

tremos, pues, al verdadero debate de los hechos, y pasemos al punto en que el presunto reo trata de probar, definitivamente, sus excepciones y descargos, contra las acciones que tiene formalizadas contra él la vindicta pública. Este es el objeto del plenario.

Pero el presunto reo necesita el apoyo de una persona de su confianza y regularmente instruida en el derecho, quien le sirva de defensor en el proceso; y las leyes todas han convenido en otorgarle el derecho de nombrar á esa persona.

Nuestra ley de 29 de Noviembre citada dice, sobre esto, en sus artículos 460 y 461:

«Al concluir la confesion, se le prevendrá (al presunto reo) que nombre defensor y, si no lo hiciere, se le nombrará de oficio; y en México se encargará la defensa á los abogados de pobres, por riguroso turno, que llevará el juez mas antiguo en un libro en que firmará la partida el abogado que corresponda.

«En el mismo dia en que se nombre defensor, se le hará saber á este su nombramiento, y en el acto se le entregarán las actuaciones, asentándose la hora en que esto se verifique.»

Pondrémos ejemplos de las prácticas de estas diligencias.

Inmediatamente despues de la confesion, el juez de la causa proveerá:

El lugar y la fecha.

«Notifíquese al presunto reo H., diga si tiene defensor, á quien se entregará esta causa para que promueva conforme á la ley.»

Media firma del juez.

Firma del escribano.

«Acto continuo, hecho saber á H. el auto anterior, dijo: nombra para su defensor á D. S. que vive en tal parte, y firmó; doy fé.»

Firma del acusado.

Firma del escribano.

«En el mismo dia se entregó esta causa al ejecutor para que la lleve á D. S.»

Media firma del escribano.

CAPÍTULO XXII.

De las pruebas en materia criminal.

Como el defensor nombrado al reo, ó bien promueve prueba ó presenta llanamente la defensa, corresponde examinar aquí la materia de prueba en los procesos.

Comenzaremos, pues, este capítulo dividiendo el asunto en cuatro partes, á saber: 1^a Qué cosa es prueba, y quién debe probar en los procesos. 2^a Qué pruebas pueden presentarse en los procesos. 3^a De qué manera se han de presentar las pruebas en los procesos. 4^a Dentro de qué término se han de rendir las pruebas en los procesos.

PARTE PRIMERA.

Qué cosa es prueba y quién debe probar en los procesos.

Se llama prueba, en materia criminal, la averiguacion de un delito y de la persona que lo ha cometido. La prueba se divide en perfecta, completa ó plena, y en imperfecta, incompleta ó menos plena: la primera es la que demuestra de un modo positivo la criminalidad del acusado, siendo bastante para condenarle; y la segunda es la que no excluye la posibilidad de la inocencia del acusado, y que no es suficiente para condenarle.

Algunos autores opinan que aunque las pruebas incompletas, estando aisladas, no bastarán á condenar al acusado en muchos casos, podrá haber ocasiones en que, reunidas varias pruebas de esa naturaleza, lleguen á formar una completa; y de aquí deducen la regla de que dos pruebas semiplenas se unen y forman una plena. Mas otros autores, y entre ellos el Sala en su *Ilustracion del derecho real de España, lib. 3, tit. 6, núm. 29. Molina de primogen. lib. 2, cap. 6, núm. 35; y la Curia Filipica, parte primera, § 17, núm. 6*, opinan fundadamente que la regla antes sentada, solo es aplicable á los

negocios civiles, pero no á los criminales, fundándose en que la ley exige que la culpa del tratado como reo, ha de ser tan clara como la luz, para que este pueda ser castigado.

Si para resolver esta cuestion hubiera de atenderse al espíritu general de las leyes, parece que la opinion mas probable seria la de que solo cuando resultase de los autos una prueba completa y suficiente, tal como aquellas la requieren, se podria imponer pena á los procesados. La ley 26, tít. 1, P. 7, es la mas notable en esta materia. «La persona del home, dice, es la mas noble cosa en el mundo, et por ende decimos, que todo juzgador que hobiere á conocer de tal pleito sobre que pudiese venir muerte ó perdimiento de miembros, que debe poner guarda muy afincadamente; que las pruebas que recibiere sobre tal pleito, que sean leales et verdaderas, et sin ninguna sospecha, et que los dichos et las palabras que digieren firmando, sean claras y ciertas como la luz; de manera que non pueda venir sobre ellas duda ninguna. Et si las palabras que fuesen dadas contra el acusado non digiesen nin testiguasen claramente el yerro sobre que fué fecha la acusacion, et el acusado fuere home de buena fama, débelo el juzgador dicar por sentencia.» La ley 12, tít. 14, P. 3, dice asimismo: «Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusacion ó de riepto, debe ser probado abiertamente por testigos, ó por cartas, ó por consciencia del acusado, non por sospechas tan solamente, ea derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del home, ó contra su fama, que sea probado é averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna duda.» Y aunque la ley 16, tít. 21, lib. 12, Nov. Rec. dice: «Todo home que hallare muerto ó ferido en alguna casa, y no supiere quien lo mató, el morador de la casa sea tenido de responder de la muerte, salvo el derecho para defenderse, si se pudiese;» y parece indicar con estas palabras lo contrario de lo que establecen las otras leyes citadas; sin embargo, en la práctica se atienden los tribunales á estas últimas, pues la civilizacion del siglo se opone abiertamente á lo que manda la ley Recopilada.

Viniendo nosotros al terreno meramente práctico, diremos que cuando hay prueba plena se aplican las penas que la ley señala al delito cometido: y si la prueba no es completa, se

señala al reo un castigo menor, arbitrario, segun las circunstancias. Esta es la regla que repetiremos al hablar de la sentencia en los procesos, y que califica mas generalmente el valor de las pruebas.

Veamos ahora el punto de quién deberá probar en los procesos.

Por regla general, toca probar al actor, que es quien afirma, es decir, al acusador; pero hay veces que tambien al que niega incumbe la obligacion de probar, siempre que su negativa envuelva una afirmacion. La negativa puede ser de derecho, de calidad, y de hecho: la primera consiste en negar la conformidad de alguna cosa con lo que está mandado por la ley, como cuando uno niega la fuerza de un instrumento, alegando que no contiene las solemnidades que para él se requieren, ó cuando niega que otro pueda ser juez, abogado, testigo, apoderado, acusador, etc., por carecer de las circunstancias que son necesarias para ello y, en este caso, la prueba incumbe al que niega.

La negativa de calidad es aquella por la que se niega que en alguno concurre cierta calidad, la cual, si es de la que naturalmente tienen todos, por ejemplo, la de ser capaz y de claro entendimiento, ó que no era mayor cuando contrajo, debe probarla el que la niega, porque ella es el fundamento de su intencion, y de esta negativa se induce la afirmativa que trasfiere al negante la obligacion de probarla, pues la presuncion está por su contrario, y no haciéndolo se obsequiará la solicitud de este último, aunque nada pruebe. Pero si la calidad es de las que competen accidentalmente á alguno, y no naturalmente á todos, como por ejemplo, que es abogado ó médico, toca entonces la prueba al que afirma ser abogado y médico, así como tambien cuando dice ser mayor de edad y se le niega, porque en estos y otros casos semejantes, no se atiende á lo material de la afirmativa, sino á que cada cual pruebe el fundamento de su intencion. (LL. 1, 2 y 4, tít. 14, P. 3.)

La negativa de hecho puede ser indefinida ó coartada: es indefinida la que no determina tiempo, lugar ni otra circunstancia en que fundarse, como cuando uno niega haber cometido el delito de que se trata, y coartada es la que se limita á cierto lugar, tiempo ú otra circunstancia, como cuando el acusado nie-

ga haber estado en el lugar en que se cometió el delito de que se le acusa, en el día y hora en que este se perpetró.

La clasificación de las negativas, reconocida por todos los autores, trae la ventaja de dar á conocer, desde luego, cuál de las partes es la obligada á la prueba. En general, deben tenerse presentes, en la práctica, estos dos principios: la negativa que admite prueba, debe probarse siempre que esté contra ella la presuncion; y en caso de no haber esta presuncion, si la parte actora no prueba su intento, deberá absolverse al acusado, aun cuando nada haya en su favor.

Descendamos ahora al terreno de la práctica, para hacer la aplicacion conveniente de esas teorías, sobre quién deba probar en los procesos.

Supongamos que se ha cometido un homicidio y que un individuo fué aprehendido en el acto, por sospechase autor del delito. La autoridad procede á la comprobacion del cuerpo del delito, y dada fé del cadáver y de las heridas, se dirige á los medios morales y hace declarar primero al individuo aprehendido. Este hombre dice que *no cometió el delito*, y al principio no funda su negativa: esta negativa será, pues, *de hecho*, y segun las reglas dadas será *indefinida*, y tocará en prueba al acusador. ¿Quién es el acusador en el caso? Supongamos que el juez procede de oficio, por tratarse de un delito público. Pues bien, al oficio del juez que hace de acusador, toca la prueba de esa negativa indefinida; y esa prueba podrá sacarse de los vestigios físicos del delito y de la comprobacion moral que arrojen las declaraciones de los testigos que sean examinados, despues del presunto reo. Supongamos en seguida, que nuestro individuo dice no haber estado en el lugar donde se cometió el homicidio á la hora en que se cometió: esta será una *negativa coartada*, cuya prueba toca á quien la alega, pues la presuncion está en su contra. Supongamos despues, que el acusado tacha á los testigos que declaran contra él; esta será una *negativa de derecho*, y la prueba toca al acusado, quien deberá afirmar por qué razones tacha á esos testigos. Supongamos que el acusado se descarga diciendo que no tiene aún expedito el uso de razon para cometer el delito de que se le acusa, es decir, que no tiene la edad que requiere la ley: esta es una *negativa de calidad*, y toca tambien pro-

bar al acusado; lo mismo que si dijera estar demente, ó haber estado acometido de alguna enfermedad que le privó del libre albedrío. Supongamos, por último, que el acusado niega que sea médico y cirujano uno de los facultativos que declararon sobre la esencia de las heridas que se encontraron en el cadáver: esta negativa, que no es de calidad que conviene á todos como la anterior, sino solo á algunos, tendrá que probarla el médico, con su título de médico ó con su nombramiento de cirujano de cárcel, si es uno de ellos, etc.

Pasemos á ver cuáles pruebas pueden presentarse en los procesos.

PARTE SEGUNDA.

Qué pruebas pueden presentarse en los procesos.

Hemos visto que las pruebas en materia criminal, lo mismo que en materia civil, son completas ó plenas, ó incompletas y semiplenas. Esta es, pues, la division genérica de la prueba, cuya division queda ya explicada y valorizada. Veamos ahora las subdivisiones específicas de la prueba criminal.

Las especies de prueba plena que se conocen en los procesos, son las tres siguientes:

1ª La confesion judicial del acusado.

2ª La declaracion de dos ó mas testigos contestes, en cuya prueba está comprendida la inspeccion ocular, segun se explicará.

3ª Los instrumentos públicos ó escrituras.

Las especies de prueba semiplena que pueden presentarse en los procesos, son las cinco siguientes:

1ª La declaracion de un solo testigo.

2ª La confesion extrajudicial.

3ª El juramento.

4ª La fama pública.

5ª Las presunciones ó indicios.

Comencemos, pues, á tratar por su orden, de cada una de las pruebas indicadas, empezando por la primera de las plenas.

Primera prueba plena.—La confesion judicial del acusado.

La confesion judicial es la declaracion que el acusado hace ante el juez competente, confesando haber cometido el delito. Si esta confesion es terminante, y tiene ademas los requisitos que vamos á enumerar en seguida, es la prueba mas plena que puede presentarse en el juicio; pues el que ha confesado de un modo tan solemne el delito cometido, si concurren en esa confesion las circunstancias de la ley, se entiende que se ha juzgado á sí mismo.

Los requisitos que se exigen para que la confesion judicial del acusado sea válida en los procesos, son los siguientes:

1º Que el confesante sea mayor de 25 años; ó que si es menor y entró ya en la pubertad, intervenga la autoridad de su curador. (L. 1, tít. 13, P. 3.)

2º Que la confesion sea libre, y no arrancada por fuerza ó miedo de muerte ó deshonor, ni por otra coaccion física ó moral, ni por promesa, dádiva, engaño ó propio artificio. (LL. 4 y 5, tít. 13, P. 3.)

3º Que se haga á sabiendas ó con ciencia cierta, y no por ignorancia ó error de hecho, pero no si el error es de derecho, pues se supone que nadie ignora las leyes. Así, por ejemplo, si se acusa á un hombre de haber dado muerte á otro, á quien solo hirió, pero en cuya muerte cree de buena fé el acusado; no siendo cierta la muerte, habrá un error de hecho que hará nula la confesion. Pero si el error es de derecho, en cuanto á lo civil valdrá la confesion, como si alguno confiesa una deuda y se le condena al pago, pues no podrá alegar despues de confesada dicha deuda, la prescripcion. Mas, en lo criminal, es claro que aunque confesase el acusado haber cometido tal delito, habiendo este prescrito segun la ley, valdria la prescripcion y haria nula la confesion en lo relativo á la pena corporal; pudiendo caber disputa en cuanto á la pecuniaria. (L. 5, tít. 13, P. 3.)

4º Que el confesante haga la confesion contra sí mismo, ó para resultar obligado; mas no en su favor ni contra un tercero. (L. 4, tít. 13, P. 3, y L. 2, tít. 7, lib. 2, Fuero Real.)

5º Que se haga ante juez competente. (LL. 4 y 5, tít. 28, lib. 11, Nov. Rec.)

6º Que se haga en presencia de la parte contraria ó de su apoderado, y en nuestro caso, delante del acusador ó del oficio del juez. (LL. 2 y 4, tít. 13, P. 3.)

7º Que recaiga sobre cosa, cantidad ó hecho determinado. (LL. 4 y 6, tít. 13, P. 3.)

8º Que no sea contra naturaleza ni contra ley: será contra naturaleza la que uno hiciere de haber cometido adulterio, no teniendo edad competente para ello: será contra ley ó contra la presuncion del derecho la que hiciere una madre, de que no es de su marido, sino de otro, un hijo que ha tenido durante el matrimonio. (LL. 4 y 6, tít. 13, y L. 9, tít. 14, P. 3.)

9º Que no sea falsa la existencia del cuerpo del delito, pues si uno confiesa haber asesinado á otro que despues aparece vivo, ó que murió natural y no violentamente, es claro que la confesion no puede tener efecto alguno. (L. 5, tít. 13, P. 3.) Y no solo es necesario que no sea falsa la existencia del cuerpo del delito, sino que ha de constar su certeza; de modo que la confesion sola no basta para condenar al que la hace, si no resulta primero que efectivamente se ha cometido el delito. (Greg. Lóp. glos. 9, de dicha ley 5, tít. 13, P. 3, y art. 287 de la Const. de 1812.) Así es que no se tiene por prueba completa la confesion judicial del acusado, mientras no conste ciertamente el cuerpo del delito, y mientras no haya, ademas, alguna semiplena probanza contra el confesante. Ha de constar el delito, porque pudiera suceder, como en efecto ha sucedido algunas veces, que un procesado por un supuesto crimen lo confesase por despecho ú otra razon, como por salvar al verdadero delincuente. Ha de concurrir, ademas, alguna otra prueba semiplena contra el confeso, pues aun cuando conste la existencia del delito, puede suceder que sea otra la persona que lo ha cometido y que el acusado se lo impute á sí mismo por no poder soportar mas tiempo las molestias de la prision, por poner fin á otras desgracias, por locura, mentecatez, seduccion, etc. Es cierto que la ley 5, tít. 13, P. 3, dice claramente que la confesion que uno hace ante el juez, de haber muerto ó herido á otro que realmente está muerto ó herido, aun que no sea verdadera, le perjudica como si lo fuese, por-

que se dió, á sabiendas, por autor del mal que otro hizo, amándole mas que á sí mismo. Mas parece que esta ley habla solo del caso en que uno confiese ser autor de la muerte ó las heridas, por salvar al verdadero delincuente; y no debe por tanto aplicarse á los casos en que uno hace tal confesion por otras razones. Por otra parte, previniéndose por ley la constancia cierta, ó la comprobacion de la existencia del delito, y arrojando, por lo comun, esta comprobacion algunas presunciones ó sospechas sobre quién sea el verdadero autor del crimen, claro es que si estas convienen con lo que asegura el confesante, ya podrá creerse la confesion, y si contradicen esa confesion, es seguro que la ley no querría que se tuviese por bastante para condenar. De todos modos, el confesante tiene tiempo para alegar y revocar su confesion, demostrando que la dió por alguna causa estraña y prohibida.

La confesion hecha en un juicio no puede perjudicar al procesado en otro juicio diverso; ni la confesion de un delito menor, hecha para defenderse de la acusacion de otro mas grave, ha de tener fuerza alguna, si habiendo sido absuelto de este el procesado, se le llamase segunda vez á juicio por el crimen confesado.

Pasemos á la segunda prueba plena en los procesos.

Segunda prueba plena.—La declaracion de dos ó mas testigos contestes, incluyéndose en esta prueba la inspeccion ocular.

Veamos, ante todo, qué cosa es testigo y quiénes pueden ser testigos en los procesos.

Se llama testigo, en derecho, á la persona fidedigna de uno ú otro sexo, que puede manifestar la verdad ó falsedad de los hechos controvertidos. (L. 9, tít. 16, P. 3.)

Pueden ser testigos los que reunen las condiciones de edad, conocimiento, probidad é imparcialidad que exigen las leyes.

En cuanto á la edad, no puede ser testigo, en las causas criminales, el que no haya cumplido veinte años; bien que antes de llegar á esta edad puede ser llamada una persona á declarar, y servirá su dicho de presuncion. (L. 9, tít. 16, P. 3.)

En cuanto al conocimiento, no puede ser testigo por falta de él: el loco, fatuo ó mentecato, el ébrio ó embriagado, ó el

que de cualquiera otro modo, esté destituido de juicio. (L. 8, tít. 16, P. 3.)

En cuanto á la probidad, no pueden ser testigos por falta de ella: el conocido por de mala fama; el que hubiere dicho falso testimonio ó falseado carta, sello ó moneda del gobierno; el que faltare á la verdad en un testimonio por precio recibido; el que hubiere dado yerba ó veneno para causar algun aborto, muerte ú otro mal corporal; el casado que tiene en casa barragana ó manceba conocida; el forzador de mujer, aunque no se la lleve; el que saque religiosa de algun convento; el apóstata; el que casare sin dispensa con parienta en grado prohibido; el traidor ó alevoso; el de mala vida, como ladron, alcahuete ó tahur, y el excomulgado vitando. (L. 8, tít. 16, P. 3.)

En cuanto á la imparcialidad no pueden ser testigos por falta de ella: el ascendiente y descendiente en causa reciproca, menos en las causas de linaje ó filiacion (LL. 10 y 14, tít. 16, P. 3); la mujer por su marido ó el marido por su mujer; ni un hermano por otro, mientras vivan juntos bajo la patria potestad (L. 15, tít. 15, P. 3); el interesado en la causa, excepto el individuo de comunidad, ayuntamiento ó universidad, que puede serlo en las causas de dichas corporaciones (L. 18, tít. 16, P. 3); el criado, familiar ó paniaguado (ley citada); el enemigo capital, entendiéndose que hay enemistad capital entre el que mató á otro y el pariente de este, ó entre aquellos de los cuales el uno ha acusado al otro de delito que debiera ser castigado con pena de muerte, mutilacion ó destierro, entendiéndose que la prohibicion de atestiguar, solo existe mientras dura la enemistad (L. 22, tít. 16, P. 3); el hombre muy pobre, á menos que sea de buena reputacion y arreglada conducta (LL. 8 y 22, tít. 16, P. 3); el juez, en pleito que juzgó ó ha de juzgar; el abogado y el procurador por su parte ó cliente; el tutor ó curador, en pleitos de sus pupilos ó menores (LL. 19 y 20, tít. 16, P. 3); el cómplice en el delito contra su compañero, pues podría culparse á un inocente, bien por venganza, bien por embrollar ó retardar el negocio, bien por mezclar alguna persona poderosa con la esperanza de mejorar el éxito del proceso (L. 20, tít. y P. cit.); el que está preso, en causa criminal contra cualquier acusado, por recelo de que podría dar