cabo la certificación del cadáver por parte del propio justicia local Juan Antonio Cavian, así como el examen del facultativo de nombre José Manuel Espinosa de los Monteros quien refirió el hallazgo de una herida de “necesidad mortal” por haber trozado con instrumento cortante la vena yugular de lado siniestro y el esófago, causando la muerte de Vicente Xocototo.<sup>807</sup>

Enseguida se hizo constar la entrega del cadáver al facultativo para la inspección del mismo, así como la declaración del testigo Florentino Severino, de María Concepción Carpia esposa del muerto y Pablo Salazar, quienes coincidieron en señalar que la muerte se dio a una riña entre Vicente y José Apolinario Vega y que éste al recibir muchos “trompones” de aquél, sacó un cuchillo que llevaba en la

---

<sup>806</sup> AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1809-1810, vol, 1 , exp 21, fs 405-415 y 418-422 delito homicidio, p.405.

<sup>807</sup> *Ibidem.*, p.406.

cintura y lo hirió cayendo al punto dicho Vicente y poniéndose en fuga José Apolinario.<sup>808</sup>

Después de estas actuaciones en la causa obra el auto donde manda aprehender a José Vega, y es del siguiente contenido:

Auto en que se manda solicitar a Jose Vega

En Tlayacapan 20 de octubre del año de 1809, yo el referido justicia que actuando como queda dicho visto el estado de esta sumaria dije que se encargue el alguacil mayor la solicitud y aprehensión de José Apolinario vela y si pudiese ser habido en lugar, se ponga por detenido en la cárcel pública dándome aviso de ello; y por este auto así lo probei, mandé y firmé con los de mi asistencia doy Fe.

Juan Antonio Cavian

Vilches

Andrés de Ocampo...<sup>809</sup>

El auto que mayor interés por el tema que nos encontramos estudiando es precisamente el que le sigue a la orden de aprehensión, consistente en la orden donde se manda extraer a José Vega del “asilo” de la iglesia:

“... Auto en que se manda extraer a José Vega del asilo de esta iglesia.

En Tlayacapan a 25 de octubre de 1809 Don Juan Antonio Cobián interino en este agregado confirmado por la superioridad

Actuando por receptoría dije que por cuántos me acaba de dar parte en la iglesia parroquial de este pueblo se haya refugiado José Apolinario Vega el que dio muerte a Vicente Xocototo debía demandar imánde qué pasando acompañado del alguacil a las casas cabales previo el recado político de estilo y bajo de la correspondiente caución juratoria otorgada por mí conforme a lo mandado se contraiga del Sagrado así lo referido José Apolinario Vega y puesto por detenido en la cárcel pública encargando su prisión al alguacil mayor, se proceda a tomarles su declaración y según lo que resulte procederá y por este auto así lo probei y firmé con los de mi asistencia, doy fe.

Juan Antonio Cavian

Vilches

Andrés de Ocampo...”

---

<sup>808</sup> *Ibidem.*, p.408-410.

<sup>809</sup> *Ibidem.*, p.411.



Como podemos ver del citado auto, al tener noticia el juez de que el reo se encontraba dentro de la iglesia parroquial ordenó su extracción mediante la referida caución juratoria ordenando que una vez hecho esto, fuera puesto preso en la cárcel pública y le fuera tomada su declaración.

Cabe mencionar que el reo José Apolinario Vega una vez que fue extraído del sagrado, fue hecho preso y se le tomó su declaración y después de una certificación de extravió de la causa, se enviaron los autos a la Real Sala del Crimen la cual resolvió que en virtud de que el reo gozaba del asilo se le diera por compurgado y se ordenara su libertad.<sup>810</sup>

Resulta de la misma forma importante ver el alcance de este privilegio, pues si bien queda claro que hacía necesaria la orden de extracción en casos de reos refugiados en asilos sagrados como las iglesias, lo cierto es que sus efectos no terminaban una vez puesto en la cárcel al infractor, sino que como veremos en los siguientes casos, tenían repercusión en las penas impuestas.

Tal es el caso de la causa iniciada el 27 de agosto de 1816 en Ixtlahuaca en contra de José Rodríguez, por el homicidio de Trinidad Ávila.<sup>811</sup>

En el inicio de la causa se hace constar el fallecimiento de Trinidad Ávila a consecuencia de la herida que le produjo José Rodríguez de acuerdo a la sumaria que se había iniciado el día del ataque, ordenándose la continuación del proceso. Se llevó acabo después la filiación del acusado, donde se establecía el nombre, edad, domicilio, estatura, y demás señas particulares.<sup>812</sup>

Como lo referí esta causa se abrió con la noticia de la muerte del herido Trinidad Ávila, ordenándose anexar la sumaria ya iniciada por las heridas que había sufrido esta persona y que precisamente le ocasionaron la muerte. Por esta razón, las siguientes actuaciones son las declaraciones que en esta inicial sumaria ya se habían tomado, como fueron los testimonios del propio herido Juan Trinidad Ávila,

---

<sup>810</sup> *Ibidem.*, pp.415-422.

<sup>811</sup> AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1816, vol, 504 , exp 8, fs 269-285, delito homicidio, p.269.

<sup>812</sup> *Ibidem.*, p.270.

el cirujano Manuel Tinajero, las testigos María Josefa Téllez y María del Carmen Alcivar, así como la confesión del propio acusado José María Rodríguez.<sup>813</sup>

Después obran tres constancias de salud del herido, destacándose la última donde el cirujano hizo constar que el herido se encontraba con síntomas muy graves y con inminente peligro de muerte.<sup>814</sup> Dos días después se tuvo noticia del fallecimiento del herido y por tanto se ordenó la inspección del cadáver, ordenándose también elevarse a proceso esa causa a fin de ser juzgado el reo, debiendo llevarse a cabo diversas actuaciones como fueron la declaración de un testigo de nombre Cornelio Jiménez.<sup>815</sup>

Enseguida, y siendo la parte que nos interesa de esta causa, obra la constancia respecto de la “inmunidad” a la que se había acogido el reo, en el siguiente sentido:

“... La Villa de Ixtlahuaca a los 13 días del mes de septiembre habiendo llegado a sus noticias que el cazador José Rodríguez se había refugiado a inmunidad isocele presentarse como igualmente el papel de iglesia el que entregó en presencia del mi escribano un papel firmado por el Doctor Alonso Tove y el cadete abanderado Don José Mariano Morales, el primero cura de este partido el cual papel mando dicho señor se copia y se es como sigue:

En la Villa de Ixtlahuaca 9 de septiembre de 1816 ante mí el notario receptor compareció Don José Mariano Rodríguez abanderado del segundo Batallón del fijo de México y dijo que por cuanto en cumplimiento de lo dispuesto por SMS real cédula general de 15 de marzo de 1787 mandada guardar por el eximo señor virrey de este reino en su bando de 6 de septiembre del mismo año y por el eximo y altísimo señor arzobispo en su edicto de 25 de octubre de dicho año le deben extraer inmediatamente de los asilos los reos que se hubiesen refugiado a ellos por tanto hallándose en esta iglesias parroquial de esta Villa el reo José María Rodríguez cazador del segundo Batallón fijo de México en aquella y forma que más allá lugar en derecho más firme y valedero se otorga que recibe del asilo de dichos méritos y por mi el infraescrito cura y juez eclesiástico la persona del citado José María Rodríguez que se refugió en dicho sagrado la mañana de hoy como a las 8 de ella de cuyo reo se da por enterado y lo pondrá en prisión en la que lo tendrás sin permitir se le cause daño ni que se le ofenda con pena de vida o miembros y lo juro bajo de su palabra de honor de cumplimiento así en dicha Villa día, mes y año: Doctor Alonso Tove: José Mariano Morales...”<sup>816</sup>

---

<sup>813</sup> *Ibidem.*, pp.275-280.

<sup>814</sup> Constancias de 14, 20 y 24 de agosto de 1817, *Ibidem.*, pp.280-281.

<sup>815</sup> *Ibidem.*, p.283.

<sup>816</sup> *Ibidem.*, pp.283-284.

Tanto en este caso como en el anterior se hace notoria la exigencia de la cual ya hablamos, la “caución juratoria” que consistía en el compromiso de que el reo extraído no sufriera pena corporal ya fuera de muerte o mutilación.

Esto es lo que motivó que en este caso la sentencia se constriñó a una mera “corrección” que consistió en un “recargo” en el servicio por cuatro años.<sup>817</sup>

La inmunidad por “asilo sagrado” era una “protección” tanto por el lugar –iglesia- como personal –el reo-, en la primera como ya vimos, era la restricción al gobierno de acceder a lugares “sagrados” como eran las iglesias, que conllevaba a una limitación a la actividad persecutora del poder, y la segunda, la personal, era un protección respecto de la persona que por hallarse en esta lugar sagrado, debía ser extraída judicialmente, esto es con orden de un juez, pero la misma no se limitaba solo a ese aspecto espacial y temporal, sino que seguía todo el proceso hasta la sentencia.

El aspecto que ahora merece detenernos es que, como vimos, una vez extraído el reo del sagrado el *ordo procedendi* exigía que se debía llevar a la cárcel tomársele declaración y continuar con la sumaria para después enviarla a la Real Sala del Crimen, ya en sala se remitía con el fiscal a efecto de que dictaminara la misma, este es un punto importante, la inmunidad obligaba llevar a cabo este “dictamen” de “méritos de la sumaria”, esta protección prácticamente obligaba a hacer un “pre juicio” de la sumaria para determinar si el reo perdía esta inmunidad y por tanto enviarse al juez eclesiástico la consignación formal y la entrega “sin caución” del reo lo que debía llevarse en 24 horas para poder continuar a plenitud el proceso.

El siguiente caso es muestra de cómo funcionaba esta protección procesal y que como veremos impidió la entrega o consignación del reo, por no existir méritos en la sumaria.

Es la causa formada en la ciudad de México el 30 de abril de 1811, en contra Juan José Ávila por el delito de homicidio en contra de Juan de Mata.<sup>818</sup>

---

<sup>817</sup> *Ídem.*

Enseguida de las actuaciones de estilo como fueron el auto cabeza de proceso, nombramiento de escribano y el reconocimiento del cadáver, se ordenó extraer del asilo sagrado a Juan José Ávila, llevarlo a prisión y tomarle declaración.<sup>819</sup>

A continuación se recibieron las declaraciones de diversos testigos,<sup>820</sup> se realizó la certificación por parte de dos cirujanos quienes determinaron que la muerte se debió a una herida con instrumento cortante y punzante de necesidad mortal.<sup>821</sup>

Posteriormente, se tomó confesión al reo quien e términos generales refirió que después de haber herido a Juan de Mata se echó a correr refugiándose en la iglesia de Santa Catalina, donde después fue sacado por el ayudante de interino Nicolás Noriega llevado preso hasta el calabozo.<sup>822</sup>

Después de la confesión del reo dentro de la sumaria, al haberse hecho notar la extracción del reo del sagrado, debía hacerse contar mediante copia, la autorización de dicha autorización. Lo cual se encuentra así registrado, en la constancia en la cual el fiscal le solicita al reo la entrega del papel de la iglesia que en este caso estaba firmado por el bachiller Francisco Peláez vicario de la Parroquia de Santa Catalina, la cual refería:

“... En el día de la fecha extrajo del Sagrado asilo de esta parroquia, Don Nicolás de Noriega de la oficialidad del comercio al soldado Juan de Ávila bajo la caución que otorgó y firmó a su favor y para que conste doy esta que certificó y firmó en la parroquia de Santa Catalina de México en 30 de abril de 1811 Francisco Peláez cuyo papel de iglesia se volvió al interesado y para que conste se sienta por diligencia que firmó dicho señor fiscal de que yo el infrascrito escribano doy fe.

Medina

Ante mí Francisco Vidal...”<sup>823</sup>

Después de recibirse también la declaración de la madre del reo, se realizó el dictamen por parte del promotor fiscal que concluyó que el homicidio realizado por

---

<sup>818</sup> AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1811-1812, vol, 415, exp 6, fs, 144-179 delito homicidio, p.145.

<sup>819</sup> El propio 30 de abril de 1811, *Ibidem.*, p.146.

<sup>820</sup> Declararon el padre del reo Mariano de Ávila, Bernabé Guerrero, Miguel Hernández, José Lucas, José Manuel Martínez, Juan Nepomuceno Salgado, Domingo Severo Acevedo, Manuel Romero, Agustín Márquez y Pedro Benavides, *Ibidem.*, pp.147-165.

<sup>821</sup> Los cirujanos fueron Mariano Ramírez y José Ignacio Loacer, *Ibidem.*, p.154.

<sup>822</sup> *Ibidem.*, pp.166-168.

<sup>823</sup> *Ibidem.*, p.170.

Juan José Ávila contra Juan de Mata había sido en “propia defensa” y por tanto seguía gozando del sagrado asilo y en consecuencia determinó no había lugar a la consignación y llana entrega del reo, como podemos a continuación ver:

“...En atención a lo que pide el fiscal se sirva usted declarar siendo de agrado que el mencionado reo rosa del Sagrado asilo a que se acogió y un y en consecuencia que no hay lugar a la consignación y llana entrega que se le pide lo que así se comunicará por el oportuno oficio al Señor Coronel del regimiento del comercio devolviendo se le el expediente para su prosecución.

México abril 8 de 1812...”<sup>824</sup>

Visto el dictamen del fiscal, José María Bucheli abogado de las Reales Audiencias de Guadalajara y de la Ciudad de México prebendado de la Santa Iglesia Catedral ordinaria del Santo Oficio de la Inquisición y profesor vicario capitular determinó que se debía declarar y declaró que Juan Ávila seguía gozando del asilo sagrado y consecuentemente no procedía la entrega lisa y llana respecto de la persona del citado reo, veamos al respecto:

“... En la Ciudad de México 11 de abril de 1812 El señor Don José María Bucheli abogado de las reales audiencias de Guadalajara y está capital prebendado de esta santa iglesia catedral ordinario del santo oficio de la inquisición de este reino profesor Vicario capitular de este arzobispado por el m y usted señor cabido gobernador de esta diócesis habiendo visto esta causa hecha contra el soldado Juan José Ávila por el homicidio que ejecutó en la persona de Juan de mata la tarde del día 30 de abril de 1811 en el puerto de pulquería titulado el monstruo tomando por ello asilo en el cementerio de la iglesia parroquial de Santa Catalina mártir de esta corte de donde se extrajo previa la caucion juratoria respectiva las diligencias practicadas en averiguación del indicado homicidio no declarado por el reo el día 21 del siguiente mayo con el expediente de las citas que hizo y lo pedido últimamente por el promotor fiscal de esta con los demás que ha sido conveniente tener presente su señoría; dijo que debía declarar y declaró que el mencionado reo Juan José Ávila rosa del Sagrado asilo a que se acogió y que por consecuencia no ha lugar a la consignación illana entrega que se tiene pérdida de su persona por el señor Coronel del regimiento de Infantería urbano del comercio de esta capital lo que así se le comuniqué mediante el oportuno oficios con devolución del proceso que le toca y testimonio del citado pedimento fiscal y el presente auto por el que así lo proveyó mandó y firmó.

Doctor José María Bucheli

Juan Mariano Díaz

notario oficial mayor

---

<sup>824</sup> *Ibidem.*, p.174.

Concuerta con su original que queda en su respectivo expediente y oficio de este provincial y Metropolitano a que me remito; y el efecto que se manda el decreto que anteceden pongo el presente en México a 14 de abril de 1812

en testimonio de verdad

Juan Mariano Díaz

notario oficial mayor...<sup>825</sup>

En virtud de que tanto el fiscal promotor como el juez eclesiástico habían resuelto que el reo seguía gozando del “sagrado asilo” y con ello determinar que no era procedente la entrega lisa y llana del reo, se devolvió la causa y continuó con algunas actuaciones del auditor de guerra.<sup>826</sup>

La importancia del “asilo sagrado” dentro del *ordo procedendi* u orden procesal legal radica en ser el antecedente de una figura que a la postre sería una de las formalidades dentro del proceso criminal más importantes, la “protección del domicilio” de cualquier individuo.

Esta protección del domicilio como elemento básico de orden procesal legal característico de mediados del siglo XIX tuvo su primer planteamiento en 1812 con el proyecto de Constitución del Licenciado Ignacio López Rayón. Sus “Elementos Constitucionales” son el primer salto si lo vemos de esa forma, a la protección constitucional del domicilio y que tutelaría ya no solo a las iglesias, sino cualquier domicilio y de cualquier persona.

Recordemos que precisamente en esta época cuyas causas criminales nos encontramos analizando, concretamente en 1812, el Licenciado Ignacio Rayón como firmaba oficialmente sus documentos, era el principal líder del movimiento de insurgencia que había comenzado dos años atrás con el cura Miguel Hidalgo.

Es importante no olvidar que la labor del abogado Ignacio Rayón en el movimiento insurgente no solo se limitó a ser el sucesor y director del mando militar después de la muerte de Hidalgo, pues su actividad en el ámbito intelectual fue de tal

---

<sup>825</sup> *Ibidem.*, p.174.

<sup>826</sup> No se cuenta en la causa con la resolución final dictada en esta causa.

importancia, que es motivo suficiente para considerarlo como el principal “ideólogo jurídico-político” de la causa independentista en los años 1811 y 1812.<sup>827</sup>

He considerado que al delegar el cura de Dolores el mando de la insurgencia en Rayón, no sólo aseguró con ello su continuación y expansión, también la “construcción y consolidación jurídico-política independentista”.<sup>828</sup>

Al tomar el licenciado Rayón las “riendas” del movimiento de independencia, hizo patente en sus actos y decisiones principalmente dos aspectos: “la política, a través del consenso” y “el orden, mediante disposiciones comunes y de naturaleza jurídica”, consolidándose así, como el primer constitucionalista mexicano.<sup>829</sup>

En consecuencia, se le debe al licenciado Ignacio Rayón el título de ser el jurista mexicano en formular el primer proyecto constitucional; el cual debió haber escrito después de su salida de Zitácuaro, entre fines de enero y abril de 1812, pues el primer dato de esta constitución del que se tiene noticia es la carta del abogado a Morelos, cuando el primero se encontraba en Zinacantepec con fecha 30 de abril de ése mismo año.<sup>830</sup>

Este proyecto de constitución denominado por el licenciado Ignacio Rayón “elementos de nuestra constitución”, constituyó la formulación de los principios y directrices fundamentales que regirían la vida política nacional. Así, conformó 38 principios jurídico-políticos, que proporcionaban directrices sobre religión, libertad, soberanía, organización gubernamental, libertades entre otros aspectos importantes.

Estos principios constituyen históricamente, el primer esquema constitucional en nuestra nación, cuyo contenido influyó a las constituciones posteriores.

Concretamente, en el principio o punto 31 el abogado Rayón proponía:

---

<sup>827</sup> Martínez Camacho, Octavio, *Rayón, el Gran Abogado de la Nación*, México, (en prensa) 2017, pp.298-299.

<sup>828</sup> *Ídem.*

<sup>829</sup> *Ídem.*

<sup>830</sup> *Ídem.*

“...31. Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre ley Corpus Haves de la Inglaterra...”<sup>831</sup>

Lo que el licenciado Ignacio Rayón, estaba proponiendo cuando se refería a que a cada uno se le respetaría en su casa como en un asilo sagrado, era la protección a nivel constitucional del domicilio, bajo las exigencias del modelo que en ese entonces se tenía al respecto, el asilo sagrado del que he venido hablando.

Es decir, lo que el licenciado Rayón pretendía es que el inquebrantamiento del que gozaban ciertos inmuebles como lo eran las iglesias que como ya revisamos eran consideradas como “asilos sagrados, y que por tal circunstancia el poder público no podía entrar en estos lugares “protegidos” ni “sacar” de ellos a nadie, sin que previamente existiera una orden judicial, tales condiciones se trasladaran a cualquier domicilio, ya no solo que las iglesias gozaran de tal protección sino el que fuera domicilio de cualquier persona.

Así este elemento constitucional de Rayón buscó proteger el domicilio de cualquier individuo, y por tanto, para que el poder público entrara en el o quisiera extraer a alguien, debía contar con una orden judicial cuya tutela refiere el abogado de Tlalpujahuá como el derecho de habeas corpus inglés.<sup>832</sup>

La protección del domicilio para Rayón debía ser a semejanza del sagrado asilo, por tanto debían existir de inicio una sumaria o investigación, en la misma deben necesariamente obrar pruebas, y de estas pruebas debe haber suficiente examen previo –previo juicio- para poder quebrantar esta protección mediante una orden que debía ser expedida por un juez.

La importancia que en la construcción del *ordo procedendi* representa este postulado de Ignacio Rayón es de gran trascendencia, pues es la base de la protección constitucional al domicilio, que implica dos aspectos:

---

<sup>831</sup> *Ibidem.*, p.319.

<sup>832</sup> *Ibidem.*, p.365.



- a) El poder público no puede *motu proprio* ingresar a un domicilio y extraer dentro del mismo a un sujeto; y
- b) Existe la tutela judicial –habeas corpus- como garante de que sólo mediante mandamiento de la autoridad judicial puede quebrantarse esta protección, previo análisis de las pruebas que obren en una sumaria.

Una propuesta que sin duda vino a sentar las bases de la protección constitucional al domicilio en los inicios del siglo XIX.

## **2. La prueba pericial, hacía la racionalización de la prueba.**

En el siguiente apartado abordaremos lo referente a la prueba dentro del proceso penal, concretamente a la prueba pericial y la intervención de los “cirujanos” en las causas criminales en casos de homicidio. Esto con la finalidad de que veamos algunas notas que nos hablan de la racionalización de la prueba en materia criminal.

Brevemente hay que puntualizar que en esta época la prueba tenía tres objetivos: inquirir, aprisionar y condenar en definitiva. Dentro de las pruebas estas podían ser plenas o semiplenas; ciertas, reales y efectivas; dudosas o ambiguas. Se podían conjuntas en diversas especies de acuerdo a los medios de prueba: por la vista o evidencia física; por la confesión de la parte interesada; por los escritos públicos o privados; y por los dichos de los testigos, de vista o de ciencia cierta, de credulidad, de conjetura y argumentación.<sup>833</sup>

Una de las pruebas de mayor relevancia era la llamada “vista y evidencia” del delito, calificada mediante pública autoridad o privada inteligencia, sustentada básicamente en la vista y constatación mediante la fe pública que el escribano hacía respecto de un hecho o sus consecuencias; como la inspección de heridas, cadáveres, incendios, etc., en la cual la prueba consiste en la “expuesta fe” que acredita la vista ocular y evidencia suya y no en solo hecho de haberlas visto o inspeccionado. Tiene también mayor preferencia que el juicio de peritos pues en la

---

<sup>833</sup> Cfr., Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense...*, Op., cit., p.251.

primera por sí se puede comprender y no procede de ciencia privada sino pública y la fuerza de esta prueba supera a la especial inteligencia.<sup>834</sup>

Y claro, la prueba reina era la confesión del reo como lo hemos ya señalado en el capítulo anterior esto con base en el “conocimiento” que el propio reo tiene sobre os hechos, debiendo ser terminante, clara, asertiva y libre en el acto solemne judicial o bajo tormento legítimo.<sup>835</sup>

En cuanto a los documentos públicos, se decía que lo contenido en una escritura pública se debía presuponer líquido, cierto y decidido de consentimiento de las partes, siendo más fuerte que la prueba testimonial porque la fe del escribano está llena de pública autoridad.<sup>836</sup>

Los instrumentos privados como era las cartas, cédulas o escritos simples primeramente debía existir un “reconocimiento y comparación de letras” para obtener su “legitimación”, pues por ejemplo las cartas anónimas, o cualquier escrito sin firma o de sujeto simulado o incierto no se tomaban en consideración ni siquiera para inquirir.<sup>837</sup>

En cuanto a los testigos se debía tener la ratificación de sus declaraciones -misma exigencia para peritos- mediante juramento del ratificante pues era un acto dirigido a afirmar lo dicho por el testigo, la valoración de los testigos era preponderante cuando estos eran contestes es decir, que sus dichos coincidían en la sustancia de los hechos del responsable.<sup>838</sup>

Los prácticos de esa época refieren que el “nervio” de la prueba testimonial consiste en la “perfecta constitución de las deposiciones y en la calidad de las personas que la producen”.<sup>839</sup> Por lo que el testimonio debía ser cierto, claro,

---

<sup>834</sup> *Ibidem.*, p.252.

<sup>835</sup> *Ibidem.*, p.256.

<sup>836</sup> *Ibidem.*, p.257.

<sup>837</sup> *Cfr.*, Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense.*, *Op., cit.*, p.258.

<sup>838</sup> *Ibidem.*, p.266-267.

<sup>839</sup> *Ibidem.*, p.268.

fundado, terminante y concluyente y el sujeto que fungía como testigo debía ser hábil, idóneo y sin prohibición.<sup>840</sup>

Respecto a los indicios y presunciones estos no hacían prueba plena, sino solo semiplena. Siendo el indicio el juicio o concepto que se hacía por conceptos ciertos o verdades sabidas respecto de una verdad buscada. Jurídicamente, el indicio es el argumento que se dirige a aclarar la verdad.<sup>841</sup> Y Por cuanto hacía a la presunción era de derecho o de hombre, ya fuera *iuris tantum* o *et iuris et de iure*.<sup>842</sup>

Ahora en cuanto a la prueba pericial, se decía que si bien la mayoría de los delitos podían ser constatados mediante la inspección ocular judicial o el testimonio del escribano, pero estos solo podían dar cuenta de los signos que se visualizaban, pero no podían hacer prueba de la causa o del hecho que los ocasionó, pues esta actividad estaba reservada a los peritos. Los peritos debían ser dos por cada extremo, es decir uno del acusador y otro del reo, y en caso de discordia un tercero nombrado por el juez.<sup>843</sup>

En este sentido, podemos ver que para esta época si bien la prueba de mayor peso seguía siendo la confesión y en segundo lugar la inspección judicial. Lo cierto es que se dejaba cierta confianza probatoria a las conclusiones de los peritos, bajo la base del conocimiento especializado respecto del cual llevaban a cabo sus deposiciones y de ahí que no era una mera apreciación –inspección judicial- ni tampoco una conciencia jurada –confesión- sino por el contrario, la prueba pericial nos indica el claro alejamiento de las fórmulas ordálicas para entrar al campo de la razones y aun mejor, las razones científicas.

Los peritos y en particular los cirujanos en la Nueva España tuvieron durante los siglos XVI, XVII y XVIII una evolución significativa que logró conformar una

---

<sup>840</sup> *Idem*.

<sup>841</sup> *Ibidem.*, p.304.

<sup>842</sup> *Ibidem.*, p.305.

<sup>843</sup> *Cfr.*, Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense...*, *Op., cit.*, p.18-19.

organización independiente del contexto social llegando a ser una “comunidad científica”.<sup>844</sup>

A continuación analizaremos algunas causas relacionadas con las actuaciones de los peritos cirujanos.

Es el caso de la causa iniciada en Santo Domingo de Perote en contra de Vicente Ríos por haber herido a Santiago Ulibarri quien murió el 24 de diciembre de 1810.<sup>845</sup>

En la causa obra la constancia de haber sido extraído de sagrado el reo Vicente Ríos y haber sido llevado ante el juez fiscal para tomarle la declaración respectiva quien básicamente refirió que estando en una pulquería se acercó un granadero a quien no conocía el cual lo insultó y le dio una bofetada y una pedrada que le pasó rozando la cabeza y por tal razón sacó un puñal y le tiró dos puñaladas, y cuando vio al sujeto caer y quejarse corrió y se fue al asilo en la iglesia.<sup>846</sup>

Después el juez pasó al hospital de San José del pueblo de Perote a efecto de llevar a cabo la inspección judicial así como interrogar al herido, haciendo constar que se encontraba en coma y por tanto no respondió a las preguntas hechas por el juez fiscal.<sup>847</sup>

Enseguida el fiscal estando en ese mismo hospital hizo traer al reo para que previo juramento señalara si el herido había sido la misma persona con la cual había tenido el pleito y había resultado herido, señalando el reo afirmativamente.<sup>848</sup>

---

<sup>844</sup> Rodríguez-Sala, María Luisa, *Los Cirujanos de Hospitales de la Nueva España (siglos XVI y XVII), ¿Miembros de un estamento profesional o de una comunidad científica*, México, UNAM-IIS, Academia Mexicana de Cirugía, Patronato del Hospital de Jesús, Secretaría de Salubridad y Asistencia, 2005, pp-25-26.

<sup>845</sup> GD37: CRIMINAL. AÑO, 1811, VOL, 420, EXP.21, FS.418/435, DELITO: HOMICIDIO, p.418.

<sup>846</sup> *Ibidem.*, p.420.

<sup>847</sup> *Ibidem.*, p.421.

<sup>848</sup> *Ibidem.*, p.422.

La siguiente actuación fue la declaración del herido, y la comparecencia de José Antonio Castañeda cirujano mayor del hospital Real de San José Perote para ser interrogado, cuyo interrogatorio transcribiré de manera íntegra:

“... Preguntado: Cómo se llama, que empleo tiene? Dijo llamarse José Antonio Castañeda y que es cirujano mayor del Hospital Real de San José de Perote.

Preguntado: si ha asistido a la cura de la herida que tiene el granadero Santiago Ulibarri del regimiento fijo de Veracruz y en este caso diga el número calidad y dimensiones de la herida, el paraje y si es de necesidad mortal o de peligro y el instrumento con que fue hecha y se fueron siendo por delante o por detrás? Dijo en la tarde del día 5 llamado por un soldado del Batallón fijo de Veracruz para ir a reconocer en el Paraje que llamaron Piedras Negras a otro Soldado del mismo cuerpo como efectivamente lo verificó disponiendo que se pasara al hospital poniéndolo en el número 13 en donde se le reconocieron y hallaron tres heridas que tiene una en el vientre en la región ilíaca, siniestra de magnitud de poco más de una pulgada, de dirección transversa que interesó los (ilegible) comunes, músculos transversos y oblicuos fuera del intestino íleon y que permaneció largo tiempo expuesto al aire hasta que en el reconocido que fue dicho intestino para ver si había en él lesión alguna, que visto que no la tenía le hizo la dilatación correspondiente para poder reducir dicho intestino por oponerse la estrangulación que formaban los referidos músculos, que hecho esto se le hizo la operación llamada gastrorrugia, otra en los lomos en la parte posterior y algo externa que corresponde al lado siniestro de dirección transversa de magnitud de menos de una pulgada que interesó los tegumentos comunes atravesando por el espacio de cinco o seis dedos de transverso los dichos tegumentos comunes y partes del tejido celular y aquella distancia sabía salir la punta del instrumento para afuera: Formosa pequeña herida de magnitud de menos de media pulgada y de la misma dirección que la anterior todas las referidas heridas parece que fueron hechas con instrumento cortante y punzante la primera de ellas es de mucho peligro sin embargo que no se ha presentado síntomas que indique lesión alguna de las partes contenidas en el abdomen la segunda y tercera herida con (ilegible) y se curaron por primera intención y se conoce que las heridas fueron hechas estando el agresor por delante; que no tiene más que decir y que dicho es la verdad su cargo del juramento que tiene hecho en que se afirmó y ratificó leída que le fue está su declaración y dijo ser de 39 años y lo firmo con dicho señor y presente escribano.

José Antonio Castañeda

Antonio de Noailles

Ante mí Antonio León...”

Del anterior interrogatorio hecho al cirujano podemos ver la importancia que dentro del proceso criminal tenían los facultativos en tratándose de delitos de lesiones y homicidio como fue este caso. Esto pues estos peritos eran los que establecían el tipo, magnitud y gravedad de las lesiones, así como los órganos interesados y demás circunstancias particulares como serían los posibles medios

con los que se llevaron a cao o produjeron las mismas así como los procedimientos quirúrgicos que se hubieran realizado para la asistencia del herido.

Estos cirujanos que llevaban a cabo la función de peritos, generalmente eran médicos de hospitales que habían fundado tanto laicos como religiosos.<sup>849</sup>

En esta causa, después del examen practicado al cirujano, existe la certificación de que el herido había muerto y por tal motivo el juez acudió nuevamente al hospital a efecto de recabar la declaración del cirujano Castañeda, quien al efecto declaró:

“... y habiendo visto en una mesa en dicho Hospital un cadáver de hombre dicho señor juez fiscal preguntó al cirujano Don José Antonio Castañeda estando de manifiesto el cadáver si le conocía, si estaba muerto y en este caso cuando murió, y si fue de resulta de accidente, enfermedad o alguna herida que tenga, y después de haber reconocido y hecho en el algunas pruebas según práctica e inteligencia de su facultad, dijo que estaba muerto aquel hombre que era el cadáver de Santiago Ulibarri granadero Del regimiento fijo de Veracruz que murió a las 12:30 de la tarde según le han informado los practicantes y que habiendo hecho la inspección del cadáver en las correspondientes dilataciones para qué para descubrir la cavidad del hombre y a conocer las partes contenidas encontró que el mismo intestino ílíaco, que salió por la primera herida se hallaba a una larga distancia de donde fue la herida también herido de donde dimanó un derrame sanguíneo en dicho intestino, y en la cavidad del abdomen de donde dimano el vómito, que estuvo dos horas antes de morir, resultando la muerte por causa de la referida herida; y concluida esta operación anatómica e inspección del cadáver con el permiso de dicho señor juez para ello en lo que se afirmó y ratificó según (ilegible) y entender bajo del juramento hecho y habiendo seguidamente preguntado a los soldados Agustín Lemus y José Mondragón señalándole el cadáver si conocían aquel hombre, dijeron ambos que era Santiago Ulibarri granadero de la tercera compañía del regimiento en lo que se afirma y ratifica bajo el juramento prestado y lo firmaron a bien haciendo una señal de la cruz los soldados por no saber firmar con dichos señor y el presente escribano.

Antonio de Noailles

José Antonio Castañeda

Ante mí Antonio León...”

Es de gran importancia esta declaración que rindió el cirujano Antonio de Castañeda, pues de ella podemos advertir las implicaciones de los peritos cirujanos en un caso de homicidio.

---

<sup>849</sup> Cfr., Rodríguez-Sala, María Luisa, *Los Cirujanos de Hospitales de la Nueva España...*, Op., cit., p.31.

De inicio, daba cuenta de la identidad del cadáver, en segundo lugar el día y hora en que había fallecido, después haciendo “pruebas según práctica e inteligencia de su facultad” inspeccionó el cadáver, descubriendo sus cavidades –abriéndolo- para reconocer sus partes en las cuales advirtió las diversas lesiones que presentaba el cadáver así como las causas de la muerte en razón de estas mismas operaciones “anatómicas”.<sup>850</sup>

Esta práctica de diseccionar los cadáveres hacía imprescindible la actuación de los cirujanos en la labor investigativa en el proceso criminal, pues de la observación, examen, estudio y conclusiones de los cirujanos se establecían las consideraciones médicas en cuanto a la gravedad de una herida y su relación con la muerte de una persona.

Como podemos ver de la causa iniciada el 22 de diciembre de 1810 en contra de Miguel Blanco por el homicidio en contra de Simón Pacheco en Ayecapixtla.<sup>851</sup>

Enseguida a haberse dictado el auto cabeza del proceso obra la declaración del cirujano José María Quijano, autorizado por el Real Tribunal del Protomedicato. Antes de avocarnos al contenido de esta declaración me parece oportuno señalar que el Protomedicato fue una institución que nació a la par de la institucionalización del control de la sanidad en Castilla a partir del Real Tribunal del Protomedicato como organismo técnico de la administración central que tenía como función prioritaria la vigilancia de la salud pública con facultades administrativas y judiciales.<sup>852</sup> Esta institución se constituyó en la Nueva España en la ciudad de México en 1628 con el fin de vigilar el “ejercicio” y “enseñanza” de la medicina así como la salud pública y se encontraba integrado por médicos que

---

<sup>850</sup> Se dice que las primeras autopsias que se llevaron a cabo en la Nueva España tuvieron lugar en 1576 a raíz de la epidemia que azotó el territorio, y fueron practicadas por el doctor Juan de la Fuente en el Hospital Real de Naturales., *Cfr.*, Rodríguez Álvarez, María de los Ángeles, *Usos y Costumbres Funerarias en la Nueva España*, México, El Colegio de Michoacán-El Colegio Mexiquense, 2001, p.173. Este caso después del examen médico del cadáver se hizo constar la autorización de extracción del reo del sagrado, así como la declaración del algunos testigos, para finalmente el 18 de noviembre de 1811 se condenó al reo a 8 años de presidio. *Cfr.*, GD37: CRIMINAL. AÑO, 1811, VOL, 420, EXP.21, FS.418/435, pp.428-435.

<sup>851</sup> GD37, CRIMINAL. AÑO, 1810, VOL, 46, EXP, 4; FS, 126/160; DELITO HOMICIDIO, p.126.

<sup>852</sup> Campos Díez, María Soledad, *El Real Tribunal del Protomedicato Castellano (Siglos XIV-XIX)*, España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1999, p.25.

dominaban un área de la medicina como cirujanos latinos, cirujanos romancistas, flebotomianos, parteras, dentistas, oculistas y hueseros y cuya debacle se debió entre otros aspectos a las ideas liberales de inicios del siglo XIX.<sup>853</sup>

El citado cirujano certificó lo siguiente:

“...Certificó y juro en debida forma haber inspeccionado el cadáver de Simón Pacheco el que padeció 2 heridas, 1 sobre la mano siniestra interesando todas las partes hasta mutilar el primer falange del dedo y la otra estaba citada en la cavidad natural sobre la región hipogástrica interesando los tegumentos comunes, la línea alba y el perineo hasta penetrar dicha cavidad en donde destruyó una tercera parte de la vejiga perforando el intestino recto y el epiplón ulcerado, al mismo tiempo varias porciones de los intestinos colon y ciego; esta herida era de magnitud de 2 pulgadas y ambas fueron hechas con arma de fuego y ocasionando dicha división de las partes contenidas del vientre un derrame tanto de las materias fecales como de la orina asociadas de una violenta inflamación produjeron la gangrena de todas las vísceras del abdomen, por lo que siento dicha herida tan complicada como lo demuestra su esencia y habiendo interesado ambas partes tan necesarias a la conservación del individuo fue bastante a privarlo de la vida.

Y para que conste donde convenga doy está en la Villa de Ayacapixtla a 17 de diciembre de 1810.

José María Quijano...”<sup>854</sup>

Como en el caso anterior, aquí el cirujano de igual manera llevó a cabo la disección de diversas áreas del cadáver con la finalidad de observar y determinar a través de los conocimientos médicos la causa de muerte del herido, describiendo cada uno de los hallazgos que en esta operación iba encontrando.<sup>855</sup>

En esta causa obra la certificación de la operación quirúrgica por la cual el cirujano abrió el cuerpo del cadáver para inspeccionarlo “anatómicamente” y establecer las causas de su muerte:

“... Consecutivamente yo el referido acondicionado pasé en compañía de Don José María Quijano examinado por el 19 tribunal del protomedicato y habiendo hecho pasar el cadáver a otra pieza a mi presencia comenzó a abrirlo y hacer la operación

---

<sup>853</sup> Ortiz Monasterio, José, *Agonía y muerte del Protomedicato de la Nueva España, 18131. La categoría socioprofesional de los médicos*, México, Revista de la Dirección de Estudios Históricos del Instituto Nacional de Antropología e Historia, número 57, enero-abril 2014, p.35.

<sup>854</sup> GD37, CRIMINAL. AÑO, 1810, VOL, 46, EXP, 4; FS, 126/160; DELITO HOMICIDIO, p.129.

<sup>855</sup> Mismo procedimiento que se advierte en otros casos de homicidio como GD37, CRIMINAL. AÑO, 1810, VOL, 42, EXP, 2; FS, 10/26 seguida en contra de Marcelo Sarate por el homicidio de Ignacio Montijo; GD37, CRIMINAL. AÑO, 1814, VOL, 101, EXP, 3; FS, 31/47; seguida en contra de Julián Antonio Espinoza por el homicidio de Pascual Islas.



anat6mica y me manifest6 le deshizo la vejiga y adem6s el colon, y le mand6 siguiese con escrupulosidad y de todo pudiese certificaci6n, y yo lo hago de lo expuesto para que conste donde convenga y lo firmo como dicho de que doy fe.

Nicol6s Su6rez

Santiago Saldaña

Manuel Ram6rez...”<sup>856</sup>

Deb6a quedar constancia de todo y cuanto se realizara con el cuerpo por parte del cirujano as6 como las descripciones de lo que iba viendo y analizando.<sup>857</sup>

Como hemos visto, la intervenci6n de peritos y en particular de cirujanos era elemental y esencial dentro del *ordo procedendi* y com6nmente solo era necesario uno de ellos, sin embargo hab6a caso en los cuales participaban dos cirujanos. Como fue el caso de la causa formada en la Ciudad de M6xico contra de Juan Chavarr6a por haber disparado contra Jos6 Torres caus6ndole la muerte el 2 de mayo de 1812.<sup>858</sup>

Enseguida del auto cabeza de proceso dictado por el Juez Fiscal Pedro Gil de Taboada junto con el escribano Jos6 Miguel Heredia, se hizo constar la filiaci6n y datos generales del reo Juan Chavarr6a, as6 mismo se le tom6 declaraci6n al herido el cual se seal6 que no sab6a qui6n lo hab6a herido.<sup>859</sup>

Acto inmediato, se hizo comparecer a dos cirujanos Juan Castil de Oro y Jos6 Amado L6pez bajo las siguientes circunstancias:

“...Continuaci6n el mencionado se6or en virtud de oficio y parte que anteceden hizo comparecer antes y al cirujano del cuerpo Don Juan Castil de Oro y al de su clase Don Jos6 Amado L6pez a qui6nes (ilegible) reconocieran a que el cad6ver y con arreglo a sus conocimientos expusieran la causa de su muerte y habiendo los juramentado con arreglo a ordenanzas dijeron que aquel hombre estaba muerto y por su prolija inspecci6n era necesario se le pusiese en un Paraje c6modo para verificarlo y habiendo dado parte de todo esto al Sargento mayor del cuerpo Don Jos6 Maldonado dispuso se remitiere su (ilegible) y pasase al cuartel dicho cadaver

<sup>856</sup> Cfr., GD37, CRIMINAL. AÑO, 1810, VOL, 46, EXP, 4; FS, 126/160; DELITO HOMICIDIO, p.132.

<sup>857</sup> Posterior a este procedimiento quir6rgico se orden6 la sepultura, se recib6 el testimonio de diversas personas, con esta informaci6n recabada de la sumaria se orden6 librar exhortos para la aprehensi6n y remisi6n al juzgado de Miguel Blanco el cual despu6s de ser detenido se le tom6 su declaraci6n, y despu6s de analizar una solicitud que hizo para ser excarcelado mediante fianza, se determin6 que entraba dentro de la Real Gracia del indulto y por tanto se puso en libertad bajo fianza el 26 de junio de 1811, *Ibidem.*, pp. 134-159.

<sup>858</sup> GD37, CRIMINAL. AÑO, 1812, VOL, 693, EXP, 14; FS, 370/411; DELITO HOMICIDIO, p.370.

<sup>859</sup> *Ibidem.*, pp.371-375.

lo que se verificó; y para que conste por diligencia, lo firmo dicho señor conmigo el presente escribano de que doy Fe.

Gil

Ignacio Ureña...<sup>860</sup>

De esta certificación se aprecia que el juez fiscal siguiendo el orden procesal legal requirió la presencia de dos cirujanos, y si bien no se especifica la razón por la cual fueron dos los cirujanos que intervinieron en esta sumaria, me parece que fue porque ambos médicos fueron quienes asistieron al herido previo a su muerte. Dentro de los requerimientos que el juez fiscal hizo a los peritos fue que de inicio reconocieran el cadáver y posteriormente, “con arreglo a sus conocimientos” expusieran la causa de muerte. Los peritos informaron que ya estaba muerto el individuo y que para poder dar cuenta acerca de la causa de muerte era necesario hacer la “inspección” en un lugar adecuado.

En virtud de esto los cirujanos llevaron el cadáver dentro del cuartel y lo pusieron sobre unas mesas en el corredor del patio para proceder al reconocimiento y examen del cadáver:

“...Inmediatamente y hallándose el cadáver en el cuartel del citado cuerpo puesto sobre unas mesas en el corredor del patio del expresado cuartel a satisfacción de los mencionados facultativos mandó dicho señor procedieron a dicho reconocimiento el que verificado y juramentado con arreglo a ordenanzas dijeron unánimes después de haber reconocido el cadáver muy a su satisfacción que se observaron 2 heridas una en el brazo diestro en la parte anterior del tercio medio interesando los tegumentos comunes y aponebroses del músculo bíceps; la segunda en la parte lateral y anterior del hipocondrio derecho atravesando oblicuamente entre la última costilla verdadera y primera de Las falsas, las inserciones de los músculos oblicuos del vientre toda la substancia del lóbulo mayor del hígado la vena cava y arteria aorta descendente; la sustancia del vaso por su parte media hasta salir por la parte lateral y posterior del hipocondrio izquierdo entre la tercera y cuarta costilla falsa músculos oblicuos del abdomen tegumentos comunes, hechos con arma de fuego y de necesidad la última mortal Y ambos según su leal saber y entender afirmar que el hombre que han reconocido murió de la herida abajo expresada, (que es la segunda) en lo que se afirma y ratifican bajo el juramento que

---

<sup>860</sup> *Ídem.*

llevan hecho y para que todo conste por diligencia lo firmó dicho señor con los dos cirujanos de todo lo que doy fe, el infrascrito escribano.

Pedro Gil

José Amado López

Juan Nepomuceno Castil de oro

ante mí Ignacio Ureña...<sup>861</sup>

De esta declaración de los cirujanos podemos ver que ambos coincidieron en que fueron dos heridas de arma de fuego las que recibió el herido y una de ellas la que le causó la muerte, esto según su “leal saber y entender”, fase que implicaba que su testimonio era apegado a sus conocimientos y experiencia, todo esto bajo el debido juramento.

El hecho de que los cirujanos incorporaran a su testimonio esta frase “leal saber y entender” tenía serias implicaciones. Este término proviene de la tradición anglosajona bajo la tradición del “*knowledge*”, que es utilizado en declaraciones juradas (*affidavits*); peticiones judiciales (*applications*); representaciones (*representations*); garantías (*warranties*); así como en otros contextos legales para indicar que las afirmaciones no son garantía de ser la verdad, pero son correctas por estar basadas en la información que la persona hizo para su afirmación, proporcionándole la representación o prestación de su opinión.<sup>862</sup>

Cuando este términos *knowledge* es utilizado es muy importante determinar si *knowledge* es limitado a lo que la persona es consiente o sabe en ese momento, o lo que es consiente y sabe aplicando lo que la persona conoció en algún momento, o lo que sabe si amplía lo que la persona puede conocer por cierta habilidad, o incluso si esto incluye lo que la persona puede saber.<sup>863</sup>

Existe diferente contexto cuando se utiliza el *knowledge* dependiendo si esto es calificado de alguna manera y porque está calificado. Una persona que hace

---

<sup>861</sup> *Ibidem.*, p.376.

<sup>862</sup> J. Levin, Edward, ““Best Is Not Always Best When It Comes to Knowledge” en *Probate and Property Magazine*, USA, American Bar Association, 2016, Volumen 30, número 1, (traducción propia) p.1.

<sup>863</sup> *Ídem.*

declaraciones o representaciones se encuentra limitado posiblemente por *knowledge* pero posiblemente también no, pues es necesario tomar diversos pasos para realizar investigaciones seguras y verificar algunos datos para evitar una responsabilidad legal, por lo que contrario a lo que mucha gente piensa, el término “*best knowledge*” no siempre es los mejor desde la perspectiva del receptor o destinatario.<sup>864</sup>

De esta forma, “*Best knowledge*” es una declaración que podía considerarse como “*the following es true to the person of my knowledge*” o también como “*to the best of the knowledge, information, and belief of the undersigned*”, cuyas implicaciones derivan en que las “afirmaciones” de la persona se encuentran basadas en una investigación o debidas diligencias, antes de hacer estas afirmaciones.<sup>865</sup>

Así que, el hecho de que los cirujanos incluyeran esta frase “a su leal saber y entender” estaban garantizando que estas afirmaciones de inicio, se sustentan en el conocimiento que tuvieron directo del cadáver, y en segundo lugar, de las operaciones que realizaron así como en los conocimientos con los que contaban para poder afirmar sus conclusiones, eran de esta manera afirmaciones sustentadas en un conocimiento fundado.

De esta manera podemos ver a través de estos casos, que en materia probatoria existía una clara línea racional de las mismas, es decir, que en la construcción de los medios de prueba se encontraban elementos funcionales-racionales distintas de las pruebas puramente tasadas o de íntima convicción, pues lo que estos casos demuestran es que en el caso de los cirujanos eran las operaciones quirúrgicas, y los conocimientos médicos propios los que fundaban las afirmaciones de los peritos y no meras especulaciones o afirmaciones de autoridad.

Antes de pasar al siguiente tema debo decir que en esta causa después de llevar a cabo más diligencias como fueron la fe del fusil con el que se hicieron

---

<sup>864</sup> *Ídem.*

<sup>865</sup> *Ibidem.*, p.2.

los disparos, las declaraciones de algunos testigos, haberle tomado confesión al reo y nombrado su defensor por ser militar se pasó al auditor de guerra y se determinó que estaba comprendido dentro del indulto de las Cortes Generales Extraordinarias de 25 de mayo de 1812 y por tanto se puso en libertad.<sup>866</sup>

### **3. La confesión, la verdad última.**

En este apartado nos toca ahora analizar una de las practicas del *ordo procedendi* que mayor interés despierta, la confesión, y digo esto tomando en cuenta que como ya lo he mencionado en el capítulo anterior, era la confesión la prueba reina del proceso criminal de fines de siglo XVIII e inicios del XIX, encumbrada como la garantía de la “verdad” en el proceso criminal, fue la confesión la práctica probatoria por excelencia en el *ordo procedendi* de esta época sustentada en la “conciencia” y personal “aceptación”.

Ya en el capítulo que antecede en su momento hablamos de las características de la confesión, por ello en este momento solo haremos algunas precisiones en relación con los casos que veamos.

Considerada como el “crisol donde se liquida la culpa e inocencia del reo”, en la confesión el juez debe cuidar la “fidelity” con la que el reo debe conducirse.<sup>867</sup>

La confesión debía ser tomada por el propio juez, como garantía de fiabilidad en caso de que no fuera letrado debía estar asistido por asesor, pues se tenía cuidado de no dañar a un “tercero”, esto es que en la confesión no se dañara a alguien ajeno a la causa, lo cual es un dato importante pues con este cuidado se buscaba evitar involucramiento de un tercero sin las previas actuaciones del orden procesal legal que en este sentido se convertían en protecciones.

Era el trámite más complicado y delicado de toda la causa, debía ser presencial, continuo y perene en su integridad.

---

<sup>866</sup> *Ibidem.*, pp.376-411.

<sup>867</sup> *Cfr.*, Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense...*, *Op., cit.*, p.155.

Comenzaba con el juramento del reo y el compromiso de ofrecer “verdad” de todo lo que fuera preguntado, esta fórmula era tan importante que sin ella el reo no estaba obligado a decir la verdad y si se llevara a cabo sin este requisito solo sería una confesión extrajudicial.

Todo y cuanto sucediera en la confesión debía hacerse constar por parte del escribano, debiendo ser escrupulosamente detallista, sobre todo en relación a los estímulos, promesas, persuasiones, y otros alicientes de que pudiera valerse el juez para obtener dicha confesión.<sup>868</sup>

Es importante señalar que la confesión debía ser en relación a los “cargos” o los hechos de los cuales se le acusaba al reo pudiendo incluir algunos otros siempre y cuando fuera por alguna causa acumulada. Pudiendo hacerse preguntas directas e indirectas en búsqueda de esta verdad sobre los hechos de los cargos.<sup>869</sup>

Había ciertas particularidades de la confesión que cabe señalarlas. Cuando el reo que debía confesar era extranjero o no entendía la lengua, le eran nombrados dos intérpretes. Si era sordo o mudo, a través de la escritura o cualquier seña que pudiera ser interpretada por alguien más.<sup>870</sup>

Es importante también indicar que aunque existiera una confesión del reo aceptando el delito pero no existían otras pruebas en la sumaria con las cuales se acreditara el mismo debía consecuentemente quedar absuelto.

Volviendo al tema de fondo de la confesión, como vimos se basaba en la declaración jurada del reo, donde se comprometía a decir la verdad en relación a los cargos, y era generalmente mediante las preguntas que directamente le realizaba el juez en presencia del escribano quien daba fe de todo. Bien en relación a las preguntas, estas debían ser directas o indirectas, pero también debían ser fundadas y jurídicas de lo contrario no estaba obligado a decir la

---

<sup>868</sup> *Ibidem.*, p.165.

<sup>869</sup> *Ídem.*

<sup>870</sup> *Ibidem.*, p.182.

verdad o confesar el delito. Si el reo negaba el delito, no estaba obligado a fundar o dar razón de esa negativa, pues bastaba la negación del mismo.<sup>871</sup>

Tanto los cargos formulados así como las preguntas que se le formulaban al reo debían ser “claras”, no debiendo ser “confusas” o “ambiguas”, de lo contrario el reo podía solo negarla. De igual forma pasaba con las preguntas que fueran basadas en “suposiciones” en caso de que estas fueran falsas, el reo solo podía negarlas.<sup>872</sup>

Veamos la causa seguida en contra de Manuel Méndez por las lesiones que le provocaron la muerte a José María Islas, formada en Tulancingo el 5 de abril de 1816.<sup>873</sup>

Después de iniciado el auto cabeza de proceso y de la certificación de las heridas de José María Islas por parte del escribano, se tomó la declaración a cirujano José María Romero quien era “vecino” de ese lugar el cual dio testimonio de la herida en la parte izquierda del torso de José María Islas, y enseguida se tomó declaración al herido quien señaló a Manuel Méndez como la persona que lo hirió con una navaja en la espaldilla izquierda.<sup>874</sup>

Acto seguido también se le recibió declaración al reo y este tuvo la oportunidad de carearse con el herido. Atestiguaron José Agustín Nava y Ponciano López y se hizo certificar que el padre del herido dio noticia del fallecimiento de José María Islas. En razón de esta muerte el escribano acudió a la casa del citado para dar fe de su deceso, el cirujano examinó el cadáver, la herida y determinó que la misma fue la causa de la muerte del señor Islas y se ordenó su sepultura, y declararon después tres testigos.<sup>875</sup>

---

<sup>871</sup> *Ibidem.*, pp.187-188.

<sup>872</sup> *Cfr.*, Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense...*, *Op., cit.*, p.189.

<sup>873</sup> GD37, CRIMINAL. AÑO, 1816, VOL, 80, EXP, 6; FS, 153/180; DELITO HOMICIDIO, p.153.

<sup>874</sup> *Ibidem.*, p.154-155.

<sup>875</sup> *Ibidem.*, pp.155-166.

Enseguida vino la confesión del reo, veámosla:

“...En el pueblo de Tulancingo a 10 de marzo de 1817 su Merced para recibirle confesión al río contenido en esta causa lo hizo comparecer ante Sí y por ante mí el escribano le recibió juramento que hizo por Dios nuestro señor y la señal de la Santa Cruz ofreciendo al rey decir verdad y le fueron hechas las preguntas y repreguntas siguientes;

Preguntado: cómo se llama, qué calidad, estado, oficio, vecindad y edad, dijo: llamarse Manuel Méndez español de esta vecindad de oficio barbero casado con dolores Calderón de 19 años de edad y responde preguntado por qué está preso, quién lo aprendió, de orden de que juez, Cuántas veces ha estado, dónde, y por qué causas? Dijo estar preso por la muerte perpetrada en la persona de José María de Islas que lo aprendió la patrulla de orden del comandante de realistas y que nunca ha estado preso y responde preguntado si quiere oír su declaración? Dijo que sí y habiéndose la leído de verbos a verbos expresó ser la misma que corre a fojas segunda y responde preguntado porque pendencia con Agustín Virgilio en la calle según declaró José María Islas? Dijo que porque aquel abrazo a su madre y aunque al principio acento que en el acto de la riña en qué medio Islas (ilegible) dio a este un empujón, habiéndosele cargo falta a la verdad del juramento porque Islas declaró que quiso darle con un cuchillo de lo que resulta portaba esta arma y que no solamente hizo él empujón; dijo ser verdad, que la cargaba pero que nunca le acometió a lo que se le hizo el cargo que Islas asegura que trato de separar al deponente y a Virgilio lo que indica el conato a esto contestó Mendes que en el careo consta que Islas de claro no ser cierto lo que antes había dicho en su deposición sino como asienta Méndez y responde preguntado porque le pidió la navaja aquella y porqué se fue enseguida (ilegible) de Islas y lo hirió en la espaldilla? Dijo que lo hizo porque vio a su madre tirada en el suelo, bañada en sangre por el bofetón que le había dado Islas y por lo que expreso que a él le había de dar y no a su madre y que en este evento le tiró una puñalada Islas la que capeó y entonces fue cuando el confesante le pegó la que declara y que luego (ilegible) siguiéndolo Islas y responde hecho cargo como dice en su declaración que la cocina de Mariana le tiró el sanganito varias puñaladas con el cuchillo que le dio Islas, cuando Mariana en la suya nada dice acerca de esto? Contestó que desde luego por miedo o temor a la justicia no lo ha querido declarar Mariana y responde preguntado porque se excedió no solamente en darle un puñete a Virgilio sino aún en solicitar piedras para pegarle y últimamente sacarse del zapato el cuchillo que casualmente portaba haciendo satisfecho su madre del mérito que tenía Virgilio para abrazarla qué siendo en sí de poco momento no había necesidad de usar de estas demostraciones que pudieran producir unos fines más funestos? Y respondió que a más de que (ilegible) si había con dependencia y está persuadido que su madre le dijo esto por sosegar lo se precipitó a lo que hizo en vista de que Virgilio insistió en seguir abrazando a su madre y responde preguntado si tenía algún antecedente con José María de Islas cíes te lo había ofendido en algo y si había precedido entre ambos algún pleito? Dijo que no tenía ningún antecedente con Islas ni resentimiento y responde hecho los cargos de la gravedad del juramento y las penas en que incurre el que lo que (ilegible) dijo que no ha faltado a él pues está impuesto de su



gravedad y responde le fueron hechas otras preguntas y repreguntas al caso bastante y a todas dijo que lo que tiene confesado es la verdad por su juramento en que se afirmó y ratificó y lo firmo con su Merced doy Fe.

Mayoral

José Ignacio García...<sup>876</sup>

Como puede verse, el estilo para tomar la confesión era bastante marcado, primero el debido juramento y la promesa de decir verdad, las preguntas rondaron en principio sobre sus datos generales, después el motivo de su encarcelamiento, y en relación a ello su versión sobre los hechos, los motivos para haber actuado como lo hizo y así sucesivamente hasta concluir. Es notorio que la confesión del reo estaba ligada a las preguntas del fiscal, si bien el reo podía libremente declarar lo cierto es que la confesión estaba direccionada por las preguntas hechas por el juez, así que es notorio que estas buscaban más aspectos incriminatorios que otros que no lo fueran, pues hacían hincapié en los detalles de la actuación del reo frente a los cargos, de hecho este era el fin, confrontar al reo con los hechos buscando la detallada aceptación y dilucidación de la culpa del encarcelado.

Las preguntas que desataban la confesión no solo eran sobre los aspectos externos del delito, es decir aquellos relativos a las acciones y circunstancias de los mismos, sino que, como ya lo señalé, el juez buscaba también aquellos aspectos internos del individuo, como sus pensamientos en relación a los hechos materia de cargo, pues tales extremos eran importantes al resolver en la sentencia que se llegase a dictar.<sup>877</sup>

---

<sup>876</sup> *Ibidem.*, pp.167-171.

<sup>877</sup> Esto lo podemos ver en una causa diversa, y me refiero a la seguida en Huichapan en contra de José Anastasio Rivera por el homicidio de José Martín en la que al tomarle la confesión al reo, el juez le preguntó: "... Reconvenido sobre que diga si no le causó temor cometer semejante delito y dijo que en el acto en que se vio precisado a defender su vida nada reflejo y que por haberle causado horror después se presentó temiendo a dios a la justicia y para acreditar su inocencia..." *Cfr.*, GD37, CRIMINAL. AÑO, 1815, VOL, 127, EXP, 9; FS, 347/385; DELITO HOMICIDIO, p.362.

#### 4. El Careo, una actuación discrecional del juez.

Esta misma causa presenta una actuación que debo decir para esta época resultaba novedosa, esto al menos en la práctica, pues de las cien causas que se consultaron en esta investigación solo en este proceso se incluyó esta práctica del careo.

El careo era una práctica procesal que se consideraba útil y eficaz pero altamente perjudicial, por ello quedaba al “arbitrio” del juez los casos en los cuales llevarlo a cabo, pues por virtud del careo podrían destruirse los “avances” probatorios de la causa.<sup>878</sup>

Esta era la mayor razón de peso para poder responder a esta inquietud sobre la excepcionalidad de su uso, todo quedaba a “discreción” del juez, tomando en cuenta que la causa en su etapa sumaria pudiera estar bien alimentada y con un careo desvirtuar este avance, me parece que ante este “peligro” se limitaba su uso al extremo.

¿En que radicaba este peligro? Bueno como ya sabemos, el careo temporalmente se encontraba ubicado entre la declaración del reo y la confesión, por ello el careo significaba la oportunidad para el reo de “confrontar” a su deponente y con ello repeler la declaración de éste último, y por otro lado también podría “retractarse” de su declaración inicial.<sup>879</sup>

El acto procesal del careo consistía en “confrontar” al reo con el deponente, iniciando con el juramento de los “careantes” lo cual se hacía en secreto. En caso de que uno de los careados estuviera en peligro de muerte o mentalmente inestable antes de llegar al momento procesal para llevarse a cabo, se podía “anticipar” esta diligencia.<sup>880</sup>

Como venimos viendo en este caso, después de la declaración del herido José María Islas, vino la del reo Manuel Méndez, y el juez determinó llevar a cabo el

---

<sup>878</sup> Cfr., Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense.., Op., cit.*, p.53.

<sup>879</sup> *Ibidem.*, p.54.

<sup>880</sup> *Ibidem.*, p.55.

careo entre ambos por las “contradicciones” que encontró, el cual se desarrolló de la siguiente forma:

“... A consecuencia y en vista de las discordancias que resulta de las declaraciones de Manuel Méndez y José María Islas sobre expresar este que por separar al otro de la pendencia que tenía con Agustín Virgilio quiso darle con un cuchillo el que le quitó caído en el suelo del empujón que le dio y que José María se apareció le presentó a Méndez la navaja con que lo hirió.

Interpuesto por ambas el correspondiente juramento se ratificó Méndez en la declaración que tiene dada la hecha por Islas dijo ser cierta y se conforma con todo lo que dice Méndez con lo que se concluyó esta diligencia que firmó Méndez con su merced y no Islas por expresar no saber. Doy fe.

Ibarra

José Ignacio García

Manuel Méndez...<sup>881</sup>

Podemos ver de esta diligencia que, el careo tenía como base las “contradicciones” entre las declaraciones del deponente contra el reo y la del propio reo, no era obligatoria como ya dije y por tanto en este caso fue por mera decisión del juez, después de hacer jurar a los careados y hacerles saber los puntos en contradicción, les preguntó sobre tal aspecto, quedando constancia de que el herido José María Islas se conformó respecto de la declaración del reo Méndez, hecho esto, se concluyó esta diligencia.

Para finalizar hay que señalar que en este caso el reo fue considerado dentro de la Real Gracia del indulto y por tal razón quedó en libertad cuatro meses después de haber sido hecho preso.<sup>882</sup>

## **5. El Orden Procesal Legal y la influencia de la Constitución de Cádiz.**

Como ya lo mencioné, la construcción del *ordo procedendi* en Nueva España se debe en gran parte a los criterios y prácticas que a diario se llevaban a cabo en los tribunales o justicias locales. Esto en conjunto con la evolución de la idea de los límites al poder político y sobre todo al *ius puniendi* estatal como “derechos”, parte de estos, derivados en esta época de los movimientos constitucionalistas

---

<sup>881</sup> GD37, CRIMINAL. AÑO, 1816, VOL, 80, EXP, 6; FS, 153/180; DELITO HOMICIDIO, p.156.

<sup>882</sup> *Ibidem.*, p.180.

Europeos, como lo fue el caso específico de España con la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, pues este orden procesal legal cobra tal importancia que su vigencia se incluye en estos documentos constitucionales.

Para poder constatar lo anterior, retomemos el caso de los aprehendidos en el Monte del Ajusco, en el cual después de la remisión que hiciera el comandante de armas al Virrey Francisco Javier Venegas de los detenidos y sus declaraciones sencillas, vemos que obra el oficio donde el virrey envía a la Junta de Seguridad y Buen Orden y que al respecto dice:

“... Remito a V.S. el adjunto oficio y declaraciones que me ha dirigido el comandante de armas en Coyoacán a los reos que en ellos se expresan a fin de que me impuesto en ellas y en lo que dicho comandante manifiesta tome V.S. la providencia que corresponda en concepto y que con esta misma fecha doy las ordenes correspondientes al señor Intendente Corregidor para que por vía en providencia se aplique a los trabajos de la causa cuadrada a los reos varones Anastasio Fuentes, José Cleto Eslava y José Vicente Camacho.

Dios que a V.S.

México 20 Octubre en 1812.

Venegas...”<sup>883</sup>

Antes de continuar con el estudio de la causa, es oportuno detenernos a analizar por qué el virrey Venegas remitió a los reos y sus declaraciones a esta Junta de Seguridad y Buen Orden, y para ello debemos establecer de manera breve los antecedentes de este órgano, sus funciones, y demás aspectos que nos permitan continuar con el análisis del caso.

Esta causa como ya vimos se inició el 19 de octubre de 1812, esto es en plena época de la revolución de insurgencia, que si bien de manera más activa y frontal contra el gobierno virreinal inicia en septiembre de 1810, desde años atrás hubo diversas manifestaciones de las “tensiones sociales”<sup>884</sup> que envolvieron este movimiento.

---

<sup>883</sup> *Cfr.*, AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1812. VOL 13, EXP 7, FS 236 DELITO INFIDENCIA VARIOS ACUSADOS., p.239.

<sup>884</sup> El tema de las tensiones sociales en Nueva España es sumamente abordado por Hamnett sobre todo en las provincias, pues considera que fue el escenario regional el elemento primordial

En efecto, antes de 1810 existió un ambiente de conflicto en diversas poblaciones y también en diversos sectores sociales, estos eran en algunos casos visibles aun tenuemente pero ya visibles al gobierno central, pues hubo ciertos tumultos con protestas en varias regiones y que mostraron signos de “rebelión”<sup>885</sup>

De esta forma. En los años 1808 a 1810 en la Nueva España se exacerbó un estado de desobediencia social que al desembocar en rebelión produjo un estado de relajamiento del poder e insubordinación social.<sup>886</sup>

Fue este contexto el que dio pauta para la creación de la Junta de Seguridad y Buen Orden, un órgano de excepción con competencia jurídica y política. Así, el 21 de septiembre de 1809 desde la ciudad de México el virrey Francisco Xavier Lizana y Beaumont emitió un bando donde se erigía la Junta Extraordinaria de Seguridad y Buen Orden, que además vendría a reemplazar a la Junta Consultiva creada por el entonces virrey Pedro de Garibay, y en cuyo seno debían pasar todas las causas criminales por el delito de infidencia que eran competencia de la Real Sala del Crimen.<sup>887</sup>

Como ya vimos en el primer capítulo, el virreinato novohispano estaba bajo la jurisdicción de la Real Audiencia y Cancillería de México, una institución básica en el andamiaje político virreinal cuya creación en México data desde el 29 de noviembre de 1527, en sustitución del poder de Hernán Cortes.<sup>888</sup> Que judicialmente estaba dividido en dos audiencias; la de México y la de Guadalajara, y que a los largo de la época colonia su composición territorial sufrió diversos cambios.<sup>889</sup>

---

de la insurgencia. Hamnett, Brian R. *Raíces de la insurgencia en México, Historia regional, 1750-1824*, traducción de Agustín Bárcena, México, 2ª Edición, FCE, 2010, pp.47-71.

<sup>885</sup> *Ibidem.*, pp.103-133.

<sup>886</sup> Ibarra, Antonio *Crímenes y Castigos Políticos en la Nueva España Borbónica: patrones de obediencia y disidencia política, 1809-1816*, en *Las guerras de independencia en la América española*, Editores Marta Terán, José Antonio Serrano, Zamora Michoacán, México, El Colegio de Michoacán, Instituto Nacional de antropología e Historia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo-Instituto de Investigaciones históricas, 2002, pp.256-257.

<sup>887</sup> El bando fue publicado en la Gaceta de México el 23 de septiembre de 1809. *Ibidem.*, p.258.

<sup>888</sup> Arregui Zamorano, pilar, *La Audiencia de México según los Visitadores...*, *Op., cit.*, p.14.

<sup>889</sup> Véase González, María del Refugio y Teresa Lozano “La Administración de justicia” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España 1570-1787,...*, *Op., cit.*, p.88.

Era presidida por el virrey, tenía oidores para los aspectos meramente de justicia que en un inicio fueron cuatro, después seis y luego ocho, hasta llegar a diez, los cuales inicialmente se encargaron de los asuntos civiles y criminales, sin embargo como era de esperarse al paso del tiempo se vieron sobre pasados por la carga de trabajo y asuntos que tenían que conocer, lo que motivó la creación de la Sala del Crimen en 1568.

Esta Sala se componía de tres alcaldes del crimen, había un fiscal que era llamado también procurador fiscal y cuya función era en casos concretos para evitar vejaciones a los súbditos, emergiendo el Fiscal del Crimen cuando el fiscal que conocía de casos civiles y criminales en la audiencia de igual manera se vio rebasado por la carga de casos que conocía.

La referida Junta de Seguridad como ya lo señalé vino a sustituir a la Junta Consultiva creación del virrey Garibay, sin profundizar también fue un órgano creado como “reacción” ante el creciente descontento y rebelión en el año 1808, estaba formada por tres oidores y tenía como función primordial dictaminar sobre casos de infidencia contra el rey y persuadir a través del temor de pena capital a los hallados culpables.<sup>890</sup>

Las funciones de la Junta de Seguridad y Buen Orden eran de perseguir, investigar y encausar a los reos de delitos de infidencia, aunque en realidad era un órgano pleno de contrainsurgencia, con facultades y soberanía exclusivas, estaba bajo la autoridad del virrey y a esta junta se le debía informar sobre los procesos criminales por este delito así como pedirle opinión para la ratificación o modificación de condenas.<sup>891</sup>

Podemos establecer con base a lo anterior que esta Junta de Seguridad fue un organismo político con facultades judiciales en cuanto a las causas criminales por

---

<sup>890</sup> Cabe señalar que esta junta fue la que decidió derrocar al virrey Pedro Garibay el 16 de febrero de 1808 accediendo al poder Francisco Xavier Lizana Belmount. Miranda Márquez, Alfonso *Historia de México, conquista, virreinato, independencia*, México, Panorama Editorial, 2010, p.129.

<sup>891</sup> En su conformación inicial la junta estaba compuesta por el Regente Pedro Catani, un oidor de la Real audiencia de México, Tomás González Calderón, el Alcalde de la Sala del Crimen, Juan Collado y un fiscal para la formación y seguimiento de las causas, Francisco Robledo, *Cfr., Ibarra, Antonio Crímenes y Castigos Políticos en la Nueva España Borbónica..., Op., cit., pp.258-259.*

infidencia que conocía, pero en virtud del contexto de su creación, de sus atribuciones y funciones es prácticamente producto de la “contra revolución”, esto pues respondía a una necesidad de estado de restablecer el control de la población<sup>892</sup>

Las injerencias de la Junta de Seguridad eran judiciales y en estricto sentido en procesos por infidencia, esto es, la ley y el castigo propio del proceso criminal representaron un medio de control o disuasión político social a principios del siglo XIX que como veremos formaran parte de los elementos constructores de los procesos y en consecuencia de decisiones relevantes que serán la base del constructo de Orden Procesal Legal.

Bueno pues en cumplimiento de lo anterior como ya vimos, el virrey Venegas envió a la Junta de Seguridad y Buen Orden las declaraciones tomadas por el comandante de armas y los reos. Por su parte, la Junta de Seguridad ordenó librarse las órdenes correspondientes a los encargados de justicia de San Agustín de las Cuevas y de Cuernavaca como obra en la causa:

“... con la inserción conducente a fin de informen de la conducta de los presos a que se refieren, haciendo para ello las averiguaciones que estimen conveniente especial sobre los que hayan observado en la insurrección y en su vista se proveerá...”<sup>893</sup>

Enseguida vemos que obra el oficio de Luis de Guevara donde informa a la Junta de Seguridad acerca de Vicente Camacho uno de los reos relacionados en esa informativa.<sup>894</sup>

Dos semanas después el 15 de diciembre de 1812, la Junta de Seguridad y Buen Orden dictó el siguiente acuerdo:

“... En Junta de Seguridad y Buen Orden: ha acordado conciliar a V.E. que conforme a la disposición Un Decima del Artículo ciento setenta y dos de la Constitución Política de la Monarquía Española, y a los resuelto por V.E. en Superior Decreto de veinte y nueve de Noviembre último, podrá mandarla pasar a la

---

<sup>892</sup> Cfr., Hamnett, Brian R. *Raíces de la insurgencia en México, ... Op., cit.*, p.96.

<sup>893</sup> Oficio firmado por Luis Calderón el 22 de octubre de 1812, *Cfr.*, AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1812. VOL 13, EXP 7, FS 236 DELITO INFIDENCIA VARIOS ACUSADOS., p.240.

<sup>894</sup> Oficio de fecha 28 de octubre de 1812, *Ibidem.*, p.241.

Real Sala del Crimen quedando los Reos a su disposición para que provea lo que estime de Justicia, sin perjuicio de que el Gobierno pueda tomar de ellos las noticias que estime convenientes y practicar las diligencias que sean de reconocimiento. México Diciembre 15 de 1812...”<sup>895</sup>

Este acuerdo de la Junta de Seguridad y Buen Orden dentro de esta causa, resulta de trascendencia para nuestro tema de investigación, esto es, para dilucidar los elementos que sirvieron de base para construir nuestro Orden Procesal Legal a finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, la citada resolución representa el tema central de análisis por lo que hace al caso de los Aprehendidos en el Ajusco.

Así es, el hecho de que en el citado acuerdo la Junta de Seguridad haya decidido concertar al virrey Francisco Javier Venegas para que se sujetara a lo dispuesto en el artículo 172, en su parte Décimo Primera de la Constitución Política de la Monarquía Española y consecuentemente con esto, enviara la causa a la Real Sala del Crimen así como los reos para que determinara ésta lo conducente, representa desde mi consideración una resolución parte aguas como parte de este aporte de “bases y elementos” en la historia de nuestra construcción del Debido Proceso Legal, Orden Procesal Legal de aquella época. Un caso emblemático, no solo por el contexto histórico-político en el que se desarrolló, sino porque la decisión que analizaremos además de los aportes al estudio de historia constitucional nos permite obtener importantes elementos teóricos y materiales en torno al impacto de las ideas constitucionales de la época sobre el *ordo procedendi*, esto es la influencia de la Constitución Gaditana en esta construcción de nuestro Debido Proceso Legal.

Como ya lo señalamos en la parte inicial de esta investigación, la Constitución Gaditana nació en un contexto caracterizado por la “crisis política” y la “revuelta social”. De este lado del mundo Nueva España vivía la insurgencia iniciada por el cura Hidalgo, y en ese momento encabezada por el Licenciado Rayón, y la corona había sido rehén de las pretensiones napoleónicas.

---

<sup>895</sup> *Ibidem.*, p.243.



Promulgada el 19 de marzo de 1812, y jurada en México el 30 de septiembre de ese mismo año por el virrey Venegas, con un total de 384 artículos divididos en X títulos.

Este citado artículo 172 en su parte undécima de la Constitución Política de la Monarquía Española, en el cual sustentó su decisión la Junta de Seguridad y Buen Orden establecía:

“Artículo 172. Las restricciones de la autoridad del rey son las siguientes.

...Undécima. No puede el rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario de despacho que firme la orden y el juez que la ejecute serán responsables a la nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual.

Solo en el caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de una persona, podrá el rey expedir ordenes al efecto; pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente...”<sup>896</sup>

El análisis que hagamos de este artículo y su aplicación en el caso criminal que estudiamos, es fundamental para entender su importancia en particular en la historia del Orden Procesal Legal en México.

La Constitución de Cádiz situada sin duda en elementos de racionalismo y en un afán por sostener también la tradición, esto por mantener elementos de las leyes antiguas fundamentales de la monarquía, lo cierto es que también incorporó bases que significaron “ruptura” con el pasado.<sup>897</sup> Era una reacción ante la herencia del absolutismo y ante la disgregación del régimen pasado, con elementos notorios hacía la cimentación de instituciones viables y un sistema político de mayor apertura.<sup>898</sup>

Era evidente el carácter liberal de la Constitución Gaditana, con inminentes fuentes de la ilustración, bajo un afán de liberación de las restricciones del antiguo

---

<sup>896</sup> González Obregón, Luis, *La Constitución de 1812 en la Nueva España*, México, AGN, UNAM, Museo de las Constituciones, 2012, p.55.

<sup>897</sup> Ruiz Rodríguez, Ignacio, *Aproximación a los Aspectos Intrínsecos de la Constitución Española de 1812, ..., Op., cit.*, p.21.

<sup>898</sup> Hamnett Brian, R *La política española en una época revolucionaria, 1790-1820*, México, 2012, FCE, p.66.

régimen y una reestructuración de todo el sistema político. Esto con ciertas bases como ya mencioné de tradición, pues este texto constitucional respondía también a promover un cambio estructural como respuesta a la crisis de la época pero manteniendo la estructura social existente.<sup>899</sup>

En este variopinto de circunstancias que rodearon la promulgación de la Constitución Política de la Monarquía Española, como era de esperarse existió dentro de esta reconstrucción política-jurídica presión por parte del poder “señorial”<sup>900</sup> para mantener entre otros derechos, el privilegio de la jurisdicción. Como vimos en el primer capítulo, la jurisdicción era algo más que una prerrogativa legal, una especie de compensación de la delimitación política.<sup>901</sup> Era una concesión real respecto del derecho a ejercer jurisdicción civil o criminal en determinado lugar como ya hice referencia anteriormente.

Una soberanía nacional, bajo el principio clásico de división de poderes – ejecutivo, legislativo y judicial- bajo un sistema de representación, el rey como elemento constitucional limitado, un poder judicial desde mi perspectiva fortalecido pues en el texto constitucional se extrae que la justicia es de competencia exclusiva de los tribunales y por ello gozaría de cierta independencia, y con notables restricciones a los poderes del reales.<sup>902</sup>

En esencia podemos decir que la Constitución de Cádiz más allá de un estatuto legal fue una “siembra de ideas”<sup>903</sup> y dentro de estas ideas estaba una básica, el “hombre” como centro de todas las ideas e instituciones, y claro, el hombre como centro de la propia constitución.

---

<sup>899</sup> *Ibidem.*, p.70-73.

<sup>900</sup> *Ibidem.*, p.80.

<sup>901</sup> *Ídem.*

<sup>902</sup> Portillo Valdés, José María, *Los Rumbos Imprevistos de Cádiz*, en “Cádiz a Debate, actualidad, contexto y legado” Roberto Breña (editor) México, El Colegio de México, 1ª Edición, 2014, p.60.

<sup>903</sup> Paniagua Corazao, Valentín, *El Proceso Constituyente y sus Principios Rectores: Aspectos dogmáticos y particularidades de la Constitución Gaditana*, en Simposio Internacional la Constitución de Cádiz de 1812, La Constitución de Cádiz de 1812: hacia los orígenes del constitucionalismo iberoamericano y latino, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Unión Latina, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Fundación Histórica Tavera, Fundación Centro de Estudios Constitucionales, 2004, p.46.

Un nuevo estado monárquico era establecido por la carta Gaditana con elementos de la escolástica española en donde se incluían con claridad los límites éticos y políticos de la soberanía nacional y se dan pautas de lo que hoy en día conocemos como estado de derecho.<sup>904</sup>

Dentro de este andamiaje constitucional y bajo estos principios, se encontrarían implícitos los derechos de la persona y como principio ordenador del orden constitucional y jurídico, los límites básicos al poder político, claro elemento de la carta de Cádiz.<sup>905</sup>

Este elemento de soberanía nacional<sup>906</sup> es el propio principio de legitimidad del estado y en su formulación radica su naturaleza constitucional.<sup>907</sup>

A efecto de acercarnos a nuestro objeto de estudio, como ya antes se dijo, para llegar al establecimiento del articulado de la Constitución de Cádiz este fue producto de “debates parlamentarios”<sup>908</sup> esto como mecanismo dentro de este cuerpo colegiado que además estaba organizado por comisiones especializadas o temáticas, comisiones especiales sobre algún asunto en articular y sesiones plenarias.

Es importante reiterando lo ya expuesto, destacar que como resultado de los debates en los asuntos de trascendencia, se obtuvo la aprobación de una lista extensa de derechos y libertades al igual que reformas en materia de impartición

---

<sup>904</sup> *Ibidem.*, p.64.

<sup>905</sup> Esto puede advertirse en el artículo 13 de la Constitución Política de la Monarquía Española que dice: “...Artículo 13. El objeto del gobierno es la felicidad de la nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen...”, *Cfr.*, González Obregón, Luis, *La Constitución de 1812 en la Nueva España, ...*, *Op., cit.*, p.29.

<sup>906</sup> ART. 3. de la Constitución Política de la Monarquía Española que dice: “...La soberanía reside esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales...”, *Ibidem.*, p.27.

<sup>907</sup> Pérez Royo, Javier, *La Constitución de España: Cádiz en la Historia del Constitucionalismo Español*, en Daniel Barceló Rojas y José María Serna de la Garza (coordinadores) “Memoria del Seminario Internacional: Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz. Las ideas Constitucionales de América Latina, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Senado de la República, 2013, p.136.

<sup>908</sup> Para las Cortes de Cádiz existieron dos reglamentos parlamentarios, el de 1810 y 1813 respectivamente, en Barragán, José, *Los Diputados Novohispanos en las Cortes de Cádiz*, *Ibidem.*, p.77.

de justicia y como resultado de ello se obtuvo un Estado que estuviera obligado a reconocer los derechos y libertades del ser humano y su garantía efectiva.<sup>909</sup>

En esta misma línea argumentativa, en lo relativo a la administración de justicia la Constitución de Cádiz representa un elemento historiográfico importante y que sienta bases en torno a la separación de la función judicial y el Orden Procesal Legal.<sup>910</sup>

Desde el principio el debate del tema de la “separación” de la función judicial ocupó un lugar en la agenda de las cortes, siendo la idea de los límites entre el ejecutivo y el judicial.<sup>911</sup> Ya para 1811 la comisión de constitución de las cortes estableció llegó al acuerdo de establecer un Supremo Tribunal de Justicia y que desembocaría en el artículo 259 que refiere: “... Habrá en la Corte un tribunal que se llamará Supremo Tribunal de Justicia...” El 25 de noviembre de 1811 se aprobaron las atribuciones: quinta, séptima y octava, del Supremo Tribunal de Justicia, del artículo 261, que dicen:

“...ART. 261. Toca a este supremo tribunal= Primero: Dirimir todas las competencias de las audiencias entre sí en todo el territorio español, y la de las

---

<sup>909</sup> Es además importante que dentro de estos debates sobre los temas de relevancia participaron diputados novohispanos como fueron: José Ignacio Beyé Cisneros Prado, Diputado electo de la Ciudad de México; José Eduardo Cárdenas y Romero, Diputado propietario por Villahermosa; José María Couto e Elbea, Diputado electo suplente; Francisco Fernández Munilla, Diputado electo suplente; José Cayetano Foncerrada y Ulibarri, Diputado electo por Valladolid; Miguel Mariano González Lastiri, Diputado electo por Yucatán; José Miguel gordo y Barrios, Diputado electo propietario por Zacatecas; Juan José Ignacio Guereña y Garayo, Diputado propietario por Durango, José Miguel Guridi y Alcocer, Diputado electo propietario por Tlaxcala; José María Gutiérrez Terán, Diputado suplente; José Máximo Maldonado López, Diputado suplente; Joaquín Manieau Torquemada, Diputado propietario, Mariano Mendiola, Diputado por Querétaro; Manuel María Moreno, Diputado propietario, Octaviano Obregón Gómez, diputado propietario; Antonio Joaquín Pérez Martínez; Pedro Bautista Pino, Diputado propietario por Nuevo México, José Miguel Ramos Arizpe, Diputado propietario por Coahuila, Salvador San Martín y Cuevas, Diputado suplente; Andrés Savariego, Diputado suplente; José Simeón de Uría y Berruero, Diputado propietario, *Ibidem.*, pp.66-76.

<sup>910</sup> La Constitución Gaditana tenía como antecedente inmediato la de Bayona, que en este aspecto si bien determinaba separación de la función judicial, lo cierto es que el monarca conservaba el poder de nombrar a los jueces y por ende la justicia de dictaba en su nombre. Véase Anaya Huertas, Alejandro, en “Memoria del Seminario Internacional: Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz...”, *Op., cit.*, p.163.

<sup>911</sup> Existe el discurso del diputado Arguelles que hizo alusión a este tema en la sesión del 22 de diciembre de 1810: “... Si los ocupados en el ramo judicial dependen muy directamente del ejecutivo, esto será un mal, y mal que ya se ha llorado en estos últimos veinte años”... *Ibidem.*, p.164.

audiencias con los tribunales especiales que existan en la península e islas adyacentes. En ultramar se dirimirán estas últimas, según lo determinaren las leyes. Segundo: Juzgar a los secretarios de Estado y del despacho, cuando las Cortes decretaren haber lugar a la formación de causa. Tercero: Conocer de todas las causas de separación y suspensión de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias. Cuarto: Conocer de las causas criminales de los secretarios de Estado y del despacho, de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias, perteneciendo al jefe político más autorizado la instrucción del proceso para remitirlo a este tribunal. Quinto: Conocer de todas las causas criminales que se promovieren contra los individuos de este supremo tribunal. Si llegare el caso en que sea necesario hacer efectiva la responsabilidad de este supremo tribunal, las Cortes, previa la formalidad establecida en el artículo 228, procederán a nombrar para este fin un tribunal compuesto de nueve jueces, que serán elegidos por suerte de un número doble. Sexto: Conocer de la residencia de todo empleado público que esté sujeto a ella por disposición de las leyes. Séptimo: Conocer de todos los asuntos contenciosos, pertenecientes al real patronato. Octavo: Conocer de los recursos de fuerza de todos los tribunales eclesiásticos superiores de la corte...”

Siendo el 26 de noviembre de 1811 aprobada la parte novena de este artículo donde incluía la posibilidad de un recurso de nulidad contra las sentencias dictadas en última instancia para efecto de reposición del proceso.<sup>912</sup>

Como ya lo vimos en el capítulo anterior, la Constitución Política de la Monarquía Española contiene expresamente un apartado relativo a los derechos o prerrogativas individuales y las bases del Orden Procesal Legal.

En este caso, nos encontramos de esta manera la protección al derecho ciudadano de la integridad física o corporal, el cual reconocido en el decreto del 22 de abril de 1811, el cual se completó con los decretos del 17 de agosto de 1812 y 8 de septiembre de 1813.<sup>913</sup>

De esta manera, encontramos el artículo 303 que expresa:

“...ART. 303. No se usará nunca del tormento ni de los apremios...”

También existen algunas disposiciones que podemos llamar de libertad, como es el artículo 4 que refiere:

---

<sup>912</sup> *Ibidem.*, p.165.

<sup>913</sup> Barragán Barragán, José *Los derechos humanos de las Cortes de Cádiz en el constitucionalismo de los estados de la federación mexicana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Museo de las Constituciones, 2012, p.89.

“...ART. 4. La nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen...”

Y como ya lo señalamos, se encuentra el artículo 172 que por una parte, comprende una de las restricciones al ejercicio del poder del rey consistente en la imposibilidad jurídica de que el monarca pudiera privar a algún individuo de su libertad o por sí imponerle alguna pena.

Esta disposición desde mi perspectiva recoge tres principios básicos del liberalismo constitucional y que desembocan en tres elementos esenciales para construir el Orden Procesal Legal:

1. Los límites al poder del “rey” que sin duda implica una de las grandes conquistas del ciudadano, pues además de restringir el poder de aquél en cuanto a su potestad sobre la libertad de los individuos, establece implícitamente la necesidad de ciertos elementos procesales para poder hacerlo. Esta limitante implica la gran barrera a ese poder omnipotente del rey del que hablamos en el capítulo primero de esta investigación, lo cual además nos indica el grado de importancia de esta prohibición al monarca como elemento fundante constitucional.

Bajo este nuevo contexto constitucional, ya no puede el rey o el virrey en nuestro caso, imponer una pena o castigo por sí mismo, esto devela el abandono a de la tradición absolutista donde el monarca además es quien dice la justicia, y aplica los castigos a los criminales, dando paso con ello a la nueva visión estamental en la que la función de *iurisdictio* le es encomendada a un órgano distinto al monarca, a un tribunal que llevará a cabo la audiencia indispensable para estos efectos que desde tiempo atrás se vislumbraba con la separación de competencias alejado del rey juez clásico del siglo XVI.

2. De la misma manera, se recoge la protección y tutela de la “libertad individual” por la cual se asegura que el monarca no podrá privar de la libertad a los individuos, que por una lado reconoce el derecho de libertad individual la cual solo podrá ser restringida o privada en los propios términos del orden procesal legal no así por propia decisión del rey y no por actuación propia del rey.

Esto sin duda es uno de los grandes límites que a la postre se tradujeron en “derechos” de los individuos frente al poder real que anteriormente en ese afán de mantener el orden y la paz social podía de manera directa restringir las libertades de los subditos.

También, esta disposición representa una de las bases del constructo del Orden Procesal Legal, pues implica que, para privar de la libertad a un individuo de inicio no podrá hacerlo el rey *motu proprio* e implícitamente recoge el principio de “esencial proceso” u orden procesal legal, para privar de la libertad o imponer una pena a un individuo.

Esto es, sienta una dramática ruptura entre un sistema procesal criminal autoritario para dar cabida a un proceso criminal con mayores derechos dentro del *ordo*

*procedendi*, sin la posibilidad de que el monarca pueda *per se* privar de la libertad a alguien o imponerle alguna pena y con ello, exige la necesidad de una autoridad distinta a la figura del monarca para resolver sobre la libertad individual.

3. Además, es el principal límite al poder, al poder de castigo, al poder omnímodo de un solo ente. Constituye también la necesidad de algo previo para imponer alguna pena a un individuo, estos elementos previos inmersos en la frase “ni imponerle por sí” se traducen en ciertos elementos “debidos” para sí poderlo hacer legalmente en consonancia con otros artículos de la Constitución Gaditana.

Es un elemento fundante con tintes de “transición”, no solo política sino dentro del orden jurídico, que se aprecia a través de la sustitución del estado de cosas jurídico y la forma de administrar justicia.<sup>914</sup>

Además, este artículo extendía la prohibición al secretario de despacho que firmara la orden o el juez que la ejecutara, estableciendo sancionarlos como reos de atentados contra la libertad individual, de ahí la alta protección constitucional del multicitado *ordo procedendi*.

Y con la excepción –como la mayoría de las disposiciones de esta naturaleza- en casos de “seguridad del Estado” el rey puede expedir órdenes de detención, con la exigencia de entregar al reo dentro de las cuarenta y ocho horas al tribunal o juez competente.

Lo anterior recalca la tutela judicial sobre la libertad personal, es la autoridad judicial la única a la que le compete la garantía de la libertad individual, y la única que bajo el orden procesal legal podía privar de la libertad a un individuo, esto ya de origen, pues si bien se reconoce que en ciertos casos excepcionales el monarca podía ordenar la detención de una persona, este tenía cuarenta y ocho horas para poner a disposición de tribunal al reo. Estos casos excepcionales solo autorizan a detener pero de inmediato remitir a la autoridad competente, lo cual es parte importante del orden procesal legal.

En Nueva España bajo la tradición de las leyes de Castilla, el virrey por ejemplo era el presidente *ex officio* de la Audiencia de la capital,<sup>915</sup> y tenía voz y voto en las resoluciones de naturaleza judicial por ello, la constitución de Cádiz limitará la visión “epicéntrica” de los virreyes y sus atribuciones jurisdiccionales.

---

<sup>914</sup> La transición es un movimiento que data antes de la independencia hacia el constitucionalismo. Véase María del Refugio González, *El Derecho Civil en México*, citado por Cruz Barney, Oscar *Historia del Derecho Indiano*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p.368.

<sup>915</sup> Weckmann, Luis, *La Herencia Medieval de México*, México, El Colegio de México, 1984, Tomo II, p.410.

De esta forma, la resolución de la Junta de Seguridad y Buen Orden en el caso que estudiamos convierte a éste, en un caso especialmente relevante para la historiográfica constitucional y para el análisis de los elementos fundantes del orden procesal legal. Lo anterior, tomando en consideración que a poco más de dos meses de haberse jurado en Nueva España la Constitución Política de la Monarquía Española, el órgano político con funciones judiciales creado expreso como reacción a las ideas de insurgencia, pedía al virrey Venegas abstenerse de conocer esta causa, y sujetarse a la provisión undécima segunda del artículo 172 que, como ya vimos, limitaba al monarca en cuanto a los actos de privación de libertad individual, era una aplicación “extensiva” pues no solo daba por sentado que el virrey no podía ordenar la privación de la libertad de los reos del Monte del Ajusco, sino además el virrey debía evitar injerir en la causa criminal y que fuera la autoridad judicial competente, Sala del Crimen la que substanciara y decidiera sobre la misma.

Esto es sin duda muestra por un lado la vigencia de la carta Gaditana en esta parte del reino, pero otro lado representa la “vigencia constitucional” y del orden procesal legal por encima del propio virrey, del poder real concretamente. Es una muestra del sometimiento del monarca en la figura de su representante en ultramar a los principios constitucionales dentro lo que se encuentra el *ordo procedendi*. Aunado a ello, esto en un clima de “guerra” lo que le añade un elemento más de relevancia a este caso en la construcción del orden procesal legal hoy denominado Debido Proceso Legal, pues aun por encima de las exigencias que una insurrección representa para el Estado, para el poder por supuesto, estuvo el sometimiento al orden constitucional y claros los límites al poder del virrey respecto de la libertad de estos reos.

Sin duda para la institución del monarca –virrey en Nueva España- tal sometimiento no debió en esta época haber sido fácil, pues lejos de ajustarse a la “constitución”, su interés primordial era evitar la pérdida de las colonias



insurreccionadas<sup>916</sup>, el sometimiento constitucional hacía dejar atrás las facultades y potestades “vicemonárquicas” constitucionalmente abolidas en respeto a la legalidad debida.<sup>917</sup>

Este caso en la historia del orden procesal legal, da cuenta de la aplicación de principios básicos, la división de poderes, la tutela de la libertad personal en la función judicial, y los previos requisitos esenciales para privar de la libertad individual, el *ordo procedendi* en este sentido, descansa en gran medida en esta base, este caso es emblemático por mostrarnos el imperio constitucional además en una época donde dadas las circunstancias políticas resultaría difícil su observancia.

Esta orden de la Junta de Seguridad no limitaba a que el gobierno virreinal pudiera –por la trascendencia que tuvo la persecución de infidentes- tomar cierta información de los reos, lo que era entendible tomando en cuenta lo que ya señalé, las vicisitudes por las que atravesaba el territorio.

Para finalizar, sobre este caso de los aprehendidos en el monte del Ajusco, hay que señalar que después de esta determinación de la Junta de Buen Orden, se determinó aguardar la información solicitada a la jurisdicción de Cuernavaca para lo cual se le envió un nuevo oficio con tal petición.<sup>918</sup>

En esa misma fecha, se ordenó poner en libertad a Anastasio Fuentes, José Vicente Camacho y su esposa, por lo que hizo a José Cleto Eslava se debía mantener en espera de la información que nuevamente había sido requerida. Sin embargo casi un mes después se informó por parte del Alcalde del Presidio que José Cleto Eslava había fallecido dentro de prisión.<sup>919</sup> Finalmente, la causa de los

---

<sup>916</sup> Estrada Michel, Rafael, *Los Códices en las Diversas Casas y Cortes de las Monarquías*, en Martí Mingarro, Luis “Cuando las Cortes de Cádiz, panorama Jurídico 1812, Jornada conmemorativa del Bicentenario”, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p.94.

<sup>917</sup> *Ibidem.*, p.95

<sup>918</sup> Según certificación del escribano Luis Calderón de fecha 19 de diciembre de 1812, *Cfr.*, AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1812. VOL 13, EXP 7, FS 236 DELITO INFIDENCIA VARIOS ACUSADOS., p.243 vuelta.

<sup>919</sup> De acuerdo a la certificación de 17 de enero de 1813, *Ibidem.*, p.244.

detenidos en Monte del Ajusco se archivó a casi tres meses de la detención e inicio de actuaciones.<sup>920</sup>

## **6. La herencia gaditana, la Pronta Administración de Justicia.**

“Las formas procesales no constituían mera garantía del justiciable frente a cualquier autoridad sino también criterio de verdad y presupuesto de acierto en los fallos”<sup>921</sup> Este era un objetivo claro en la Constitución gaditana. Pero una correcta administración de justicia no solo hacía referencia a sus formas procesales sino a su prontitud también. En su conjunto, esto era el espíritu procesal de Cádiz.

La importancia del orden procesal legal para el espíritu de la Constitución de Cádiz, también se hacía notar en cuanto a la vigilancia que constitucionalmente se estableció respecto de la función de las justicias tanto superiores como locales o inferiores.

El interés por el seguimiento adecuado de las causas, su duración y tramitación, como elementos del *ordo procedendi* se encuentran comprendidos en los dispositivos de la Carta gaditana, particularmente en aquellos en los cuales se organizan las funciones del Supremo Tribunal, que como vimos ya en líneas que preceden era el único encargado de la resolución de los conflictos, como los criminales por ejemplo.<sup>922</sup>

---

<sup>920</sup> La certificación de archivo fue hecha el día 18 de enero de 1813, *Ídem*.

<sup>921</sup> Martínez Pérez, Fernando, “De la Potestad Jurisdiccional a la Administración de Justicia”, en *Historia y Constitución, ..., Op., cit.*, p.249.

<sup>922</sup> Como se advierte de los siguientes artículos: Artículo. 261. Toca a este Supremo Tribunal: Primero. Dirimir todas las competencias de las Audiencias entre sí en todo el territorio español, y las de las Audiencias con los Tribunales especiales, que existan en la Península e islas adyacentes. En Ultramar se dirimirán estas últimas según lo determinaren las leyes. Segundo. Juzgar a los Secretarios de Estado y del Despacho, cuando las Cortes decretaren haber lugar a la formación de causa. Tercero. Conocer de todas las causas de separación y suspensión de los consejeros de Estado y de los magistrados de las Audiencias. Cuarto. Conocer de todas las causas criminales de los Secretarios de Estado y del Despacho, de los consejeros de Estado y de los magistrados de las Audiencias, perteneciendo al jefe político más autorizado la instrucción del proceso para remitirlo a este Tribunal. Quinto. Conocer de todas las causas criminales que se promovieren contra los individuos de este Supremo Tribunal. Si llegare el caso en que sea necesario hacer efectiva la responsabilidad de este Supremo Tribunal, las Cortes, previa la formalidad establecida en el artículo 228, procederán a nombrar para este fin un Tribunal

Dentro de las funciones de las Audiencias, como lo era la Sala del Crimen, se encontraban las de recibir provenientes de todos los jueces inferiores los avisos “puntuales” de las causas que se formaran por delitos y las listas de las causas civiles y criminales que se encontraran pendientes en su juzgado, debiendo señalar expresamente el estado en que se encontraran, con la finalidad de promover la más pronta administración de justicia.

Esto se encontraba comprendido en el artículo 267 que a la letra decía:

“... Artículo. 267. Les corresponderá también recibir de todos los jueces subalternos de su territorio avisos puntuales de las causas que se formen por delitos, y listas de las causas civiles y criminales pendientes en su Juzgado, con expresión del estado de unas y otras, a fin de promover la más pronta administración de justicia...”

De lo anterior, podemos destacar que el texto constitucional gaditano tutelaba como derecho la “pronta administración de justicia”, esto mediante el conocimiento por parte del superior jerárquico del estado de las causas, así como la apertura de nuevas, lo que implicó un control sobre los jueces inferiores con el objetivo de mejorar la impartición de justicia.<sup>923</sup>

Estableciéndose también la obligación de los jueces locales de remitir estas listas al superior jerárquico, esto como se advierte del siguiente artículo:

---

compuesto de nueve jueces, que serán elegidos por suerte de un número doble. Sexto. Conocer de la residencia de todo empleado público que esté sujeto a ella por disposición de las leyes. Séptimo. Conocer de todos los asuntos contenciosos pertenecientes al Real patronato. Octavo. Conocer de los recursos de fuerza de todos los Tribunales eclesiásticos superiores de la Corte. Noveno. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y hacer efectiva la responsabilidad de que trata el art. 254. Por lo relativo a Ultramar, de estos recursos se conocerá en las Audiencias en la forma que se dirá en su lugar. Décimo. Oír las dudas de los demás Tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración en las Cortes. Undécimo. Examinar las listas de las causas civiles y criminales, que deben remitirle las Audiencias para promover la pronta administración de justicia, pasar copia de ellas para el mismo efecto al Gobierno, y disponer su publicación por medio de la imprenta.

Art. 262. Todas las causas civiles y criminales se fenecerán dentro del territorio de cada Audiencia.

<sup>923</sup> Ortego Gil, Pedro, *Estadística y Control de la Actividad Judicial, durante el siglo XIX*, España, Dykinson, 2016, p.37.

“...Artículo. 277. Deberán asimismo remitir a la Audiencia respectiva listas generales cada seis meses de las causas civiles, y cada tres de las criminales, que pendieren en sus Juzgados, con expresión de su estado...”

De estos artículos resulta claro que la pronta impartición de justicia desde el contenido constitucional de Cádiz forma parte de los derechos del *ordo procedendi* por ello el gran interés de que la audiencia recibiera puntualmente las causas que se aperturaban y las que se encontraban en trámite, con la finalidad de advertir el trabajo judicial de los inferiores pero además el número de causas y el estado de las mismas, para promover en la medida de lo posible la resolución más pronta.

En Nueva España con la vigencia de la “Pepa” estas obligaciones eran visibles, como puede advertirse del expediente que se formó con motivo del cumplimiento a las citadas disposiciones del artículo 277 de la Constitución de Cádiz, por parte de los ministros de la Audiencia de la Nueva España el 9 de julio de 1813.<sup>924</sup>

De este expediente podemos advertir la forma en que los ministros de la Real Sala del Crimen daban cuenta sobre los informes y listas que remitían dos jueces interinos de la ciudad capital:

“... En la Ciudad de México a 9 de julio de 1813 estando en acuerdo los señores ----  
----- y ministros de la audiencia de esta Nueva España y habiendo visto las listas que el cumplimiento del artículo 277 de la Constitución Política de la monarquía española han remitido a este tribunal los señores jueces de letras interinos Don Francisco Urrutia y Don Fernando San Salvador, y los demás que se tuvo presente y ver convino= DIJERON que mandaban y mandaron se conteste por el oficio el recibo de las citadas listas a los referidos señores Urrutia y San Salvador haciendo saber a los demás jueces de letras interinos de esta capital que respecto a haber sido creado el primer semestre del año remitan inmediatamente iguales listas previniéndose los mismos por medio de cartas órdenes a los subdelegados y justicias foráneos y para que en lo sucesivo tenga su más puntual cumplimiento el citado artículo, se adapte la prevención quinta del auto acordado de 9 de mayo del año 799 aprobado y mandado observar en todas las audiencias de América y por la real cédula de 7 de julio de 1810 y a consecuencias se encargaran todos los señores ministros de este tribunal (exceptuados el señor----- ) de instruirse de cómo se cumple el referido artículo en el distrito de esta audiencia a cuyo efecto se hará repartimiento de jurisdicciones asignándose los señores de la primera sala de lo civil las que tocan al oficio de cámara más antigua y a los de la segunda las del menos antigua, haciéndose igual repartimiento entre los señores

---

<sup>924</sup> GD37.CRIMINAL. AÑO 1813. VOL.13. EXP. 10 Fojja.193.

ministros de la sala criminal según se ejecutaba antes conforme al citado Auto con la diferencia de que ahora deberán repartirse Entre cuatro señores que son los de la dotación actual de dicha sala las jurisdicciones que antiguamente se repartían entre los cinco jueces que habían en ella y hecho los referidos repartimientos y se pondrá razón de ellos a continuación de este auto para que cada señor ministro sepa según su antigüedad cuáles son las jurisdicciones que le tocan para darle a este tribunal de los decretos que advirtiesen en el en cumplimiento del mencionado artículo y que se tomen las providencias que corresponden, así lo proveyeron y rubricaron.

Sres. Reg. Presid. Calderón ministros Bataller, Yáñez, Bachiller, Martínez, Mancilla...”<sup>925</sup>

Además, este expediente muestra la forma en que los magistrados se dividirían las jurisdicciones.<sup>926</sup>

Los cuatro ministros de la primera sala de la Real Audiencia se dividirían las jurisdicciones:

<b>Magistrado 1ª</b>	<b>Magistrado 2ª</b>	<b>Magistrado 3ª</b>	<b>Magistrado 4ª</b>
Los tres juzgados de letras más antiguos de esta capital.			
Apa y Tepeapales	Guichapa xilotepec	Sumpango de la	Tetela de bolcan
Amula	Jalacingo	Laguna	Tetela del río
Acatlan y Piastla	Jalapa	Sinapan minas	Tonala zilacayoapa
Atrices	Juchimilco	Sacualpa minas	Tecocuila
Chilapa	Jochicuautilan	Sayula	Tlapa
Chautla de la sal	Malinalco	Sacatlan	Teozacuila
Cuireo de las lagunas	Mizquiaguila	San Luis Potosí	Tuspa y casajela
Cuernavaca	Atengo	Sichi minas	Villa alta
Cosamaluapa	Mestitlan	San Luis de la paz	Villa de valles
Cinagua y la	Marabatio	Tacuba	Veracruz nueva
Guireana	Farimazoa	Tlayacapan	Villas de Córdoba
Cuicatlan	Yuzatan	Tulanzingo	Villas de cadereita
	Nexapa	Tlalpujagua	Villa del nombre de

<sup>925</sup> *Ibidem.*, pp.380-381.

<sup>926</sup> *Ibidem.*, pp.387-389.

Chichicapa	Nochistlan	Temascaltepec	Díaz
Cholula	Orizaba	Tuspa y zapotlan	Yahualica
Guadalcazar Trim.	Oaxaca	Tochimilco	Ygualapa
Gutlatlauca de Puebla	Pachuca	Tlaxcala	Ystepexi
Guerolotitlan	Papalotiepac	Tecali	Yanguilucan
Gutzipustla tetepango	Pascuaro Valladolid	Teutzitlan y Atempa	
Guatzacualco	Querétaro		
	San Juan Teotihuacan		

Lista de las jurisdicciones que tocan a los cuatro magistrados que deben componer la segunda sala de la audiencia:

Magistrado 1ª	Magistrado 2ª	Magistrado 3ª	Magistrado 4ª
Los tres juzgados de letras menos antiguos de esta capital			
Atutalacua Acapulco Aurlan puerto de La Navidad Atlatlahuca de Oaxaca Acambaro Chalco Coatepec Chicontepec Cirandaro y guineo Coyoacan Chietla Chilchota Coaguila Chimantla Gerencuaro Congregación de los dolores Guelotzingo Guerutla Guanaxuato Guachinango Guajuapa Guatula	Jiquilpa Periban Jacona Villa de zamora Jicaya Jazo y Teremendo Jojalpa y Teotalco Jistlaguaca Lerma y Tarasquillo Metepc Mexicaltzingo Motines Mitla y Tlacolula Macuisuchil y teutiltan del Valle Muzantla Veracruz vieja Noca de leones - nuevo reino de León Nuevo Santander Octupan Panuco y Tampico Penjamo Perotes Puebla Papantla	Rincón de León Quautitlan Quautla Amilpas San Felipe y San Miguel San Cristóbal ecatepec Sempoala Selaya y Salvatierra Sacatula Simatla San Juan de los llanos Sultepec Silao San Pedro piedra gorda Tescua Tula Tasa Tistla Teeutenango del valle Tanzitaro y Pinzandaro Tinguindin Tlasasalca Tehuacan	Tepeaca Tepexi de la seda Tetela y xenotla Teotlaca Teopantla Teposcolula Tehuantepec Teutiltan del camino Tabasco Toluca Teutiltan del Valle Villa de salamanca Villa de León Villa de Zamora Yzucar Ysala y la magdalena Ysmiquilpan Yguala Ysqulitepec peñoles Yscateopar Yrapuato

Lista de las jurisdicciones que tocan a los cuatro magistrados que deben componer la tercera sala de la audiencia:

Magistrado °1	Magistrado 2°	Magistrado 3°	Magistrado 4°
	Los tres juzgados de letras menos antiguos de esta capital		
(No está completa la primera parte de la palabra)	Sayula Sacatlan San Luis Potosí Sichu minas San Luis de la paz Tacuba Tlayacapa Temascaltepec Tulzingo Tlalpujagua Tuspa y zapotlan Tochimilco Tlaxcala Tecali Teutzitlan y Atempa Tutela de volcán Tutela del río Tecocuila Tlapa Teozacuales Tuspa y cosastla Villa alta Villa de valles Veracruz nueva Villa de Córdoba	Chicontepec Coyoacan Chietla Chilchota Coahuila Chinautla Congregación de los dolores Guejotzingo Gueristla Guanaxuato Guachinango Guajuapa Guatula Jijilpa Periban Jacinta Villa de zamora Jicayan Jaso y teremendo Jojalpa y teotalco Justlaguaca Lerma y Taranquillo Metepec Mexicaltzingo Motines	San Felipe y San Miguel Sempoala Selaya Sacacula Singuilan San Juan de los llanos Sultepec Silao San Pedro piedra gorda Tesenco Tistla Tasco Teutenango del Valle Tisquindin Tlasasalca Teluacan Tepeaca tepeaxi de la seda Tetela y xenotla Teotalco Teopantlan



	Villas de. Cadereita	Mitla y Tlacolula	Teposcolula
	Villa del nombre de Dios	Macuisuchil y testitlan del valle.	Tehuantepec
	Yahualica	mazantla de	Teutiltan del campo
	Ygualapa	Veracruz vieja	Tabasco
	Yxtepexi	noca de leones	Tiluca
	Yanguitlan	Nuevo Santander	Teutiltan del Valle
	Atalaquira	Octupan	Villa de. Salamanca
	Acapulco	Otumba	Villa dude León
	Acutlan puerto de la navidad	Panuco u tampico	Villa de Márquez
	Atlatlauca de Oaxaca	Penjamo	Villa de Zamora
	Acambaro	Perotes	Ysucar
	Chalco	puebla	Ysala y la magdalena
	Coatepec	Papantla	Izmiquilpa
		Rincón de leon	Yguala
		Quautitlan	ysquitepec peñales
		Quautla	Yscateopan
			Yrapuato

## 7. La prisión preventiva y la libertad provisional bajo caución.

Dentro del proceso criminal ordinario, como ya hemos visto, una vez que el reo era aprehendido previa información que la pesquisa arrojara en la sumaria, éste debía ser conducido a la cárcel o prisión con la finalidad de asegurarlo, y garantizar su presencia y la sanción pecuniaria mediante embargo de sus bienes.

La prisión en este momento aun de investigación, era la actuación inmediata como regla general, esto es, todo reo detenido debía ser conducido a la prisión. En todas las causas criminales consultadas esta actuación fue la constante, este era el diseño procesal desde Castilla.

La prisión preventiva se enraizó como una característica fundamental del proceso criminal de fines del siglo XVIII e inicios del XIX, pues no había forma de salvarla por parte de los detenidos por flagrancia, u orden judicial.

Por esta razón, como veremos en los siguientes apartados, la sumaria en su inicial etapa –pesquisa particular- debía arrojar información suficiente para poder librar la detención o aprehensión del reo, esta información justificaba la privación de la libertad del individuo acusado del delito.

Solo de esta forma, mediante información sumaria previa podría detenerse a un individuo en libertad.

Por otro lado, como ya vimos también una vez que el acusado era puesto “bien preso” a disposición del juez y en custodia de los encargados de la cárcel como lo era el alguacil mayor en la justicia ordinaria en las ciudades le era tomada su declaración inicial.

Veamos un ejemplo de este auto:

“... Auto en que se manda poner al reo en prisión

Huichapan 25 de diciembre de 1815

Habiendo visto lo que ha expuesto el alcalde de San Sebastián en la anterior diligencia debía mandar y mande se haga entrega del reo José Antonio Ribera al alguacil mayor de este juzgado Don Ramón Garrido para que lo pongan esta real cárcel a disposición de este juzgado y procédase a tomarle declaración a los indios que ha presentado el citado alcalde, y por este auto que prevee así lo mande y firmo con los de mi asistencia y el alguacil mayor.

Rafael Casasola

Vicente Rosales

José Ortíz

Ramón Garrido...<sup>927</sup>

Posterior a ello, como ya lo mencioné al reo se le tomaba declaración, se le nombraba defensor o curador en su caso y se le recibía confesión, podía no obstante en ciertos casos, el reo ser liberado mediante un fiador, esto es, un

---

<sup>927</sup> GD37.CRIMINAL. AÑO 1815. VOL.127.EXP. 9 FS. 347-385, p.349.

tercero de conocida fama o “notoriedad” que garantizaba la presencia del reo en el proceso.

Esta garantía de libertad en cuanto a no ser encarcelado mediante la constitución de un fiador en un caso en particular de los que consulté, tuvo como contexto la vigencia de la Constitución de Cádiz.

Este caso me resulta importante citarlo por dos cuestiones, la primera razón y es en relación a la libertad mediante fiador. Me refiero a la causa que se le siguió a José Rivera en 1812 acusado de pertenecer a los insurgentes.<sup>928</sup>

En este proceso, después de evacuar las primeras diligencias y estando preso el reo dirigió una petición al subdelegado:

“... Señor Subdelegado

Don José de Rivera preso en este real cárcel antes de como mejor haya lugar en derecho y al mío convenga parezco y digo que en concepto de que se observaría cuánto previene la Constitución de la monarquía española publicada en esta ciudad el 22 de diciembre próximo pasado y se presente a usted cuando tuve el honor de verme ante sus plantas ( después de ser conducido de la casa del señor Don Pedro pozo con atropellamiento de Dicha morada) a tiempo de que iba a dar descargos a los cargos que usted o su escribiente me hacía.

Después de este rato ajeno de mi carácter propuse usted de mi fiador el expresado señor Don Pedro pozo y aunque me admitió en lo pronto Dice que dicho señor patentizó a usted salí a garante de mi persona a fin de que se me pusiera en libertad ignoro la causa de mi detención en este real cárcel pues si por Ventura no es persona ----- la que por mí ha hablado y propuse suplico con el respeto debido se me haga saber devolviéndome original para los ----- que

Me convengan, por tanto; suplico se sirva mandarme poner en Libertad bajo la fianza propuesta juro en lo necesario.

José de Rivera...”<sup>929</sup>

En este primer momento quiero que veamos como la petición del reo Rivera en cuanto a que sea puesto en libertad bajo fianza la funda en lo previsto en cuanto a su petición en la Constitución de la Monarquía Española, lo cual en efecto era viable pues en su artículo 295 se encontraba previsto o relativo a esta garantía:

---

<sup>928</sup> GD37.CRIMINAL. AÑO 1812. VOL.13.EXP. 9 FS. 120-202

<sup>929</sup> *Ibidem.*, p.193.

Artículo. 295. No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita la fianza.

Dentro del orden procesal legal si bien la prisión preventiva era la regla general de actuación inmediata dentro de la sumaria respecto al reo, sin que mediara actividad de aquél, sin embargo si se preveía la posibilidad de estar en libertad. Y esto antes de que la Constitución Gaditana tuviera vigencia en Nueva España, en este caso considero que la cita del texto constitucional que hace el propio reo al subdelegado demuestra la importancia que para el individuo implicaba que esta garantía estuviera contenida en una ley fundamental.

De esta manera, la Constitución de Cádiz recogía como garantía dentro del orden procesal legal criminal, el hecho de que el acusado pudiera estar en libertad en los casos que la ley estimara mediante la constitución de fiador para tal efecto, ello será una de las garantías del *ordo procedendi* a la postre.

El otro tema que de esta causa me parece importante, es qué decisión se tomó sobre esta petición y sus efectos, para lo cual habré de decir que a esta petición el juez de la causa resolvió “reservar” la petición del reo en virtud de que el justicia no se consideraba competente para liberar a un reo que no es de su jurisdicción.<sup>930</sup>

En consecuencia el subdelegado envió la causa a la Real Sala del Crimen, la cual ordenó:

“... Líbrese orden de excarcelación de Rivera bajo la correspondiente fianza. Y pase esta causa al Señor fiscal y lo rubrique...”<sup>931</sup>

Se ordenó la liberación del reo pero esta causa muestra que no quedó en libertad inmediata pues el fiscal que como la Sala del Crimen ordenó debía también dar oficio, resolvió que debía nuevamente llevarse a cabo la cita que hizo Rivera

---

<sup>930</sup> El acuerdo dice de la siguiente forma: “... Texalco febrero 16 de 1813, A sus antecedentes reservándose a la superioridad de S. A la determinación que solicita esta parte por no considerarse el presente juez con facultades para deliberar en un reo que no es de su jurisdicción y si de aquel supremo senado; así lo proveí, mandé y firmé yo el subdelegado con los de mi asistencia con quien actuó con sujeción a la ley. Antonio de Elías. Pedro Bayardi. Manuel Gil. *Ibidem.*, p.194.

<sup>931</sup> *Ibidem.*, p.199.

respecto de otro reo a efecto de allegarse de mayor información del otro acusado.<sup>932</sup>

Enseguida obra una certificación en la cual se hizo constar que la anterior diligencia no pudo llevarse a cabo en virtud de que el subdelegado había fallecido y por tanto se hallaba “sin curso” esa causa también por la “notoria y gran enfermedad” del propio fiscal.<sup>933</sup>

Al conocer nuevamente la Sala del Crimen de esta causa, resolvió de la siguiente manera:

“... Y cómo por las dilaciones que ha padecido esta causa no ha de esperar que pueda adelantarse en ella usted si fuera servido podrá mandar sobresea en el procedimiento dándose por compurgado a Rivera de las sospechas, el tiempo que estuvo preso y mandado que quede en absoluta libertad, cancelándose la fianza que otorgó, esto le parece al fiscal pero usted resolverá lo más conforme. México enero 19 de 1815...”<sup>934</sup>

De la anterior determinación, se aprecia que desde que se había acordado de conformidad la libertad bajo fianza del reo Rivera por parte de la Real Sala del Crimen hasta que nuevamente tuvo conocimiento de esta causa la superioridad, transcurrió más de un año sin que se hubiera cumplido con tal excarcelación, lo cual como vemos entre otros motivos provocó que se ordenara el sobreseimiento de dicha causa y se mandara la liberación del reo.

Este caso nos muestra la importancia de la pronta administración de justicia en el orden procesal legal, además de la urgencia en cuanto a la libertad del reo, cuando proceda liberarlo mediante fiador.

Veamos un caso concreto, es la causa seguida contra Francisco Ávila por el delito de homicidio en contra de Antonio Abad en el Real de Pachuca en 1810.<sup>935</sup>

---

<sup>932</sup> Esto el 23 de marzo de 1813. *Ídem*.

<sup>933</sup> Esta certificación fue hecha el 11 de enero de 1815. *Ibidem.*, p.200.

<sup>934</sup> *Ibidem.*, p.201.

<sup>935</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL.43; EXP.1; FS. 1/39; DELITO: HOMICIDIO.

Dentro de las pesquisas realizadas en esta sumaria, se detuvo al sobrino del presunto homicida, de nombre José Encarnación Islava el cual fue llevado preso y ante el subdelegado se le recibió declaración.<sup>936</sup>

Este reo solicitó días después su liberación mediante fiador, veamos esta solicitud:

“...José Encarnación Islava vecino de este Real y preso en está Real Cárcel, por indicios de que presente en este homicidio queme Francisco Ávila ejecutó en la persona de Antonio Abad y quite tuve participio en la fuga de aquel, por el ocurrido más oportuno parezco y digo: Qué son muchos y reparables los daños y perjuicios que estoy experimentando con el largo tiempo de prisión que llevo creo que será incapaz de resarcirlos en lo sucesivo y lo que es más y el desamparo de mi familia que después de andar mendigando se halla mi esposa en términos de perder la vida, de las enfermedades acrecentadas, por tanto, para ocurrir en algo al remedio de tantos males expresados; suplicó a la justificación de V. que ----- se sustancia el proceso mediante a que en su determinación no me puede resultar pena afectiva se sirva excarcelarme de la Real cárcel al Recinto de ésta cabecera previa a la fianza correspondiente se otorgará mi fiador Don Rafael Armenta estando como estoy pronto a comparecer y contestar en este juzgado a cuánto se ofrezca.

Montes de Oca

Vicente Páez

Joaquín de La Rocha...<sup>937</sup>

Como podemos ver el reo, alegó los “daños y perjuicios que experimentaba en su tiempo en prisión” y solicitó su libertad a través de la fianza respectiva señaló en ese mismo momento a Rafael Armenta como fiador, de ahí que la fianza era personal y real, esto pues debía un tercero constituirse como fiador y garantizar con sus bienes el cumplimiento de sus deberes procesales.

Acto seguido el subdelegado hizo comparecer al fiador, esto cabe señalar con “testigos instrumentales o de asistencia” por no contar con escribano, para efecto de constituirlo como fiador y con alcances de “carcelero alcaide” de la persona del reo Islava:

---

<sup>936</sup> La detención se llevó a cabo el 19 de abril de 1810 y la declaración preparatoria fue el día 26 de abril de ese mismo año. *Ibidem.*, pp.18-19.

<sup>937</sup> La petición fue de fecha 2 de mayo de 1810. *Ibidem.*, p.22.

“...Yo subdelegado de esta jurisdicción y juez de minas y en ella y los Testigos instrumentales irán nominados más de los de mi asistencia con quienes actúo por receptor y a falta de todo escribano en los términos de la ley. Compareció Don Rafael Antonio Armenta de esta vecindad a quien doy fe conozco y dijo que José Encarnación Islava preso en esta real cárcel por indicios de haberse hallado presente al homicidio que Francisco Ávila perpetró en la persona de Antonio Abad mediante a que de ello no puede resultarle otra persona que la prisión que ha sufrido; Ha solicitado mi excarcelación bajo la fianza de la cárcel segura a lo que diferencia el presente Juez en auto de este día en cuya virtud el expresado don Rafael Armenta otorga que recibe en fiado y se constituye carcelero alcaide de la persona de José Encarnación Islava del que se da por entregado con renunciación de las leyes de la entrega y su consecuencia se obliga a volverlo a la prisión siempre que se lo mande el juez que de la causa debe conocer y no haciéndolo a pagar en lo que fuere juzgado y sentenciado en esta instancia y Tribunal a cuyo cumplimiento obliga con su persona bienes presentes y futuros sometiéndose al fuero y jurisdicción de los señores jueces y Justicia de S. M de cualesquier aparte que sean y en especial de los de esta cabecera corte y real audiencia de México renuncia su propio fuero domiciliario y las demás de su favor y defensa hasta la general de derecho para que a lo contenido se les compela como si fuera por sustancia pasada consentida y no apelada en autoridad de cosa juzgada. Así le otorgó y firmó conmigo y los de mi asistencia siendo testigos Don José Lino Guzmán, Don Antonio y Don José Castañeda presente, doy fe.

José María Montes de Oca

Vicente Páez

Joaquín de la Rocha

Don Rafael Armenta...”<sup>938</sup>

El acto de constituir fiador era muy solemne, de gran importancia para el *ordo procedendi* pues como vemos, se hacía comparecer ante el justicia al fiador, cuyo cargo era considerado a la par que el del “carcelero alcaide” esto es el responsable de los presos en las cárceles, el cual quedaba obligado a volverlo a prisión en caso de así mandarlo el juez y en caso de no hacerlo se obligaba a pagar a lo que fuera el reo juzgado y precisamente para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, se obligaba él y sus bienes presentes y futuros, renunciando además a cualquier fuero en razón de su domicilio.

En consecuencia de lo anterior, se puso de inmediato en libertad al reo Islava haciéndole saber que quedaba enterado y entendido de que debía guardar “arresto” en el recinto de ese lugar.<sup>939</sup>

---

<sup>938</sup> Esto en esa misma fecha de 2 de mayo de 1810. *Ibidem.*, pp.23-24.

La libertad mediante fiado no solo implicaba para el reo que su fiador se obligaba de manera personal y con sus bienes a su custodia y debida presentación ante la justicia, sino además la obligación del fiado de no salir del lugar de la jurisdicción del juez o justicia.

## **8. El derecho natural y la presunción de inocencia**

Ya en el capítulo pasado hablamos acerca de la importancia que tuvo el derecho natural en la construcción de los fundamentos de estos límites al castigo que representaron todas las “formalidades” del orden procesal legal en la materia criminal y lo que hoy conocemos como debido proceso legal.

Para comprender el entorno del derecho natural y sus implicaciones dentro del campo del derecho procesal criminal, en concreto dentro del orden procesal legal, antes de analizar algunas causas que tienen relación con este tema me parece necesario y oportuno además, hacer un breve estudio contextual del derecho natural sobre todo de la tradición romana-canónica y la influencia hispana, para ello comenzaré citando algunos aspectos importantes del derecho común, para darle entrada al derecho canónico y después una referencia al *common law* anglosajón, pues existen elementos “comunes” entre estos sistemas jurídicos en relación al derecho natural y en particular al orden procesal legal como elemento que deriva de un orden natural.

De inicio, el *ius naturale* es parte de la tradición romana –que procesalmente influirá más junto con el derecho canónico- con las aportaciones de Irnerius en el siglo XI se empezó a estudiar en Bolonia las aportaciones de Justiniano en el *Corpus iuris*, esto a través de glosas de ahí el nombre de estos pioneros del estudios del derecho romano, los “Glosadores” siendo Accursio uno de sus grandes exponentes en la “Glossa”, y ya para el siglo XIII se entablaron

---

<sup>939</sup> *Ibidem.*, p.25.



discusiones prácticas en torno a los textos romanos generándose así la escuela de los “Comentaristas”.<sup>940</sup>

Accursio refería que el derecho natural lo conformaban las “tendencias más importantes del hombre” de entre las que se encuentran por su importancia, “la libertad”<sup>941</sup> como aquella facultad de poder hacer cada individuo lo que quisiera, de ahí que a la esclavitud fuera considerada *contra natura*.

Un tema importante, es cuando estos juristas consideraban que existieron dos etapas en la historia de la humanidad, la primera: *ius naturale* en la cual no había esclavitud ni propiedades y por lo tanto no existían acciones ni juicios, en una etapa posterior ya con la existencia de una estructura política, con jerarquización y subordinación no se contraponía a este derecho natural y los pleitos eran resueltos en ese “estado de naturaleza” por el rey.<sup>942</sup>

Existió en este entendimiento de la libertad natural, una distinción entre lo que es natural, como aquello que estamos propensos a hacer, de aquello que es un derecho por estar estatuido en la propia naturaleza, en este segundo caso nunca podía haber excepciones porque existen exigencias morales que nunca pueden ser violentadas.<sup>943</sup>

Por su parte, la escuela teológica visualizaba al derecho natural como una derivación de un “orden divino”. La filosofía cristiana analizó el derecho natural como un concepto teológico, esta ley natural era un reflejo del “orden” de la creación, siendo Dios el creador de todo, le dio un “orden” a las estructuras de cada cosa. Por tanto los hombres podían en su conocimiento, regular y establecer un orden en las cosas, “de medios a fin”.<sup>944</sup>

---

<sup>940</sup> Carpintero, Francisco, *La ley natural, historia de un concepto controvertido*, España, Ediciones Encuentro, 2008, pp.36-37.

<sup>941</sup> Como resultado de comentar la Ley Libertas., *Ibidem.*, p.41.

<sup>942</sup> *Ibidem.*, p.45.

<sup>943</sup> *Ibidem.*, p.49.

<sup>944</sup> Osuna Fernández-Largo, Antonio, *Derecho Natural y Moral Cristiana, estudio sobre el pensamiento ético-jurídico de Karl Barth y otros autores reformados*, España, Editorial San Esteban, 1978, p.254.

Por esto la ley natural para Santo Tomas de Aquino es la participación de la razón divina en el hombre. Por esta razón, el hombre no crea la ley natural, es preexistente, solo la enuncia y la vive con toda libertad, bajo esta estructura de “orden” de origen divino. Existiendo una “huella” que Dios le dejó al hombre mediante instintos respecto de bienes, como señala nuevamente el doctor escolástico de Aquino, “la expresión racional del gobierno divino de las cosas o el orden que guardan todas las cosas a sus fines”.<sup>945</sup> Este “orden” natural –ley natural- la tiene el ser humano grabada en su ser, una visión como vemos metafísica más que empírica.

Estas ideas influyeron en los escolásticos españoles de entre los que destacan Francisco de Vitoria, Francisco Suárez y Fernando Vázquez de Menchaca, y que como vimos en el capítulo anterior sus ideas repercutieron en el proceso penal castellano.

En síntesis, las ideas del derecho natural establecían ciertas bases o principios, como el hecho de que nadie en realidad es dueño de su cuerpo ni de sus miembros con un dominio perfecto que el ser humano pueda destruirlos, en consecuencia, ningún hombre, ni particular, ni público tiene el derecho de privar a alguien de la vida, de mutilarlo, o causarle dolor en su cuerpo, o de conservarse y por tanto defenderse.<sup>946</sup>

Con estos antecedentes y conceptos esenciales del derecho natural, queda claro que los mismos atienden a una base determinada como lo es el “orden”, un orden además “natural”. Este orden natural entonces sentará ese derecho natural sobre el cual habrá de edificarse la actividad humana y que vemos reflejado en la idea del *ordo procedendi*, un orden procesal legal que es el necesario orden natural de un proceso legal.

Señalar a la ley natural como la base del orden procesal legal, no solo es una afirmación que deriva de la tradición romana-canónica, también en el sistema del

---

<sup>945</sup> *Ídem*.

<sup>946</sup> Mendive, P. José, *Elementos de Derecho Natural*, España, Librería de la viuda de Cuesta e Hijos, 1884, pp.6074.

*common law* inglés se advierte esta misma fuente respecto de su *due process of law*. Esta coincidencia es importante pues indica que en el fondo, las formalidades mínimas del proceso criminal responden a exigencias de un primario orden natural.

La cláusula del debido proceso legal que se encuentra contenida en la décimo cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, asume definitivamente con claridad las ideas de la ley natural. Lo que se advierte de la idea de libertad individual personal ampliamente desarrollada por el constitucionalismo inglés desde las concesiones del rey Juan en la Carta Magna y al agregarse la décimo quinta enmienda a esta constitución en el siglo XVIII, en la que se contempló la *law of the land* derivada de la *lex terrae* del siglo XIII.<sup>947</sup>

Con ello la declaración de independencia de los Estados Unidos de América determinaba implícitamente que debía permanecer en la memoria la devoción a la determinación de proveer para siempre e indudablemente a los gobernados, leyes que tienen un único objetivo, la protección de los derechos individuales contra daños privados y sociales.

La ley natural basada y sustentada en la naturaleza inherente del gobernado y sobre los derechos y privilegios del “hombre libre”, se convirtió en una premisa de la cual la razón en todos los casos involucraba la integridad y los intereses del individuo.

La *lex terrae* como provisión de la Carta Fundamental inglesa, fue un intento para “asegurar” la “protección de la persona y sus propiedades” contra infracciones, excepto cuando sea mediante “procedimiento judicial de acuerdo con la naturaleza del caso”. Esto no necesariamente aseguraba un juicio por jurado de acuerdo con la tradición y costumbre feudal.<sup>948</sup>

Por otro lado, el *due process of law* en la teoría constitucional americana asumió un significado similar al de la *lex terrae* de la Carta Magna inglesa, y las Cortes

---

<sup>947</sup> Harper, Fowler V., *Natural Law in American Constitutional Theory*, (traducción propia) Michigan Law Review, 62, 1927, pp.62-67.

<sup>948</sup> *Ídem*.

han considerado que tanto la décimo cuarta y décimo quinta enmiendas han incorporado gradualmente una protección de derechos bajo la tradición y costumbre del *common law*.

Es importante ver un criterio de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Murray's Lessee v. Hoboken Land etc. Co.*, (1855):

“... La palabra *due process of law* fue indudablemente destinada a convertirse en el mismo significado como la palabra *by the law of the land* de la Magna Carta. Lord Coke en su comentario de ambas palabras dijo que significaban: *due process of law*...”<sup>949</sup>

La jurisprudencia medieval al hablar sobre la noción de la ley, era esencialmente la ley del rey o la ley de su reino *lex regni*.<sup>950</sup> Lo que estuvo en contraposición con otra concepción de la ley, la noción de la *lex terrae* o *law of the land*. Por la *lex terrae* los juristas medievales no sólo explicaban el contenido de *law land* o propiamente de la “ley”, para ellos su significado era entendido como la retención en común entre lo más importante para los habitantes de la tierra, la ley como algo por el cual se estructuran y articulan las relaciones con relativa independencia entre los centros de poder y la autoridad terrenal. La ley es ligada a las comunidades de individuos libres de los feudos, eso era la *lex terrae*, pero fueron las leyes ligadas de los barones a su rey, de él a ellos como mejor se heredó la ley, lealtad, servicio, mercado, justicia criminal y prácticamente todo.

Entendida la ley de esta forma a menudo prevaleció sobre el concepto soberano, lo cual fue un elemento importante en los sucesos de las facciones del barón en Inglaterra en 1215, que se encuentra en una provisión dispuesta en la Magna Carta “no puede un hombre libre ser tomado, apresado, o exiliado o ser atrapado, ni se puede proceder contra él, excepto por un juicio en una corte por sus pares”

---

<sup>949</sup> *Ídem*.

<sup>950</sup> Villanueva, Enrique, *Legal and Political Philosophy, Social, Political & Legal Philosophy, volume 1*, (traducción propia) USA, Rodopi Philosophical Studies, 2002, p.11.

además agrega “de acuerdo con la *law of the land* –ley de la tierra- una formula concisa en *legem terrae* no la que el monaca había creado *per legem regni*.<sup>951</sup>

*Lex terrae* fue entendida o asimilada como la ley que persiste entre los habitantes de la tierra. Esto con el paso del tiempo tuvo cierta contradicción u oposición con la idea del imperio del rey.

La *lex terrae* encarnó la idea de que la tierra fue configurada política y judicialmente bien y topográficamente, con una pluralidad de lugares, intereses y autoridades, como una pluralidad de centros de poder, vinculados jurídicamente por un pequeño y dinámico juramento, de un consejo mediante negociación. Por lo que se concibe a esta ley como gobernadora de la sociedad, como un lugar donde las estructuras de la autoridad legal fueron reservadas entre esta pluralidad de centros de poder, un orden natural.<sup>952</sup>

De esto que hemos visto podemos advertir los elementos comunes que existen entre el orden procesal legal y el debido proceso legal basados en el antecedente común respecto a la ley natural, el primero por el orden natural necesario y el segundo por la ley de la tierra –*law of land*- que establece un orden universal.

Esto resulta importante para poder entender las formalidades procesales, pudiendo considerarse como los inexcusables requisitos para poder perturbar a un individuo en sus libertades, esto por el necesario y debido orden natural de las propias cosas, y por ende su necesidad para quebrantar el estado de libertades naturales del hombre.<sup>953</sup>

---

<sup>951</sup> *Ídem*.

<sup>952</sup> *Ibidem.*, p.12.

<sup>953</sup> Es necesario si apuntar que esta comparación tiene sus matices, y solo es por la importancia del orden natural como base del orden procesal, pues debemos recordar que el *Common Law* y el derecho Romano-Canónico no se desarrollan de forma paralela el primero tiene un sistema de libertades anterior al sistema continental.

Con lo que se ha dicho podemos continuar con el análisis de las causas, y es el caso de don Pedro José Navarro, el caso “Navarro”, a quien se le siguió causa en Valladolid por el delito de infidencia.<sup>954</sup>

La causa comienza con la certificación por la cual el intendente Manuel Merino hizo el nombramiento del Promotor Fiscal de la Real Hacienda interino de la intendencia de Valladolid.<sup>955</sup>

Enseguida obran algunas declaraciones como la de José de la Pea, quien era canónigo de la Santa Catedral de Valladolid, quien refirió que en el mes de octubre de 1810 advirtió una irrupción de insurgentes a su casa, la cual impidió Pedro Navarro que era su vecino.<sup>956</sup> También la de Juan José de Michelena quien refirió la conducta “patriótica” de Pedro Navarro quien había sido capitán y comandante de urbanos del gobierno real, así como del embargo de sus bienes y haber quitado a Allende un documento de inventario.<sup>957</sup>

Por su parte Juan José Michelena declaró que siendo el Prior en el convento de Santa María de Gracias de los religiosos agustinos de la ciudad de Valladolid, al comienzo de la rebelión, hasta el año de 1814 que ahí estuvo, presencié varios hechos que acreditaban la conducta y adhesión a la justa causa por parte de Pedro José Navarro, como fue que cuando entró Hidalgo a esa ciudad no obstante que Navarro era capitán y comandante de las milicias urbanas que fueron creadas para la defensa que se preparó por la junta de gobierno, fue notorio y público que no tomó cargo con los insurgentes y siempre se expresó en contra de éstos, lo que motivó que José María Anzorena lo tomara “entre ojos” y quisiera aprehenderlo por lo que el señor Navarro tuvo que salir huyendo.<sup>958</sup>

De la misma forma obran las declaraciones de José María Tenor, José Antonio López, ambos catedráticos en el Real y Primitivo Colegio de San Nicolás, también la declaración de José Domínguez abogado de la Real Audiencia de México y de

---

<sup>954</sup> GD37 CRIMINAL. AÑO 1813; VOL.13; EXP. 11; FS: 30/309.

<sup>955</sup> 23 de octubre de 1811, *Ibidem.*, pp.1-2

<sup>956</sup> 4 de mayo de 1816, *Ibidem.*, p.4.

<sup>957</sup> 4 de octubre de 1816, *Ibidem.*, p.5.

<sup>958</sup> 31 de mayo de 1816., *Ibidem.*, p.7.

su Ilustre y Real Colegio y capitán de milicia urbana en 1813, así como la declaración de Manuel Gallegos, sargento mayor y comandante del Batallón provincial de infantería de Valladolid, la declaración de Felipe Robledo y Torre, teniente coronel del regimiento provincial de infantería de Valladolid, declaración de Juan Manuel Espinosa de los Monteros y Mata, la declaración de Matías de Soto y Ceballos, profesor de medicina aprobado por el Real Tribunal del Protomedicato y medico principal del Real Hospital de San Juan de Dios en Valladolid, también la declaración de José Antonio Álvarez vecino de Indaparapeo, la declaración de Francisco de la Riva, cura y juez eclesiástico, y la declaración de Mariano de Quevedo teniente y granadero del Batallón de Valladolid, todos ellos en el sentido de que el señor Pedro José Navarro no había formado parte de la insurgencia ni había ocupado cargo alguno en la revolución y había luchado contra los insurgentes.<sup>959</sup>

Enseguida obran en la sumaria las preguntas por las que fueron examinadas las personas que José Navarro señaló para la calificación de su conducta en el tiempo de la revolución.

Veamos cuales fueron esas preguntas:

“... Por las preguntas siguientes serán examinados las personas que abajo denomina el licenciado Don Pedro José Navarro para la calificación de su conducta en el tiempo de la revolución.

Serán preguntas por el conocimiento de dicho licenciado y por las generales de la ley.

Si les consta o de algún modo saben que a la entrada de Hidalgo y sus gavillas a esta ciudad en octubre del año de 1810 se hallaba el susodicho de Capitán comandante y pagador de sueldos de milicias urbanas por nombramiento de una junta legítima.

Sí saben que hubiera pretendido o tomado empleo alguno de Los Insurgentes, o si se le vio ponerse otras insignias que las de Capitán, o que les fuera adicto y si es verdad que hizo eficacia empeño para retirarse, lo cual repugnaba Anzorena, como con especialidad podrá declararlo don Antonio Molina

Si saben que el dicho licenciado recibió \$11000 del Regidor ----- Prior, que entonces, era del convento de N. P. San Agustín de esta ciudad, señor José Joaquín María Caballero y puestos en la propia noche del 13 de octubre citado, bajo de un entarimado en la casa que arrendó frente de la escuela del seminario la

---

<sup>959</sup> *Ibidem.*, pp.9-24.

morada del señor Castañeda, se los saquearon con gente armada en la tarde del 16 del mismo mes, de orden del titulado brigadier Jiménez y que a pesar de diligencias no pudo recuperarlo, sobre lo cual podrán declarar con particularidad Don José Amasó y Doña Luz Mucharan, mujer del europeo Don Joaquín de Ugalde que estaban de vecinos.

Digan si saben que lejos de haberse manifestado adicto a los Rebeldes, se expresaba dicho licenciado en oportunos.

Casos contra la filtración y que abominando ----- espacio proclamas en defensa de la justa causa.

Lo que le ponían con particularidad todo lo que supieran los artilleros voluntarios Don José María ----- y Don Juan Huerta.

Digan si saben que este día están apoderados los Rebeldes de las haciendas de Copándaro, propios de licenciado habiéndola saqueado a los principios de la rebelión y que por encargo y justo del mismo los señores comandantes de las armas de ----- en Zamora han ocupado sucesivamente y habitan hasta el día sin pagar renta alguna la casa que ya tiene es de las principales

It. De público y notorio digan, y den razón...<sup>960</sup>

Enseguida, obra la declaración del propio Pedro José Navarro, en la cual manifiesta su postura respecto de las calumnias de pensarlo adherido a la insurgencia y exhibe las declaraciones certificadas de los anteriores testigos.<sup>961</sup>

Después se ordena la examinación de los testigos de conducta referidos según el interrogatorio presentado comisionándose a funcionario para tal efecto.

Continúan los interrogatorios que realizó el escribano a los testigos previo juramento.<sup>962</sup>

Más adelante en la sumaria obra la remisión de la causa al intendente para la ampliación de la sumaria y perfeccionamiento, así como la posterior solicitud de envió al auditor por parte del virrey Juan Ruiz de Apodaca y la resolución del auditor de guerra.

Hecho lo anterior, se decretó abrir formalmente la “sumaria” contra José Navarro quien en ese momento estaba ya preso.<sup>963</sup>

---

<sup>960</sup> *Ibidem.*, pp.28-29.

<sup>961</sup> *Ibidem.*, p.30.

<sup>962</sup> *Ibidem.*, pp.31-38.

<sup>963</sup> *Ibidem.*, p.48.



Se nombró al escribano Lorenzo Arbaiza para iniciar con las declaraciones de Lorenzo Murillo y previo juramento, el reconocimiento de papeles y correspondencia. Enseguida obra la declaración de José Nepomuceno Torres a quien sin tomarle juramento por ser de trece años, señaló que el señor Navarro sí había tenido comunicaciones con los insurgentes.<sup>964</sup>

Enseguida continuó la “confesión” del acusado Navarro quien después de haber jurado por Dios y la Santa Cruz decir la verdad de lo que se le preguntaría en el interrogatorio, manifestó sobre si sabía el motivo de su prisión que esta se debía seguramente a alguna falsa declaración de cuyos pormenores “desea cerciorarse” para rebatir cualquier calumnia, refiriendo tener fidelidad al soberano, y por tanto le apetecía “ser careado” con el delator, negando haber tenido trato alguno con los rebeldes.<sup>965</sup>

De esta forma continuaron los careos tanto con el soldado Lorenzo Murillo, como con José Nepomuceno Torres, a quienes después de jurar se les preguntó sobre si conocían al reo y si le tenían odio o mala voluntad, para después leerle a Navarro las declaraciones de los testigos delatores presentes en ese momento, manifestando el reo no estar conforme con dichas declaraciones por ser falsas e increíbles, para después preguntarle a los testigos sobre lo declarado por el reo, confirmando éstos sus declaraciones en contra.<sup>966</sup>

A continuación el fiscal del consejo de guerra determinó que del estudio de las pistas examinadas, con las declaraciones y careos de los testigos y Navarro, habían resultado falsas las declaraciones de Nepomuceno Torres, por ello debía quedar libre y al testigo Murillo castigársele por calumniador y al menor solo “flagerlarlo” durante nueve días.<sup>967</sup>

Dentro de las actuaciones que más interesan respecto del tema que analizamos en esta parte, se encuentran las manifestaciones del auditor, el cual señaló:

---

<sup>964</sup> *Ibidem.*, pp.52-54.

<sup>965</sup> *Ibidem.*, pp.55-59.

<sup>966</sup> *Ibidem.*, pp.60-64.

<sup>967</sup> *Ibidem.*, p.66.

“...Es tan delicado el procedimiento en los asuntos de la naturaleza que lo es el presente, que cualquiera omisión descuido o dilación por pequeña que sea es sumamente perjudicial e impide el buen éxito de ellos, pues es bien sabido que en las causas criminales y mayormente en las de esta esfera pende de los primeros el descubrimiento de la verdad y así en qué habiendo sido preso el licenciado Don Pedro Navarro en las primeras horas de la noche del día 27 del mes próximo pasado según que así es público, sin embargo de no haber constancia alguna de ello en el expediente y habiéndose ejecutado la diligencia del reconocimiento y examen de sus papeles en el siguiente día 28 es innegable que medió tiempo suficiente para haber trasladado y ocultado un archivo entero de papeles, por lo que no es extraño que cómo se manifiesta en dicha diligencia no se hubieran encontrado algunos interesantes que en relación a este negocio; lo cual pudiera no haber sucedido si se hubiese practicado la diligencia con la diligencia debida que de suyo exija el caso lo que ya es insubsanable. Además, este defecto advierte el auditor otros varios en el proceso a saber que no le ha evacuado la cita que Nepomuceno Torres hace en su declaración de la mujer del referido licenciado, también se nota que no se le hizo saber al acusado nombrar defensor antes de proceder a recibir de su confesión como a sí mismo que en ella no se le hicieran las preguntas de si en otra ocasión había sido procesado por delito de infidencia si en algún tiempo había sido partidario de la rebelión si había obtenido algún empleo por el gobierno intruso y si supuestos cualquiera de estos casos habían sido indultado por nuestro gobierno legítimo todo lo que debe considerarse por mí conducente porque aun cuando después de legítimamente sustanciado el proceso no resultase contra el acusado más que presunciones del delito que se le imputa, ellas recibirían más o menos vigor averiguada su conducta y comportamiento antecedente y más cuando muchas presunciones o indicios no obstante que sean leves hacen juntos uno grave o de los que llamaron indubitados que según doctrina del señor Colón en su obra de los juzgados militares es suficiente para imponer la pena ordinaria del delito bien que aun cuando no concurren reunidos los indicios en el modo que sea referido siempre en materia tan grave es y delicadas cómo es la presente, los indicios y presunciones son bastantes para castigar al indiciado con pena arbitraria en el caso de no haber lugar a la ordinaria y de aquí es la necesidad de que se hagan a el acusado las preguntas que van indicadas porque resultando de ellas que el licenciado Navarro haya estado comprendido antes de ahora en la misma clase de delito cualquiera presunción que aparezca contra el de lo actuado en este proceso debe reputarse por de más valor que si estuviera ella sola y sin estos adminículos.

Asimismo anotado el auditor que los testigos no le han ratificado en el lugar que previene la ordenanza que es antes de los careos y si se hubiese así verificado pudiera haber sucedido que no se hubiese retractado Juan Nepomuceno Torres en dicha ratificación y por consiguiente vería de menos mérito la retractación que ejecuta en el careo no siendo extraño que se reconenga ----- que había sido su amo y de otros.

Conocimientos tan preponderante sobre la del testigo el miedo y la confusión le hubieran puesto en el caso de desdeírse; pudiendo no haber tenido lugar estas consideraciones si se le hubiese ratificado por separado como debió hacerse antes de las diligencias de careo bien que la retractación según derecho no debe sufrir todo su efecto cuando ha sido hecha después de haber pasado algún intervalo de tiempo y con mayor razón si el reo ha estado en comunicación de lo cual ni de lo contrario hay constancia alguna en el proceso y ya se ve que en este caso no sería gran temeridad en presumir que hubiese dado cabeza a la retractación alguna

confabulación o cohechos; pues todos los reos aunque no sean de los conocimientos y principios que el de esta causa son sumamente sutiles y perspicaces para valerse de todos los medios ----- para evadirse y ponerse a cubierto de los delitos de qué se les acusa a que se agrega que la remisión de la injuria qué hace el licenciado Navarro en la diligencia creo que tuvo con el citado testigos suplicando que ni este ni al soldado se le siguen perjuicios y que no se les impusiese en apenas contestando se con un mero apercebimiento es un delito de la mayor gravedad y qué tan directamente y al buen hombre y opinión en una cosa tan Sagrada es ciertamente un heroísmo de cristiandad más adaptable a un varón justo en grado eminente que a un pecador cual se confiesa el mismo licenciado en la propia diligencia de careo; y finalmente como quiera que en los asuntos se trata trascendencia como es el de qué se trata nada debe reputarse por de poca importancia siendo tan Interesante como lo es el descubrimiento de los partidarios de la mala causa que viven simulados entre nosotros y nos causan más perjuicios que hemos tenido repetidas pruebas que los mismos rebeldes que ala descubierta nos hacen la guerra nada debe omitirse por pequeño que parezca a fin de averiguar los perversos delincuentes de esta clase y con un ejemplar cual exige la recta administración de Justicia pone freno a los malvados que tanto daño nos infieren y son las más veces la causa de que se malogre las expediciones y operaciones militares. Por lo tanto ese dictamen del auditor que se subsane los defectos que anotado en este proceso aunque no surtan el efecto que pudieran haber surtido Sí desde luego no se hubieran cometido lo cual verificado y con arreglo a la orden de la materia se determine en el consejo de guerra de infidencia en donde si al fin resultase verdadero calumniador el expresado Nepomuceno Torres se la imponga la pena correspondiente a semejante delito atendida a su edad conocimientos y demás circunstancias pues la remisión o perdón del ofendido no es bastante para satisfacer a la vindicta pública.

Valladolid junio 6 de 1815

Relaño...”<sup>968</sup>

De esta determinación del auditor se advierte que no está conforme con la determinación del fiscal que había decidido que en el caso contra Navarro debía liberársele por haberse acreditado falsedad de los testigos y sancionárseles respectivamente, esto en virtud de que existieron “omisiones” “descuidos” y “dilaciones” en la sumaria contra Navarro, destacando el Auditor lo delicado del procedimiento de naturaleza criminal por lo que cualquier anomalía aun pequeña es “sumamente perjudicial” pues de estos depende el descubrimiento de la verdad.

Un elemento que es por demás importante es que el auditor advirtió que a Navarro no se le había hecho saber poder nombrar “defensor” antes de recibir su

---

<sup>968</sup> *Ibidem.*, pp.67-68.

confesión, con lo cual podemos darnos cuenta de la importancia de preservar el orden procesal para los justicias de esa época.

Resultado de lo anterior se ordenó devolver la sumaria al fiscal para proceder a la corrección y práctica de las diligencias defectuosas.<sup>969</sup>

De esta manera se le recabó nuevamente la confesión a Navarro pero ya previamente nombrándole a su defensor, para lo cual de una lista de oficiales nombró al capitán de dragones provinciales de Michoacán teniente Juan Manuel Cabello el cual enseguida aceptó y juró el cargo.<sup>970</sup>

A continuación se encuentra lo que a mi parecer, es la actuación de mayor contenido. Se trata del discurso de su abogado, en el cual hace una exposición acerca de la “inocencia” que bajo el contexto en el cual se lleva a cabo sienta un importante antecedente a cerca de la concepción de la inocencia dentro de un proceso criminal.

Veamos el citado discurso del abogado Juan Manuel Cabello:

“...Don Juan Manuel cabello capitán graduado de dragones provinciales de Michoacán y defensor del licenciado Don Pedro José Navarro abogado de las reales audiencias de México y Guadalajara e individuo del ilustre y real colegio de abogados de aquella capital y actualmente preso en el cuartel del Batallón del regimiento de Infantería de la corona por acusado del crimen de infidencia encargado del proceso representó en su defensa a este noble consejo el discurso siguiente;

La inocencia ultrajada es hoy el objeto de la atención de usted, debe ser lo menos de la compasión por los generales sentimientos de la humanidad si no porque vista del ejemplar que ofrece este proceso ninguna nos pondrá a cubierto de la calumnia y tiranía del odio.

La Piedad que tenemos de un malvado que va a sufrir el último suplicio no llega hasta el fondo de nuestros corazones porque al amor propio y las consideraciones de su horroroso crimen confesado convicto nos aleja de que nos figuramos en el lugar del mismo. Pero cuando advertimos que el inculpado todo tuvo la desgracia de padecer y que su inocencia está reconocida entonces es cuando temeroso de correr igual suerte destroza las entrañas la consideración y electrizado el ánimo por la enmienda de tan sensible daño.

Alto pues y observemos los perniciosos efectos de una venganza cruel y que si nadie debe vivir sereno confiando en su conducta como dijo el gran Livio; mucho

---

<sup>969</sup> *Ibidem.*, p.69.

<sup>970</sup> *Ibidem.*, p.71.

menos en la terrible época de una rebelión en cuyo tiempo la temeridad aparenta delitos y le es fácil al discolo cuestionar la fama de un hombre de honor es más que la de los ojos se equipara a la vida y el sentir del apóstol es preferente a ella.

Sí señor, es Dios dice que la mala lengua es aún peor que el infierno porque este juego solamente abraza a los malos y el de aquella se extiende a los buenos. Quizá por ello la naturaleza que casi a todos los instrumentos de nuestros sentidos nos concedió tan sólo una boca no me entran los agravios e injurias que con una no solemos hacer. Esa reflexiones de un sabio español y yo noto además en el presente caso que la voz de un muchacho fue tan escuchada cómo lo habría sido la de cualquier sensato pues acarreo el perjuicio que la de éste hubiera ocasionado. Siendo más admirable que el auditor de guerra apreciara esa debilidad para que por ella se practicaran nuevas diligencias. Con lo que demostró no haber efecto menos recatado que el de un impecable odio y que las más veces hace de esta prisión la curiosidad o el deseo de saber de qué se le investiga en las acciones ajenas.

José Nepomuceno Torres de edad de 12 años y famoso que fue algún tiempo de licenciado Don Pedro José Navarro salido de su casa pensó por sí o por influjo de otro sacar todo de su retirada y sin ponerse en la contemplación de qué Doña Mariana es la mujer del susodicho y su hermana mayor Doña María Josefa le recogieron por mera caridad lo asalariado y le dieron a pesar de sus malos servicios cuánto hubo menester se avanzó a reconvenir al propio licenciado para que le pagará 14 o más pesos que dijo le debía.

Unido con Lorenzo Morillo Soldado del Batallón de Infantería provincial de Valladolid fueron ambos al cobro como a la oración de la noche del 27 último junio el modo insultante con que se presentaron la ebriedad del soldado sus propias familias y el haberse fingido hermano de torres para levantar la voz provocativa dan lugar a la idea vivían los que acaso no podrían por obra por cuanto a la razón estaba de visita el médico Don Ignacio Córdoba.

El proyecto les salió frustrado y habiéndoseles dicho que se ocurriría al teniente Don Mariano Quevedo al Sargento mayor don Manuel Gallegos fueron violentos a presentarse a este último delatando al licenciado por motivo de infidencia.

Como el carácter de la calumnia es por lo común el poner los ánimos contra el acusado mal quitarle y degradar sus fueros sirvió en lo pronto tan nocivos efectos el informe de Torres pues por sólo el impulso de sus simple y ofensiva expresión fue arrancado del seno de la tranquilidad el dicho licenciado y conducido preso extremadamente dejando a su mujer en llanto y la primera expuesta al aborto que tuvo el subsecuente día proveniente de la sorpresa del susto y la aflicción que la conmovieron en tan exótico e inesperado lance. Viendo sospechase que Torres y Morillo tendrían fraguado efectuar la denuncia en el caso de no lograr la empresa pues se retiraron y protestante ir a ver al mayor como lo ejecutaron. Ello se ve que cuando este concepto no estuviese en el orden por desplomarse de tal antecedente las declaraciones de uno y otro convención la intriga o el enredo.

El soldado Lorenzo Morillo respondiendo a la pregunta tercera dio a entender haber sido la noche el 27 de junio la primera ocasión que concurrió con el paisano al tiempo de significar lo que el licenciado era traidor al rey por lo que desde luego dijo a la pregunta cuarta ignoraba un hombre cosas a la verdad incompatible, con lo que enseguida expuso refiriendo los motivos que dice precedieron a las conversaciones sobre la traición. Siendo regular que estas mismas hubieran motivado a inquirir quién era el muchacho o cómo se llamaba mayormente a causa de asegurar que le

suplicó le enseñara a su oficio e igualmente por haber afirmado en el careo por tres ocasiones que en su casa lo tuvo dos días.

Resultando también contradictorio por cuanto aquí expresó que después de haber salido de la casa de dicho Navarro fue cuando el paisano le anunció los tratos y contestaciones lo cual no es combinable con lo aseverado En su declaración acerca de que adquirió semejantes noticias al lamentarse de la deuda Torres antes de hacer el cobro suplicándole a este tiempo se finge ser hermano del mismo.

Y así es que por estas variedades y la notabilísima falsedad de que ninguna vez llegó a ver a Navarro se viene a descubrir el ande tan grosero con que tramaron ambos la punible calumnia.

El discurso se vigoriza más confrontando esa disposición con la de José quién denominando por tío suyo al soldado que como vimos no sabía su nombre supuso que con él fue dos ocasiones a la citada casa teniendo este enunciado haber ido solo él y además el muchacho lo es contradictorio por afirmar hace algunos días que le había comunicado aquello de la carta.

En cuanto a la incertidumbre de este particular es también de notarse que expresó el acusado al reverso de la fuga de cuando era necesario para el convencimiento de la suposición lo cual es indudable por el concepto de que sin saber leer José Nepomuceno no podía adivinar que la carta que dijo haber visto bajo el colchón fuese de Don Manuel lo que a mí tampoco, encargándose de su contenido puesto que no asegura el que Navarro la hubiese sacado para leerla a doña Mariana sino que supo el testigo lo que contenía porque se le publicó o comunicó a la señora diciéndole que había recibido carta de su padre.

Después se implicó en el careo respondiendo que fue doña Mariana la que la leyó y que no hacía memoria del día ni del lugar por lo que sobran estas contradicciones para el justo concepto de la calumnia de la delación rebatida con nerviosidad en ambos careos que aquí reproduzco por no hacerme fastidioso a usted con la repetición.

¿Y que diremos a resultas de esto de la existencia del cuerpo del delito? Nada más sino que no hay tal cosa y qué tan grave es falta es en lo que consiste la principal defensa del figurado reo y el más fuerte argumento de la falsa, el fundamento de todas las causas criminales es la justificación del delito deben ser precisos las constancias del crimen.

Bien la maldad imputada a Navarro consistía en que llevaba contestaciones con los revoltosos y esta proposición general y avanzada la apoyó el delator de la carta que dijo haber visto debajo del colchón, ¿dónde está esa carta? ¿Porque causa o motivo el denunciante no la hubo a sus manos pudiendo haber tomarla supuesto el descuido O la inadvertencia con que se figura que fue allí guardada? ¿Quién ha dicho a Torres que don Manuel sea de los revoltosos? No nos conocemos ni el licenciado y su mujer han tenido tal carta está debía formar el cuerpo del delito no lo hay ni lo puede y debe constituir o hacer probanza de él solo nudo y simple acertó de Nepomuceno quién tampoco debió representar el papel de testigo o denunciador. Citado incómodo porque no consigue el dinero que quería se le diese sea lento y reflexivo a delatar a dicho licenciado como traidor del Rey.

Murillo así lo hace lo dice a la fuga 2 y también el muchacho lo confiesa a la 9 repitiendo a las 18 su retractación enseguida de la voluntaria que igualmente ejecutó aquel con las más vivaces precisiones de arrepentimiento. Constancia que es tanto

estimable cuánto evidente que el licenciado no había ----- para fundar en ella su culpabilidad y cándida inocencia hay un concurso de muchas circunstancias que influyen al descrédito de la delación.

Con efecto las cualidades personales del Soldado y paisano resisten al ascenso aquel es un individuo debajo nacimiento Quién hace poco tiempo dejó el cartabón y armas de la zapatería para tomar el arma. Y por lo que respecta a la persona de Nepomuceno es debajo origen y de continuo estado abandonado de su propio padre.

Lo que el auditor tiene para la ojeriza Con qué B al licenciado consiste en que se continúa impugnado sus juicios y opiniones demostrándole equivoco si defendiendo a sus clientes con suma Claridad solidez y energía. Se siguió un proceso que ahora se halla en México en el que llegó su capricho al extremo de consultar que ni el reo ni a Navarro que hacía de defensor se admitiese escritos ni pruebas y en ese asunto desahogo tanto su ánimo irrespetuosidad aún contra este consejo que hubo de reprimir lo y por último a pesar de los esfuerzos que hizo y que lo mucho que persiguió al preso se le admitieron sus instancias y calificaciones y al fin obtuvo favorablemente Sentencia.

Y pues escrito está que el inculpado no debe padecer y a todas luces vengo a demostrar que lo es el licenciado suplico rendida mente usted se sirva declarar no haber incurrido en el crimen que se le acusa mandado en consecuencia que se ha puesto en libertad sin pérdida e instante laborable para su resguardo con el pasaporte que dejó exhibido y que a mayor abundamiento se haga la demostración que determinan la prudencia de usted para que el público quede satisfecho de que estuvo preso por una denuncia que resultó falsa y calumniosa todo lo cual exige su inocencia para que de esta salga vigorizada su buena opinión y se ha redimido por la justificación e integridad de ésta no de este noble consejo, a la impostura qué tanto mal le ha traído.

Valladolid Julio 15 de 1815

Juan Manuel cabello...<sup>971</sup>

Varios son los puntos que me parecen imperdibles, uno, que este discurso lo hace un capitán de dragones provinciales de Michoacán en funciones de defensor del señor Navarro, alguien que al menos en la causa no tenemos dato que haya estudiado la carrera de jurisprudencia, seguramente debió tener ciertos estudios pues por eso era capitán de dragones. Lo que muestra el alto grado de conocimiento respecto de elementos de equidad y justicia, más que de aquellos técnicos propios de quienes si habían cursado la carrera de leyes.

---

<sup>971</sup> *Ibidem.*, p.82.

Es un discurso sustentado más en las razones “humanas” y como el propio defensor lo señala: los generales sentimientos de la humanidad, que en cuestiones de derecho.

El punto de partida, la inocencia como principal objeto de decisión dentro de esta causa es el argumento central, sobre el cual el defensor realiza toda su exposición respecto de las pruebas –testimoniales preponderantemente- determinando de cada una de las testimoniales de peso sus deficiencias, así como las contradicciones de ellas.

De la misma forma, este capitán de dragones hace mención al cuerpo del delito, su necesaria existencia, por ser este de acuerdo a su discurso, la principal defensa del reo, pero también la importancia de su existencia depende la justificación de las constancias del crimen.

Como vemos pues, sus argumentos proceden más de la naturaleza de las personas, de la alta posibilidad de que una persona pueda mentir como una pasión humana, una debilidad, encontrar en esto sustento no en una cuestión de estricto derecho, es hacer referencia a elementos naturales, de la naturaleza humana, de ahí su relación con la ley natural. Pues si de la naturaleza humana puede surgir una injusticia, en la propia naturaleza humana encontrará su remedio.

De esta misma importancia, es el oficio que en respuesta a la consulta que sobre este caso hizo el virrey Félix María Calleja, al brigadier Ciriaco del Llano.<sup>972</sup>

En este oficio el virrey advierte que la causa estaba lista para pasar a consejo de guerra –y dictar en él sentencia- y que por tanto al tener causa concluida debiese ser juzgado de inmediato y las implicaciones que de no hacerlo traerían, veámoslo:

“...y siendo cierto que los juicios no pueden manejarse como colleras o comboy para que todos anden a un paso, es justicia que el que tiene su causa concluida, se ha juzgado prontamente. Si es inocente, y se conoce tal, tiene mandado el rey, que

---

<sup>972</sup> *Ibidem.*, p.83.



ni se espere a Consejo de Guerra, porque la inocencia por ningún caso debe padecer y la libertad debe ser pronta, y cuando ya éste prevenida, tiene concluidas sus defensas, mando muy bien el----- a Ciriaco del Llano que se fuesen juzgando estas causas y es de todo punto injurídico y pernicioso el método de demora que ha abrazado el auditor de Valladolid, contrario a la justicia, y a la Constitución y el derecho natural y el verdadero modo de seguir causas de infidencia---- , el de la administración de justicia individual a cada uno, según su mérito, y excepciones en tiempo, y en forma...”

El virrey Calleja hace una breve exposición en relación a la “inocencia” y su impacto dentro del proceso criminal, la cual si se tiene por “cierta” antes del propio consejo de guerra o la sentencia propiamente dicha, ni siquiera es necesario esperar a dictarla para darle crédito y liberar al reo. Esto es trascendente, muestra como el *ordo procedendi* opera en función de la protección de los elementos indispensables del reo como la inocencia y libertad, siendo más importantes éstos que el total y entero cumplimiento de aquellos en su perjuicio.

Además, en este oficio el virrey hace hincapié como ya lo vimos, en que toda demora en el orden procesal legal o modo de seguir las causas, es contrario a la justicia, a la constitución y el “derecho natural”. Aquí la muestra de lo que hemos venido señalando, el derecho natural jugó un papel trascendente primero en el entendimiento del *ordo procedendi* y luego en su integración paulatina, en el desarrollo del orden procesal legal.

Según Calleja el orden procesal legal debe entonces de ser acorde al derecho natural, al orden natural de las cosas, en este caso de la forma de seguir las causas, como única forma de garantizar la justicia.

No obstante este discurso en torno a la inocencia, el tratamiento procesal no era de una “presunción” sino de un “enunciado a probar” en el proceso; es decir debían existir pruebas que así lo verificaran o demostraran para la justicia y no un presupuesto del cual se debía partir.

Veamos la causa seguida en contra de José María Reyes por el homicidio cometido en contra de Romualdo Magadaleno.<sup>973</sup>

---

<sup>973</sup> GD37 CRIMINAL. AÑO 1811; VOL.163; EXP. 26; FS:407/446.

Es importante un dato en esta causa, la misma se desarrolla en el contexto de una de las batallas más importante en los inicios de la insurgencia, me refiero a la del “Monte de las Cruces”. Precisamente la causa comienza con la certificación de encontrarse preso José María Reyes y que en virtud de que los insurgentes habían apresado al teniente de la acordada, es que no había sido posible tramitar la causa en contra de éste. Por tal motivo se hizo constar también que fue hasta que libraron en Ixtlahuaca los realistas que el citado teniente de nombre José Suárez fue liberado.

Por este motivo se ordenó la cita de testigos para declarar. Compareció Cayetano Reyes quien refirió tener una fábrica de guardia llamada “Las Cruces” y que estando en ella en octubre de 1810, llegaron los insurgentes y fue defendida por los las tropas realistas, que el día de la batalla del “Monte de las Cruces” destruyeron su fábrica y además lo hicieron preso junto a Suárez.<sup>974</sup>

También fue llamado el testigo José Luis Simbron español natural de Toluca cuyo testimonio coincidió con la narrativa de que fue durante la batalla del Monte de las Cruces donde se hizo preso al citado Suárez. En estas condiciones se ordenó la aprehensión de José Suárez y de su ayudante José Pablo Nava.<sup>975</sup>

Se recibió una carta firmada por José Suárez en la que señalaba que reconocía el error de haber declarado con falsedad contra José María Reyes, pero que el motivo había sido que sospechaba que este había participado con los insurgentes en las Cruces, pero que nada había visto en Atlacomulco donde había muerto Romualdo Magdaleno por el que se encontraba preso Reyes.<sup>976</sup>

Lográndose la aprehensión de José Pablo Nava se le tomó declaración manifestando que lo que había declarado contra reyes era falso pues había sido persuadido por su amo Suárez.<sup>977</sup>

---

<sup>974</sup> *Ibidem.*, p.404.

<sup>975</sup> *Ibidem.*, p.411.

<sup>976</sup> *Ibidem.*, p.416.

<sup>977</sup> *Ibidem.*, pp.420-421.

A continuación se le tomó declaración a José María Reyes, quien señaló:

“...Don José María Reyes preso en esta real cárcel de esta nueva España en los asuntos y causa criminal seguida sobre el homicidio perpetrado en la persona de Don Romualdo Magdaleno Diez, vecino de Atlacomulco jurisdicción de Ixtlahuaca como mejor proceda, Digo: que por las falsas declaraciones de Don José Suárez vecino de Toluca y su mozo José Pablo me veo en esta prisión habiendo sufrido en ella separos estar cargado de Grillos y privados de mi familia y cuidado de mis intereses.

En tan deplorable situación manifesté mi inocencia haciendo ver la falsedad del infame perjuró de Suárez y su cómplice haciendo ver que no pudieron estar en Tlajomulco el día que se ejecutó el homicidio en razón de que en él se hallaba prisionero de Los Insurgentes a largas distancias y que aún la (ilegible) me pidieron de la sospecha que infundadamente habían tenido de mi complicidad.

A su consecuencia justamente proveyó la prisión de ambos calumnia antes y habiendo ido varias órdenes para que me conducen a esta real cárcel primero se protesto ayer se enfermó Suárez y en la misma se valió el corregidor de (ilegible) decir que estaba Al cuidado de la custodia de los presos como si no hubiera otro que pudiera desempeñar igual cargo y así sólo se condujo al mozo.

(Parte ilegible)

... maldad no lo hubiera confundido y hubiera estado en Atlacomulco el día de la desgracia mucho hubiera tenido que padecer mi inocencia para vindicarme de su negra calumnia.

En estos términos debiendo la justicia surtir su efecto y no esperando que el corregidor de Toluca cumpla con lo resuelto suplico de la justificación de usted se sirva de mandarse libre el recado correspondiente al comandante de las tropas que Residen en Toluca con impartimiento del auxilio que se pida al Señor virrey para que inmediatamente haga se ponga preso a Suárez y entrega al patriota Don Félix urdapilleta para que lo conduzca a esta Real Cárcel y fecha se le tome su declaración Y entregué la causa para poner la acusación en forma por tanto a usted pido así provea.

Otro si digo: qué habiendo ya la prueba suficiente de mi inocencia y esperando se justifique más con la declaración del mozo Pablo Nava suplico a la integridad de usted se sirva de mandar Se le toma inmediatamente y resultando en efecto

A ver si el Jurado en sus anteriores se me ponga inmediatamente en Libertad bajo la obligación que estoy pronto a otorgar de estar a derecho ----- supra.

José María Reyes

Lic. Juan Navarro Pember...<sup>978</sup>

---

<sup>978</sup> *Ibidem.*, pp.424-425.

En esta declaración se advierte como argumento central la “probada inocencia”, como lo mencioné, esta no era un presupuesto o presunción, era un aspecto a probarse en la causa, lo cual es característico de este sistema procesal, era una carga que sobre el reo pesaba probar: su inocencia.

Este razonamiento se encuentra precisamente en la sentencia que se dictó en esta causa, la cual en lo medular señala:

“...Así pues prescindiendo el fiscal tratar de este proceso que está suspenso y contrayéndose sólo al presente que formó el juez fiscal Don José Juan en el aire está suficientemente probado la inocencia de Don José María Reyes por lo que debe desde luego absolverle y ponerlo en libertad con reserva de su derecho contra Suárez por los daños y perjuicios que le han causado con su calumnia en que señaló también a su criado Pablo Nava...”<sup>979</sup>

En esta resolución se puede constatar dos aspectos relevantes, de inicio que el argumento para liberar a José María Reyes fue que quedó acreditada la inocencia, no que no se había acreditado su culpabilidad. Es importante distinguir estos supuestos pues, como lo he señalado reiteradamente, el proceso penal tenía una carga de culpabilidad inicial y por ello, solo se buscaba su confirmación, por ello la inocencia no era un bloque preexistente sino que era un elemento objeto de prueba también dentro de este proceso criminal, por esta presunción de culpabilidad que precisamente le acarreaba cierta carga de prueba de inocencia al reo.

Y por otro lado, es importante que el orden procesal legal preveía que al quedar probada esta inocencia tenía el reo reservado el derecho de repercutir contra sus delatores por los “daños” y “perjuicios” que su calumnia le habían ocasionado. Esta medida me parece tenía por objeto provocar que el proceso criminal se sustentara en dichos e información verdadera o alejada de la calumnia, y gracias a ello gozar del presupuesto de culpabilidad pues para el sistema era poco probable que alguien difamara a otro criminalmente si sabía que si aquel era absuelto este tenía que reparar en daños y perjuicios.

---

<sup>979</sup> *Ibidem.*, p.444.

## 9. El cuerpo del delito, la naturaleza de las cosas y la garantía de libertad en el orden procesal legal.

Como ya señalamos en el capítulo que antecede, la búsqueda de constatar el cuerpo del delito era la finalidad de la sumaria en la fase de pesquisa, y su “constatación” determinó el afán investigativo y la labor jurisdiccional en el proceso penal novohispano de fines del siglo XVIII e inicios del XIX.

Su impacto en el orden procesal legal no es cosa menor, pues de hecho como veremos en las siguientes causas criminales, su acreditación representaba no solo el éxito de la sumaria, y claro, prácticamente del proceso, sino que también representó una “garantía” para el reo.

El *ordo procedendi* exigió invariablemente la debida acreditación del *corpus delicti* no solo como una formalidad más dentro de este orden procesal, sino porque de su constatación se desprendía la posibilidad de darle al reo la oportunidad de defenderse respecto de un hecho claro. El cuerpo del delito proporcionaba la “naturaleza de las cosas” y el orden procesal lo exigía no como un requisito más en la sumaria, sino para saber eso, la naturaleza del delito.

El cuerpo del delito es la constatación “natural” de un delito, esto a partir de la naturaleza de las cosas, como podemos advertir de las actuaciones que el juez o funcionario de justicia debía para tales efectos llevar a cabo:

“... que de fe del muerto, o herido, y de las heridas que tiene, y en qué parte, o del delito que se cometió, sentándolo así por escrito; porque este es el principal fundamento del juicio, respecto de quando la ley se funda en alguna calidad, primero ha de constar de ella, como lo resuelve Antonio Gómez. Y para este caso de ver las heridas, se puede desenterrar, ver y abrir al muerto, como lo dice Maranta y Julio Claro, Conrado y Farinacio...”<sup>980</sup>

La siguiente causa se siguió en la ciudad de México por un robo sucedido en el pueblo de Tlalnepantla en el año 1813, en contra de Tomás Terrazas.<sup>981</sup>

---

<sup>980</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica, Op., cit.*, p.206.

<sup>981</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO. 1813; VOL.180; EXP.12 FS: 268/295. ROBO.

En la pesquisa o diligencias que se llevaron a cabo para la averiguación del robo de varias barras de plata por parte del juez fiscal el capitán Diego Vicente de Castaños y el escribano el cabo Tomás Dubarry.<sup>982</sup>

Lo primero fue la certificación de la recepción de la declaración del reo que se encontraba preso, su declaración en la cual negó haber robado estas barras y refirió haber sido el único sospechoso pues al ser de ocupación arriero al estar cargando los aviadores del convoy que fue robado eso lo hacía sospechoso.<sup>983</sup>

De igual forma se encuentran las declaraciones del arriero Felipe Santiago, el careo entre éste y el reo Terrazas, algunas certificaciones, así como una certificación de que el reo Terrazas había sido llevado al hospital a consecuencia de los golpes que recibió al haber estado amarrado de un árbol antes de ser detenido, lo cual le fue informado al virrey Félix María Calleja. Después se llevó a cabo el reconocimiento de la gravedad en que se encontraba el reo por parte del “practicante mayor” el hospital quien señaló el mal estado de salud de aquél.<sup>984</sup>

Posteriormente se llevaron a cabo seis diligencias judiciales para saber el estado de salud del reo, y una vez se determinó su curación fue enviado nuevamente a la cárcel de Corte.

Después se da cuenta de varias diligencias de averiguación como las declaraciones de Manuel Cueva, Juan Almazán, Juan Alonso, Dionisio Martín, Esteban Romero y Faustino Cuesta.<sup>985</sup>

Enseguida obra la actuación que para los efectos de esta investigación es la de mayor relevancia, me refiero al dictamen del juez fiscal Diego Vicente de Castaños, que textualmente señaló:

“...Si está sumaría a primera vista manifestara a un criminal exceso también atendidas y examinadas prolijamente todas las circunstancias que han intervenido desde antes de su formación debe reputarse bajó de un aspecto menor criminoso para sin duda gran parte del descuido o de omisión en el cumplimiento del servicio y

---

<sup>982</sup> *Ibidem.*, p.267.

<sup>983</sup> *Ibidem.*, p.268.

<sup>984</sup> *Ibidem.*, p.279.

<sup>985</sup> *Ibidem.*, pp.283-292.

se notará igualmente que no se practicaron las primeras diligencias consiguientes en el momento en que se advirtió el robo de los tejos de plata para poder luego por ellas probar en algún modo el cuerpo del delito sin cuyo esencialismo requisito no hay causa, no hay reo, ni hay sobre quién recae la culpabilidad como terminantemente se ve en la ordenanza del ejército en el tratado 8 título 5 artículo 3 y en el tercer tomo de Colón en los 306 hasta 310; porque el cuerpo del delito en la base fundamental de todos los procesos en los cuales primero ha de hacerse constar el delito que pasarse a descubrir el delincuente.

El único fin que me he propuesto en este dictamen es el de manifestar a usted con la fe propia de mi oficio lo que consta de la presente sumaria sin que sea mi ánimo ofender, incriminar, ni sacar reo el que legítimamente no lo sea; mi intento se dirige a hacer ver con claridad todas las circunstancias que se hayan estampadas en el proceso y que no se encuentra en el pruebas concluyentes que descubran el verdadero agresor del robo.

Consta de la misma sumaria que no hay testigos presenciales ni indicios vehementes que recaigan sobre persona determinada por cuyo motivo tenemos que ocurrir del examen de los que han intervenido en este hecho por el oficio o parte que elevó a las superiores manos de usted el sargento mayor comandante del convoy de tierra adentro Don José barradas recayeron indicios en dos arrieros de los que conducían el expresado con voy en el uno por sólo el simple hecho de algunos arrieros que dijeron que sólo este individuo sabía dónde estaba la plata y este infeliz hombre afligido hasta lo sumo de los muchísimos golpes de palos que por orden del comandante Don José Barradas recibió amarrado a un árbol, dijo que tal vez un sobrino mío que en aquella tarde había estado a verlo podría haber alguna cosa del robo acaecido por sólo esta expresión ----- más por violencia, que por reconocimiento del derecho, se pusieron en el calabozo de Zamora al citado sobrino que lo es el segundo testigo Felipe de Santiago.

Dejó en la prudente consideración de usted el perjuicio que han resistido estos dos infelices en quien en su concepto no recae la más pequeña sospecha, como haré ver, dejó al silencio los golpes de palos omito hablar de las providencias que se debieron haber practicado para la averiguación del robo en el acto mínimo en que se echó de menos la plata pero no puedo desear mandarme de hacer presente a usted que ambos además del notable daño que han resentido en su persona han experimentado también la pérdida de su acomodo de su equipo ropa el concepto y cuánto tenían antes del arresto; la ley 39 título 8 de la partida 2° dice que aún en el caso de recaer indicios sobre alguna persona, no podría nunca acostarse en ellos para agravar a la que fuese acusada por qué se trata del daño irreparable que irriga el acusador en el honor, haciendo honor o la vida, esto supuesto me parece que tiene lugar la ley según lo que resulta de autos a que se atienda a la libertad de los referidos arrieros.

Por el oficio que remito a usted el comandante de armas del pueblo de Tlalnepantla Don Cayetano María Pérez Ponce de León se ve que recayeron ya los indicios de un soldado del Batallón de Zamora circunstancia que favorece las terminantes palabras con qué habla la ley citada con las cuales se justifica la inocencia de los arrieros y pasó a instruir sobre el argumento que resulta contra dicho soldado.

El tercer testigo que examinado en esta causa lo es El Paisano don Manuel Cuevas de quién hace relación en su oficio el citado comandante: este testigo afirma que la misma noche en que apareció el robo de la plata llegó a su tienda un soldado de Zamora vendiéndole un tejo en figura de ladrillo de un peso considerable, esta

deposición no está probada plenamente aún sin embargo de que el efecto se practicó dos veces el acto de vistas del cual no resultó reo soldado alguno cómo se ve por las actuaciones del sumario cosa que se hace muy notable pues no es posible creer que un hombre que habla y trata con otro en materia interesante lo retenga en la memoria alguna señal individual de su figura.

Esta disparidad que se advierte manifiesta equivocación de parte del testigo pero no por ello debe darse de su dicho por la inmediatez que tiene al ----- Y por qué es consiguiente: pero aún en el caso de ser como expresa el testigo y qué estuviera en la causa plenamente justificado no podía nunca contarse por un hecho positivo tanto por el prolijo examen que necesitan semejantes acusaciones cómo por qué falta en la sumaria el cuerpo del delito lo que basta para desmentir en gran parte este argumento.

Por todo lo expuesto se ve que aunque resultan indicios no recaen sobre persona determinada: que falta la plena justificación del que se omitió la formación de las primeras diligencias: que se advierte en gran parte de descuido de parte de la tropa en el cumplimiento de sus respectivas obligaciones: y finalmente que no hubo un oficial de guardia que la hiciera cumplir exactamente con ellas y con el objeto a qué venía destinada pero la superioridad de usted en vista de todo resuelva lo que sea de su mayor agrado.

México 12 de agosto de 1813

Diego Vicente de Castaños...<sup>986</sup>

Del anterior dictamen del juez fiscal, podemos advertir la importancia que en el orden procesal legal de la época tuvo el debido trato al “cuerpo del delito”. Este aspecto que determina la naturaleza del delito, no solo su clasificación –robo, homicidio, etc- sino la propia existencia natural del mismo, tenía como vemos dos finalidades, una, darle materia a la causa y, otra darle “certidumbre” al reo de no sufrir ningún tipo de maltrato, privación o calumnia, sin que mínimamente se constate el delito previamente, no con la confesión del reo, ni después, sino antes de siquiera prenderlo.

Es tal la importancia que reviste esta constatación que es no solo de la materia – las cosas o personas- sino de su naturaleza, esto lo advertían los justicias de aquella época, letrados o no, y sin el cual como refiere el juez fiscal no hay causa, reo, ni sobre quien recae la culpabilidad al ser el cuerpo del delito la base fundamental de todos los procesos.

---

<sup>986</sup> *Ibidem.*, pp.293-294.



El orden procesal legal de ese momento exigía sin salvedades el cuerpo del delito y que en la historia del *ordo procedendi* criminal en el siglo XIX y siguientes así se consolidaría, todo ello en virtud de que los efectos del proceso criminal sobre los individuos son molestos, lastimosos, y en ciertos casos atroces, en él están en juego derechos y valores de suyo importantes para el individuo, su libertad, su propiedad y en ciertos momentos su vida –pena de muerte-. Por esta razón, el orden procesal legal desde esa época exigía que antes de que se procediera a buscar un delincuente y las consecuencias sobre éste, debía primero sin excusas acreditarse o constatarse el cuerpo del delito, como en este caso lo refirió el juez fiscal.

Los notables daños que sufrió un individuo hecho preso, como lo dice el fiscal:

“... además del notable daño que han resentido en su persona han experimentado también la pérdida de su acomodo de su equipo ropa el concepto y cuánto tenían antes del arresto; la ley 39 título 8 de la partida 2° dice que aún en el caso de recaer indicios sobre alguna persona, no podría nunca acostarse en ellos para agravar a la que fuese acusada por qué se trata del daño irreparable que irrija el acusador en el honor, haciendo honor a la vida...”

El cuerpo del delito dentro del orden procesal legal revestía esa garantía para el individuo de no sufrir los daños inherentes a la prisión, al secuestro de sus bienes, su honor, sin que previamente se verifique de manera clara la existencia de un delito, y lo que también es relevante de esta argumentación del fiscal es que, todo ello para hacer honor a la vida.

Como hemos visto, el orden procesal legal gira en torno a ciertas prerrogativas, derechos o principios básicos originados en el derecho natural, y al ser la vida la mayor expresión de la naturaleza, todo debía asegurarla y garantizarla así como respetarla, de ahí que éste orden giraba entorno a estas fuerzas inherentes a la naturaleza humana y a la naturaleza de las cosas.

## 10. La sentencia, del arbitrio judicial a la duda mínima.

Como lo expliqué en el capítulo anterior, después de cerrada la etapa sumaria se llegaba a la plenaria, donde se desarrollaba la confrontación y contradicción de las pruebas, se alegaba y se dictaba sentencia.

La sentencia era el acto dentro del orden procesal legal que ponía fin al proceso criminal y donde se contenía la decisión judicial en concordancia con el contexto procesal producido, y que podía ser absolviendo o condenando al reo.

En la sentencia el juez llevaba a cabo la determinación del valor de las pruebas a efecto de dirigir su decisión conforme a estas. Bajo un sistema de valoración racional, legal y tasada, como equilibrio entre los sistemas irracionales y de íntima convicción.

Así que el *ordo procedendi* limitará hasta cierto punto la discrecionalidad judicial a efecto de generar bases de seguridad jurídica, lo que ciertamente demuestra “desconfianza” de la autoridad judicial, claro podemos entenderla en el contexto que hemos venido analizando donde la mayor parte de los que llevaban a cabo la función judicial eran no letrados.<sup>987</sup>

Sin embargo este sistema probatorio legal y tasado, tenía que cuidar determinados principios implícitos dentro del orden procesal legal y la propia *iurisdictio* como era la “sana intención”, que implicaba dentro de los cauces legales tener la certidumbre que la decisión judicial se encontraría ajustada más que a la ley, a sanos entendimientos.

Dentro de este apartado del arbitrio judicial, sería aventurado hacer afirmaciones generales, lo que sí es posible es que del universo muestra de este estudio se advierte que en las causas de homicidio que fueron analizadas, las sentencias

---

<sup>987</sup> Precisamente la principal razón de la incorporación de los motivos en la sentencia fue la participación de los asesores letrados de los jueces legos pues va indisolublemente unida a la trascendencia que adquirió la justicia letrada. Ortego Gil Pedro, “Sentencias criminales en Castilla: entre jueces y abogados, *Clio & Crimen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, España, No. 10, (2013), pp.359-372.

fueron en su mayoría pensando en el beneficio del reo, haciendo para ello uso de esta discrecionalidad judicial.<sup>988</sup>

De esta manera el arbitrio judicial en la época histórica que nos ocupa, no solo se encontraba limitado al contexto de circunstancias o motivos de los delitos y que influían en la elección y graduación de las penas, pues el arbitrio judicial fue más allá al convertirse en la herramienta de los jueces para “modernizar” el viejo derecho criminal a las necesidades de la sociedad Novohispana de finales del siglo XVIII e inicios del XIX.<sup>989</sup>

El proceso de justificación y motivación de las sentencias por parte de los jueces no era fundamentalmente basado en la norma, ya que no era mediante la explicación razonada de la aplicación de la ley, sino en relación a los aspectos no normativos, esto es, del contexto del hecho delictivo, del reo, y hasta del propio proceso.

Veamos la causa seguida en contra de Pedro Nicanor Rodríguez, en la ciudad de Guanajuato por el homicidio en contra de Manuel Santos Regil.<sup>990</sup>

El proceso se instruyó por parte del teniente de granaderos José Polo según el auto cabeza de proceso y nombrado como escribano Roque Cortés sargento de ese regimiento.<sup>991</sup>

Dentro de la sumaria se tomó la declaración del granadero de la tercera compañía de la columna Bernabé Alatríste, así como del músico Agustín Torres de la columna de granaderos, el tambor de la columna Eligió Ayala, el tambor de regimiento de la corona Atilano Benavides, al tambor de regimiento de infantería

---

<sup>988</sup> Lo que confirma la afirmación de José Sánchez Arcilla-Bernal, en el sentido de que “el arbitrio judicial se aplicó en un altísimo porcentaje a favor del reo”. Véase Sánchez Arcilla-Bernal, José, “El Arbitrio Judicial en la Nueva España. Los Delitos contra la Vida en *Las Cuerdas de Reos*” en *El Arbitrio Judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, José Sánchez Arcilla-Bernal (investigador principal) España, Dykinson S.L., 2013, p. 435.

<sup>989</sup> Arcilla-Bernal, José Sánchez, “¿Arbitrariedad o Arbitrio? El otro Derecho Penal de la otra Monarquía [no] Absoluta”, *Ibidem.*, p.38.

<sup>990</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL. 86; EXP. 5FS. 170/199; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>991</sup> El día 28 de julio de 1811, *Ibidem.*, p.171.

de la corona Marino Maya, el tambor Mariano Escutia, el paisano José María Torres, Ana Bárbara Petra, Andrea Salas y María Josefa Apolonia.<sup>992</sup>

Enseguida le fue tomada la confesión al acusado que era esclavo y se recibió la declaración del dueño del reo Julián Aguirre. Concluidas estas actuaciones se pasó a la ratificación de Agustín Torres, Eligio Ávila, Atilano Benavides, Mariano Maya, Mariano Escutia, y José María Torres.<sup>993</sup>

EL juez determinó llevar a cabo el careo entre cada uno de los tambores con el reo Pedro Nicanor Rodríguez, y todos ellos como el acusado al verse de frente mencionaron nunca haberse visto ni conocerse.<sup>994</sup>

Pocos días después, para ser exactos el día dos de agosto de 1811 el teniente justicia José Polo pasó la causa al Coronel y Comandante de la columna de granaderos para el dictamen respectivo.<sup>995</sup>

El dictamen fue en el siguiente sentido:

“...Vistas las declaraciones, cargos y confrontaciones hechos contra el Paisano Pedro Nicanor Rodríguez al tambor Manuel Santos y no haber encontrado el fiscal comprobado el delito de que es acusado concluyó por el Virrey a que sea puesto en libertad y castigado con una pena arbitraria a los tambores de La Corona, Benavides, Mariano Maya y Mariano Escutia, el Paisano José María Torres y el tambor de la columna Eligio Ávila por faltar de la verdad en sus juramentos el primero con 25 y los demás a 12 azotes...”<sup>996</sup>

En consecuencia, se reunió el consejo de guerra en la casa del sargento mayor Agustín de la Viña como presidente del mismo, y después de haberle hecho los cargos al reo, lo sentenciaron. Siendo la sentencia del siguiente contenido:

---

<sup>992</sup> *Ibidem.*, pp.172-186.

<sup>993</sup> *Ibidem.*, pp.187-194.

<sup>994</sup> *Ibidem.*, p.195.

<sup>995</sup> *Ibidem.*, p.196.

<sup>996</sup> *Ibidem.*, p.197.

“...Sentencia.

Hayamos al acusado Pedro en Nicanor Rodríguez inocente en el homicidio que se le imputó del tambor de la columna de granaderos Santos regir por las declaraciones de los muchachos de menor edad Atilano Benavidez Mariano Maya, Mariano Escutia Eligió Ávila y el paisano José María Torres y habiéndose hecho en las ratificaciones de sus primeras declaraciones es nuestro voto que el referido Pedro Nicanor Rodríguez se ha puesto en libertad ni que los mencionados muchachos sufran la pena de 10 azotes diarios por el término de 9 días la presencia de los jueces mayores de sus respectivas Guanajuato 8 de agosto de 1800 11 Agustín de la Viña...”<sup>997</sup>

Como podemos ver, la sentencia no era extensa y se concretizó en resolver que se había encontrado al acusado “inocente” respecto del homicidio que se le imputó y por tal motivo debía ser puesto en libertad y que los testigos sufrieran azotes durante nueve días.

No obstante que la regla era determinar si se absolvía o condenaba al reo, en esta sentencia se resolvió con base a ser culpable o inocente, declarándose inocente, siendo la razón de peso para esta resolución las declaraciones de los testigos y sus ratificaciones. Sin que al efecto se tengan mayores datos de la resolución de dicho consejo.<sup>998</sup>

El arbitrio judicial radicaba en gran medida en no argumentar desde la norma, no es que no se tuviera en cuenta, pero considero que hasta se apartaban de ella buscando la mejor solución del caso. No solo la más benéfica al acusado, pues sería una falsedad pensar que el arbitrio judicial solo consistía en resolver los procesos beneficiando al reo, más bien la nota del arbitrio judicial de esta época es aportar las soluciones más “justas”.

Este es uno de los temas centrales de esta investigación, entender con los elementos que tenemos que la *iurisdictio* novohispana en materia criminal a finales del siglo XVIII e inicios del XIX, tuvo preocupación por resolver los conflictos penales con arreglo a un determinado orden procesal legal, nuestro *ordo procedendi iudicarius* dentro del cual, también se encontraban las decisiones

---

<sup>997</sup> *Ibidem.*, p.198.

<sup>998</sup> La última actuación es la devolución del proceso al mariscal de campo y general en jefe del ejército Félix María Calleja. *Ibidem.*, p.199.

judiciales, las cuales partían de elementos “básicos” de justicia común, y lo que quiero decir con esto, no es que no existieran normas, claro que las había y en demasía creo yo, en realidad lo que la justicia y sobre todo la de los pueblos y villas buscaba, eran las resoluciones sustentadas en estos conceptos básicos como la equidad, el derecho natural y porque no, el sentido común.

Para llegar a esta construcción, insisto, las justicias no lo hacían mediante la interpretación precisa y extensa de los textos normativos, es más debo señalar que en los casos que he estudiado para esta investigación en muy pocos se hacen citas textuales a los textos normativos, y en la gran mayoría se acogen a las circunstancias del propio proceso, como su duración, el tiempo de presidio, la ocupación del reo, su comportamiento procesal, si confesó o no, así como las propias del evento delictivo, si habían sido cometidos en estado de ebriedad, o en defensa propia, todo ello para finalmente decidir caso por caso y no como simples aplicadores de los textos normativos.<sup>999</sup>

Hay un caso que para mí es un hito en relación al arbitrio judicial, desde el análisis de las circunstancias particulares del mismo hasta los argumentos para lograr encontrar sentido a las normas penales.

Me refiero a la causa seguida contra José Urbano por el delito de homicidio en contra de José Leonardo, en la cual obran solo las actuaciones siguientes a la sentencia dictada por José Vélez subdelegado de justicia del juzgado general de naturales en la ciudad de México.<sup>1000</sup>

La sentencia dictada por el subdelegado de justicia del juzgado general de naturales había sido en el sentido de absolver al indio José Urbano, virtud por la cual se envió a la Real Sala del Crimen de la Ciudad de México a efecto de aprobar o no la sentencia.

---

<sup>999</sup> Este aspecto se advierte puntal en la causa instruida en Acámbaro en la compañía de infantería de urbanos contra José María Doña por el homicidio contra Mateo Padilla, en la cual al final, el auditor al exponer su dictamen determinó que debía subsanarse el proceso y después enviarlo al virrey para que determinara: “lo que le parezca más conforme a justicia”. GD37 CRIMINAL. AÑO:1815; VOL: 430; EXP:8; FS: 244/260; DELITO: HOMICIDIO., p.258.

<sup>1000</sup> GD37 CRIMINAL. AÑO. 1818-1819. VOL: 1; EXP: 19; FS: 392/398. DELITO: HOMICIDIO.

Una vez que el proceso se radicó en la Sala del Crimen el fiscal del crimen después de analizarla hizo las siguientes manifestaciones:

“...El fiscal del crimen dice: que según resulta de este proceso, el homicidio que ejecutó José Urbano indio del pueblo de tetelco en la persona de José Leonardo, fue puramente casual, sin que se encuentren ni aún leves indicios para formar otro concepto; sin embargo para contener estas desgracias que son demasiado frecuentes es preciso escarmentar la imprudencia de los que se ponen a jugar con armas ofensivas; como lo hizo José urbano, y por lo mismo al fiscal no le parece arreglada la sentencia de la inferior en que se le absuelve; y usted si lo tuviera a bien podrá reformar la condena dándole a 2 años de servicio de obras públicas o resolver lo que sea de su superior agrado.

México 26 de enero de 1819

Berasueta...”<sup>1001</sup>

Es importante analizar esta petición que hace el fiscal del crimen, pues si bien nos interesa la sentencia de la Real Sala del Crimen en cuanto al “arbitrio judicial” lo cierto es que estará en relación directa no solo a la sentencia del juez inferior sino también a los argumentos de un actor procesal importante como lo era el fiscal del crimen.

El fiscal del crimen vemos que solicitó se modificara la sentencia que absolvió al reo y consecuentemente se le impusiera una condena de dos años de servicio en obras públicas. Su argumento fue que si bien el homicidio de José Urbano había sido “casual”, consideraba necesario como “escarmiento” en este hecho que era común y frecuente jugar con armas. De acuerdo a este posicionamiento del fiscal del crimen, la razón fundamental para solicitar la revocación y condena del acusado era evitar la práctica común de jugar con armas, por un lado y por otro que José Urbano tuviera cierto castigo por su imprudencia.

Podemos ver que la solicitud del fiscal del crimen no era en beneficio del reo y lo que dejaba al arbitrio de la Sala del Crimen era que se hiciera especial atención a un problema común -posiblemente ante la falta de sanción- jugar con armas y la implícita imprudencia, y ahí a juicio del persecutor en sala radicaba la condena justa.

---

<sup>1001</sup> *Ibidem.*, p.395.

Bien, después de este dictamen del fiscal del crimen se le dio traslado con el proceso al procurador de indios Pedro Montes de Oca a efecto de “contradecir” los argumentos del fiscal.

El procurador de indios expuso al respecto lo siguiente:

“...México 9 de febrero de 1819

Al señor fiscal Francisco Calderón

Pedro Montes de Oca procurador en turno de indios por José urbano vecino del pueblo de tetelco acusado de haber dado muerte a José Leonardo indio del mismo pueblo respondiendo al pedimento del señor fiscal como mejor proceda digo que confesándose Cómo se confiesa en dicho pedimento que el homicidio fue puramente casual y que ni aún indicios debes se encontraron para formar otro concepto es preciso concluir en que la sentencia del inferior que absuelve al reo es usted y arreglada a las leyes porque en ningún cuerpo de la legislación se registró ley que imponga pena por el homicidio puramente casual.

Por el contrario vemos que uno de los casos en que el homicida está exento de toda pena es aquel en que el homicidio resulta ejecutado por ocasión como se explica las mismas leyes.

(Ilegible) podía menos de ser (ilegible) para que se (ilegible) homicidios son los que se efectúan sin dolor ni culpa de parte del matador infiriéndose por lo mismo que el que procede de este modo no merece castigo porque el objeto y fin de las leyes no es atormentar inútilmente a los hombres sino castigar los delitos para que los del pueblo se entienden y los demás revivan ejemplo en cabeza ajena.

Ser imprudente la conducta del que se pone a jugar con armas de fuego como se observa en el pedimento a qué contestó pero mientras no se cite la ley que castiga semejantes acciones es preciso absolver a los que las ejecuten porque ninguna ley obliga antes de promulgarse y aun la que se promulga no comprende los casos anteriores a la promulgación a menos que se extienda expresamente a ellos.

En vista de esto de que José Urbano no provocó el retiro que dio ocasión a la muerte de José Leonardo sino que antes bien pretende evitarlo según declara José Manuel alias el petaquitas, en visto también de que el mismo herido poco antes de morir dijo que el solo había tenido la culpa.

Bien vista por último de que entre urbano y Leonardo no había enemistad antes sino que antes bien eran muy amigos cuyas circunstancias junta con el juramento primero sobre no haber tenido intención de matar al segundo es bastante conforme a la ley absoluta sobre lo de toda pena ruego usted se sirva confirmar la sentencia del anterior mandando se ponga en libertad.

Felipe Sierra

Pedro Montes de Oca...”

Este discurso del procurador de indios es a mi parecer la parte más importante de esta causa, las razones son varias. En primer momento desestima la petición del



fiscal del crimen por una razón legal, que en ninguna ley de ese entonces se tenía contemplaba castigo para el homicidio casual y agrega que por el contrario quedaba exento de pena alguna. Lo cual nos indica un claro matiz de influencia del principio de legalidad de Beccaria que básicamente exigía que para poder imponer una pena esta debía estar contenida en una ley previamente expedida.

Pero la parte medular del argumento del procurador de indios resulta cuando expone lo que me parece una búsqueda clara de “justicia”. Bajo la idea que en un homicidio meramente causal no debe imponérsele pena al sujeto no solo porque las leyes no lo prevén así, sino además porque “*el objeto y fin de las leyes no es atormentar inútilmente a los hombres sino castigar los delitos para que los del pueblo se entienden y los demás revivan ejemplo en cabeza ajena*”, esto es ir más allá del mero argumento de si existe ley aplicable o no, era discernir la propia finalidad de la *iurisdictio* criminal no como una herramienta de gobierno a través del miedo sino un medio útil y ejemplar.

Además este discurso nos muestra el claro entendimiento de ciertos elementos básicos del derecho penal, como sería la existencia de ley que sancione la conducta, que esta ley debe ser promulgada antes del hecho, y la no aplicación retroactiva de la ley penal.

Enseguida a la exposición por escrito del procurador fiscal, se le corrió vista nuevamente con esto al fiscal del crimen quien reprodujo, contradijo y concluyó.<sup>1002</sup>

Finalmente, los gobernadores y alcaldes del crimen de la Real Audiencia y Cancillería de la Nueva España decidieron confirmar la sentencia y ordenaron poner en libertad al reo.<sup>1003</sup>

---

<sup>1002</sup> *Ibidem.*, p.397.

<sup>1003</sup> Esto el día 12 de mayo de 1819, *Ídem*. Casos similares fueron: la causa formada en contra de José Antonio Rivas y Carrera por el homicidio de José Victoriano Giles, en la que tanto el fiscal del crimen como los gobernadores y alcaldes del crimen de la Real Audiencia y Cancillería de la Nueva España determinaron que dicho homicidio había sido casual y por tanto absolviéron al reo decretando su libertad. GD37 CRIMINAL. AÑO: 1808-1810; VOL: 1; EXP: 18; FS: 377/391; DELITO: HOMICIDIO; así como la causa formada en Tulancingo contra Ambrosio José Agia por el

## 11. El caso Cayetana y la doctrina de la duda mínima

Ahora que hablamos de la sentencia y nos acercamos al arbitrio judicial y su impacto en las decisiones judiciales en los procesos criminales de finales de siglo XVIII e inicios del XIX, me interesa hacer un acercamiento a la valoración de pruebas y concretamente al estándar que en las sentencias penales debía de acreditarse para condenar o absolver a alguien.

Recordemos que bajo los parámetros de las Partidas se estableció lo que podríamos llamar el “estatuto” probatorio que se exigía para condenar a alguien. Según este estatuto el reo en una causa criminal solo podía ser condenado siempre y cuando existieran pruebas ciertas y claras.

De esta forma, el segmento prueba plena-condena se erigió como el mecanismo procesal que propiciaba de la decisión “justa”.

Si bien se dio cabida a la prueba de indicios, con el nivel de discrecionalidad judicial aceptado y reduciéndose tal vez en caso de no hallarse prueba plena, la

---

homicidio contra Mariano Contreras, en la cual tanto el fiscal del crimen como los gobernadores y alcaldes del crimen de la Real Audiencia y Cancillería de la Nueva España consideraron que el homicidio había sido causal y por tanto se le absolvió y puso en libertad. GD37 CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL: 63; EXP: 3; FS: 62/79; DELITO: HOMICIDIO., pp.75-76. Así como la causa seguida en la ciudad de México contra José Guillermo García por el homicidio contra José (sin saber apellidos), en la cual se determinó que el occiso había “provocado” al agresor y ambos estaban ebrios por tal motivo se ordenó la libertad del reo. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL. 86; EXP. 12; FS. 311/324; DELITO: HOMICIDIO, p.323; la causa seguida en la Plaza del presidio del Carmen contra Cirilo de la Victoria por el homicidio de Felipe Nieto, en la que se resolvió que la causa había sido en “riña” en virtud de que el occiso había maltratado con palabras a la esposa del agresor y por tanto se le impuso una condena de 3 años de presidio. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1813; VOL. 598; EXP. 7; FS. 493/511; DELITO: HOMICIDIO, p.511; la causa seguida contra José Estaban Laguna y José María Camacho por el homicidio de Juan María Camacho, en la que se determinó dar por compurgado al reo Santiago Lagunas ordenándose su libertad siempre que no hubieran obras públicas en Zacualpan, el otro reo murió durante el proceso. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 252; EXP. 1; FS. 1/36; DELITO: HOMICIDIO, p.36; la causa seguida contra Patricio Apresa por cómplice de un robo, en la cual se determinó acumular y abonarle años de presidio y por tanto se ordenó su libertad. GD37. AÑO: 1812; VOL: 693; EXP. 13; FS: 358/369; ROBO; la causa seguida contra Toribio Lizalde por el homicidio de Matías Romero, en el que se resuelve que si bien procedía el indulto el reo debía ser enviado al servicio de armas por “utilidad”. GD37. AÑO: 1812. VOL. 28; EXP. 2; FS: 81/94; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Salvador Cayetano Amaya por el homicidio de Leocadio José Amaya, donde se determinó tomar en consideración que el homicidio se había llevado a cabo ebrio o perturbado y por tanto confinado al Perote. GD37 CRIMINAL; año 1817 ;volumen 48; expediente 8; FS 93-117; DELITO: HOMICIDIO; Y, la causa seguida contra Juan Palacios por el homicidio de Gaspar Reyes, donde se resolvió que el homicidio se había llevado a cabo en propia defensa. GD37 CRIMINAL, AÑO 1807. Vol. 616, exp. 10, fs. 433-466. LUGAR: MEXICO. DELITO: HOMICIDIO.

no condena a pena ordinaria bajo este aspecto de criterio judicial, dejando un tanto a su libre juicio la pena justa a imponer.

Lo cierto es que, como ya lo dije antes la doctrina de finales del siglo XVIII e inicios del XIX, en una interpretación de las Partidas, concebía que no solo era exigible prueba plena, sino además “que no pueda sobre las penas venir duda alguna”.

Es este tema de la “duda” y su grado de exigencia del que ahora me ocuparé, y para este propósito veremos varias causas criminales que nos darán cuenta del nivel de “duda” que era exigido en las sentencias de los procesos criminales.

Un caso ejemplar sobre este tema es la causa instruida en Cuernavaca en 1816 contra José Miguel por el homicidio de su esposa Cayetana Justa;<sup>1004</sup>el caso “Cayetana”.

La causa se inicia por una denuncia y continúa de oficio por parte del alcalde Manuel Juica y dos testigos Manuel Romero y Miguel Zabala por no tener escribano, con el auto cabeza de proceso correspondiente al tener noticia de la muerte de Cayetana por parte de su esposo José Antonio el 12 de marzo de 1816.<sup>1005</sup>

Una vez que fue detenido el reo José Antonio se llevó a cabo el reconocimiento del cuerpo de Cayetana por parte del justicia así como del facultativo Mariano Zarantes donde se le apreció muerta por faltarle los “espíritus vitales”, apreciándosele en la garganta rozaduras como de haber sido “ahorcada”.<sup>1006</sup>

Enseguida se llevó a cabo el examen del cuerpo por parte del médico quien confirmó que Cayetana había sido ahorcada, realizado esto se le dio la sepultura acostumbrada.<sup>1007</sup>

El alcalde mayor le tomó declaración al gobernador del pueblo de Tetelpan Victoriano Nicolás a quien se le interrogó mediante intérprete del juzgado don

---

<sup>1004</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1816; VOL. 46; EXP. 14; FS. 342/371; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>1005</sup> *Ibidem.*, pp.343-344.

<sup>1006</sup> Actuaciones que se llevaron a cabo el 13 de marzo de 1816. *Ibidem.*, p.345.

<sup>1007</sup> *Ídem.*

Manuel Villavicencio, el cual señaló que como a las 10 u 11 de la noche del día 11 de marzo de 1816 llegó a su casa la vecina María Apolonia quien le avisó que en la casa de José Antonio se escuchaban ruidos como de riña , y que por tal motivo se asomó en esa casa y observó al cuerpo de Cayetana colgada de un lazo que tenía en el cuello.<sup>1008</sup>

También declaró Juana Apolonia, José Antonio alguacil mayor de la república del pueblo de Tetelpan Tiburcio de la Cruz y Manuel de Jesús.<sup>1009</sup>

Acto continuo, el alcalde mayor y subdelegado, hizo comparecer ante el al reo José Antonio para tomarle su “declaración preventiva” el cual textualmente en su declaración, en la parte medular dijo:

“...y consecutivamente se marchó a su casa a cosa de las 8 de la noche, y habiendo llegado a ella encontró a su mujer Cayetana colgada con un lazo que pendía de un morillo del techo de la misma casa y junto a la cama que es alta de donde presume que la dicha su mujer Cayetana se ahorcaría por sí misma colgando el lazo del morillo y amarrándosela al pescuezo y cabeza Estando parada de pie derecho sobre la cama y arrojándose de ella después de amarrado el lazo al pescuezo para que dar suspenso a un lado de dicha cama como el declarante la encontró ya muerta echa cadáver y la criatura en la hamaca llorando tenazmente, qué inmediatamente que vio a la referida su mujer Cayetana en aquel estado deseoso de procurarle El Socorro de salvarle la vida si aún podía y era capaz de ello trató de bajar la desenlazando la del lazo en que está pendiente y viendo que no podía resarcir le la lazada que tenía al cuello su mujer como un machete de campo que tenía entre su herramienta y abrazándola con un brazo corto el lazo con la otra mano como lo manifiesta el qué se le mostró y reconoció el declarante haber sido el mismo lazo que estaba pendiente de él morillo y en él la sobre dicha su mujer Cayetana expresando al mismo tiempo que el dicho lazo era de la casa y el propio con que en la riña le dio al mediodía a Cayetana y que una añadidura que tiene en su largo el dicho mecate de un lazo viejo de trenza era un mecate que por separado estaba pendiente de una estaca en la casa y salía servir para traer leña y otros usos; qué habiendo desprendido el deponente a la expresada su mujer Cayetana del modo que lleva dicho la acostó en el suelo y comenzó a sujetarlo el estómago bajándose lo con la mano para ver si de este modo y aplicándole aquella medicina lograba el volverle su mujer Cayetana la vida pero así que advirtió que fueron infructuosos aquellas diligencias pues no daba señal de vida la dejó tendida en el suelo y revolió salirse de la casa y en la de su hermana a contarle el pasaje y atraerla para ver si ella disponía alguna otra medicina en Socorro de la cuñada o que aconsejase al declarante lo que debería hacer en aquel caso y habiendo salido de la puerta y estando emparejando la para ir en casa de dicha su hermana fue

---

<sup>1008</sup> *Ibidem.*, p.346.

<sup>1009</sup> *Ibidem.*, pp.347-349.

cuando llegó el alguacil de la República con dos topiles de ella y habiéndolo prendido lo condujeron a la presencia del Señor gobernador...”<sup>1010</sup>

De la declaración preventiva del reo podemos advertir que en ella negó los cargos refiriendo que al llegar a su domicilio encontró colgada a Cayetana, además que procuró darle “socorro” tratando de bajarla de donde pendía del lazo.

Es interesante que dentro de las preguntas que le realizó el alcalde mayor, hubo una donde particularmente le cuestionaron a dicho reo la razón por la cual al llegar a su casa y haber visto a su mujer en el estado que refirió, porque no dio aviso al gobernador respondiendo el reo: “el deseo de salvarle la vida le hizo poner en ejecución ante todas las cosas las diligencias para salvar las heridas”.<sup>1011</sup>

También me parece que no podemos pasar por alto que dentro del interrogatorio del alcalde mayor al reo, hace constar que “Y aunque se le hicieron otras preguntas inquisitivas de la verdad del hecho dijo que lo expuesto es lo que sabe lo que pasó” como muestra del matiz claramente inquisitivo del proceso.<sup>1012</sup>

Efectivamente, y para ello me detendré solo un momento para señalar que, el rasgo inquisitivo del proceso criminal novohispano también se encuentra en la forma en que se llevaba a cabo el interrogatorio dentro de la declaración preventiva del reo, como lo hemos podido advertir.

Como resultado de la declaración del reo y la cita que hizo de un testigo de nombre Maximiliano se hizo enseguida comparecer como testigo a esta persona. Del testimonio de este sujeto resultaron contradicciones de las manifestaciones del reo, por esta razón el alcalde mayor ordenó llevar a cabo los careos a “fin de purificar la verdad”, el cual fue en el siguiente sentido:

“...Consecutivamente yo he referido jueves y se contrae de la Real cárcel a Antonio José Preso de ella por esta causa y estando presente Maximiliano indio de Tetelpan el mismo que hizo la inmediata anterior declaración; efecto de ejecutar el careo entre ambos que está mandado en el antecedente auto y sus personas y por interposición del intérprete de este juzgado les recibí juramento a cada uno de por sí

---

<sup>1010</sup> *Ibidem.*, pp.349-351.

<sup>1011</sup> *Ídem.*

<sup>1012</sup> *Ídem.*

y lo hicieron en toda forma de derecho prometiendo decir verdad en lo que supiere y fuere preguntado y puestos frente el uno del otro les leí a Maximiliano en el idioma Castellano por ser Ladino y Antonio José por medio de la intérprete sus respectivas declaraciones en la parte que dice Antonio José: “ por lo que a efecto de lograr el irse a su casa como había pensado pago a un topil llamado máximo para que por el declarante hiciera la noche en la iglesia”, En qué contestó enterado de él se ratificó el nominado Antonio José e impuesto en su cara ante Maximiliano se lo reprocho y contradijo diciendo, era falso e incierto cuánto exponía pues ni aún conversación habían tenido los dos en la noche del 11 del corriente y le dijo que se acordara que sólo lo saludo al pasar para la cocina del curato dejándolo acostado en el pretil de la puerta de la sacristía a su careante Antonio José, donde mismo estaba Cuando entró Maximiliano y sin embargo que su contrario no expuso razones Con qué desembarazarse se mantuvo y ratificó en el dicho de su declaración y haciéndolo propio Maximiliano Se dio por concluida la presente diligencia que no firmaron ambos tarea antes por no saber escribir lo hice yo con el intérprete y los de mi asistencia, doy fe.

Juica

Manuel Villavicencio= interprete

Manuel Cao Romero

Miguel Zavala...<sup>1013</sup>

Del careo entre el reo y el testigo Maximiliano podemos ver que en una parte de esta actuación procesal, el reo “impuesto en su cara ante Maximiliano” le “reprochó y contradijo” diciendo que era falso e incierto lo que exponía.

Este apartado resulta muy importante pues podemos ver la importancia del careo y además el propio contenido del mismo procesalmente. Vemos que el careo era esa oportunidad del reo de “encarar” esto es, estar frente a frente a quienes declararon en la sumaria y eran discrepantes con su declaración. De igual manera, era la oportunidad de “contradecir” oralmente al testigo que tenía una versión distinta a la del reo.

Acabando el careo se hizo comparecer a los testigos José Zavala y Juan Anselmo. De estas declaraciones se desprendió contradicción entre el reo y el último testigo ordenándose llevar a cabo el careo respectivo.<sup>1014</sup>

Para el día 1 de junio de 1816 se envió consulta a la Real Sala del Crimen a efecto de verificar si el reo se encontraba comprendido dentro de la gracia del indulto que

---

<sup>1013</sup> *Ibidem.*, p.353.

<sup>1014</sup> *Ibidem.*, pp.353-356.

había sido publicado por bando en la Ciudad de México el 11 de ese mismo mes y que tuvo por objeto atraer a los insurgentes que aún se encontraban sublevados. Los gobernadores y alcalde de crimen de la Real Audiencia y Cancillería de la Nueva España una vez que vieron la causa seguida contra José Miguel por la muerte de Cayetana determinaron que no se encontraba comprendido dentro del indulto y devolvieron el proceso para su prosecución.<sup>1015</sup>

Para el día 30 de diciembre de ese mismo año se tomó la confesión al reo y se ordenó “poner a prueba” por el término de varios días prorrogables hasta 80 con los cargos de citación, rectificación y conclusión para la sentencia, a efecto de que dentro de este plazo se llevaran a cabo las rectificaciones de los testigos de la sumaria, se examinaran los que faltaran y puedan ser habidos y aquellos que se produjesen por parte del curador del reo, por tal motivo se hizo constar que se entregaba con oportunidad el proceso.<sup>1016</sup>

Como ya vimos en el capítulo anterior, una vez que la sumaria concluía con la confesión del reo como última actuación de esta fase investigativa, se producía el siguiente periodo llamado plenario, el cual tenía como base la acusación realizada y la apertura del proceso a “prueba”. Dentro de esta apertura a prueba se llevaban a cabo las rectificaciones o ratificaciones de las pruebas desahogadas en la sumaria, se llamaba a aquél que el defensor estimara necesario y oportuno, para este fin se le entregaba al defensor el proceso con un “tiempo razonable” y oportuno para poder el mismo preparar esta fase “contradictoria” del proceso criminal.

Así las cosas, el día 4 de enero de 1817 el subdelegado estando presente el testigo Victoriano Nicolás, se procedió a su “rectificación” plenaria o susceptible de contradicción, para lo cual le fue leída su declaración hecha en la sumaria, ratificando la misma sin añadir o quitar algo. Del mismo estilo fueron las

---

<sup>1015</sup> *Ibidem.*, p.359.

<sup>1016</sup> *Ibidem.*, p.367.

rectificaciones de los testigos Juana Apolonia, José Antonio, Tiburcio de la Cruz, Manuel de Jesús y Juan Anselmo.<sup>1017</sup>

A continuación el proceso fue entregado al asesor licenciado Juan Francisco Azcarate el cual concluyó lo siguiente:

“...El asesor ha examinado todas estas pruebas pero en su concepto no son de aquellas que requiere la ley, Porque si son tan claras como la luz del día y menos originan el punto decisivo que remueve toda duda que pudiera existir.

A esto se agrega la negativa del Reo, con toda constancia sin embargo de habersele hecho todos los cargos y convenciones del caso (ilegible) a sus alcances. En semejantes casos para que los reos procedan llamarse convenida por las pruebas es necesario que estén como ya queda dicho, que dejen duda la más mínima, y las de esta causa aunque sean poderosas no convencen al entendimiento de modo de que por ella se obliga a que el homicida de Cayetana Justa fue su marido José Antonio. Por esta causa el asesor no lo considera seguro de que se imponga la pena ordinaria del delito sino que se le castigue con la extraordinaria. A pagar las vehementes pretensiones que resulten en su contra y doy la pena de 7 años de presidio. Si usted se conforma con mi dictamen no lo ejecutará sino que después de notificarse al reo su contenido dará cuenta a los señores de la Real Sala del Crimen para que aquél tribunal con su acostumbrada justificación se sirva resolver lo que sea de su superior agrado México y junio 29 de 1817.

Lic Juan Francisco Azcárate...<sup>1018</sup>

Esta es la parte más importante de este caso “Cayetana”, pues es donde podemos encontrar una de las instituciones procesales de mayor importancia en el *ordo procedendi*. Estimar el grado de “convicción” que las pruebas debían lograr para imponer las sanciones ordinarias, no era tema sencillo ni cosa fácil, y me parece que en la actualidad sigue siendo uno de los temas de mayor interés en la ciencia procesal.

El caso de “Cayetana” nos muestra de inicio algo, el grado de convicción para condenar a un reo a la pena ordinaria se encontraba íntimamente vinculado a la “no existencia de toda duda aun la más mínima”. Es decir, para poder condenar a alguien no debía existir ninguna duda aun la más mínima sobre la culpabilidad del reo, ese era el grado de convicción que de acuerdo a este caso debía existir para poder condenar a la pena ordinaria.

---

<sup>1017</sup> *Ibidem.*, pp.367-369.

<sup>1018</sup> *Ibidem.*, pp.369-370.



En segundo lugar, vemos en este dictamen del asesor un tema importante, señalar que de las pruebas en su totalidad tanto de la sumaria como en plenaria no eran de aquellas que la ley exige para imponer pena ordinaria es decir pruebas de plena convicción, ¿La razón?, que no son tan claras como la luz del día y menos originan el punto decisivo que remueve toda duda que pudiera existir.

Este es sin duda otro de los aspectos por los cuales el caso Cayetana es icónico. Nos deja ver que finalmente se entiende el nivel de libertad judicial que el proceso criminal de ese momento dejaba en manos de los jueces con claridad en cuanto a la exigencia básica, el nivel de prueba debía ser tan alto que lograra “remover” toda duda que pudiera existir; las pruebas debían entonces ser claras como la luz del día, recordándonos las Partidas claro está.

El siguiente aspecto trascendental de este caso, es la parte donde el asesor insiste en referir que para que los reos se consideren convenidos por las pruebas, un tanto como ajustados por las pruebas, resultaba necesario que no dejen duda la más mínima.

Este caso por ello puede considerarse de hecho como la “doctrina de la duda mínima” para lograr entender los alcances y exigencias que las pruebas debían tener para condenar a alguien.

Para entender esta doctrina es necesario que veamos la parte siguiente, el asesor después de hacer referencia a la duda mínima dice: “que dejen duda la más mínima, y las de esta causa aunque sean poderosas no convencen al entendimiento”.

La doctrina de la duda mínima, tiene dos componentes según el dictamen del asesor. Por un lado las pruebas deben lograr “convencer”, lo cual implica la “convicción” como finalidad de la prueba; y, que “racionalmente” se tomara cierta postura o posición respecto de un problema, en este caso la inocencia o culpabilidad del reo.

Enseguida, este convencimiento era respecto del “entendimiento”, lo cual denota que la prueba como ya lo hemos mencionado era ya un ejercicio racional. Pero además, me parece que al hacer referencia al entendimiento implícitamente nos habla de que la prueba era entonces un ejercicio de cognición o conocimiento, donde esa parte racional del ser humano debía entrar en función al visualizar las pruebas para poder entender y racionalizar, para poder formar una idea o conclusión.

Entonces era a partir de las pruebas que el ente decisor como en el caso el asesor, construye racionalmente una idea sobre la inocencia o no de una persona, es el entendimiento la parte de juicio cognitivo que fundará el soporte racional de la prueba.

Otro elemento es precisamente que las pruebas deben lograr no dejar la duda aun la mínima en este proceso cognitivo. Dentro de esta construcción del cómo fueron los eventos, qué sucedió, y la afirmación del qué pudo haber sucedido, y su alto grado de certeza, es donde entra el proceso de convencimiento o no sobre un hecho mediante el entendimiento humano, que debe ser de tal grado que ninguna duda aun la más mínima pueda existir.

Me parece que entendían muy bien en ese momento los peligros de la decisión judicial, ¿Cuáles? Pues la imprecisiones, los prejuicios, los intereses personales, etc., por ello, la decisión final era o debía encontrar sustento en elementos no normativos, sino de mero entendimiento común, de simple cognición racional más o menos general que logre rebasar cualquier grado de incertidumbre cognitiva, la “mínima duda”.

Para finalizar con este caso debo decir que al recibir el subdelegado el dictamen del asesor, se conformó con el mismo y ordenó notificar la sentencia de 7 años de presidio, la cual además no fue apelada y por tanto se ejecutó de inmediato.<sup>1019</sup>

---

<sup>1019</sup> *Ibidem.*, p.371.

## 12. La duda en favor del reo como derecho natural.

Hasta ahora queda clara la doctrina de la duda mínima dentro del *ordo procedendi* como exigencia o nivel de convicción que debe alcanzar la prueba para condenar a alguien.

Veamos un caso que nos servirá para establecer que debía pasar ante la existencia de la “duda”.

Es la causa formada en Veracruz contra de José María Vega por el homicidio cometido contra Tiburcio Segura en 1817.<sup>1020</sup>

Enseguida de dictarse el auto cabeza de proceso con el marinero Neria Miguel Franco como escribano, se recibió declaración del facultativo José Fernández de Cevallos médico cirujano de la Real Armada, que refirió que el occiso presentaba dos heridas de bala una de ellas necesariamente mortal.<sup>1021</sup>

Declararon como testigos Margarita Reyes, Patricio Villegas, José Rafael Rosales, Miguel Rosales, Francisco Gallardo, José de la Real y María Manuela Segura.<sup>1022</sup>

Como era acostumbrado por el orden procesal legal, una vez recibidos los testimonios en la sumaria se llevó a cabo la confesión del reo José María Vega, quien concretamente refirió que le había disparado a Tiburcio por una riña y antes de que éste lo hiriera.<sup>1023</sup>

Al reo se le nombró defensor, cargo que recayó a José de Elizalde, sin embargo este cayó enfermo y se excusó seguir con el cargo, por lo que se le nombró otro defensor el subteniente de nombre Pedro Díaz y Villa, persona que prometió defender al reo con “verdad”.<sup>1024</sup>

Hecho lo anterior se entregó el proceso al fiscal José Gregorio Girón para que formulara sus conclusiones, las que hizo en el siguiente sentido:

---

<sup>1020</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 519; EXP. 4; FS. 98/128; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>1021</sup> *Ibidem.*, pp.99-100.

<sup>1022</sup> *Ibidem.*, pp.101-104.

<sup>1023</sup> *Ibidem.*, p.107.

<sup>1024</sup> *Ibidem.*, pp.109-112.

“...Don José Gregorio Girón subteniente de patrulla de este pueblo viejo y juez fiscal de este proceso.

En vista en que las declaraciones de esta causa todas resultan contra José María Vega Soldado del regimiento fijo de la plaza de Veracruz acusado de haber dado muerte de hecho pensado y alevosamente al herrero Tiburcio Segura y además de estar plenamente justificado este atroz crimen, sea está conforme y concluyó por el virrey a que sea condenado a seguir la pena de ser ahorcado señalado en el artículo 6 título 10 de las reales ordenanzas del escrito contra los que fueren condenados de este delito.

Pueblo Viejo de Tampico a 8 de agosto de 1816.

José Gregorio Girón...”<sup>1025</sup>

Las conclusiones del fiscal eran muy claras, por un lado consideraba que las pruebas resultaban contra el reo José María Vega y se encontraba “probado” el crimen de haber dado muerte a Tiburcio Segura; y, por otro lado debía sufrir la pena de ahorcamiento.

De la misma manera, se le entregó el proceso al defensor Pedro Díaz el cual en favor del reo concluyó lo siguiente:

“...No queda duda que las declaraciones de este proceso todas son contra mi cliente y que las corrobora su ingenua confesión y conformidad con ellas pero también es evidéntísimo que hay algunas razones que favorecen a Vega para libertarle del último suplicio que por pena ordinaria de ordenanza debía corresponderle a su atrozísimo crimen.

En esta causa no consta su filiación ni tampoco la correspondiente diligencia que exprese el motivo de la falta de este documento cuyo defecto es tan notable que no habiendo prueba en contrario asegura como Vega diré en su confesión que no la ha pasado revista de comisario de consiguiente no ha prestado juramento de fidelidad a las banderas y sobre todo no está impuesto de la pena que corresponde a su delito porque con la misma sumariadad lo confiesa expone que solamente el día que lo pidieron le leyeron las leyes penales y que a los 7 días lo embargaron en la lancha cañonera la celadora en donde se ha mantenido hasta la fecha.

Asimismo es una falta esencial que no se traslade en este proceso el papel de iglesia que efectivamente tiene Vega y esto igualmente le favorece por quien ignora la pena de su delito con mucha más razón debe ignorar que es de los exceptuados de inmunidad y si es factible que el vulgarmente crea que la iglesia indulta esta clase de crimen sea de la especie que fuera.

Bajo este principio sólo resta proveer que Vega ignora la pena del que mata a otro De hecho pensado y alevosamente. No 1 no hay una deposición que acredite lo contrario los del derecho natural clama en caso de dudosa justicia se inclina al delincuente, y por si había acaso quien siguiera pueda dudar que nadie y menos la

---

<sup>1025</sup> *Ibidem.*, p.113.

gente rústica con (ilegible) de una vez que le lean las leyes penales puedan quedar impuestos de ellos? De aquí pues es indispensable creer que mi cliente ignoraba la pena de su delito y así es preciso confesar que a todas (ilegible) en su defensa la real orden del 9 de octubre de 1720 practicada con Esteban Tallo por real revolución de primero de junio de 1784. Vega mi cliente está exento de la pena ordinaria de ordenanza; por tanto.

Pido y suplico al consejo se sirva exente de la pena capital al referido José María Vega señalándole los años de presidio u otra pena ordinaria que sea compatible con su acción justificada Piedad.

Pueblo Viejo de Tampico agosto de 1816

Pedro Díaz Villa...<sup>1026</sup>

Resultan muy importantes las conclusiones del defensor del reo, sobre todo en el aspecto relativo a la “duda” y sus efectos en la sentencia en el proceso criminal.

Como ya he hecho mención antes, los defensores en las causas criminales no eran en la mayoría de los casos abogados aunque si como ya hemos visto ilustrados, y sus argumentos eran más sustentados en aspectos básicos si así lo vemos de un orden procesal legal mínimo.

La parte en la que haré mayor estudio es donde el defensor hace referencia a la duda.

La defensa de Vega se centró en referir que al reo no se le hizo saber el contenido pleno de las leyes penales como lo era la sanción en casos como por el cual se le acusó y por tal motivo, su cliente ignoraba cual era la pena del delito sobre el cual se seguían cargos en su contra, y aun así se le recibió confesión.

Este era el punto de debate para el defensor, que ante la falta de una confesión debidamente “informada” debía entonces no ser plena y por tanto imponerse una pena menor a la de ahorcamiento.

El argumento a más decir me parece fue fundamental para el defensor de Vega, fue que era un caso donde para él había duda, no en cuanto al crimen del reo, sino en cuanto a si su defendido sabía el contenido de las leyes penales y la pena

---

<sup>1026</sup> *Ibidem.*, pp.114-115.

prevista para estos crímenes, y por tal motivo debía inclinarse por él. Esto pues refiere “Los del derecho natural clama en caso de dudosa justicia se inclina por el delincuente”.

Aquí me detendré un poco, me llama mucho la atención la idea tan arraigada de estos elementos del derecho natural de los cuales ya he hablado anteriormente, y que en este apartado del argumento del defensor surge como base de su argumento, el beneficio en favor del reo en caso de duda como un elemento de derecho natural.

Es como ya lo he puntualizado el derecho natural fuente de los principios más importantes del orden procesal legal de aquella época, en este apartado, en los casos donde exista duda aun la mínima como vimos en caso de Cayetana, debe inclinarse la justicia por el delincuente. De esta manera, este caso muestra que el tratamiento de la duda debe ser en consecuencia como beneficio al reo.

Como no había en ese lugar oficiales para llevarse a cabo el consejo de guerra, se envió al reo, el proceso y defensa a San Juan de Ulúa, sin embargo el Real Cuerpo de Marina no aceptó la competencia para juzgarlo y sentenciarlo argumentando que como el reo Vega no se encontraba al momento de perpetrar el delito embarcado en la cañonera titulada “celadora”, además en su propia confesión había señalado que era militar de batallón fijo y con arreglo a la Real Orden de 17 de mayo de 1773 se ordenó remitir las constancias al comandante de marina apostado para que continuara con el proceso.<sup>1027</sup>

Al dársele intervención al auditor de guerra, éste estimó que el reo se encontraba comprendido en la gracia de indulto que buscaba reconciliar con los insurgentes por parte de Apodaca, y finalmente, se ordenó sustituir la pena de ahorcamiento por presidio de 10 años en los arsenales de la Habana.<sup>1028</sup>

---

<sup>1027</sup> *Ibidem.*, pp.115-123.

<sup>1028</sup> *Ibidem.*, pp.127-128.

### 13. El recurso y la justicia delegada. El rey, la última palabra.

Después del plenario donde se integraba la formulación de la acusación del fiscal, la réplica del defensor así como el desahogo probatorio que comúnmente consistía en la rectificación de los testimonios, se dictaba la sentencia.

Dentro de este que podríamos llamar proceso ordinario se comprendían los llamados medios de impugnación como ya lo señalé en el capítulo que precede.

Era un sistema de impugnaciones con una pieza clave, el rey y la audiencia a través de la Real Sala del Crimen, la razón, el primero era quien de “origen” detentaba la *iurisdictio*, y la segunda representaba la institución a quien se le había delegado esta facultad.

Esta delegación implicaba a su vez “reasumir” ese poder, la *iurisdictio* no la perdían ni el rey ni la audiencia, solo se “escalonaba” como parte de un esquema horizontal donde plenamente reasumían como autoridades superiores el poder de revisar las actuaciones y sentencias de los jueces locales.

Veremos un par de casos para concebir como era el trámite de estos medios de impugnación en los procesos criminales de ese tiempo.

En Cuernavaca se les siguió causa a Ignacio Gregorio y Eusebio Casimiro por el homicidio contra Juan Pascual indio de Santa María.<sup>1029</sup>

Se dictó el auto cabeza de proceso en virtud de que al subdelegado de la jurisdicción de Cuernavaca José Francisco Rodríguez se le dio noticia por parte del alcalde del pueblo de Tlaltenango de que se encontró el cadáver de Juan Pascual en el sitio llamado Patlantitla.<sup>1030</sup>

Le fue dada intervención al cirujano José Cristobal Betanzos profesor de cirugía y aprobado por el real protomedicato, quien certificó que el cuerpo presentaba cinco

---

<sup>1029</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811-1820; VOL. 39; EXP. 2; FS. 64/117; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>1030</sup> *Ibidem.*, p.64.

heridas hechas con instrumento contundente, una de ellas provocó una hemorragia en la parte interna de la cabeza.<sup>1031</sup>

Enseguida se les tomó testimonio a cuatro testigos así como a los reos y se les nombraron defensores quienes aceptaron los cargos conferidos. Sabemos que cómo parte de las actuaciones procesales, la que ponía fin a la etapa sumaria era la confesión del reo, lo cual se hizo con arreglo al orden procesal ya establecido en este caso.<sup>1032</sup>

Se debió dictar sentencia, la cual no obra dentro de las constancias que integran esta causa sin embargo si obra la certificación de que el proceso se envió a la Real Sala del Crimen para efecto de que se sirviera “confirmar” o “revocar” la sentencia.<sup>1033</sup>

Una vez que se radicó en la Real Sala del Crimen de la Audiencia de la Ciudad de México, le fue puesta en “manos” al fiscal del crimen a efecto de que hiciera su dictamen respectivo, que en el caso fue de la siguiente manera:

“...El fiscal del crimen dice que el homicidio que ejecutó Gregorio Ignacio la persona de Juan Pascual fue hallándose ebrio según resulta justificado y la complicidad que tuvo Eusebio Casimiro consiste en que el dio la ocasión para la riña que tuvo con Juan Pascual y que ayudó a ocultar el cadáver y no dio parte a la justicia.

En vista de lo expuesto al fiscal le parece arreglado la sentencia del inferior que condena a Gregorio Ignacio a 4 años de obras públicas y a dos a Eusebio Casimiro por lo que usted si lo tuviera a bien podrá confirmar entendiéndose el destino de Gregorio preso en el castillo de Acapulco o resolver lo que sea de su superior sagrado.

México 27 de octubre de 1818

Berasueta...”<sup>1034</sup>

Enseguida los gobernadores y alcaldes del Crimen de la Real Audiencia y Cancillería de la Nueva España resolvieron de la siguiente forma:

---

<sup>1031</sup> *Ibidem.*, p.67.

<sup>1032</sup> Los testigos fueron Bernardo José, Martín José, Francisca Martina, Manuel Santos. Los defensores fueron José Mariano Garduño y José Juárez. *Cfr., Ibidem.*, pp.68-82.

<sup>1033</sup> Lo que además se les notificó a los reos y defensores. *Ibidem.*, p.83.

<sup>1034</sup> *Ibidem.*, p.84.



“...En la Ciudad de México a 27 de noviembre de 1818 los señores gobernadores y alcaldes del crimen de la Real Audiencia y Cancillería de esta Nueva España habiendo visto esta causa con que ha dado cuenta el relator dijeron que conforme a lo pedido por el señor fiscal debían confirmar y confirmaron la sentencia consultada en que se condenó a Gregorio Ignacio a 4 años de obras públicas y a dos a Eugenio Casimiro y mandaban y mandaron se entienda el destino del expresado reo Gregorio Ignacio en Acapulco el de Eusebio Casimiro en las obras públicas de Cuernavaca por su defecto en las de esta capital y con teniéndose el tiempo a uno y otro reo desde esta fecha. Y por este auto así lo proveyeron y rubricaron.

Señores gobernador Yáñez; Alcaldes Mansilla, Oces, Torres...”<sup>1035</sup>

Podemos ver que las sentencias de la Real Sala del Crimen eran muy breves, pues solo se concretaban a asentar los puntos decisivos o resolutivos y no así las consideraciones, razonamientos o justificaciones en torno a su decisión.

En este caso, la decisión fue confirmar la sentencia consultada en la que se condenó a Gregorio Ignacio a cuatro años de obras públicas y a dos años a Eugenio Casimiro.

Veamos ahora un caso distinto. En el pueblo de Zinguiluca se instruyó causa en contra de José Ignacio Curiel por el delito de homicidio contra Rafael Vargas.<sup>1036</sup>

En la causa solo obra el auto donde se pasa a la Real Audiencia el proceso constante de 19 fojas, contra José Ignacio por haber inferido una herida en el estómago que le causó la muerte a Rafael Vargas. Esto por una riña que suscitó el propio Vargas, siendo lo declarado por el propio herido. Además, el subdelegado expuso que el reo había sido extraído de sagrado y por tanto las pruebas que existían no eran suficientes para privarle la inmunidad eclesiástica, asimismo se hace referencia de que a efecto de no empeñarse en sostener un caso de “duda” se optó por la pena correccional de acuerdo a lo prevenido en la cédula de la materia y lo resuelto por decreto de las Cortes de España de 22 de noviembre de 1813 por lo que la superioridad puede aprobar o no las sentencias de los jueces locales.<sup>1037</sup>

---

<sup>1035</sup> *Ídem.*

<sup>1036</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 95; EXP. 4; FS. 136/171; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>1037</sup> *Ibidem.*, pp.163-164.

Los magistrados de la Sala de lo Criminal de la Audiencia resolvieron en el siguiente sentido:

“... En la Ciudad de México 2 de abril de 1823 tercero de la independencia de este imperio los señores Magistrados de la Sala de lo criminal de esta Audiencia habiendo visto esta causa contra José Ignacio Curiel por homicidio con que ha dado cuenta el relator dijeron que declaraban que José Ignacio Curiel debe gozar de la inmunidad a que se acogió y en consecuencia mandaron le devuelva esta causa al inferior para que con arreglo a las facultades que le están concedidos por decreto de la corte de España imponga al reo la pena correccional que estime dando cuenta de este superior tribunal para la aprobación y por este auto así lo proveyeron y rubricado.

Luis Gonzapa Paradela...”<sup>1038</sup>

Algo que como lectores salta de inmediato, es ese señalamiento en la parte inicial de la resolución donde se hace alusión expresa a ser el tercero año de la “independencia” del imperio mexicano, en franca referencia a los sucesos históricos de 1821 con el Plan de Iguala, la firma del Tratado de Córdoba y la instauración del primer imperio mexicano.<sup>1039</sup>

Por otro lado, los magistrados consideraron que el reo gozaba de inmunidad eclesiástica y por tanto se le debía solo imponer una pena correccional y no una ordinaria debiendo dar cuenta a la Sala de los Criminal para su posterior aprobación. Esta “aprobación” es el signo más notable de la justicia delegada de la que hemos hablado como muestra de la reasunción de la *iurisdictio* original.

En la causa enseguida se encuentra la resolución en cumplimiento a lo que la Sala del Crimen había decidido, siendo así:

“... Dice que el subdelegado letrado de Tulancingo en vista de la resolución de 2 de abril de este año por la que declaró gozar de la inmunidad José Ignacio Curiel por el homicidio que perpetró en la persona de José Rafael Vargas le ha impuesto la penal correccional de 8 años en un regimiento veterano de la nación conforme al artículo 5 de la cédula de 11 de noviembre de mil ochocientos, el fiscal conceptuó arreglada esta pena, pide la confirme usted y asigna al reo el cuerpo donde deba aplicarse mandado devolver la causa al inferior para que con testimonio de la sentencia ocurra la juez eclesiástico de Zinguiluca (ilegible) la caución juratoria que se otorgó,

---

<sup>1038</sup> *Ibidem.*, p.165.

<sup>1039</sup> Spence Robertson, William, *Iturbide de México*, Traducción, introducción y notas Rafael Estrada Sámano, México, Fondo Cultura Económica, 2012, pp.180-181.

poniendo la debida constancia en el proceso a lo que a N.E. le parezca más conforme. México y Octubre 1 de 1823...”<sup>1040</sup>

Esta resolución que implicó el cumplimiento de la sentencia superior de la Sala del Crimen, determinó como pena correccional imponer al reo ocho años en un regimiento.

Lo interesante viene enseguida, el subdelegado como era obligado informó de esta determinación a la Sala del Crimen y esta a su vez resolvió:

“... En la Ciudad de México a 18 de Octubre de 1823. Yo magistrado de la segunda sala de esta Audiencia habiendo visto esta causa criminal construida contra José Ignacio Curiel por homicidio con que se ha dado cuenta el relator, dijeron que revocaban la sentencia del inferior y condenaban al expresado reo Ignacio Curiel a 5 años de presidio en las fortificaciones de Perote. Y en consecuencia se haga saber esta determinación a su procurador y conformados con ella se devolverá la causa al expresado Juez que las remitió así lo proveyeron y rubricaron.

Luis Gonzapa Paradela...”<sup>1041</sup>

Qué ejercicio más claro y magno de la *iurisdictio* original frente a la justicia delegada que revocar su determinación. Esto no solo nos habla de un orden jerárquico, donde un superior revisa las resoluciones del inferior, por qué podía hacerlo y hasta donde es en principio gracias al poder originario que podía llevarlo a cabo, y el alcance es “pleno” por virtud de la reasunción total de la *iurisdictio* dado el escalonamiento y no pierde estos alcances sobre el problema de fondo, confirmando que siempre lo tuvo.

En este caso, además se le dio vista al defensor del reo, el cual manifestó lo siguiente:

“... Don Ignacio Antonio Salamanca por José Ignacio Curiel preso en la cárcel de Tulancingo en la causa que se le formó por la por la herida que infirió a José Rafael Vargas, supuesto su estado la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia de este Tribunal de 8 de Octubre de este año: Digo que la justificación de N.E. se ha de servir reformar dicha superior determinación mandado en consecuencia cuando no haya lugar a la absolución del reo que se le sea tomado en cuenta el tiempo de la condena y que este sea en uno de los regimientos de la Nación por ser así de justicia.

---

<sup>1040</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 95; EXP. 4; FS. 136/171; DELITO: HOMICIDIO, p.166.

<sup>1041</sup> *Ibidem.*, p.167.

Las circunstancias que concurrieron en el delito que perpetró Curiel están bien contables del proceso, ellos constituyen el homicidio ejecutado en la persona de Vargas, en las colas de aquellos crimines que por su poca gravedad cuando no merecen una pena leve, con que quede escarmentado. De la causa que administra se patentiza que no hubo premeditación en el acto de Curiel, que a él le dio motivos suficientes con sus repetidas e impertinentes provocaciones el difunto Rafael así mismo debe inferirse que mi defendido no trató otra cosa cuando confirió la herida que librarse del irreparable daño que le amenazaba tal vez haber perdido la vida como se lo dio a conocer la acción que advirtió en Vargas de meter la mano y sacar arma para ofenderlo.

Se ha visto la causa del José Ignacio Curiel reo inmune por el homicidio que ejecutó a la persona de José Rafael Vargas en la que revocando la segunda sala de estado 10 de la determinación de la inferior lo condenó a 5 año de presidio en Perote de que lo suplico ha expresado agravios la causa no ha variado de aspecto por lo que él responde reproduce su pedimento en primero de octubre del año próximo pasado.

México en enero 22 de 18124...”<sup>1042</sup>

El defensor como podemos advertir promovió el recurso de “suplicación” y para tal efecto expresó sus agravios que como vimos eran entendidos en la aplicación de una pena correctiva pero tomando en cuenta la riña que provocó el homicidio así como la inmunidad de la que gozaba y por tanto se le impusiera una pena menor de 5 años. En eso consistía la suplicación, en hacer ante la propia autoridad resolutora en este caso la Sala del Crimen, la súplica vía agravios de reconsiderar la sentencia expuesta.

Vista la suplicación del defensor de Curiel, la Sala del Crimen resolvió:

“... En la Ciudad de México 11 de febrero de 1824 la segunda sala de este superior tribunal habiendo visto esta causa criminal instruida contra Ignacio Curiel por el homicidio en que ha dado cuenta el relato dijeron que revocaban la sentencia del juez del estado de Tulancingo y destinaban correccionalmente al expresado Ignacio Curiel a 2 años de servicio en las obras públicas de aquella cabecera teniendo consideración a la inmunidad del reo y el tiempo que lleva de prisión y en consecuencia mandaron se devuelva la causa al juez que le remitió para su cumplimiento y por este auto así lo proveyeron y rubricaron...”<sup>1043</sup>

De acuerdo a la súplica de defensor de Ignacio Curiel los magistrados de la sala del crimen determinaron revocar la sentencia del juez inferior, que de hecho ya había sido revocada y se encontraba en espera de esta posible

---

<sup>1042</sup> *Ibidem.*, p.168.

<sup>1043</sup> *Ibidem.*, p.171.

suplica, e impusieron solo 2 años de trabajos públicos contabilizando los años que ya llevaba preso.

#### **14. El rey, la última palabra.**

En el pasado capítulo hice una afirmación, jurisdiccionalmente el rey tenía la última palabra en un litigio penal.

Y así era, en virtud de la estructura de acumulación de funciones de la que ya he dado cuenta, el monarca logró guardar un grado de poder jurisdiccional que además no compartía. Este poder no solo era visto como la clara manifestación de la justicia original y la idea del rey-juez propia del siglo XVI, sino también como una garantía de protección extra procesal que le daba a los súbditos la posibilidad de atacar las decisiones de jueces o magistrados por un poder externo, esto por un fin último de justicia.

Vamos a ver un caso que a mi gusto, debe ser considerado como simbólico respecto de la intervención del monarca en un proceso criminal.

Es la causa que se instruyó a María Ignacia por haber dado muerte a Paulina Josefa Dolores, de la cual solo obran cuatro fojas y son relativas a la ejecución de la pena de capital decretada contra la condenada.<sup>1044</sup>

En el proceso obra la constancia en la cual los Alcaldes del Crimen informan al rey que por la época debió ser Carlos III, que el provisor del Arzobispado bajo pretexto de inmunidad voluntaria cuando iba a salir al patíbulo María Ignacia Silva, pretendió suspender la ejecución de la pena capital de esta por la muerte alevosa de Paulina Josefa Dolores. En este mismo informe, se le hizo saber al rey que la Sala del Crimen desestimó esta petición que señalaron como “extraordinaria instancia”.<sup>1045</sup>

Esta consulta e informe se envió al rey, la razón fue porque era un caso de pena capital y eso daba méritos para la consulta real, pero detrás de esto era en gran

---

<sup>1044</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1773; VOL. 13; EXP. 3; FS. 153/158; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>1045</sup> Carta de 24 de abril de 1771. *Ibidem.*, pp.153-154.

medida por esta tradición del rey-juez, o la suprema majestad que tenía la sensibilidad de la justicia por haber sido de el de quien emana y los constantes conflictos que se suscitaban entre el Arzobispado y el monarca.

Lo que el rey determinó finalmente fue:

“... Alcaldes de la Sala del Crimen de mi Real Audiencia de México en carta de 24 de abril del año de 1771, disteis cuenta con testimonio de lo acaecido con motivo de haber pretendido el Provisor de ese Arzobispado en el pretexto de inmunidad voluntaria y al tiempo de ir a salir al Patíbulo, suspender la ejecución de la pena capital decretada en María Ignacia de Silva por la alevosa muerte que perpetró en Paulina Josefa Dolores; expresando que en la certificación dada por el escribano de cámara interino del crimen inserta en el mismo testimonio, se comprendían los fundamentos que esa sala tuvo presentes para desestimar tan extraordinaria instancia, con respecto a la justicia, utilidad pública, decoro de los tribunales, veneración de sus serias determinaciones, atención a lo dispuesto en real cédula de 9 de julio de 1718, y a la notoriedad de hecho que resulta del proceso de no haber tomado sagrado la reá; por lo que esperaba y fuese servido de aprobados nuestra determinación y calificar de un nuevo ejemplar de vuestras integras celosas operaciones, por mí real jurisdicción, vigor de las leyes y circunspección de los juicios: y visto lo referido en mi consejo de las indias, con lo que en su inteligencia expuso mi fiscal: ha procedido aprobaros lo determinado por esa sala en el particular de qué se trata; y preveniros (como lo ejecutó) observe exactamente lo que se establece por las leyes de la recopilación de esos mis dominios en los casos que en lo sucesivo se ofrezcan de semejante naturaleza y atempere en vuestras determinaciones a lo que se ordena por ellas; en inteligencia de que con fecha de hoy se da a entender al nominado Provisor la extrañeza con que se ha visto su infundado moroso, intempestivo recurso advirtiéndose se arregle también en adelante a lo que se manda por las disposiciones canónicas y para ser así mi voluntad; fecha a 18 de marzo de 1773.

Yo el Rey

Por mandado del Rey nuestro real Pedro García Mayoral...”<sup>1046</sup>

Esta había sido la voz del rey declarando la justicia, la última palabra, la del rey. El caso de una suspensión de la ejecución de la pena capital de una mujer acusada de homicidio alevoso había llegado hasta el propio rey Carlos III, para determinar si había sido o no justa la decisión de la Sala del Crimen de la Nueva España de negar un recurso extraordinario de suspensión de la ejecución de la pena de muerte. La decisión de rey fue aprobar esta determinación y por tanto desestimar esta última petición de suspender la ejecución de la condenada María Ignacia y consecuentemente ejecutarla.

---

<sup>1046</sup> *Ibidem.*, pp.155-156.

Era la cara del supremo protector de sus “hijos” que podía ir más allá de la justicia ordinaria, podía desconocer sus fallos, enmendar sus determinaciones o confirmar sus sentencias.

Otro aspecto de esta potestad extra procesal era el indulto, que respondía más a razones políticas que a motivos jurisdiccionales. Era la “reserva” discrecional del poder real para en ciertos casos liberar del perjuicio penal a ciertas personas. Esto también como forma de equilibrio judicial y contrapeso a posibles determinaciones “injustas” y claro, detentar el último suspiro de “esperanza” de los súbditos.

El indulto era precisamente esa “gracia” o acto de benevolencia suprema del poder real a sus gobernados, que aun con un apartado de justicia ordinaria con audiencias y juzgados locales le permitía a la corona seguir siendo la última palabra.

Las razones detrás del indulto no son siempre jurídicas atiende a aspectos políticos y de gobierno, razones del poder político fuera del alcance de las meramente jurisdiccionales, que llegaron a ser un tanto absurdas como el indulto dado por razón del matrimonio de Fernando VII y María Josefa.<sup>1047</sup>

En los procesos criminales de esta época, lo más común era que los indultos que se llegaban a conceder eran aprobados ya hasta la etapa final del proceso, cuando el asesor, el fiscal, el juez o la sala del crimen, consideraban que el reo se encontraba o no comprendido dentro de la gracia del indulto.<sup>1048</sup>

---

<sup>1047</sup> Este indulto se aplicó a Pedro Marcial Reyes quien había sido procesado por el homicidio de José Eduardo Lozada, siendo indultado el 2 de junio de 1819. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 95; EXP. 2 Bis; FS. 102/122; DELITO: HOMICIDIO; también a Juan Cabrera acusado del homicidio de Manuel Escamilla, siendo indultado el 14 de julio de 1817. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 64; EXP. 9; FS. 316/333; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>1048</sup> Como en la causa seguida contra Agustín Santely por el homicidio en contra de Marcelo Esquiven en Veracruz. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1816; VOL. 519; EXP. 2; FS. 42/78; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Miguel Nava por el homicidio de Luisiano Antonio en México. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1819; VOL. 146; EXP. 2; FS. 64/67; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Manuel Salvador Villalobos por el homicidio cometido contra Simón Téllez, en Tulancingo, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1815; VOL. 106; EXP. 2; FS. 18/30; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Bernardo Barrera por el homicidio contra Víctor Villalobos en Tulancingo, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1815; VOL. 108; EXP. 1; FS. 1/16; DELITO: HOMICIDIO; la causa

Esta gracia meta procesal se aplicaba por cualquier delito siempre y cuando estuviera comprendido dentro del decreto de indulto, sin mayor actuación que su propuesta, consulta y en su caso aprobación judicial.<sup>1049</sup>

Así es, en virtud de que el indulto constituía una decisión gubernamental, en la esfera jurisdiccional lo único que se hacía era evaluar si el reo y su causa se encontraban o no comprendidos en el indulto real, esto solo considerando la lista de crímenes por los cuales se había decretado esta gracia y si en el caso concreto era o no uno de esos casos. No existía mayor análisis que el de verificar la categoría del delito y la verificación de encontrarse en los decretos de indulto. Esto es, si el asesor, o juez o magistrado consideraban que sí se eran objeto de indulto, se cumplía en consecuencia estos decretos que cabe decir eran “generales” y obligatorios.<sup>1050</sup>

---

seguida contra Miguel Ávila por el homicidio de Juan de Dios en Zinguiluca, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 95; EXP. 4; FS. 137/170; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Cristóbal Medina por el homicidio de Ignacio Baeza, en Cuautla. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 214; EXP. 15; FS. 353/354; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra José González por el homicidio de Agustín Fonseca en Cuautla. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 214; EXP. 13; FS. 256/258; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Mariano Cedeño por el homicidio de José Cristóbal Torres, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1815; VOL. 431; EXP. 3; FS. 86/104; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Hermenegildo Eugenio por el homicidio de Esquicio Ponciano en Yautepec. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 253; EXP. 5; FS. 138/160; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Antonio Martínez por el homicidio de Francisco Salazar en Chalco. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1812; VOL. 693; EXP. 15; FS. 412/462; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Domingo Nieves hidalgo por el homicidio de Albino Miranda en Pachuca. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1813; VOL. 22; EXP. 1; FS. 1/15; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Juan Ignacio López por el homicidio contra Dionisio Lecona en Atotonilco el Grande. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 80; EXP. 13; FS. 420/465; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Dionisio Nolasco por el homicidio de José Patricio Méndez. GD37. AÑO: 1810; VOL.381; EXP. 8; FS. 193/224; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Miguel Nava por el homicidio de Luciano Antonio. GD 37. CRIMINAL. AÑO: 1819 VOL. 146 EXP. 2 FS: 64/67. DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Cornelio Blanco por el homicidio de Rosalino Morales. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1812 VOL. 155 EXP. 13 FS: 241/264; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Ignacio López por el homicidio de Rafael Monroy. GD37 CRIMINAL, AÑO 1816. Vol. 517, exp. 3, fs. 63-89. DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Julián Antonio Espinosa por el homicidio de Pascual de Islas. GD37 criminal. año 1814; volumen 106; expediente 3; fs 31-47; DELITO: HOMICIDIO; y la causa seguida contra María Magdalena por el homicidio de José Santiago. GD37 criminal. año 1817; volumen 113; expediente 31; fs 317-318; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>1049</sup> Aunque no siempre era aprobada la aplicación de esta gracia del indulto. Como se advierte de la causas GD37. CRIMINAL. AÑO: 1816; VOL. 517; EXP. 3; FS. 63/89; DELITO: HOMICIDIO; GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 113; EXP. 27; FS. 313; DELITO: HOMICIDIO; GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 150; EXP. 4; FS. 29/60; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>1050</sup> Como el caso del bando publicado el 13 de marzo de 1815 por el virrey Félix María Calleja del Rey, dando a conocer el real decreto de 2 de septiembre de 1814 concediendo indulto a desertores



## **15. El ofendido en el proceso criminal, el excluido por las actuaciones oficiosas.**

¿Qué papel jugó el ofendido en la trama procesal criminal en las causas que hemos estudiado? ¿Era significativo? ¿Hasta dónde intervenía?

Las causas que hemos estudiado hasta ahora, todas, comenzaron mediante denuncia y por ende se iniciaron las sumarias y toda su investigación de manera oficiosa.

Es decir, el juez o encargado de la justicia local, recibía la noticia de algún crimen y esto se entendía como denuncia del mismo, se dictaba inmediatamente el auto cabeza de proceso que como hemos venido viendo ordenaba la investigación exhaustiva, esto sin necesidad de que el ofendido o algún familiar directamente dieran noticia del mismo.

En la secuela procesal, el ofendido no pasaba de ser un testigo más, si importante, pero un testigo más, pues todas las actuaciones eran enderezadas y procuradas por el juez-fiscal, sin tomar en consideración al ofendido en las mismas.

La absorción de la prosecución criminal en el proceso la había monopolizado plenamente el juez-fiscal y por ello el ofendido había dejado de tener un papel fundamental en el mismo.

De ahí que, como hemos visto el juez-fiscal llevaba a cabo todas las actuaciones para averiguar el cuerpo del delito y a los responsables sin tomar en consideración al ofendido aunque éste viviera, y solo se limitaba a recabar su testimonio y de él extraer mayor información.

---

y otros reos. Cfr., Solano de, Francisco, *Las Voces de la Ciudad, México a través de sus impresos (1539-1821)*, España, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, A.G. Novograf, S.A., documento 2014, 1994, p.229. Este indulto se aplicó en causas como la seguida en contra de Bruno Xacume por el homicidio de Miguel Varela en Texcoco. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1815; VOL. 519; EXP. 1; FS. 1/41; DELITO: HOMICIDIO.

Veremos algunos casos que indican que la querrela de la parte ofendida podía sobrevenir no necesariamente en el inicio de la sumaria, sino a lo largo del proceso y esto además para posibilitar un “acuerdo” monetario y otorgar el perdón.<sup>1051</sup>

La causa seguida contra José Ignacio González por el homicidio cometido contra Cristóbal Gómez, se inició por denuncia en la ciudad de Toluca ante Francisco Gutiérrez Rubín de Celis auditor particular de guerra y corregidor subdelegado de esa jurisdicción y oficiosamente se dictó el auto cabeza de proceso.<sup>1052</sup>

El corregidor dio fe del cuerpo muerto, e intervino el facultativo quien determinó que el cadáver presentaba una herida hecha con instrumento punzante y cortante que interesó hasta el corazón lo que graduó de necesidad mortal.<sup>1053</sup>

Se hizo comparecer a la menor María Dolores hija del occiso, también a las indias María Juliana y María de Jesús. Comparecieron como testigos también las españolas María Josefa Terraza y María Zenona.<sup>1054</sup>

Días después se le tomó declaración preparatoria al reo Ignacio González, nombrándosele como defensor a Juan Domínguez de Rivera y ratificó su declaración preliminar.<sup>1055</sup>

---

<sup>1051</sup> De hecho así eran la mayoría de los casos, como la causa seguida contra Juan José Ávila por el homicidio de Juan de Mata en la ciudad de México, donde la querrela se llevó a cabo días después de iniciada la sumaria y con motivo de que la madre del occiso era viuda y no tenía con que sostenerse. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1812; VOL. 415; EXP. 8; FS. 227/239; DELITO: HOMICIDIO. P.231. Así como para el “perdón expreso” como en la causa seguida contra José María García por el homicidio de Juan Francisco López en Xalapa, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1816-1818; VOL. 416; EXP. 11; FS. 291/307; DELITO: HOMICIDIO; la causa instruida contra José Bernardo Vázquez por el homicidio de José Antonio Márquez en Tetepango. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 98; EXP. 12; FS. 377/393; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra José María Montes de Oca por el homicidio de Mariano Calderón en la Ciudad de México. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1816; VOL. 520; EXP. 2; FS. 216/231; DELITO: HOMICIDIO; la causa seguida contra Juan Luis de Orozco por el homicidio de Francisco Montero en la Ciudad de México. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 148; EXP. 10; FS. 106/133; DELITO: HOMICIDIO; y, la causa seguida contra Matías Arroyave por el homicidio de Calixto Antonio. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 1; EXP. 22; FS. 423/466; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>1052</sup> El 30 de junio de 1817, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 153; EXP. 5; FS. 101/136; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>1053</sup> *Ibidem.*, p.102.

<sup>1054</sup> *Ibidem.*, pp.103-108.

<sup>1055</sup> *Ibidem.*, pp.111-112

Después de tenerse testimonio de José María Ramírez se hizo constar que se encontraba concluida la sumaria y que en virtud de que el día 3 de mayo de 1817 se publicó el bando de indulto con motivo del matrimonio de Fernando VII se ordenó dar cuenta con la causa a los señores de la “Sala Nacional del Crimen” de la Nueva España para verificar si la citada gracia era aplicable al agresor.<sup>1056</sup>

Días después, comparecieron los hermanos del occiso, Agustín y María Micaela Gómez a quienes se les hizo saber que se había enviado consulta a la Sala del Crimen para la posible aplicación del indulto al agresor de su familiar, quienes al ser enteradas manifestaron “remitir enteramente al agresor la injuria hecha a su hermano”.<sup>1057</sup>

Los Magistrados de la Tercera Sala del Crimen en ese momento resolvieron que debía llevarse a cabo antes de analizar si le era aplicable o no el indulto al reo, la ampliación del testimonio del reo y nueva confesión haciéndole los cargos resultantes.<sup>1058</sup>

Se llevaron a cabo las actuaciones procesales que habían sido ordenadas por la Sala del Crimen de la Audiencia Nacional y se le dio intervención al defensor del reo, quien manifestó:

“...Don Juan Domínguez de Rivera vecino de esta ciudad a nombre y como defensor del reo criminal Ignacio González preso hace el tiempo de 4 años por el homicidio en la persona de Cristóbal Gómez causa formada y su estado supuesto ante usted Cómo mejorar el lugar por derecho en la mejor forma y con las protestas necesarias digo: qué habiéndose bajado de querrela la parte que pudieran pedir el contra como consta en la causa Cómo Asimismo tener confesado González haber sido el homicidio un acto primo sin otro antecedente más que el de socorrer a un muchacho llamado Simón hijo de Antonio de sobrenombre el cuchillo aquí en Gómez estaba molestando de que dimano.

Trabarse la cuestión inesperada con mi parte que impone por defenderse ir yo y mató a Gómez cuyo accidente y penado podrá declarar Anastasio y María Juliana padres de Simón que era el muchacho citado y su hermana de este María de Jesús ahijada del difunto como Asimismo también Don Mariano Santillán quién como amigo de Gómez podrá decir si acaso sabe tuviesen algún trato de amistad mi parte y González con Cristóbal Gómez pues estoy asegurando de que ni se conocían bien a bien.

---

<sup>1056</sup> *Ibidem.*, pp.112-113

<sup>1057</sup> *Ídem.*

<sup>1058</sup> *Ibidem.*, p.114.

En cuya virtud y mediante la justificación de usted se acoge a mi parte al indulto últimamente publicado en la parte que pueda alcanzar le a fin de conseguir entera libertad por haber sido el delito un caso (ilegible) y sin antecedente más que la total casualidad expresada como tiene declarado.

Por tanto:

Usted suplico que en uno de las amplias facultades que nombre de este imperio residente aplica a Ignacio González la gracia que impera cómo lo espero de su recta justificación juro no ser de malicia.

Juan Francisco de Rivera...<sup>1059</sup>

De esta defensa del procurador del reo, podemos ver un aspecto importante para el tema que trato y es cuando se hace referencia a que en éste caso se había tenido la “querella” de los familiares del occiso y eso aunado a estar confeso el crimen sin aspectos que lo agravaran hacía propicio aplicársele el indulto y por tanto cobrar su libertad el citado responsable.<sup>1060</sup>

El hecho de contenerse la querella por parte de los familiares de la víctima de homicidio permitió en muchos casos obtener “acuerdos” económicos que previo al indulto se fijaban para que el reo pudiera obtener su libertad.

Es importante este aspecto, a la justicia de ese momento le interesaba resarcir en la medida de lo posible el daño causado con la muerte de algún familiar, y por ello se procuraba condicionar esta gracia al pago de cierta cantidad para los deudos.

Como el caso del proceso seguido en contra de Cornelio Blanco por el homicidio de Rosalino Morales en la ciudad de México.<sup>1061</sup>

Previo auto de cabeza de proceso se le tomó de inmediato declaración al reo quien confesó haber dado muerte a Rosalino Morales por una riña y se libró orden para que en Xochimilco se continuara con la sumaria tomándosele declaración al herido.<sup>1062</sup>

---

<sup>1059</sup> *Ibidem.*, pp.115-118.

<sup>1060</sup> Esta causa terminó con la aplicación del inculto en favor de José Gonzalez el 14 de diciembre de 1822. *Ibidem.*, p.123.

<sup>1061</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1812; VOL. 155; EXP. 13; FS. 241/274; DELITO: HOMICIDIO.

<sup>1062</sup> *Ibidem.*, pp.242-251.

Nuevamente se le recibió declaración al reo y se tomó testimonio de Mariano de Nava práctico en cirugía quien refirió que el herido había recibido dos heridas clasificadas como mortales.<sup>1063</sup>

Después se recibió declaración al testigo Cruz Antonio y se hizo constar que la causa al haberse llevado a cabo todas las diligencias de la sumaria, se envió a la Sala del Crimen. Los magistrados de la Sala determinaron que la causa se encontraba en estado de “acusación” que además llevó a cabo el fiscal reproduciendo los cargos que en la misma resultan y se han hecho al reo en su confesión, por tal motivo debía abrirse la causa a prueba.<sup>1064</sup>

Para el día 7 de octubre de 1812 compareció Bárbara Antonia exhibiendo un papel donde otorgaba el perdón a favor del reo Cornelio por el homicidio de su marido Rosalino Morales, quien lo ratificó frente al comandante de armas de Coyoacán, suplicando esta señora que en el caso de la libertad del reo se le obligara a proporcionar una contribución. Lo cual se aprobó y en la constancia de aplicación del indulto se le obligó a contribuir con la parte ofendida dentro de 30 días.<sup>1065</sup>

No solo era el pago de cierta cantidad por concepto de daño también se hablaba de “indemnización por perjuicios”.

Esto es interesante porque para inicios del siglo XIX ya se hablaba del pago no solo del daño sino de los perjuicios y del concepto de indemnización. Lo cual podemos constatar gracias al interrogatorio que propuso la señora Lugarda Bernal viuda de Gregorio Gómez para efectos de indemnización de los perjuicios por causa del crimen.<sup>1066</sup>

El interrogatorio era del siguiente estilo:

---

<sup>1063</sup> *Ibidem.*, pp.251-256.

<sup>1064</sup> *Ibidem.*, pp.257-261.

<sup>1065</sup> *Ibidem.*, pp.261-263. Caso similar el del proceso seguido en contra de Mariano Castillo por el homicidio de Antonio Vega, en la ciudad de México, donde se acordó entre la querellante y el acusado \$100. GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 518; EXP. 7; FS. 244/262; DELITO: HOMICIDIO. P.253.

<sup>1066</sup> GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL. 9; EXP. 1; FS. 1/6; DELITO: HOMICIDIO.

“...1.- Primeramente serán preguntados por el conocimiento de las partes noticias del pleito, su calidad, edad, estado y las demás generales de la ley.

2.- Y también expresen si les consta o han oído decir haber mantenido a mi parte la mencionada Doña Lugarda y su marido Don Gregorio Gómez todo el tiempo que estuvieron casados con una esencia más que regular, su casa amueblada, con sus mozas correspondientes, coche mula peluquero cuando se vacía para llenar y alhajas de oro y plata para sus servicio?

3.- Y también diga así mismo si les consta o saben de otro modo que el referido don Gregorio Gómez tuvo varias desavenencias con Don Joaquín anda mal contigo amigo de que ya resueltas perdió todo lo indicado pues como se percibe de autos para ello, se le embargo el coche, las mulas y algunas alhajas que su penosa enfermedad le había dejado?

4.- Y también expresan Iguualmente si saben o han oído decir que lo más fuerte de las desavenencias de que se acaba de hacer mención sobre vino estando haya insultado hecho Gómez de consiguiente en el mayor riesgo de perder la vida con cualquiera indisposición al menos de las que fuerza causaran las insinuadas resultas?

5.- Y también expresen sin con efecto a poco tiempo de dichas desavenencias y de haber sufrido Gómez la más cruel prisión después de un continuo padecer vino a morir?

6.- Y también digan si es tan cierto que a más de lo referido se perdieron (a causa de las insinuadas desavenencias y por sus resultas) los bienes existentes después de tanto trasiego, de aquellos bienes, hablo, que desembarcaron, y entregaron a mi parte quien tuvo que consumirlos ya en la prolija última enfermedad de su marido, y ya en los gastos de su funeral y entierro?

7.- Y también exprese si les consta o han oído decir ser cierto que por falta de su marido, tuvo mi parte, que agitar (como a un agita) el negocio referido lo que hay acostado muchísimos pasos y trabajos y que atender aquel en su última enfermedad?

8.- Y también digan si en lo referido y en lo que dio a Don José María Rodallega a por lo que pagó en casa reales de su marido del descubierto de tributos con que murió por no haberlos podido cobrar en tiempo y haberlos gastado, tanto a causas de dicha desavenencias como de sus males, sino los bienes todos, que después pudieron haberle aprovechado, de modo que por su falta quedó reducida a la mayor miseria?

9.- Y también expresen si viven persuadidos a que pensando mi parte (ilegible) de dicha miseria pasó a segundas nupcias con un indio muy viejo. Gobernador pasado de uno de los pueblos de la mencionado jurisdicción por su desgracia le salió errado, pues a más de que el principio apenas hizo con él lo muy necesario, hoy casi la ha abandonado en esta capital donde se haya, con motivo de dicho pleito?

10.- y también igualmente están persuadidos a vista de lo dicho a que mi parte ha andado corta apreciar sus referidos perjuicios en \$6000 pues sólo en su casa gastaba cada año mucho más de dos mil fuera de que perdió su plata labrada, algunas alhajas, coche, mulas y algún dinero?

11.- Y también expresen les consta o han oído decir que el que movió en la intendencia este pleito lo agitó, pago al receptor los derechos todos en las informaciones que contra el mencionado marido recibió y el que consiguió de vuestro anterior intendente de Manuel de Arce que formarían los procedimientos y providencias

anuladas por dicha real audiencia fue el citado Don Joaquín Aldama?

12.- Y también si lo dicho es público o notorio, publica voz y formalísimas demoras el miércoles de veinticuatro del que acaba de expresar, se ha recibido a prueba por 20 días corrientes a las partes.

Para dar pues la que corresponde a la mía la integridad de prórroga dicho término ante la ley bajo la protesta de no usar sino del preciso se ha de servir mandar con examinados los testigos de mi parte produjere al tenor del interrogatorio que debidamente presentó, cuyas deposiciones se reciben hasta su tiempo por tanto a V.A suplico lo mande así, que el justicia: juro en forma lo necesario...”<sup>1067</sup>

Podemos ver que en este interrogatorio por el cual la viuda del occiso trató de probar los perjuicios y la indemnización necesaria por la muerte de su esposo, buscó contextualizar éstos a través de acreditar la forma de vida, su hogar, servicios y lujos con los que contaba, así como los gastos erogados por la salud de su esposo, la imposibilidad de cobrar algunas deudas de su marido. Cuantificando los perjuicios en \$6000.

Parece que el proceso criminal volcaba su mirada al ofendido únicamente en lo relativo al perdón y la reparación del daño en la cual se comenzaba a incluir también los perjuicios y la debida indemnización lo que es de gran interés.

---

<sup>1067</sup> *Ibidem.*, pp.1-3.





## Capítulo V. Conclusiones

1. El método de estudio en esta investigación fue particularmente el “estudio de casos”, de los cuales puede enfatizarse que las actuaciones y formalidades de lo que en aquel entonces se fraguó como el orden procesal legal, fue el resultado en gran medida de las decisiones que en cada caso fue tomando la justicia criminal, en virtud de que de las interpretaciones de las normas y actuaciones procesales que cada caso generó por su contexto específico el desarrollo de verdaderos paradigmas sobre formalidades que en respeto a éste orden procesal debían necesaria e invariablemente cumplirse. Los casos que estudiamos, sus actuaciones y resoluciones nos muestran la conformación progresiva de un “orden” necesario para enjuiciar criminalmente, cuyo cumplimiento debía cumplirse a cabalidad.

2. La justicia criminal en Nueva España fue el resultado de la adecuación o adaptación de las instituciones jurídicas de Castilla. De esta forma el orden procesal legal novohispano de fines del siglo XVIII e inicios del XIX fue consecuente con la tradición castellana y por tanto de elementos de la cultura jurisdiccional europea establecidos a partir de la Baja Edad Media.

3. Dentro de estos elementos de la tradición jurisdiccional castellana, uno básico fue la visión del poder político como resultado del orden divino, un orden social que a su vez sustentó la idea de justicia de la monarquía del medievo, que junto con la idea corporativa de la sociedad fueron elementales para comprender la función de la justicia.

4. La concepción de justicia tuvo objetivos claros, mantener el orden y el estado de cosas, esto a partir del vivo ejercicio del poder político a través de la imposición de castigos. De esta forma fue la *iurisdictio* la expresión de la potestad del poder político para lograr la paz en la sociedad, un poder racional que contó un supremo poder, el rey.

5. La estructura jurisdiccional castellana que a su vez se reprodujo en Nueva España puso en el centro al rey como cabeza de la jurisdicción, siendo en la baja

Edad Media donde se consideró a la administración de justicia como el fundamento y fin del poder real, gobernar era administrar justicia ante todo. Y la justicia criminal fue ese aparato violento que a su vez calmó y apaciguó cualquier intento por cambiar el estado de cosas. Administrar justicia por tanto garantizó al poder político que las estructuras y esquemas sociales y económicos permanecieran intactos y en caso de no ser así, castigar a quien atentara contra este orden social a través del *ius puniendi*.

6. Estos matices junto con los acentuados cambios que en Castilla se desarrollaron con la transición del bajo medievo a la época moderna, reforzaron la idea del rey como fuente de la *iurisdictio* pero además, quien tenía la última palabra en la estructura judicial. Muestra de ello fue el perdón real, como máxima expresión de la idea del rey-juez, y protector de las injusticias que llegaran a sufrir los súbditos en el aparato jurisdiccional.

7. Las Audiencias, como la de México y Guadalajara fueron la representación del rey, ya que en todo el territorio que se encontraba ejercieron competencia, no solo representaban sino hacían presente al rey como defensor de este territorio. Un aparato jurisdiccional heterogéneo donde no todos contaban con una formación jurídica cuya característica fue su complejidad, esto con la idea básica de la justicia delegada, donde el monarca es su origen y éste a su vez la delega.

8. En la Nueva España la *iurisdictio* fue un mecanismo de control social cuyo origen fue precisamente el quebranto del orden por parte de Cortés, por ello la Audiencia de inicio tuvo como objetivo el control de los abusos de quienes detentaban el poder. Estando al frente del virrey que contaba con una Sala del Crimen.

9. Las reformas Borbónicas sin lugar a dudas influyeron en los cambios que el aparato jurisdiccional tuvo, ante la reorganización del aparato de poder, la revaloración de los valores tradicionales y una toma de conciencia, buscaron hacer un aparato más eficaz y práctico. Así se transitó de un estamento centralizado a uno con corregidores, funcionarios distritales y municipales. Se

crearon las intendencias, siendo su intendente la justicia mayor en ese territorio que gradualmente absorbió las potestades de alcaldes mayores y corregimientos.

10. Dentro de los funcionarios judiciales se encontraron el regente, el oidor, los alcaldes del crimen. Pero uno que destaca fue el fiscal del crimen, una institución con orígenes de la tradición romana que tuvo como objetivo primario la tutela de los intereses del fisco, para después encargarse de la persecución de las causas cuando no existía parte acusadora, llegando finalmente a absorber los intereses del conflicto penal desde la vindicta pública.

11. La Sala del Crimen en las Audiencias de la Nueva España desempeñó funciones administrativas, gubernamentales y de jurisdicción como órgano supremo de justicia que conocía de asuntos civiles y criminales. Además existió una jurisdicción especial, es decir aquella que era de conocimiento de órganos especializados como militares, mineros, universitarios, clérigos, y el juzgado general de indios. Esta jurisdicción especial también atendía a casos y contextos especiales como fue el Tribunal de la Acordada que conoció casos de delincuencia en caminos y bebidas prohibidas.

12. Dentro de la jurisdicción especial cobra notoriedad el Juzgado General de Indios cuya creación tuvo origen en la idea de que existían dos repúblicas separadas, y así los españoles tuvieran sus propias leyes, costumbres y sistema de gobierno al igual que los indios. En materia criminal este juzgado conocía de los casos de indios, con procedimientos simplificados, sin carga de honorarios en los cuales eran los indios tratados como menores de edad y por tanto tenían un trato especial del gobierno, pues contaban con servicios jurídicos especiales. Poseía una jurisdicción alterna pero no exclusiva en casos criminales en contra de indios pero generalmente no intervenía en casos que ocurrían dentro de la jurisdicción de la Audiencia, esto es en la Ciudad de México o cinco leguas a su alrededor.

13. Otra institución de jurisdicción especial que tuvo evidente importancia fue el Tribunal de la Inquisición que se estableció en Nueva España por Real Cédula de

25 de enero de 1569 para los casos de herejías y delitos contra la fe católica, aunque no conocía de los casos contra indios pues eran juzgados por el obispo.

14. El orden procesal legal al ser el resultado de las prácticas, formalidades y decisiones en cada caso que la justicia conocía, era el sitio donde podían visualizarse las ideas o pensamientos de los abogados. Por ello es importante para entender la conformación de este orden procedimental conocer la formación de los abogados de la época. Bajo la misma idea de trasladar las prácticas castellanas en la formación de los abogados a Nueva España, partiendo de una enseñanza experimental a un modelo escolarizado desde que se fundó la Real Universidad de México. El Colegio de Abogados por su parte contó con la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica, inspirada en las de Madrid concretamente los Reales Estudios de San Isidro en los que se enseñaba los conocimientos para poder desempeñarse en los tribunales, por no haber practica forense ni en la universidad ni en los colegios.

15. Las ideas penales que rodearon a Nueva España fueron clara influencia de las que había en Castilla, creadas bajo la concepción de que al ser el monarca quien ostentaba el poder, era éste quien determinaba cuales eran los actos criminales así como las penas y castigos correspondientes. Siendo el *ius puniendi* el mecanismo asegurativo de control social, de gobernabilidad y de consistencia del estado de cosas. Con el fundamento de ser el derecho penal el instrumento para la paz social poco a poco fue apoderándose del esquema de venganza privada para abordar mediante la venganza pública, también como medio para la consolidación del poder.

16. No existió en ese momento histórico una teorización sobre el delito ni sobre la pena la cual era vista como un mero castigo para expiar al delincuente con el cual se lograba el equilibrio del orden quebrantado y se reponía la paz en la sociedad, de ahí que los castigos eran cruentos como la flagelación, azotes, mutilación y la pena de muerte.

17. Las ideas ilustradas tuvieron impacto en el pensamiento político-jurídico de la época en Nueva España y respecto del *ius puniendi* fue el tema de los delitos y las penas el que centró la atención. Teniendo de la misma forma impacto en el proceso criminal, estipulando la eliminación de la tortura y restarle peso a la confesión con la finalidad de eliminar la obtención de las condenas con base en la obtención de la prueba a través del reo. En el mosaico del pensamiento ilustrado fueron de gran peso las ideas de Montesquieu, Beccaria, Voltaire, Jeremías Bentham, Juan de Hevia Bolaños, Alonso de Villadiego Vascuña, Castillo de Bovadilla y Lardizábal y Uribe.

18. El derecho indiano como sistema jurídico que se aplicó en la América española continental del siglo XVI al XVIII, en suma comprendió las normas especialmente promulgadas en la península, aquellas que dictaban las autoridades reales en Nueva España además de las normas de derecho castellano que eran supletorias, y las propias costumbres indígenas así como los principios de la religión. Tuvo como base las Partidas, el Fuero Real, Fuero Juzgo, Ordenamiento de Alcalá, y del derecho canónico, la Recopilación de Castilla y la Novísima Recopilación, las leyes dictadas por las autoridades metropolitanas por facultades delegadas del rey, con carácter general para las Indias o particular para la Nueva España, aquellas dictadas por las autoridades locales tanto para la república de indios como la de españoles y las costumbres de los nativos.

19. El *ius puniendi* novohispano fue el instrumento que en el proceso de adaptación de las instituciones europeas en América sirvió para lograr la quietud social, una domesticación no violenta sino institucional y mediante un proceso legal que fue tomando sus cauces adecuándose al contexto de la sociedad de aquel tiempo. Así la idea del castigo soberano creció identificado como un acto de manifestación del control y poder político.

20. En un primer momento en el nuevo mundo no había abogados, los juicios eran puramente orales y los jueces tenían la obligación de sentenciar a conciencia con la exigencia de oír previamente a las partes. Fueron la capitulación e instrucciones el fundamento inicial de la *iurisdictio* y *ius puniendi* que paulatinamente se irán

institucionalizando y formalizando. EL derecho penal una vez ya institucionalizado en Nueva España fue determinante para la gobernabilidad de esta parte de América y para mantener el estado de cosas, llegando a ser prácticamente fundamento del poder político, al ser la impartición de justicia la función primaria del rey.

21. El proceso criminal que se observó y aplicó en Nueva España durante la última parte del siglo XVIII y los inicios del siglo XIX, fue el resultado de la tradición jurídica castellana de varios siglos atrás con el antecedente remoto de los fueros municipales que destacaron por primera vez la relación entre ofensor y ofendido un tercero, como transición de la visión dualista del conflicto a una relación triangular, constituyendo de esta manera un proceso donde existen dos elementos en contienda y un tercero imparcial que al final decidía sobre el litigio, bajo un principio claro, no se responde sin querrela.

22. En virtud de la política de Fernando III y Alfonso el sabio recogiendo elementos de la tradición romanista, con el Fuero Juzgo se inició una evolución hacia la clara demarcación entre un proceso acusatorio generalmente aplicado y uno que comenzaba de oficio aplicado de manera especial sobre todo para los delitos graves y que para el siglo XIII con la asimilación de las instituciones del derecho romano canónico dejaron claro que la figura central del proceso era el rey.

23. Alfonso X en sus “Partidas” estableció un mecanismo procesal novedoso que aseguraba la incursión y actividad de funcionarios públicos que detentaban funciones jurisdiccionales por encima de las prevenciones privadas que privilegiaban los fueros municipales, con un proceso llamado inquisitivo de origen romano-canónico. Con influencia de las Decretales de Gregorio IX que servían de regulación del proceso canónico e Inocencio III en cuyo pontificado se creó un mecanismo rígidos y efectivo de castigo, con persecuciones de oficio llamado inquisitivo que le facultaba al juez a iniciar un procedimiento en contra de alguna persona aun a falta de acusación, desahogar testigos y dictar una sentencia.

24. El *ordo procedendi* con orígenes en el *solemnis ordo iudiciarius* sirvió de base para enfatizar la necesidad del proceso en la labor de decir justicia y establecer los requisitos mínimos de los juicios, con base en un orden natural y que llegaron a convertirse en verdaderos límites al poder de castigar, como fueron la citación, el principio de audiencia y defensa que exigía el descubrimiento de la acusación por parte del juez así como que se le hicieran saber los cargos para poder estar en plenas condiciones de alegar y defenderse, todo lo cual representó un freno a las arbitrariedades y abusos, y brindó una manera más adecuada de acercarse a la verdad, como el *iuris ordo* u orden legal obligado para la legítima decisión final del juez sobre la imposición o no de un castigo, y que a la postre constituyeron bases de lo que hoy en día conocemos como Debido Proceso Legal.

25. La estructura del proceso penal que tuvo vigencia en Nueva España en el periodo que fue de finales del siglo XVIII a inicios del XIX, tuvo claros matices de las Partidas así como de las instituciones de derecho romano-canónico, y se encontraba comprendido en tres etapas; la etapa de iniciación, o también llamada etapa sumaria, el juicio plenario y la sentencia.

26. La etapa sumaria del proceso inquisitivo de tipo mixto tuvo por objeto esclarecer los hechos delictivos mediante la constatación del delito o *corpus delicti* y buscar a los autores del hecho criminal, provista de medidas cautelares, donde la actuación, más importante era la confesión final del reo pudiendo utilizar hasta la tortura para obtenerla, privilegiándose las actuaciones oficiosas por encima de la querrela o acusación y caracterizado por la aplicación generalizada de la prisión preventiva y el embargo de bienes como medidas cautelares.

27. El plenario sí contenía matices del proceso acusatorio de la tradición romano-canónica que comenzaba al finalizar la sumaria con el traslado de la causa a la parte acusadora para realizar la formal acusación siendo en su mayoría de oficio por parte del juez esta actividad, dando oportunidad al reo de replicar de que le fueran descubiertos todos los elementos de la sumaria para poder contradecirlos y enseguida desahogar las pruebas que eran de naturaleza racional, legal y tasadas, y finalmente dictar una sentencia.



28. Gracias al esquema de justicia delegada los mecanismos de impugnación lograban reconducir los cauces de la justicia pues la Sala del Crimen o el propio virrey en su caso tenían la última palabra sobre las justicias locales, por ello los recursos se caracterizan por una idea vertical de reasunción de jurisdicción que permite al superior prácticamente tener una opinión igual o distinta del caso.

29. Las causas criminales analizadas en su mayoría seguidas por el delito de homicidio en el periodo de 1810 a 1821 muestran un notable entendimiento del *ordo procedendi* como orden procesal legal que deriva en poder afirmar que tal era la exigencia de este orden que el mismo se convirtió en una obsesión para la justicia novohispana esto, al ser el respeto a este orden el mejor camino para asegurar los alivios de las calamidades que de suyo tiene un proceso criminal. El adecuado y estricto encausamiento era un fin en sí mismo que generaba las condiciones para una decisión justa, de ahí su importancia final, garantizar las sentencias apegadas a justicia.

30. Los autos cabeza de proceso llegaron a ser verdaderas autorizaciones de la investigación del juez, que fijaba el marco de actuación de la propia investigación y autorizaba todo y cuanto fuere necesario para lograr acreditar el hecho delictivo y dar con los delincuentes, esta actuación se llevaban a cabo estrictamente por escrito y con la intervención necesaria de un escribano o en su ausencia testigos de asistencia por la necesidad de dar certeza de lo actuado, constituyendo todas las actuaciones verdades cuya autenticidad nadie podía cuestionar.

31. Las actuaciones en las causas analizadas eran preponderantemente secretas para garantizar el éxito de las investigaciones y la captura del reo, que no alteraran los indicios, ni amedrentar a testigos, pues por encima de cualquier interés como era el de notoria defensa, se debía garantizar el castigo del delito, de esta forma el sigilo tuvo un peso importante en las actuaciones procesales de las causas que estudiamos en las cuales sin excepción tutelaron éste secreto procesal.

32. Existía la posibilidad dentro de este orden procesal legal de llevar a cabo un proceso criminal en ausencia, es decir sin que estuviera presente el reo, sin embargo de los casos que se examinaron y que se encontraban en este supuesto de ausentes, las autoridades judiciales preferían llevar a cabo acciones para localizar a los reos y presentarlos dando prioridad a la oportunidad del reo de ser oído y guardado en justicia, sentando bases del derecho de audiencia necesaria dentro del proceso criminal.

33. Ya en esta época en que hemos centrado el análisis de las causas criminales, podemos ver tintes iniciales de uno de los cuidados procesales que en el futuro sería uno de los derechos dentro del proceso penal más importantes, me refiero a la no autoincriminación. El caso de los aprehendidos en el Monte del Ajusco es un claro ejemplo de que este tipo de límites a la autoridad fueron fraguándose en el contexto de los casos, precisamente las particularidades del mismo es lo que sustenta la actuación de quien realizara la aprehensión de estos reos y tuviera esos iniciales cuidados de no recibir sus declaraciones para no “acriminarlos” haciendo referencia clara a este concepto que hoy en día ha sido objeto de mayor desarrollo legal y jurisprudencial. Esto aunado a que quienes llevaban a cabo estas detenciones e iniciaban las sumarias en su mayoría no eran personas letradas, es lo que hace aún más especial este caso pues nos muestra que este tipo de formas eran decididas por un mero sentido común y de justicia natural.

34. Ya existía en este momento la clara exigencia de solo detener a una persona cuando existirá un mandamiento de autoridad judicial escrito y excepcionalmente la flagrancia para de inmediato conducirlo ante el juez y recibirle su declaración inicial con el objeto claro de hacerle saber los cargos, lo cual en el contexto de un proceso calificado por la secrecía y las actuaciones sin presencia del reo vino a romper esta dinámica y por tanto generar desde su presentación ante el juez el derecho a hacerlo sabedor de los cargos en su contray poder declarar de manera preliminar en relación a los mismos.

35. Pensar que en los procesos criminales de finales del siglo XVIII e inicios del XIX por ser inspirados en el modelo inquisitivo predominantemente, el reo no tenía un

defensor y se encontraba en desigualdad total frente al juez y fiscal es un error, los procesos que estudiamos dan cuenta del cuidado especial que se tenía a los indios que eran procesados criminalmente, su consideración al interior del proceso era de un menor de edad y por tal motivo existía la imperiosa necesidad de nombrarle un curador el cual el propio reo podía elegirlo o en su caso el propio juez le nombraba uno, este nombramiento recaía en su mayoría en vecinos de esos lugares con nulo conocimiento de derecho. Esto aunado a la falta de funcionarios letrados en los juzgados parecía que dejaba en manos inexpertas y poco conocedoras del derecho la solución de los pleitos penales, sin embargo esto no es así, pues si bien la mayoría de funcionarios judiciales no eran abogados, existía la necesidad de darle intervención a un asesor letrado precisamente con la finalidad de verificar el correcto proceder y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

36. El orden procesal legal de esta época en estudio tuvo alto contenido de elementos del derecho natural y por esa razón se entendía ya que frente a los lastres y perjuicios que un proceso criminal implicaba, debía tenerse la oportunidad de poder defenderse frente a este peligro, como la natural defensa que cualquiera puede ejercer frente a los peligros de la naturaleza para salvaguardar su vida y su cuerpo. Este fue el fundamento de la natural defensa que debía tener el reo, reasentada por un defensor en el proceso, el cual no era la mayoría de los casos ejercida por abogados, fueron vecinos, militares o comerciantes quienes las llevaron a cabo, bajo principios simples y claros de derecho natural y elemental defensa frente a un peligro.

37. Esta época marca también el comienzo de la idea de protección de cualquier domicilio al trasladar la protección o inmunidad de la que gozaban las iglesias al ser consideradas como asilos sagrados frente al proceso legal, y que por tanto para poder extraer a una persona de su interior debían existir motivos y fundamentos suficientemente probados para que un juez pudiera autorizar esta extracción del reo. Esta fue idea del licenciado Ignacio López Rayón que a la postre sería el soporte de uno de los derechos frente al proceso penal más

importantes para el individuo, la protección constitucional de su domicilio. Esto bajo la doctrina del asilo sagrado que en ese entonces prevalecía para las iglesias y por la cual un individuo ahí refugiado para poder sacarlo debía ser mediante mandamiento judicial y previa valoración de ciertas pruebas que legitimaran esta intrusión por parte del gobierno.

38. En materia probatoria podemos afirmar que en este momento histórico existía un claro entendimiento sobre la prueba y su relación con el proceso penal, conservando una característica del proceso inquisitivo en relación al peso de la prueba. En primer lugar se privilegiaban dos pruebas, la que el propio juez llevaba a cabo y la confesión, siendo esta última la de mayor importancia. Pero particularmente, los casos que vimos nos arrojan un desarrollo de un medio de prueba poco estudiado en la bibliografía, los peritos, y concretamente los cirujanos los cuales lograron ubicarse como una comunidad científica y cuya actividad como es de suponer en casos de homicidio como los que analizamos fue necesaria y decisiva. Llevaban a cabo procedimientos no solo de mera visualización externa de los heridos y cadáveres, sino que mediante la práctica de autopsias diseccionaban los cuerpos para estudiar los órganos involucrados y poder científicamente establecer las causas de la muerte. Gracias a esto, pudo desarrollarse el concepto del leal saber y entender como el mecanismo que da garantía de que las afirmaciones hechas por el perito son basadas en la información que este científico hizo para su afirmación proporcionándole sustento fundado de su opinión.

39. Todas las causas analizadas fueron seguidas bajo un esquema inquisitivo y por tanto dando prioridad a una prueba, la confesión. Por esta razón era un tema que resultaba obligado analizar y después de ello ahora poder concluir que la confesión era un objetivo del propio proceso, pues la aceptación clara y natural de la culpabilidad por parte del reo era la parte central de la sumaria. La confesión era la verdad última del proceso criminal pues era la manifestación del delincuente confrontada con los testimonios y peritajes previamente recabados.

40. El proceso penal a inicios del siglo XIX de acuerdo a las causas de homicidio que estudiamos dejaba poco espacio para la confrontación del reo con su acusador o testigo deponente, pues si bien pudimos advertir la práctica de careos, lo cierto es que no era en todos los casos y solo cuando el juez estimaba que existía una notoria contradicción entre lo declarado por los testigos de cargo y lo manifestado por el reo, siendo no una regla ni un derecho la confrontación cara a cara, sino una actividad procesal discrecional del juez.

41. El orden procesal legal en los inicios decimonónicos fue el resultado no solo de las prácticas consuetudinarias en la impartición de justicia, sino también de los procesos constitucionales como fue el de Cádiz. Un caso ejemplar fue el del Monte del Ajusco esto pues es una muestra de que este documento constitucional si tuvo vigencia en Nueva España pero además nos ilustra el peso que el diseño constitucional del proceso criminal había cimentado, una ruptura con el pasado con nuevos bríos liberales y de libertades dando paso a la separación de la función judicial del rey, la abolición de la tortura, la protección de las libertades civiles y de propiedad. La herencia de la Constitución Gaditana en el orden procesal legal es amplia dese su necesaria existencia y cumplimiento, concebir el orden procesal como un elemento indispensable en un aparato constitucional. La tramitación breve y puntual cumplimiento de las formalidad en las causas es uno de los elementos que mayor notoriedad advertimos en los proceso criminales seguidas bajo la vigencia de Cádiz.

42. La prisión preventiva fue la regla general para los reos dentro de estos procesos penales utilizada para garantizar y asegurar su presencia, podemos decir que no había forma de salvar la estadía en prisión inmediata de un detenido, salvo la aplicación de la libertad bajo caución por la cual se constituía un fiador que garantizaba con sus bienes la presencia del reo en la tramitación de la causa penal y por tal motivo un beneficio procesal selectivo pues solo accedían al mismo aquellos que contaran con bienes o personas que estuvieran dispuestas a garantizar con los suyos la libertad del reo.

43. Como ya lo mencioné, estas causas fueron seguidas bajo el proceso inquisitivo y por tal motivo con matices de presunción de culpabilidad, es decir que desde que se iniciaba la sumaria contra alguien ya de entrada se presumía culpable a esta persona, por eso las cautelas de prisión generalizada, el embargo de sus bienes, por citar algunos aspectos; sin embargo, gracias al derecho natural del cual hemos ya apuntado el orden procesal legal tomó contenidos especialmente protectores de derechos. Esto nos permitió establecer la semejanzas entre este estado de naturaleza del que hablaba el derecho canónico y su idea del orden divino debía reproducirse en la naturaleza humana según el doctor angélico de Aquino frente al sistema del *common law* y el *due process of law* que tenía un origen particularmente similar en la *law of land* o *lex terrae*. Comenzaron a guardar especial atención en la inocencia como una razón humana y de la ley natural.

44. El orden procesal legal de fines del siglo XVIII e inicios del XIX si bien como hemos ya dicho era estructurado en gran medida bajo el modelo inquisitorial, eso no hacía que dejaran de lado ciertas premisas que podemos hoy considerar como verdaderas garantías procesales como era el caso del cuerpo del delito. Constatar el delito era una exigencia para poder otorgarle al reo la posibilidad de defenderse respecto de un hecho claro, pues de éste se desprendía la naturaleza de las cosas y por tanto del propio delito. Además representó la garantía de no someter a nadie al proceso sin la previa acreditación del llamado *corpus delicti* por ejemplo nadie podía ser encausado por homicidio sin que previamente se hubiere constatado literalmente el cuerpo del cadáver.

45. Un tema que me causó asombro fue el relativo a la decisión judicial y por tanto al arbitrio judicial. Esto pues en una época donde el *ordo procedendi* limitaba a través de las pruebas tasadas a los jueces, estos de acuerdo a los casos que revisamos sustentaban sus resoluciones en aspectos de justicia y equidad, más que en la simple interpretación y aplicación de las normas existentes. Esta “sana intención” proporcionaba la certeza de que la sentencia se ajustaría a un sano entendimiento de ideas básicas, la justicia, la equidad y el orden social.

46. El caso Cayetana es sin duda un parte aguas en la historia del orden procesal legal novohispano, pues en él se desarrolla una de las doctrinas más importantes en el tema de la decisión judicial justa, la duda y el grado de convicción a la que debían llegar los jueces para condenar a un reo. En esta causa se desarrolla lo que he denominado la “doctrina de la duda mínima” que era el estándar probatorio que debía existir para poder condenar a alguien esto es debía existir convicción sin que existiera duda aun la más mínima. Además de que en este caso se desarrolla la idea de la prueba como proceso cognitivo para lograr en el entendimiento como mecanismo racional la convicción.

47. El tema de la duda en la decisión judicial en los procesos criminales fue ampliamente abordado y la razón es porque la el contenido de derecho natural que el orden procesal legal absorbió, llegando a establecer con claridad que el hecho de absolver al reo en caso de duda era por ser éste un principio natural que está presente en el *ordo procedendi*.

48. Los recursos así como los casos de indulto que revisamos, nos permiten establecer el grado de delegación de la *iurisdictio* en materia de procesos criminales, siendo como ya dijimos un ejemplo notable de la justicia delegada y el discrecional grado de poder del monarca para entrar al conflicto penal aún bajo el esquema de administración de justicia por audiencias para afirmar que en materia de justicia criminal la última palabra la tenía el rey.

49. En las causas criminales pudimos ver la poca actividad procesal de los ofendidos y claro, esto en gran medida por la propia estructura oficiosa del proceso inquisitivo la absorción del interés acusador había sido absorbida por el juez y fiscal, así que los ofendidos únicamente eran tomados en consideración para efectos del perdón a los reos y la reparación del daño. Reparación que por cierto tuvo notables avances pues para inicios del siglo XIX ya se hablaba del reclamo no solo del daño sino de los perjuicios y del concepto de indemnización a consecuencia del delito.

50. Los procesos criminales seguidos a finales del siglo XVIII e inicios del XIX a pesar de haberse tramitado en un contexto histórico complicado, por la inestabilidad que en España se vivió a causa de la abdicación del monarca y en Nueva España el inicio de movimiento de insurgencia, no fueron obstáculo para mostrar que el orden legal tiene especial cuidado en la materia criminal, traducido en requisitos, formalidades, límites, actuaciones todas que insisto, aún en este clima de inestabilidad era necesario su cumplimiento. Pues el orden procesal legal en sí era considerado como el mejor remedio ante los flagelos y lastres que la prisión representa y su observancia representó de inicio permitir acceder a la justicia, con claros matices inquisitivos pero que poco a poco la idea de ciertos cuidados o derechos fueron permeando en el ambiente jurisdiccional.





## Anexos

“... INSTRUCCIÓN DE LO QUE DEBEN OBSERVAR LOS REGENTES DE LAS REALES AUDIENCIAS DE AMÉRICA: SUS FUNCIONES, REGALÍAS como se han de haber con los Virreyes, y presidentes, y estos, con aquellos.

DON CARLOS POR LA GRACIA DE DIOS, Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las dos Silicias, de Jerusalén de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de los Algarbes, de Algeciras, de Gibraltar, de las Islas de Canaria, de las Islas orientales y Occidentales, Islas y tierra firme del Mar Océano, Archiduque de Austria, Duque De Borgoña, de Brabante y de Milán, Conde de Aspurg, de Flandes, Tirol y Barcelona, Señor de Vizcaya y Molina. A los Virreyes, Presidentes, Oidores, Alcaldes del Crimen, y fiscales de mis Reales Audiencias de América y Manila: SABED: que por decreto de 11 de marzo de este año firmado de mi real mano como tuve a bien de mandar, que entre el considerable aumento de plazas tocadas como se establece en mí supremo Consejo de Indias, en el tribunal de contratación de Cádiz, y audiencias de la América y Filipinas, se creasen y erigiesen Rentas en todas ellas; y para que esta Providencia tan ventajosa para la recta administración de justicia en las expresadas audiencias, de que tanto bien puede resultar a los vasallos de aquellos mis bastos Dominios, se verifique sin los estorbos que suelen producir las disputas sobre las facultades, funciones y distintivo de las personas y empleos en toda clase de profesiones y destinos, con perjuicio del público y retardación de mi real servicio: mande que por una junta de ministros de mi satisfacción se forma una instrucción bien circunstanciada y clara, a fin de que arreglándose a ella los Virreyes, presidentes y recientes, no quede motivo de turbarse la armonía que debe existir entre sujetos tan autorizados y cuya Unión es indispensable para que tengan cumplido efecto mis reales intenciones; y habiéndola hecho, y remitido a mis reales manos como he tenido a bien, con pleno conocimiento de todas sus partes, de darle mi real aprobación; y en su consecuencia mando que inviolablemente se guarde y cumpla, según y en la forma en que está mi real Cédula que contiene.

## INSTRUCCIÓN

- I. Hecho por mí el nombramiento de alguna de las mencionadas regencias, se pasará el aviso formal, con una copia autorizada de esta instrucción, por la vía y reservada de indias a el agraciado, y éste procurará escribir en la primera ocasión que tenga oportunidad al virrey, presidente o al que por entonces haga cabeza de la audiencia a que ha sido destinado como a los ministros de ella en particular, al M. R. Arzobispo o R. Obispo diocesano, el tribunal de la inquisición, a los cuentas y cruzadas, donde los halla, el Cabildo eclesiástico y el cuerpo de la ciudad, a fin de que por medio de esta atención, a que todos los insinuados deberán corresponder, se remueva todo motivo de queja, que tanto indisponen los ánimos, con gravísimo perjuicio de la recta administración de justicia y causa pública.
- II. Antes de llegar el Regente electo a la Ciudad y audiencia para la que por mi hubiere sido nombrado, escribirá a el Virrey, Presidente o al que hiciere Cabeza del Tribunal: por el correo o el medio que tenga por más conveniente, avisandole el paraje donde se hallarse y el día en que piensa entrar, así para practicar esta atención con los referidos, como para que este de las órdenes correspondientes a efecto de que se le franqueen los auxilios necesarios para su comodidad y decencia; y los dos Oidores más antiguos, a quienes les pasará la noticia al Virrey, Presidente o Decano que la haya tenido, saldrán en coche a una legua, para acompañar y recibir al Regente hasta dejarlo en su casa; y el Acuerdo adelantará a mayor distancia algunos Alguaciles para que le asistan, y estén a sus órdenes.
- III. En llegado el Regente a las Ciudad, se presentará al Virrey, Presidente o cualquiera que haga Cabeza, y le entregará mi Real Cédula o despachos que llevase para servir su empleo, los cuales se pasarán a La Secretaria de Acuerdo, a fin de que se reconozcan, y registren en la misma forma que se practica con los de los otros Ministros Togados del Tribunal.
- IV. En el mismo día le enviará recado de bienvenida el Virrey, con su Secretario u otra persona de carácter; y si fuese presidente o Decano, practicará por sí está Política.
- V. Los M.R Arzobispos, R. Obispos y Comunidades, a quienes el Regente hubiere dado cuenta de la promoción de su Ejemplo, ejecutarán con él las urbanidades que sin correspondientes en semejantes casos, a la que igualmente corresponderá el Regente.
- VI. Estando corrientes los Despachos, señalaron día y hora los Virreyes o Presidentes para que jure y tome posesión el Regente, si hubiese de asistir a el acto, y si no lo ejecutará el decano, dando aviso en uno y otro caso a el Regente, para que acuda a cumplir, con esta indispensable formalidad que se hará según y del propio modo que se acostumbra con los Oidores y demás Ministros; pero si en alguna audiencia hubiese la practica de quite los Virreyes o Presidentes juren

antes de tomar su lugar, lo hará también el Regente y para ello y demás previas diligencias le acompañará yo o dos Oidores.

- VII. Concluida esta función, que precisamente ha de ser por la mañana, pasará el Regente a la Sala Civil, donde la haya distinta de la Criminal, para asistir a su Despacho; y finalizado éste, y la hora de Audiencia, irá a cumplimentar al Virrey o Presidente, hayan asistido o no al Juramento y posesión; pero con diferencia que el Virrey corresponderá a esta atención enviando recado de enhorabuena con su Secretario u otra Persona de carácter, y que el Presidente lo hará en Persona.
- VIII. En las Audiencias de México y Lima podrá asistir el Regente en la Sala que le pareciese y será Juez así en las causas Civiles como en las Criminales, si se hallase a la vista de ellas.
- IX. No estando en las Salas de Justicia de sus respectivos Tribunales el Virrey o Presidente, presidirá el Regente y lo mismo en las de Acuerdo; pero si se hallasen en las primeras el Virrey o Presidente, ocupará el Regente el asiento inmediato a éstos: y en las segundas el Virrey solo tendrá la testera y si fuera Presidente tendrá la derecha de la testera y el Regente la izquierda.
- X. Si no asistiesen el Virrey ni el Presidente en las salas de Justicia o de Acuerdo de sus respectivos Tribunales, ocupará el Regente la derecha de la testera en las primeras, con el más antiguo de los Ministros a la izquierda. y en las segundas la derecha de la testera, con el Decano a la izquierda; pero en México, Lima y Santa Fe quedará sin ocupar la Silla del Virrey.
- XI. El Regente podrá pasar de una sala a otra en México y Lima, quando lo juzgue conveniente, pero si se hallase con el Virrey tomará su permiso, que no podrá negarselo; y si estuviese en Sala distinta y quisiera ir a la en que se hallase el Virrey, se lo avisará con anticipación por medio de un Escribano o Portero.
- XII. Quando entrase el Regente en la Sala, estando ya en ella el Virrey o Presidente, no se levantarán los Ministros ni al tiempo de salir, si quedasen en ella; pero en uno y otro caso le harán alguna demostración de atención, como también el Virrey o Presidente; y los subalternos o Abogados que estuviesen sentados se pondrán de pie.
- XIII. No estando el Virrey o Presidente en el Tribunal respectivo, y yendo a él antes de la hora de Audiencia el Regente, le acompañarán todos los Ministros desde el parage en donde se junten hasta la puerta de la Sala donde se hubiere de quedar, poniéndose en dos filas, y

pasando por medio el Regente, quien al entrar se volverá y les hará cortesía, siguiéndole después los Ministros de aquella sala y retirándose los otros a la suya, si fuese en México o Lima, donde las hay distintas.

- XIV. Si durante el Despacho pasase el Regente de una Sala a otra, no estando en ella el Virrey, le acompañarán los Ministros hasta la puerta y los de la otra Sala a donde fuese le saldrán a recibir hasta el mismo sitio, dándoles aviso con tiempo uno de los porteros; entendiéndose este cumplido de los expresados, no estando pendiente la Relación o votación de algún Pleyto o Expediente, porque en éste, sólo se pondrán de pie al salir y entrar el Regente los Ministros y demás que estuviesen ocupados, acompañándole los Subalternos que no tengan actual precisión en la Sala.
- XV. Acabado el Despacho y finalizada la hora de Audiencia no estando en ella el Virrey o Presidente, acompañarán al Regente los Ministros que se hallasen en la Sala, hasta la puerta de ella, y los Subalternos hasta la salida del Tribunal, executándose lo mismo respectivamente en las Salas de Acuerdo y no alterándose el Ceremonial que en unas y otras se hubiesen practicado con los Virreyes y Presidentes, sino es en aquello que expresamente se innovase o mejorase por esta Instrucción.
- XVI. En México y Lima podrá el Regente completar una sala quando le parezca conveniente, y mudar uno o más Ministros de una a otra, habiendo causa legítima y urgente, sin necesidad de dar parte al Virrey pero si este estuviese en el Tribunal al tiempo de practicarse estas providencias, las executará a su nombre, con aviso que le de el Regente; y en lo que se oponga a esto la Ley 61, Tit. 15, lib. 2, la reformamos.
- XVII. Podrá el Regente formar Sala Extraordinaria de Justicia Civil o Criminal siempre que hubiese necesidad para ello; y lo mismo Acuerdo en lo de Justicia o decisivo que toque a la Audiencia; pero antes de executarlo dará parte al Virrey o Presidente por papel firmado de su mano o por medio de un Escribano de Cámara.
- XVIII. En México y Lima hará el Virrey al principio del año el señalamiento de Salas en la forma que se haya acostumbrado hasta ahora; pero deberá executarlo a proposición del Regente por el mayor conocimiento, que es regular que tenga, de las circunstancias de los Ministros.

- XIX. Los Oidores que han de gobernar las Salas del Crimen de México y Lima, en conformidad de lo resuelto en mi Real Decreto de once de Marzo de este año, se propondrán también por los Regentes a los Virreyes para su aprobación.
- XX. El Regente repartirá por turno a los Relatores las causas Civiles y Criminales; y si en algún caso, por motivo particular, conviniese recomendar alguna a determinado Relator, podrá ejecutarlo.
- XXI. También hará el repartimiento de los Procesos que se han de repartir, y no de señalamiento, a los Escribanos de Cámara, observándose turno entre ellos; y en las dudas que ocurran sobre estos asuntos, será Juez privativo el Regente para decidir las.
- XXII. En México y Lima, quando haya duda de si un pleyto es civil o criminal, nombrará Sala para su resolución el Virrey, de un oidor y un Alcalde, que Presidirá el Regente, con asistencia de los dos Fiscales.
- XXIII. En las Audiencias de México y Lima, si faltase en la Sala del crimen uno o más Alcaldes para completarla nombrará el Regente los oidores que sean necesarios, sin tener precisión de dar cuenta al Virrey, pero si este se hallase en el Tribunal, lo ejecutará con acuerdo del Regente.
- XXIV. Habiendo duda sobre la acumulación de un Proceso a otro de distinta Sala en las Audiencias de México y Lima, la resolverá el Regente con un oidor de cada una de las de la disputa; pero si la duda fuese respecto de un Proceso a otro de la misma Sala y de distintos oficios de Escribanos, la determinará la propia Sala.
- XXV. Sin licencia del Regente, no hallándose el Virrey o Presidente en respectivos Tribunales, no se retirarán o separarán durante la hora de Audiencia o Despacho, los oidores, Alcaldes, Relatores y demás que estén obligados a asistir, a menos que no tengan causa justa y que se la hagan presente.
- XXVI. En las causas graves se juntarán los dos Fiscales, lo que estará al arbitrio del Virrey y Regente en México, Lima y Santa Fe, y de los Presidentes y Regentes en los Tribunales en que estan separados estos entiende en los casos que no son de Ley; y si no estuviesen conformes, lo resolverá el Acuerdo por mayor parte de votos, sin audiencia del virrey, Presidente ni Regente; pero en las Audiencias en que estuviere reunida la Presidencia al Regente, la Resolución será de éste y del Acuerdo a pluralidad de votos.

- XXVII. Estando vacantes las dos Fiscalías de las Audiencias, o alguna de ellas, se observará para la subrogación de los sugetos que hayan de servir las lo prevenido en las Leyes 29. y 30. tit. 16 lib. 2. con lo que en semejantes casos se haya practicado; pero deberá executarse con acuerdo de los Regentes y donde éstos sean tambien Presidentes, nombrarán por si solos, si asi lo executaban anteriormente los Presidentes, y si no, con el Acuerdo.
- XXVIII. El Regente tomará razón semanalmente, o con menos dilación, si le pareciere, de los Presos que hubiere en la Carcel por orden del Virrey o Presidente; y no siendo de los que notoriamente gozan el fuero Militar, no se les rematará a Presidio, Destierro ni otra pena corporal, por via de providencia pues deberá recoger los Autos de Gobierno y pasarlos a la Sala del Crimen para su reconocimiento y aprobación, segun su naturaleza y lo que exija la justicia; y quando no se aprueben por la Sala las determinaciones del Virrey o Presidente, se lo manifestará al Regente, a fin de que las moderen o revoquen.
- XXIX. Será uno de los principales cuidados de los Regentes, el informarse con frecuencia del estado que tienen los Pleytos en las Audiencias, para evitar el que se impida su curso y determinacion por medios ilegítimos, y dará las ordenes correspondientes a fin de que la Justicia tenga el debido y pronto servicio que le corresponde
- XXX. Quando por las Salas se diese licencia a las Partes para escribir en Derecho en Pleytos Civiles o Criminales, no se imprimirán las Alegaciones sin licencia por escrito del Regente.
- XXXI. Habiendo fraude en introducir en una Sala de las Audiencias de México y Lima la Peticion que fue repelida en otra, se dará cuenta al Regente llevandole la Peticion repelida y la nuevamente presentada para que las remita a la Sala a que fue cometida la primera y zele la corrección de este exceso.
- XXXII. Los Ministros, Relatores, Escribanos de Camara y demas subalternos que no pudiesen asistir a las salas por enfermedad u otro legitimo impedimento darán cuenta al Regente de el que es, asi para gobierno del Tribunal como para que se les tenga por escusados de sus respectivas obligaciones.
- XXXIII. Quando los Regentes no puedan asistir a la Audiencia por enfermedad, ocupacion grave u otro justo motivo, no tendrán obligacion de excusarse ni con los Virreyes ni con los Presidentes, pues queda a su prudencia y justificacion el regular por suficientes las causas que les

ocurran; pero convendrá que avisen al Decano que no van al Tribunal, para que supla y haga las veces en su ausencia.

XXXIV. La sala del Crimen de las Audiencias de México y Lima y las demas en su caso, darán cuenta al Regente, antes de executar las sentencias Capitales, las de Azotes u otras públicas, y el Regente lo participará en persona a el Virrey o Presidente en caso de que no haya estilo o costumbre de que lo execute por si la misma Sala.

XXXV. Los Regentes tendrán la dirección de las Audiencias en lo contencioso y economico con independencia de los Virreyes y Presidentes, no hallandose estos en sus Salas; pero si estuviesen presentes darán por sí las providencias que ocurran con acuerdo de los Regentes.

XXXVI. Los virreyes o Presidentes continuarán en nombrar en sus respectivos Tribunales los Pesquisidores y Jueces de Comisión quando las Salas acordaren algunas diligencias judiciales; pero si se escusasen o devolviesen a las Salas los Nombramientos, los ejecutarán los Regentes.

XXXVII. Quando ocurriere algun asunto de gravedad en los Acuerdos, en que a pluralidad de votos lo tienen decisivo las Audiencias y los Virreyes y Presidentes uno solo, les pasará aviso el Regente un dia antes de proponerse con papel firmado de su mano, o por medio del Escribano de Acuerdo, a fin de que puedan asistir si lo tuvieren por conveniente.

XXXVIII. El Regente podrá tomar las Peticiones que se diesen por las Partes respectivas a los Acuerdos de Justicia, o en que la Audiencia tuviese voto decisivo y les dará el curso correspondiente para el despacho.

XXXIX. Los Autos de Acuerdo de mucha gravedad se entenderán por el Ministro mas antiguo y teniendo este impedimento, por el siguiente; y los de menos consideración se escribirán por el Relator, y puestos en limpio, se leerán a presencia de todos para ver si están conformes con lo acordado y, estándolo, los rubricará el Regente y los pasará al Virrey o Presidente, los quales no podrán alterarlos, entrerregionarlos ni hacer novedad alguna en ellos, pues solo podrán prevenir de palabra al Regente, o en papel separado, los reparos que les ocurran, devolviendolos a las veinte y quatro horas, fin de que se rubriquen por todos los Ministros y se publiquen; pero si en vista de lo que hubiese expuesto el Virrey o Presidente en sus respectivos Tribunales pareciese por nuevo acuerdo y a pluralidad de votos que deba añadirse



o quitarse alguna cosa, se estenderán nuevos Autos con arreglo a la ultima determinación y se publicarán

- XL. Quando los Virreyes en materias de Gobierno, Hacienda u otras que les pertenezcan expidiesen Decretos, pidiendo Autos a la Real Audiencia o Tribunales de Cuentas, Juzgados de Bienes de Difuntos, de censos de Indios y otros remitirá al Regente, a fin de que examine el estado que tienen y si se hallan o no en el de poder entregarse y pasar al Gobierno, sin atraso de la Justicia ni perjuicio de las Partes, y en caso de haber inconveniente, lo pondrá en noticia del Virrey, con lo que deberá este sobreseer en las providencias hasta que se remueva el impedimento
- XLI. Siendo de gravísimo perjuicio el que no se observen con toda exactitud las Leyes de Indias, que permiten la Apelacion de todas las determinaciones de Gobierno para las Reales Audiencias segun y en la forma que se prescribe en la 22. tit 12. del lib. 5. y en la 35. tit. 15. lib. 2., será uno de los mas principales cuidados de los Regentes el hacer que tengan puntualísimo cumplimiento, zelando que no se defrauden unas decisiones tan justas y apartando qualesquier motivo de terror que intimide a las Partes para dexar de seguir su derecho, y a este fin pasaran sus oficios con los Virreyes y Presidentes, los quales se abstendrán de asistir a los Acuerdos en que se traten las Apelacion de sus providencias como se dispone en la ley 24. Tit.15. lib. 2. y sobre lo que ocurra en este asunto darán cuenta todos los años a mi Real Persona los Regentes, o antes si hubiese algun motivo urgente, sobre lo que se les hará cargo especial en sus Residencias si estuviesen omisos en esta materia de tanta importancia.
- XLII. En las Juntas que se hallan establecidas o que en adelante se formasen, que no sean pertenecientes al fuero Militar, y en que deban presidir Virreyes o Presidentes, no asistiendo estos los ejecutarán los Regentes y las tendrán en sus Posadas con las mismas facultades que los Virreyes o Presidentes los quales, quando no puedan concurrir a ellas, lo avisarán con tiempo a los Regentes.
- XLIII. Cuidarán estos con el zelo que corresponde la puntual observancia de las Leyes 36. y 40. tit. 15. lib. 2 de la Recopilación de Indias, practicando todo lo que en ella se previene para el bien del Estado, utilidad de la causa pública y quietud de las Provincias a que se les destina, que por lo distantes de esta Peninsula, necesitan de mayor esmero y rectitud en la imparcial administración de Justicia.
- XLIV. En las Visitas particulares de las Carceles, el oidor más antiguo a quien toquen avisará personalmente al Regente, si este se hallase

aquella mañana en la Audiencia y si no, lo ejecutará por medio de un Escribano de la Sala, por si tuviere que prevenir alguna cosa para ellas.

- XLV. En las visitas Generales avisarán un día antes los Regentes a los Virreyes o Presidentes en sus respectivos Tribunales, por si quisiesen asistir, y concurriendo, se practicarán en la forma acostumbrada, llevando los Virreyes a la derecha del vidrio del coche al Regente y, a la izquierda, al oidoi mas antiguo; y si fuere Presidente, llevará a la izquierda de la testera al Regente y a dos oidores los mas antiguos al vidrio; y en los asientos de la Sala de Visita se observará lo que está prevenido en orden a las de Justicia.
- XLVI. Si no asistiese el Virrey o Presidente en sus respectivas Audiencias, enviaran su Carroza para el uso del Tribunal, así en esta funcion como en todas las otras publicas que ocurran, y en ella ocupará el Regente la testera y los dos oidores mas antiguos el asiento del vidrio, y en la Sala se ejecutará lo mismo que en las de la Audiencia, segun queda advertido en su lugar.
- XLVII. Quando fueren nuevos Virreyes o Presidentes, remitirán a los Regentes mis Reales Despachos que llevasen respectivos a las Audiencias para que estos los pasen a la Secretaria de Acuerdo, a fin de que se de cuenta en el, se reconozcan y registren en la forma acostumbrada; y en ausencia o falta de los Regentes, se practicará esto mismo con los Decanos de los Tribunales.
- XLVIII. Los Virreyes y Presidentes darán a los Regentes de palabra y por escrito el tratamiento de Señoría y estos visitaran con freqüencia a los Virreyes para conferir y proceder de acuerdo en los asuntos que convengan a mi Real Servicio y bien de mis vasallos, cuidando los Virreyes de que no se les detenga en sus Ante-salas o Ante-Cámaras; pues aun respecto de los otros Ministros está mandado en la Ley 57, tit. 15, lib. 3.
- XLIX. Los Presidentes se comunicarán con los Regentes y estos con los presidentes con igual freqüencia y al mismo fin, observando toda harmonia y buena correspondencia, para que por este medio no se malogre un objeto de tanta importancia.
- L. Para ausentarse los Regentes dentro del territorio de sus respectivos Tribunales, tomarán el permiso de los Virreyes o Presidentes, según esta dispuesto por Leyes de Indias en quanto a los otros Ministros Togados.

- LI. Los Regentes tendrán jurisdicción privativa sobre el conocimiento del Sello y dudas que ocurran acerca de este asunto; y en su ausencia o falta la tendrán los Decanos de las Audiencias, cesando las Comisiones que tal vez hayan dado para ello por los Virreyes o Presidentes.
- LII. Siendo regular que acudan muchos a los Regentes para la expedición de sus Negocios, que por su naturaleza no exigen la formalidad de un Pleyto, y especialmente los Pobres, podrán tener juicios verbales y determinarlos, no excediendo el importe de la cantidad que se controvierta de quinientos pesos.
- LIII. Quando los Virreyes o Presidentes tuviesen instancia de alguno de los Ministros para ausentarse, pedirán informe a los Regentes antes de conceder o negar la Licencia, a fin de evitar los inconvenientes que puedan ocurrir en uno y otro caso.
- LIV. En las Comisiones o encargos que toque su repartimiento a los Virreyes o Presidentes precederá el informe de los Regentes para el mayor acierto y convendrán que no se den muchos a uno, así para que circulen por todos como para que los Ministros no se embaracen demasiado.
- LV. Los Regentes no podrán jamás tener Comisiones dentro ni fuera de los Tribunales, que sean por nombramiento de los Virreyes o Presidentes, respecto de que se hallan bien dotados y que conviene a mi Real Servicio el remover de ellos todo motivo que pueda embarazarlos.
- LVI. Para los Libros en que se escriben los votos de los Ministros, así Civiles como Criminales, habrá en cada Audiencia dos Alacenas o Papeleras en que custodiarlos, con dos llaves cada una, de las cuales tendrá una de cada Papelera el Regente, y en su ausencia el Decano, y las otras dos las tomarán los Fiscales Civil y Criminal a fin, de que con más libertad de los Jueces y menos embarazo de los Virreyes y Presidentes, pueda executarse esta facultad que conceden las Leyes; y revoco y anulo qualesquiera Ley, practica o costumbre que haya en contrario de esta mi providencia; y mando que en todo demás se guarde y cumpla, la 156. del tit. 15. lib. 2. de la Recopilación de Indias.
- LVII. Los Regentes serán en todas las Audiencias Subdelegados de Penas de Camara, cesando en este encargo los Decanos o qualquiera otro que lo obtenga, y se entenderán con ellos las Leyes que disponen lo concerniente a manejo, destino y gobierno de los Caudales de este Ramo de mi Real Hacienda.
- LVIII. zelarán los Regentes la observancia de los Aranceles, castigando

a los que llevasen derechos excisivos; y quando sea preciso dispondrán que se formen de nuevo por la Audiencia, en conformidad de lo dispuesto por las Leyes de Indias, precediendo el aviso que darán a los Virreyes y Presidentes.

- LIX. Los Escribanos de las Audiencias no irán a Negocio alguno sin licencia de los Regentes ni los Porteros de ellas podrán ausentarse sin igual permiso.
- LX. Conviendo a mi Real Servicio y beneficio público el facilitar a los Regentes el uso de sus facultades, tendrá cada uno de ellos diariamente en su casa un Portero y un Alguacil de Guardia, y en caso de que no esten suficientemente dotados estos Subalternos, se les dará lo que corresponda por este aumento de trabajo por los Regentes, del fondo de Penas de Camara; y no habiendo caudales en él, buscarán otro Efecto, a lo que contribuirán los Virreyes y Presidentes; los cuales pondrán a las ordenes de los Regentes para el mismo efecto en México, y Lima dos soldados de a caballo y uno en las otras Audiencias, o de Infanteria, segun hubiese mayor proporcion en los Pueblos de estas últimas.
- LXI. Las facultades de los Decanos de las Audiencias quedarán en adelante refundidas en los Regentes; y en ausencia o falta de estos, volverán los Decanos segun y en la forma que se conceden a los Regentes.
- LXII. Ni los Virreyes ni los Presidentes tendrán facultad alguna para multar, desterrar, suspender ni imponer otra pena a los Regentes, ni tampoco a los demas Ministros de mis Audiencias, sin el Acuerdo y concurrencia de aquellos y solo podrán informar a mi Real Persona o a mi Consejo Supremo de Indias con la justificación correspondiente de los excesos o faltas que propongan, según se ordena en la Ley 41. tit. 3. lib. 3.
- LXIII. En las Recusaciones que se hicieren de los Regentes, se observará lo dispuesto en las Leyes del tit 11. lib. 5. de la Recopilación de Indias; pero para el depósito e incurso de las penas en los casos que expresan, la cantidad será duplicada de la que se establece respecto de los oidores.
- LXIV. Durante la interinidad del Presidente de las Charcas, se arreglará el Regente de aquella Audiencia a lo establecido en orden a los otros en los demás Tribunales; pero llegado el caso de reunirse la Presidencia, reasumirá todas las facultades que le corresponden y oy tienen estos Empleos, asi en lo politico como en lo militar, Patronato y demas.
- LXV. Los Regentes de Quito y Guadalaxara entrarán desde luego con el concepto y facultades de Presidente y ademas, como Letrados, ejercerán todas las funciones que se han expuesto y pertenecen a los Regentes de las otras Audiencias, por ser compatibles en ellos, como tambien el de las Charcas, llegado su casa, según la Ley 44 tit. 15. Lib. 2.
- LXVI. En las vacantes de Virreyes o Presidentes se observara lo

establecido en las Leyes 57. tit. 15. lib. 2. y 10. tit. 2. lib. 3. de la Recopilación de Indias, con las demas Cédulas y Ordenanzas que hablan en este asunto y, en consecuencia de reunírseles a los Regentes las facultades y prerrogativas de dos Decanos, como ya se halla dispuesto por mi Real Persona, sustituirán estos el cargo de Virrey o Presidente, segun en la forma en que se halla prevenido respecto de los Decanos.

- LXVII. En las funciones de Iglesias, que son de Tabla, y en que concurren las Audiencias en cuerpo de tales con los Virreyes, se observará el ceremonial que se previenen en la Ley 26, tit. 15 del lib. 3. de la Recopilación de Indias; pero no hablandose en ella de los Regentes, por no haberlos en el tiempo de su establecimiento, y correspondiendo a su caracter más graduación que a el de los oidores: mando que se les distinga poniendoles Almoadas quando asistan los Virreyes y, quando no asistan ellos, se le ponga también silla de terciopelo, haciendo siempre testera en el lado del Evangelio, que es el que pertenece a las Audiencias.
- LXVIII. Quando se forman estas procesionalmente en las expresadas funciones, será haciendo dos filas de Ministros, presidiendo los Virreyes y haciendo Cabeza en la derecha y los Regentes en la izquierda y, quando no asistan, tomarán los Regentes la derecha y los Decanos la izquierda.
- LXIX. En los concursos que no son de Tabla no puede concurrir la Audiencia en Cuerpo de Tal; pero en la expresada Ley 26 se previene que, a los que fuere el Virrey, no asistan mas Ministros que los que llamase; y declaro que los Regentes no deben ser comprendidos en estos llamamientos.
- LXX. En las Audiencias en que no hay Virreyes, se observará el Ceremonial que se haya tenido hasta aqui, con tal que no se oponga a las distinciones referidas de los Regentes y Ministros, teniendo presente lo que ordena la Ley 14 tit. 15. del lib. 3.; y por lo que hace a el lugar que deben ocupar en los Cocheros los Virreyes, Presidentes y Regentes, se guardará lo dispuesto acerca de las visitas generales de Carceles, acomodando estas mismas reglas a qualesquiera otras ocurrencias que se ofrezcan de la misma o semejante naturaleza.
- LXXI. Si algun Regente fuere de mi Consejo de Indias se observarán con él las distinciones que se previenen en Ley 72 tit. 15. lib. 3. que habla de los visitadores de las Audiencias de Indias, que tienen este caracter.
- LXXII. Si muriere algún Regente en el tiempo que exerciere este Empleo. se observará en su Entierro y Honras, con la debida proporcion, lo que previenen las Leyes 103. y 104. tit. 15. lib. 3. y las 49. y 50. del tit. 16. lib. 2. De la Recopilación de Indias, con la costumbre que hubiera acerca de esto y que sea opuesto a las referidas Leyes.
- LXXIII. En los cumplidos que se hacen a los Virreyes y Presidentes con motivo de cumplimiento de años de mi Real Persona y otros

semejantes, llevará la voz el Regente de la Audiencia; pero si faltasen los Virreyes o Presidentes, se subrogará el Regente con la Audiencia, para recibirlos de los otros Tribunales, Prelados y Cuerpos.

LXXIV. Quando fuesen nuevos virreyes o Presidentes a las Audiencias, muriesen o saliesen promovidos a otros empleos, o sin ellos, se practicará lo que un semejantes casos se haya acostumbrado y disponen las Leyes de Indias, con sola la novedad de que los Regentes ejecutarán lo que antecedentemente ha cian los Decanos.

LXXV. En la publicación de la Bula de la Santa Cruzada, preferirá el Regente al Comisario General subdelegado, siempre que por falta del Virrey gobierne la Real Audiencia según lo dispuesto en Ley 7. tit. 20 lib. 1. y en los demás casos se abstendrá de concurrir el Regente.

LXXVI. Habiendo duda en Ceremonias o Etiquetas en alguno de los casos que se han expresado o en otros que pertenezcan a el mismo asunto, siguiendo el espíritu de la Ley 51. tit 15. lib. 3. mando que se proponga en el Acuerdo y que con quietud, modestia y brevedad, la resuelvan el Virrey o Presidente, el Regente y Oidores, y que se guarde lo que fuere acordado, con tal que se me consulte por medio de mi Consejo de Indias, para que resuelva mi Real Persona lo que tuviere por conveniente en lo sucesivo.

LXXVII. Para evitar el extravio de esta instruccion original, mando que se Archive y que se pongan Copias autorizadas en mi Secretaria del Despacho Universal de Indias, en las de Nueva España y Perú de mi Consejo y en todas las de Acuerdo de mis Audiencias de América y Manila.

LXXVIII. Los Virreyes, Presidentes y Regentes zelarán con particular cuidado la observancia y cumplimiento de todo lo que ordeno, y mando en esta mi Instrucción, sin ir ni contravenir a ella, ni permitir que otros lo ejecuten, por ser esta mi expresa y clara voluntad, que quiero tenga cumplido efecto por convenir a mi Real Servicio y al bien público; y si en la práctica se advirtieren algunos puntos que convenga declarar o si ocurrieren dudas sobre los Articulos referidos, se representarán a mi Real Persona, sin reducirlos a controversia, para que los determine mi soberana decisión. Tendrase entendido para su cumplimiento.

Aranjuez veinte de Junio de mil setecientos setenta y seis = YO EL REY D.= Joseph de Galvez...<sup>1068</sup>

---

<sup>1068</sup> Soberanes Fernández, José Luis, "El estatuto del regente de la Audiencia de México (1776-1821)", en Anuario de Estudios Americanos, XXXII (1975), pp.415-446.



## BIBLIOGRAFÍA

- Agüero Alejandro, “*Las Categorías Básicas de la Cultura Jurisdiccional*” en Lorente Sariñena Marta (coordinadora) *De la Justicia de Jueces a la Justicia de Leyes: Hacia la España de 1870*, España, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2007.
- Aguirre Beltrán, Gonzalo, *Formas de Gobierno Indígena*, México, Imprenta Universitaria, 1953.
- Aguirre Salvador, Rodolfo, “Los catedráticos juristas de México: orígenes sociales y carreras” en *Universidad y Sociedad en Hispanoamérica, grupos de poder siglos XVIII y XIX*, Margarita Menegus (compiladora), México, UNAM-Centro de Estudios Sobre la Universidad- Plaza y Valdés Editores, 2001.
- Alonso Romero, María Paz, “*Aproximación al Estudio de las Penas Pecuniarias en Castilla (Siglos XIII-XVIII)*” en *Anuario de Historia del Derecho Español*, número 55, España, 1985.
- Alonso Romero, María Paz, (et al), “*Las Reglas del Juego: Herencia Procesal y Constitucionalismo*” en *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, España, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2006.
- Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en Castilla, siglo XIII-XVIII*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982.
- Alonso Romero, María Paz, *El Proceso Penal en la Castilla Moderna*, Texto de la conferencia presentada dentro del ciclo “Conflictividad y represión en la sociedad moderna” Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, Valencia, 18-22 de septiembre de 1995.
- Alonso Romero, María Paz, *Orden procesal y garantías entre el Antiguo régimen y constitucionalismo gaditano*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- Alonso Romero, Paz y Garriga Acosta, Carlos, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, España, Universidad Carlos III de Madrid, 2013.
- Alonso Romero, Paz, “La Formación de los Juristas” en *Historia y Constitución, trayectos del constitucionalismo hispano*, Carlos Garriga



- (coordinador), México, CIDE, Instituto Mora, COLMICH, ELD, HICOES, COLMEX, 2010.
- Álvarez, José María, *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*, Guatemala, Imprenta de Luna Editor, 1820, Tomo IV.
- Anaya Huertas, Alejandro, en *Memoria del Seminario Internacional: Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz. Las ideas Constitucionales de América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Senado de la República, 2013.
- Arregui Zamorano, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes (Siglos XVI y XVII)*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Históricas, 1981.
- Barragán Barragán, José, *Los derechos Humanos de las Cortes de Cádiz en el constitucionalismo de los estados de la federación mexicana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Museo de las Constituciones, 2012.
- Bennisar, Bartolomé, *La América española y la América portuguesa, siglos XVI-XVIII*, España, Akal, S.A., 2001.
- Bentura Belaña, Eusebio, *Recopilación sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, México, 1787, Tomo I.
- Bernal, Beatriz, “El Derecho Castellano dentro del Sistema Jurídico Indiano”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Históricas, número X, 1998.
- Blázquez Martín, Diego, *Herejía y Traición: Las doctrinas de la persecución religiosa en el siglo XVI*, España, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/Universidad Carlos III de Madrid/Dykinson, 2001.
- Borah, Woodrow, “Los Auxiliares del Gobernador Provincial” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España 1570-1787*, Woodrow Borah, et al., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones históricas, 2002.
- Borah, Woodrow, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, Trad. Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

- Cabral de Moncada, Luis, *Et al, O duelo na vida do direito*, Anuario de Historia del Derecho Español, España, Gobierno de España, Ministerio de Justicia, Ministerio de la Presidencia y Boletín Oficial del Estado, 1926.
- Campos Díez, María Soledad, *El Real Tribunal del Protomedicato Castellano (Siglos XIV-XIX)*, España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1999.
- Caporossi, Oliver, “El escribano de corte y el control social de Madrid durante el siglo XVII” en *El nervio de la República: El oficio de Escribano en el Siglo de Oro*, Edición de Enrique Villalba y Emilio Torné, España, Editorial Calambur, 2010.
- Carpintero, Francisco, *La ley natural, historia de un concepto controvertido*, España, Ediciones Encuentro, 2008.
- Carro, O.P., P. Venancio D., *La Teología y los Teólogos-Juristas Españoles ante la Conquista de América*, España, Impresos Salamanca, 1951.
- Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores, y señores Vasallos, en tiempo de paz y de guerra, y para preladados en lo espiritual y temporal, entre legos, jueces de comisión, regidores, abogados, y otros oficiales públicos: y de las jurisdicciones, preeminencias, residencias, y salarios de ellos, y de lo tocante a las órdenes, y caballeros de ellas*, España, Imprenta Real de la Gazeta, 1775.
- Cayetano Sanz, Miguel, *Modo y Forma de Instruir y Substanciar las Causas Criminales, obra utilísima para Jueces, Asesores, Abogados, Escribanos, y demás curiales de cualesquier tribunal del reino así eclesiásticos como seculares*, España, Imprenta de Joseph Doblado, 1796.
- Colón de Larriátegui, *Juzgados Militares de España y su Indias*, España, Ibarra Impresos de Cámara, 1817.
- Corvalán Meléndez, Jorge y Vicente Castillo Fernández (coautores), *Memorias de Licenciados, Historia del Derecho*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1951.
- Cruz Barney, Oscar *Historia del Derecho Indiano*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

- De Elizondo Francisco, Antonio, *Practica Universal Forense de los Tribunales Superiores e Inferiores de España y de las Indias*, Madrid España, 1796, 3ª Edición.
  
- De las Heras Santos, José Luis, *La Justicia Penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 1994.
  
- De León Pinelo, Antonio, *Recopilación de las Indias*, México, Escuela Libre de Derecho/Gobierno del Estado de Chiapas/Gobierno del Estado de Morelos/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Universidad Cristóbal Colón/Universidad de Navarra/Universidad Panamericana, Miguel Ángel librero-editor, 1992.
  
- De los Ángeles, Pedro, *Compendio del Orden Judicial, y Practica del Tribunal de Religiosos, en que se declara lo que pueden y deben hacer así prelados como súbditos en las causas criminales, recogidos de entre ambos derechos, y de los que enseñan grandes autores juristas y teólogos antiguos y modernos*, España, Imprenta de Juan Pablo Martí, 1702.
  
- De Sahagún, Bernardino, *Historia General de las Cosas de Nueva España*, México, Imprenta del ciudadano Alejandro Valdés, 1830.
  
- Dedieu, Jean-Pierre, “La muerte del letrado” en Aranda Pérez, Francisco José, *Letrados, Juristas y Burócratas en la España Moderna*, España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2005.
  
- Díaz Martín, Luis Vicente, *Los Orígenes de la Audiencia Real Castellana*, España, Universidad de Sevilla, 1997.
  
- Diego Fernández, Rafael, “Proceso Jurídico del Descubrimiento de América (Bulas, Tratados y Capitulaciones)”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990.
  
- Estrada Michel, Rafael, *Los Cádices en las Diversas Casas y Cortes de las Monarquías*, en Martí Mingarro, Luis “Cuando las Cortes de Cádiz, panorama Jurídico 1812, Jornada conmemorativa del Bicentenario”, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
  
- Febrero, José, *Librería de Jueces, abogados y escribanos*, España, Imprenta de don Ildfonso Mompie de Montagudo, 1837.
  
- Fiestas Loza, Alicia, “Francisco Tomás y Valiente y la historia del derecho penal” en *Francisco Tomás y Valiente: memoria y legado de un*

*maestro*/edición al cuidado de Ma. Paz Alonso Romero, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2016.

- Fiori, Antonia, “*Probatio y purgatio* en el proceso canónico medieval, entre rito acusatorio e inquisitorio” en *Procesos, inquisiciones, pruebas. Homenaje a Mario Sbriccoli*, Emanuele Conte y Marta madero (editores) Argentina, Editorial Manantial, 2009.
- Fix-Zamudio, Héctor, “Tres instituciones francesas revolucionarias y el derecho constitucional mexicano”, en *Bicentenario de la Revolución Francesa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.
- Floris Margadant, Guillermo, *La Segunda Vida del Derecho Romano*, México, Miguel Ángel Porrúa S.A., Librero Editor, 1986.
- Foucault, Michel, *La Verdad y las Formas Jurídicas*, (trad. Enrique Lynch), España, Gedisa, S.A., 2005.
- Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión*, Argentina, Siglo veintiuno Editores, 2002.
- Galván Rodríguez, Eduardo, *El Secreto en la Inquisición Española*, España, Universidad de las Palmas de Gran canaria, 2006.
- Gandasegui Aparicio, María José, *Los Pleitos Civiles en Castilla, 1700-1835, Estudio del Funcionamiento de la Administración de Justicia Castellana en el Marco de los Pleitos Privados*, Tesis Doctoral, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Geografía e Historia, 1998.
- García León, Susana, *La aplicación del tormento judicial en la Nueva España. El ejemplo de tres pleitos sustanciados en la Mixteca Alta durante el siglo XVII*, España, Universidad Complutenses de Madrid, cuadernos de historia del derecho, 2010.
- García-Molina Riquelme, Antonio M, *El Régimen de Penas y Penitencias en el Tribunal de la Inquisición de México*, México, UNAM, 1999.
- Garriga, Carlos, “Justicia Animada: Dispositivos de la Justicia en la Monarquía Católica”, en Lorente Sariñena Marta (coordinadora) *De la Justicia de Jueces a la Justicia de Leyes: Hacia la España de 1870*, España, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2007.

- Gómez Gómez, Margarita, “Del “Ministerio de Papeles” al “Procedimiento” en *Historia y Constitución, trayectos del constitucionalismo hispano*, Carlos Garriga (coordinador), México, CIDE, Instituto Mora, COLMICH, ELD, HICOES, COLMEX, 2010.
- Góngora, Mario, *el Estado en el Derecho Indiano (Época de fundación 1492-1570)*, Chile, Instituto de Investigaciones Históricas y Culturales, Facultad de Filosofía y Educación/Universidad de Chile, 1951.
- González, María del Refugio, “La Nueva España en la monarquía española”, en *Recopilación Sumaria de Eusebio Ventura Beleña*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.
- González, María del Refugio y Teresa Lozano “La Administración de Justicia” en *El Gobierno Provincial en la Nueva España 1570-1787*, Woodrow Borah, et al., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2002.
- González, María del Refugio, “El Ilustre y Real Colegio de Abogados de México y la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica” en Ibarra Palafox, Francisco (coordinador) *Juicios y Causas Procesales en la Independencia Mexicana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Senado de la República, 2010.
- González, María del Refugio, “El Periodo Colonial y su Legado” en *Ius Constitutionale Commune en América Latina Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, Armin Von Bogdandy, Héctor Fix-Fierro y Mariela Morales Antoniazzi (coordinadores), México, UNAM-Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Rech Und Völkerrecht-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014.
- González, María del Refugio, “Estudio introductorio” en *Pandectas hispano-mexicanas*, Rodríguez de San Miguel Juan N., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3a edición, volumen I, p.XVIII.
- González, María del Refugio, *El Derecho Indiano y el Derecho Provincial Novohispano, marco historiográfico y conceptual*, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, México, 1995.
- González, María del Refugio, *Ilustre y Real Colegio de Abogados de México, ¿Una corporación política?* Trabajo presentado en el seminario

- “Gobierno y política en las ciudades mexicanas 1807-1917”, México, Instituto de Investigaciones José María Luis Mora, 18-19 de septiembre de 1991.
- González Obregón, Luis, *La Constitución de 1812 en la Nueva España*, México, AGN, UNAM, Museo de las Constituciones, 2012.
- Gruzinski, Serge, *La colonización de lo imaginario. Sociedades indígenas y occidentalización en el México español. Siglos XVI-XVIII*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991.
- Gutiérrez, José Marcos, *Practica Criminal de España*, publicación original Gutiérrez Josefa, Villalpando Fermín Tadeo, España, Imprenta de Fermín Villalpando, 1826.
- Hamnett Brian, R *La política española en una época revolucionaria, 1790-1820*, México, FCE, 2012.
- Hamnett, Brian R. *Raíces de la insurgencia en México, Historia regional, 1750-1824*, traducción de Agustín Bárcena, México, 2ª Edición, FCE, 2010.
- Harper, Fowler V., *Natural Law in American Constitutional Theory*, (traducción propia) Michigan Law Review, 62, 1927.
- Haslip-Viera, Gabriel, *Crime and Punishment in late Colonial Mexico City 1692-1810* Estados Unidos de América, University of New Mexico Press Albuquerque, 1999.
- Helmholz, R. H., *The IUS Commune in England: Four Studies*, Estados Unidos de América, Oxford University Press, (traducción propia), 2001.
- Hernández Martínez, Roberto *La Teoría del Constare de Delicto en el proceso inquisitorial italiano* México, (en prensa).
- Herrero Herrero, Cesar, *La Justicia Penal Española en la Crisis del Poder Absoluto*, España, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1989.
- Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Madrid, 1797.
- Hinojosa, Eduardo, *Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su Patria y singularmente en el Derecho Penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, España, Tipografía de los Huérfanos, 1890.

- Ibarra, Antonio *Crímenes y Castigos Políticos en la Nueva España Borbónica: patrones de obediencia y disidencia política, 1809-1816*, en *Las guerras de independencia en la América española*, Editores Marta Terán, José Antonio Serrano, Zamora Michoacán, México, El Colegio de Michoacán, Instituto Nacional de Antropología e Historia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo-Instituto de Investigaciones históricas, 2002.
- Ibarra Palafox, Francisco, “Introducción: el contexto general” en Ibarra Palafox, Francisco (coordinador) *Juicios y Causas Procesales en la Independencia Mexicana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Senado de la República, 2010.
- Instrucción de corregidores de 15 de mayo de 1788, Real Cédula, España, Imprenta de Pedro Marín, 1788.
- Jiménez Pelayo, Águeda, *Tradición o Modernidad, Los alcaldes mayores a los subalternos en Nueva España*, Espiral, volumen VII, número 21, mayo-agosto, 2001.
- Juan Sala, *Ilustración del Derecho Real de España*, México, Tomo I, Imprenta de Galván, 1831.
- Juan y Colom, Joseph, *Instrucción de Escribanos en Orden a lo Judicial*, Madrid, Tomo II, 1760.
- Lardizábal y Uribe, Manuel, *Discurso sobre las penas*, México, Porrúa, 2005.
- León, Virginia, *La Europa Ilustrada*, España, Ediciones Istmo S.A., 1989.
- Levene, Ricardo, *El Mundo de las Ideas y la Revolución Hispanoamericana de 1810*, Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile-Editorial Jurídica de Chile, 1956.
- Lira González, Andrés, “Abogados, tinterillos y huizacheros en el México del siglo XIX”, en *Memoria del III Congreso de historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1984.
- Martínez Camacho, Octavio, *Rayón, el Gran Abogado de la Nación*, México, (en prensa) 2017.

- Martínez Pérez, Fernando, “De la Potestad Jurisdiccional a la Administración de Justicia”, en *Historia y Constitución, trayectos del constitucionalismo hispano*, Carlos Garriga (coordinador), México, CIDE, Instituto Mora, COLMICH, ELD, HICOES, COLMEX, 2010.
- Mata y Martín, Ricardo M, “Delitos y Penas en el Nuevo Mundo”, en *Revista de estudios colombinos*, España, Seminario Iberoamericano de Descubrimientos y Cartografía, Centro Tordesillas de Relaciones con Iberoamérica, Universidad de Valladolid, número 6, 2010.
- Mendive, P. José, *Elementos de Derecho Natural*, España, Librería de la viuda de Cuesta e Hijos, 1884.
- Miranda Márquez, Alfonso *Historia de México, conquista, virreinato, independencia*, México, Panorama Editorial, 2010.
- *Novísima Recopilación de las Leyes de España, Dividida en XII Libros, en que se reforma la recopilación publicada por el señor Don Felipe II en el año de 1567 reimpressa últimamente en el 1775, y se incorporan las programáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804*, Madrid, 1805,
- Ortego Gil, Pedro, “La Pena de Vergüenza Pública (siglos XVI-XVIII), Teoría legal castellana y practica judicial gallega”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, España, número 1-3, año 1998.
- Ortego Gil, Pedro, *Entre Jueces y Reos, Las postrimerías del Derecho penal absolutista*, España, Dykinson, 1ª Edición, 2015.
- Ortego Gil, Pedro, *Estadística y Control de la Actividad Judicial, durante el siglo XIX*, España, Dykinson, 2016.
- Ortiz Monasterio, José, *Agonía y muerte del Protomedicato de la Nueva España, 18131. La categoría socioprofesional delos médicos*, México, Revista de la Dirección de Estudios Históricos del Instituto Nacional de Antropología e Historia, número 57, enero-abril 2014.
- Ortuño Sánchez-Pedreño, José María, *El Adelantado de la Corona de Castilla*, España, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, 1997.
- Osuna Fernández-Largo, Antonio, *Derecho Natural y Moral Cristiana, estudio sobre el pensamiento ético-jurídico de Karl Barth y otros autores reformados*, España, Editorial San Esteban, 1978.



- Palop Ramos, José Miguel, *Delitos y Penas en la España del siglo XVIII*, en “Estudis, revista de historia Moderna”, número 22, Universidad de Valencia, España, 1996.
- Paniagua Corazao, Valentín, *El Proceso Constituyente y sus Principios Rectores: Aspectos dogmáticos y particularidades de la Constitución Gaditana*, en Simposio Internacional la Constitución de Cádiz de 1812, La Constitución de Cádiz de 1812: hacia los orígenes del constitucionalismo iberoamericano y latino, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Unión Latina, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Fundación Histórica Tavera, Fundación Centro de Estudios Constitucionales, 2004.
- Pérez Royo, Javier, *La Constitución de España: Cádiz en la Historia del Constitucionalismo Español*, en Daniel Barceló Rojas y José María Serna de la Garza (coordinadores) “Memoria del Seminario Internacional: Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz. Las ideas Constitucionales de América Latina, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Senado de la República, 2013.
- Pietschmann, Horst, *Las Reformas Borbónicas y el Sistema de Intendencias en Nueva España, un estudio político administrativo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Portillo Valdés, José María, *Los Rumbos Imprevistos de Cádiz*, en “Cádiz a Debate, actualidad, contexto y legado” Roberto Breña (editor) México, El Colegio de México, 1ª Edición, 2014.
- Prieto Sanchis, Luis, “La Filosofía Penal de la Ilustración Española” en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, Adán Nieto Marín (coordinador), España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001.
- Ramos Vázquez, Isabel, *La Reforma Penitenciaria en la Historia Contemporánea Española*, España, Universidad de Jaén-Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas/Dykinson S.L., 2013.
- Ramos Vázquez, Isabel, *Arrestos, Cárceles y Prisiones en los Derechos Históricos Españoles*, España, Premio Nacional Victoria Kent año 2007, primer lugar, Gobierno de España, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 2007.

- Rodríguez Álvarez, María de los Ángeles, *Usos y Costumbres Funerarias en la Nueva España*, México, El Colegio de Michoacán-El Colegio Mexiquense, 2001.
- Rodríguez Flores, María Inmaculada, *El Perdón Real en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 1971.
- Rodríguez-Sala, María Luisa, *Los Cirujanos de Hospitales de la Nueva España (siglos XVI y XVII), ¿Miembros de un estamento profesional o de una comunidad científica?*, México, UNAM-IIS, Academia Mexicana de Cirugía, Patronato del Hospital de Jesús, Secretaría de Salubridad y Asistencia, 2005.
- Rojas, Beatriz, “Orden de gobierno y organización del territorio: Nueva España hacia una nueva territorialidad, 1786-1825, en *Las Reformas borbónicas, 1750-1808*, coordinadora Clara García Ayluardo et., al., México, CIDE, FCE, Conaculta, INEHRM, Fundación Cultural de la Ciudad de México, 2010.
- Rubio Mañé, José Ignacio, *El virreinato: orígenes y jurisdicciones, y dinámica social de los virreyes*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 1983.
- Ruiz Rodríguez, Ignacio, *Aproximación a los Aspectos Intrínsecos de la Constitución Española de 1812*, en Luis Palacios Bañuelos y Ignacio Ruiz Rodríguez (directores) “Cádiz 1812, Origen del Constitucionalismo Español”, Madrid, Editorial Dykinson, 2012.
- Sala Bañuls, Juan, *Ilustración del Derecho Real de España, ordenada por Juan Sala*, España, Imprenta Real, 1803.
- Sánchez Arcilla-Bernal, José, “El Arbitrio Judicial en la Nueva España. Los Delitos contra la Vida en *Las Cuerdas de Reos*” en *El Arbitrio Judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, José Sánchez Arcilla-Bernal (investigador principal) España, Dykinson S.L., 2013.
- Sánchez Blanco, Francisco, *La Ilustración en España*, España, Ediciones Akal, S.A., 1997.
- Sánchez Michel, Valeria, *Usos y Funcionamiento de la Cárcel Novohispana, el caso de la Real Cárcel de Corte a finales del siglo XVIII*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2008.

- Sanciónena Asurmendi, Teresa, *La Audiencia en México en el reinado de Carlos III*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- Semboloni, Lara, *La construcción de la autoridad virreinal en Nueva España 1535-1595*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2014.
- Silvestre Martínez, Manuel, *Librería de Jueces, utilísima y universal*, Madrid, 1774.
- Soberanes Fernández, José Luis, “El estatuto del regente de la Audiencia de México (1776-1821)”, en *Anuario de Estudios Americanos*, XXXII (1975).
- Soberanes Fernández, José Luis, *Los Tribunales de la Nueva España (antología)*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980.
- Solano de, Francisco, *Las Voces de la Ciudad, México a través de sus impresos (1539-1821)*, España, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, A.G. Novograf, S.A. 1994.
- Solórzano y Pereyra, Juan de, *Política Indiana*, Secretaría de Programación y Presupuesto, México, 1979, edición facsimilar de la imprenta Real de la Gazeta, Madrid, libro V, capítulo III, número 1, 1776.
- Speckman Guerra, Elisa, “Justicia, Revolución y Proceso. Instituciones Judiciales en el Distrito Federal (1810-1829) en *México en tres momentos: 1810-1910-2010, Hacia la conmemoración del Bicentenario de la Independencia y del Centenario de la Revolución Mexicana, retos y perspectivas*, Alicia Mayer (coordinadora), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2007.
- Spence Robertson, William, *Iturbide de México*, Traducción, introducción y notas Rafael Estrada Sámano, México, Fondo Cultura Económica, 2012.
- Terán Enríquez, Adriana, *Justicia y Crimen en la Nueva España Siglo XVIII*, México, Editorial Porrúa-Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
- Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, España, Editorial Tecnos, 1992.
- Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, Editorial Tecnos, 4ª edición, 2004.

- Toribio Medina, José, *Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1998,
- Torijano Pérez, Eugenia, “Salamanca, Toribio Núñez, Jeremy Bentham y el Derecho Penal: el informe de la Universidad de Salamanca sobre el proyecto de Código Penal de 1822”, en *Juristas de Salamanca*, Javier Infante, Salustiano de Dios y Eugenia Torijano (coordinadores), España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2009.
- Torres Aguilar, Manuel, *Corruption in the Administration of Justice in Colonial México, a special case*, (traducción propia) España, Dykinson, 2015.
- Traslosheros, Jorge E., “Los indios, la inquisición y los tribunales eclesiásticos ordinarios, en Nueva España. Definición jurisdiccional y justo proceso, 1571-1750”, en *Los Indios ante los foros de justicia religiosa en la Hispanoamérica virreinal*, Jorge E. Traslosheros, Ana de Zaballa Beascoechea (coordinadores), México, UNAM-Instituto de Investigaciones histórica, 2010.
- Vargas Valencia, Aurelia, *Las Instituciones de Justiniano en Nueva España*, México, UNAM, 2001.
- Vázquez Varela, Ainara, “De la primera sangre de este reino” *Composición de las Instituciones de Justicia y gobierno de Santa Fe de Bogotá (1700-1750)*, Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2010.
- Vilanova y Mañes, Senen, *Materia Criminal Forense o Tratado Universal Teórico y Práctico, de los Delitos y Delincuentes en Género y Especie para la Segura y Conforme Expedición de las Causas de esta Naturaleza*, Paris, 1827.
- Villanueva, Enrique, *Legal and Political Philosophy, Social, Political & Legal Philosophy, volume 1*, (traducción propia) USA, Rodopi Philosophical Studies, 2002.
- Vizcaíno Pérez, Vicente, *Código y Práctica Criminal, arreglado a la Leyes de España que para Dirección de los Alcaldes y Jueces Ordinarios y Escribanos Reales*, Madrid, 1797.
- Walter, M. Fernando, *Manual de Derecho Eclesiástico Universal*, España, Imprenta de José Redondo Calleja, 1844.

- Weckmann, Luis, *La Herencia Medieval de México*, México, El Colegio de México, 1984.

## REVISTAS

- Alonso Romero, María Paz, “El Proceso Penal en la Castilla Moderna” en *Hispania, Entre derechos propios y derechos nacionales*, (Revista Española de Historia), España, Editorial. Giuffré, Milano, 1990.
- Agüero, Alejandro, “El testimonio procesal y a administración de justicia penal en la periferia de la monarquía católica, siglos XVII y XVIII”, en *Acta Histria*, No. 19, 1-2, 2011.
- *Composición de las Instituciones de Justicia y gobierno de Santa Fe de Bogotá (1700-1750)*, Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2010.
- J. Levin, Edward, ““Best Is Not Always Best When It Comes to Knowledge” en *Probate and Property Magazine*, USA, American Bar Association, 2016, Volumen 30, número 1, (traducción propia).
- Ortego Gil Pedro, “Algunas Consideraciones sobre la Pena de Azotes durante los siglos XVI-XVIII” en *Hispania*, (Revista Española de Historia), España, Instituto de Historia, volumen 62, número 212, 2002.
- Ortego Gil, Pedro, “La Justicia letrada mediata: los asesores letrados”, en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Históricas, No.22, 2010.
- Ortego Gil Pedro, “Sentencias criminales en Castilla: entre jueces y abogados, Clío & Crimen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango, España, No. 10, (2013), pp.359-372.

## ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN CAUSAS CRIMINALES

1. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1773; VOL. 13; EXP. 3; FS. 153/158; DELITO: HOMICIDIO.
2. GD37 CRIMINAL, AÑO 1807. VOL. 616, EXP. 10, FS. 433-466. LUGAR: MEXICO. DELITO: HOMICIDIO.

3. AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO: 1808-1810; VOL: 1; EXP: 18; FS: 377/391; DELITO: HOMICIDIO.
4. AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1808, VOL 138, EXP 1, FS 1-21, DELITO RIÑA Y HOMICIDIO.
5. AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1809-1810, VOL, 1, EXP 21, FS 405-415 Y 418-422 DELITO HOMICIDIO.
6. AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1810, VOL 17, EXP 18, FS 85-115, DELITO HOMICIDIO.
7. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810-1812; VOL.39; EXP. 19; FS: 339/380; DELITO: HOMICIDIO.
8. AGN, GD37, CRIMINAL. AÑO, 1810, VOL, 42, EXP, 2; FS, 10/26 DELITO HOMICIDIO.
9. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 42; EXP. 17; FS. 536/553; DELITO: HOMICIDIO.
10. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL.43; EXP.1; FS. 1/39; DELITO: HOMICIDIO.
11. AGN, GD37, CRIMINAL. AÑO, 1810, VOL, 46, EXP, 4; FS, 126/160; DELITO HOMICIDIO.
12. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 80; EXP. 13; FS. 420/465; DELITO: HOMICIDIO.
13. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 88; EXP. 7; FS. 121/138; DELITO: HOMICIDIO.
14. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 95; EXP. 2 BIS; FS. 102/122; DELITO: HOMICIDIO.
15. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 95; EXP. 4; FS. 136/171; DELITO: HOMICIDIO.
16. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 98; EXP. 12; FS. 377/393; DELITO: HOMICIDIO.
17. AGN, GD37. AÑO: 1810; VOL: 109; EXP. 4; FS:36/41; DELITO: HOMICIDIO.

- 18.AGN, GD37. AÑO: 1810; VOL: 113; EXP. 16, FS: 85/115. DELITO: LESIONES Y HOMICIDIO.
- 19.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 501; EXP. 11; FS. 290-313; DELITO: HOMICIDIO.
- 20.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 252; EXP. 1; FS. 1/36; DELITO: HOMICIDIO.
- 21.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1810; VOL. 1; EXP. 22; FS. 423/466; DELITO: HOMICIDIO.
- 22.AGN, GD37. AÑO: 1810; VOL.381; EXP. 8; FS. 193/224; DELITO: HOMICIDIO.
- 23.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL. 9; EXP. 1; FS. 1/6; DELITO: HOMICIDIO.
- 24.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811-1820; VOL. 39; EXP. 2; FS. 64/117; DELITO: HOMICIDIO.
- 25.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL: 42; EXP. 5; FS: 134/177. DELITO: HOMICIDIO.
- 26.AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL: 63; EXP: 3; FS: 62/79; DELITO: HOMICIDIO.
- 27.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL. 86; EXP. 5FS. 170/199; DELITO: HOMICIDIO.
- 28.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL. 86; EXP. 12; FS. 311/324; DELITO: HOMICIDIO.
- 29.AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1811; VOL.163; EXP. 26; FS:407/446, DELITO HOMICIDIO.
- 30.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL. 186; EXP. 5, FS. 252/275; DELITO: HOMICIDIO.
- 31.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1811; VOL. 379; EXP. 11; FS. 361/412; DELITO: HOMICIDIO.
- 32.AGN, GD37: CRIMINAL. AÑO, 1811, VOL, 420, EXP.21, FS.418/435, DELITO: HOMICIDIO.

- 33.AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1812. VOL 13, EXP 7, FS 236 DELITO INFIDENCIA VARIOS ACUSADOS.
- 34.AGN, GD37.CRIMINAL. AÑO 1812. VOL.13.EXP. 9 FS. 120-202, DELITO HOMICIDIO.
- 35.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1812; VOL. 155; EXP. 13; FS. 241/274; DELITO: HOMICIDIO.
- 36.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1812; VOL. 231; EXP. 15; FS. 416/421; DELITO: HOMICIDIO.
- 37.AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1811-1812, VOL, 415, EXP 6, FS, 144-179 DELITO HOMICIDIO.
- 38.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1812; VOL. 415; EXP. 8; FS. 227/239; DELITO: HOMICIDIO.
- 39.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1812; VOL. 693; EXP. 13; FS. 338/357; DELITO: HOMICIDIO.
- 40.AGN, GD37, CRIMINAL. AÑO, 1812, VOL, 693, EXP, 14; FS, 370/411; DELITO HOMICIDIO.
- 41.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1812; VOL. 693; EXP. 15; FS. 412/462; DELITO: HOMICIDIO.
- 42.AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1812. VOL. 13, EXP. 2, FS. 146-152. DELITO: INFIDENCIA.
- 43.AGN, GD37. AÑO: 1812. VOL. 28; EXP. 2; FS: 81/94; DELITO: HOMICIDIO.
- 44.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1812 VOL. 155 EXP. 13 FS: 241/264; DELITO: HOMICIDIO.
- 45.AGN, GD37. AÑO: 1812; VOL: 693; EXP. 13; FS: 358/369; DELITO HOMICIDIO.
- 46.AGN, GD37.CRIMINAL. AÑO 1813. VOL.13. EXP. 10 FOJA.193, DELITO HOMICIDIO.
- 47.AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1813; VOL.13; EXP. 11; FS: 30/309, DELITO HOMICIDIO.



- 48.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1813; VOL. 22; EXP. 1; FS. 1/15; DELITO: HOMICIDIO.
- 49.AGN, GD37.CRIMINAL. AÑO: 1813; VOL: 22; EXP.3; FS: 20/28. DELITO: HOMICIDIO.
- 50.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO. 1813; VOL.180; EXP.12 FS: 268/295. ROBO.
- 51.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1813; VOL. 598; EXP. 7; FS. 493/511; DELITO: HOMICIDIO.
- 52.AGN, GD37, CRIMINAL. AÑO, 1814, VOL, 101, EXP, 3; FS, 31/47; DELITO HOMICIDIO.
- 53.AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1814; VOLUMEN 106; EXPEDIENTE 3; FS 31-47; DELITO: HOMICIDIO.
54. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1815; VOL. 106; EXP. 2; FS. 18/30; DELITO: HOMICIDIO.
- 55.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1815; VOL. 108; EXP. 1; FS. 1/16; DELITO: HOMICIDIO.
- 56.AGN, GD37, CRIMINAL. AÑO, 1815, VOL, 127, EXP, 9; FS, 347/385; DELITO HOMICIDIO.
- 57.AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1815, VOL,170, EXP, 9, FS, 246-264, DELITO HOMICIDIO.
- 58.AGN, GD37. AÑO: 1815; VOL: 430; EXP. 2; FS:61/84; DELITO: HOMICIDIO.
- 59.AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO:1815; VOL: 430; EXP:8; FS: 244/260; DELITO: HOMICIDIO.
- 60.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1815; VOL. 431; EXP. 3; FS. 86/104; DELITO: HOMICIDIO.
- 61.AGN, GD37. CRIMINAL AÑO: 1815, VOL, 500; EXP, 12, FS, 243-263; DELITO HOMICIDIO.
62. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1815; VOL. 519; EXP. 1; FS. 1/41; DELITO: HOMICIDIO.

- 63.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1816; VOL. 46; EXP. 14; FS. 342/371; DELITO: HOMICIDIO.
- 64.AGN, GD37, CRIMINAL. AÑO, 1816, VOL, 80, EXP, 6; FS, 153/180; DELITO HOMICIDIO.
- 65.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1816; VOL. 135; EXPEDIENTE. 78; FS: 611/620; DELITO: EXPEDIENTE EN EL QUE SE EXAMINA PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO A JOSÉ AGUSTÍN GÁMIZ; MÉXICO.
- 66.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1816-1818; VOL. 416; EXP. 11; FS. 291/307; DELITO: HOMICIDIO.
- 67.AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1816, VOL 435, EXP 3, FS 62-80, DELITO HOMICIDIO.
- 68.AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1816, VOL 477, EXP 11, FS 237-248, DELITO HOMICIDIO.
- 69.AGN, GD37 CRIMINAL, AÑO 1816, VOL, 504, EXP 8, FS 269-285, DELITO HOMICIDIO.
- 70.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1816; VOL. 517; EXP. 3; FS. 63/89; DELITO: HOMICIDIO.
- 71.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1816; VOL. 519; EXP. 2; FS. 42/78; DELITO: HOMICIDIO.
- 72.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1816; VOL. 520; EXP. 2; FS. 216/231; DELITO: HOMICIDIO.
- 73.GD37 CRIMINAL, AÑO 1816. VOL. 517, EXP. 3, FS. 63-89. DELITO: HOMICIDIO.
- 74.AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 33, EXP 10, FS, 332-334, DELITO HOMICIDIO.
- 75.AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 64; EXP. 9; FS. 316/333; DELITO: HOMICIDIO.
- 76.AGN, GD37 CRIMINAL; AÑO 1817; VOLUMEN 80; EXPEDIENTE 8; FS 236-249; DELITO: HOMICIDIO.
- 77.AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 113, EXP 26, FS 312, DELITO HOMICIDIO.

78. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 113; EXP. 27; FS. 313;  
DELITO: HOMICIDIO.
79. AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 113, EXP 28, FS, 314, DELITO  
HOMICIDIO.
80. AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 113, EXP 29, FS, 315, DELITO  
HOMICIDIO.
81. AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 113, EXP 30, FS, 316, DELITO  
HOMICIDIO.
82. AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 113, EXP 32, FS, 319, DELITO  
HOMICIDIO.
83. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 148; EXP. 10; FS. 106/133;  
DELITO: HOMICIDIO.
84. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 150; EXP. 4; FS. 29/60;  
DELITO: HOMICIDIO.
85. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 153; EXP. 5; FS. 101/136;  
DELITO: HOMICIDIO.
86. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 214; EXP. 13; FS. 256/258;  
DELITO: HOMICIDIO.
87. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 214; EXP. 15; FS. 353/354;  
DELITO: HOMICIDIO.
88. AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817. VOL 214, EXP 16, FS, 355-356,  
DELITO HOMICIDIO.
89. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 253; EXP. 5; FS. 138/160;  
DELITO: HOMICIDIO.
90. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 518; EXP. 6, FS. 229-243;  
DELITO: HOMICIDIO.
91. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 518; EXP. 7; FS. 244/262;  
DELITO: HOMICIDIO.
92. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1817; VOL. 519; EXP. 4; FS. 98/128;  
DELITO: HOMICIDIO.

- 93.AGN, GD37. CRIMINAL AÑO: 1817, VOL, 707; EXP, 10, FS, 395-411;  
DELITO HOMICIDIO.
- 94.AGN, GD37. CRIMINAL AÑO: 1817, VOL, 707; EXP, 11, FS, 412-428;  
DELITO HOMICIDIO.
- 95.AGN, GD37 CRIMINAL; AÑO 1817; VOLUMEN 48; EXPEDIENTE 8; FS 93-  
117; DELITO: HOMICIDIO.
- 96.AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO 1817; VOLUMEN 113; EXPEDIENTE 31; FS  
317-318; DELITO: HOMICIDIO.
- 97.AGN, GD37 CRIMINAL; AÑO 1817; VOLUMEN 150; EXPEDIENTE 4; FS  
29-60; DELITO: HOMICIDIO.
- 98.AGN, GD37 CRIMINAL. AÑO. 1818-1819. VOL: 1; EXP: 19; FS: 392/398.  
DELITO: HOMICIDIO.
- 99.AGN, GD37 CRIMINAL, AÑOS 1818-1819. Vol. 1, exp. 20, fs. 399-404 Y  
416-417. DELITO: ROBO.
100. AGN, GD37. CRIMINAL. AÑO: 1819; VOL. 146; EXP. 2; FS. 64/67;  
DELITO: HOMICIDIO.