

frontacion; pero puede ser conveniente que falte el acusado momentáneamente durante ciertas declaraciones, por temor de debilidad en un testigo á cargo, ó de colusion respecto de un testigo á descargo. Puede ordenar dicho exámen el presidente segun le plazca (*ibid.*, art. 327); pero entonces no se pueden continuar los debates sino despues de haber instruido al acusado de todo lo que pasó en ausencia suya, y el defensor del acusado tiene el derecho de permanecer en la audiencia y de dirigir, si há lugar, preguntas á los testigos (sent. de cas. de 28 de Enero de 1830).

319. El orden en que deben hacerse las declaraciones, se determina por el procurador general (*ibid.*, art. 317). Sin embargo, no es dudoso, que el presidente que tiene la alta direccion de los debates, no pueda modificar este orden, en virtud de su poder discrecional. Este magistrado pregunta á los testigos despues de prestar juramento (sobre lo cual volveremos á tratar en el párrafo siguiente), sus nombres, apellidos, edad, profesion, domicilio ó residencia; si conocian al acusado antes del hecho mencionado en el acta de acusacion; si son parientes consanguíneos ó afines, bien del acusado, bien de la parte civil; finalmente, si no están en servicio del uno ó del otro. Pero estas diversas interpelaciones llamadas en la práctica escocesa *in initialibus*, aunque son útiles y se observan generalmente, no se consideran en la jurisprudencia como prescritas bajo pena de nulidad. Su omision, en último resultado, no podria ser una falta grave ó una injusticia formal, puesto que el acusado y el procurador general tienen siempre la facultad de suplir lo que aparezca en la interrogacion del presidente al dirigir las preguntas al testigo. Solamente el procurador general puede interpelar directamente al testigo, y lo mismo pueden hacer los jueces y los jurados, mientras que el acusado ó su defensor, así como la parte civil, no pueden preguntarle sino por órgano de su presidente (*ibid.*, artículo 319). Esta última prescripcion no se ejecuta á la letra. El presidente se conten-

ta por lo comun, con decir al testigo, despues que se le ha dirigido la pregunta: *Contestad á la pregunta que se os ha hecho*. El objeto que se propone el legislador no es obligar al magistrado á reproducir el interrogatorio, como hacen los mensajeros de Homero (V. especialmente el principio del segundo libro de la Iliada) con las órdenes que se les trasmiten; lo cual seria tan enojoso como inútil. Todo lo que se ha querido, ha sido que se comprueben estas interpelaciones por el poder discrecional; y la esperiencia ha demostrado suficientemente la utilidad de esta comprobacion.

En los países en que se dirige la acusacion por el interés privado, se deja toda latitud á los abogados para interrogar á los testigos, segun mejor les parece. Esta facultad concedida á hombres hábiles y apasionados, llega á ser una arma peligrosa en sus manos. En Roma vemos que sucedia así, segun lo que nos refiere Quintiliano, y su testimonio es tanto mas precioso cuanto que los abusos que nos dá á conocer no son á sus ojos abusos, sino mas bien recursos del arte oratorio, que recomienda á los abogados: "Maximus patronis" dice (Inst. orat. lib. V, cap. VII), "circa testimonia sudor est. . . . "Primum est nosse testem; nam timidus terri, stultus decipi, iracundus concitari, ambitiosus inflari, longus protrahi potest; prudens vero et constans vel tamquam inimicus et perversus dimittendus statim vel non interrogatione, sed brevis interlocutione patroni refutandus est; aut aliquo, si continget, urbane dicto refrigerandus; aut, si quid in vitam ejus dici poterit, infamia criminum destruedus" (1). Es necesario confesar, que semejante modo de practicar la prueba testimonial es eminentemente propia para impedir que se descubra la verdad. Encuéntrase sin embargo abandonada á la discrecion del abogado, en la práctica inglesa, y

1. Vemos igualmente á Ciceron, en su oracion pro Flacco [t. 10], quejarse de que los testigos pagados por la acusacion, no se prestan al talento de los abogados para la interrogacion: *Ubi est enim illa laus oratoris, quae vel in accusatore antea, vel in patrono spectari solebat? Callide testem interrogavit; callide accessit; reprehendit, quo voluit adducit; convicit et elinguem reddidit.*

tal es el imperio de los hábitos, que un talento distinguido como el de M. Greenleaf no teme reproducir como instruccion para los abogados (tom. I, pág. 582, nota 1.^a) el pasaje de Quintiliano que acabamos de citar. Es verdad que añadé á esta cita la de la doctrina escocesa sobre este punto (Alisons *Practice of the criminal law*, página 546-547), mucho mas razonable y mas moderada. En Inglaterra, este libre exámen de los testigos ocasiona con frecuencia sensibles efectos. "Debo hacer observar," dice M. Rey en su curioso trabajo sobre las instituciones judiciales de Inglaterra (2.^a edic., tom. II, pág. 544), "un abuso general de parte de los abogados ingleses. Con frecuencia hacen sufrir un verdadero tormento moral á los testigos con preguntas capciosas ó inconvenientes, con chanzas inoportunas, con insinuaciones malignas y muchas veces insultantes. Los que asisten á los debates de los tribunales ingleses se sublevan á cada instante al ver la cruel posicion en que se halla colocado un testigo tímido, por la licencia de los abogados sobre este punto." Mucha mayor dignidad hay en nuestro modo de proceder, conforme por otra parte con los procedimientos de la antigua práctica. *In capitibus*, dice Boiceau (Prefat. §. 5^o), *saepe visum fuit accusatum, cum ei testis presentatur post testem objectionibus elevatum et refutatum, supplicare judicem, perlecto testimonio, ut liceat ei testem interrogare. . . . vel petit a judice, eo presente, per eum interrogata fieri, ut videatur titubet testis, necne*. En el día, no obstante, no seria preciso considerar como una *súplica*, sino como el ejercicio de un derecho, la facultad conferida al acusado ó á su abogado de decir contra el testigo *todo cuanto puede ser útil á la defensa* (C. de inst., art. 319). Así, pues, se ha anulado el 18 de Setiembre de 1824, una sentencia que rehusó plantear la cuestion, de si el principal testigo á cargo, en un caso de incendio, habia puesto él mismo fuego á su casa. Siempre que se han puesto trabas á la defensa, há lugar á casacion. Y aun cuando no se tratara de una articulacion precisa contra

el testigo, sino de recriminaciones producidas por el calor de la discusion, serian escusadas por el derecho de defensa, como lo ha decidido una sentencia denegatoria de 5 de Marzo de 1858, relativamente á las imputaciones de *invencion* y de *falsedad* dirigidas á un testigo.

320. Se pregunta á cada testigo, despues de su declaracion (*ibid.*, art. 319), si se ha referido en ella al acusado presente. Esto se llamaba en otro tiempo la *confrontacion* y tener lugar igualmente ante el juez de instruccion. Pero en el día, en que debe ponerse al testigo en relacion con el acusado cuando haya lugar á los debates, es puramente facultativa la confrontacion preparatoria. El presidente pregunta en seguida al acusado si quiere responder á lo que se acaba de decir. Nuestras leyes no hablan expresamente de lo que se llamaba en otro tiempo la *afrentacion*, es decir, el acto de ponerse en relacion los acusados unos con otros. Esta especie de testimonio mútuo no se usa con menos frecuencia, sea en la instruccion, sea en los debates.

El testigo que ha declarado debe, si no se ordena otra cosa, permanecer en la Sala de audiencia (*ibid.*, art. 320). Puede haber necesidad de preguntarle mas adelante nuevas noticias. El acusado, ó bien el procurador general, pueden provocar, y el presidente puede ordenar este exámen, en ausencia de los testigos que han declarado despues de él. Pero los mismos motivos de decoro que hacen someter al presidente las interpelaciones del acusado á los testigos, hacen prohibir á los testigos que se interpeleen unos á otros (*ibid.*, arts. 325 y 326).

Segun el derecho español, el exámen de testigos en los juicios criminales se efectúa separada y secretamente por el juez asistido del escribano del juzgado y sin la presencia de los interesados. Estas declaraciones se reciben sin citacion de la parte á quien perjudican, y en su consecuencia, sin que pueda presenciarlas ni rebatir lo que digan los testigos, ni tacharlos, ni repreuntarlos. Solamente cuando concluido el sumario se procede al plenario, por no con-

formarse el acusado ó el acusador ó promotor fiscal con las declaraciones del sumario, há lugar á las ratificaciones de los testigos ó segundas declaraciones, y para ello se cita á las partes á quienes perjudican para que puedan repreguntar á los testigos, reconvenirles ó replicarles sobre sus dichos, celebrándose un juicio público de pruebas y de repreguntas á presencia de las partes ó de sus defensores.

Sin embargo, en el procedimiento especial, sancionado para conocer por delito de pena correccional en el tribunal creado en Madrid para este objeto, se ha introducido el juicio público por el real decreto de 23 de Junio de 1854 y reglamento de la misma fecha. Y en efecto, segun el art. 15 de dicho reglamento, los juicios del tribunal serán siempre públicos para todas las partes y sus legítimos representantes, verificándose sin embargo á puerta cerrada aquellos juicios que lo requieran por razon del decoro público. Segun el art. 17, la vista principiará por la relacion del proceso que hace de la causa el secretario, leyéndose íntegra y literalmente las declaraciones de los testigos y diligencias y documentos mas importantes, y las de igual clase del procesado. En seguida se hará á éste por el presidente el interrogatorio que estime oportuno, con arreglo á las circunstancias del proceso. Despues se procederá al juramento y exámen ó ratificacion de los testigos, empezándose por los del actor ó fiscal y haciéndoseles á todos por conducto del presidente y no en otra forma las preguntas y repreguntas que se estimen pertinentes por el tribunal. Segun previene el art. 18, los testigos antes de declarar no deben oír las declaraciones que vayan prestando los demás, á cuyo efecto el presidente tomará las precauciones convenientes: tampoco se permitirá á los testigos que rindan sus declaraciones por escrito sino verbalmente. Por último, el art. 9 dispone que á cada una de las partes se pasará anticipadamente copia de la lista de los testigos para que puedan proponer en juicio las tachas legales que les convengan.

Este sistema de verificarse el exámen de testigos separadamente y sin la asistencia de los interesados, se observa lo mismo en primera que en segunda instancia. En esta, al esponer el fiscal su dictámen, si al hacer el reo su defensa, ó al presentar la parte actora su acusacion alegaren nuevos hechos y solicitaren probanzas, puede recibirse la causa á prueba, pero siempre con calidad de todos cargos, con tal que los hechos sobre que sé articula ésta, sean de aquellos que sin malicia se dejaron de proponer en

la primera instancia, ó que propuestos no fueron admitidos: artículos 12, 13 y 17 del decreto de 11 de Setiembre de 1820. La prueba se practica por el ministro mas antiguo de la Sala, el cual recibe las declaraciones de los testigos separadamente y sin asistencia de los interesados, reduciéndolas á escrito el escribano de cámara que entiende en la causa. (V. la regla 4.^a del artículo 73 del reglamento provisional para la administracion de justicia).

Respecto de la primera instancia, debe tambien citarse á las partes para la prueba de tachas, respecto de los testigos presentados en el plenario por la parte adversaria: regla 9, art. 51 del reglamento provisional para la administracion de justicia.

El juez debe preguntar á los testigos por su nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio, pregunta necesaria, cualquiera que sea la declaracion que hayan de dar; pero cuando se presenten para una prueba á instancia de parte, deben además ser interrogados: 1.^o Si son parientes consanguíneos ó afines de cualquiera de las partes, y en qué grado; 2.^o Si tienen interés directo ó indirecto en el asunto ó en otro semejante; 3.^o Si son amigos íntimos ó enemigos de alguno de los interesados. (Véanse las adiciones insertas despues de los números 263 y 308.—(N. de C.)

Véase la nota anterior.—N. de los EE.—

§ II. SANCIONES DE LA COMPARECENCIA Y DE LA VERACIDAD DE LOS TESTIGOS.

SUMARIO.

- 321. Doble objeto que hay que obtener.
- 322. Conocimiento de los testigos. Antiguo uso de los monitorios.
- 323. Obligacion de declarar en lo criminal.
- 324. Dispensa de declarar en persona: ley de 18 praderal, año II.
- 325. Juramento. Fórmulas diversas.
- 326. Distincion de la reticencia y del falso testimonio.
- 327. Antigua práctica inglesa sobre el exámen de los testigos de descargo.
- 328. Pena del testimonio falso.
- 329. Pena del soborno de testigos.
- 330. El falso testimonio supone el juramento.
- 331. Efecto de la prueba del falso testimonio en el resultado del proceso.
- 332. Indemnizacion que se debe á los testigos.

321. Conviene desde luego que los testigos de los hechos que hay que acreditar sean conocidos, puesto que vienen á declarar en juicio.

322. En cuanto al primer punto, ya hemos hablado de los *monitorios*, advertencias que dan los curas á sus feligreses para empezarles á dar á conocer á la autoridad lo que supieran respecto de un crimen cuyos autores fueran desconocidos. Se dice que el gobierno, por auto de 10 de Setiembre, ha restablecido (1) el uso de los monitorios. Una ordenanza, dada por el Ministerio de justicia á escitacion del procurador general, podria autorizar las publicaciones en las pláticas, y determinar los distritos en que debieran verificarse. Sin embargo, seria difícil que una órden, que no se apoyara ni en el concordato ni en el texto de nuestras leyes pudiera ser obligatoria respecto del obispo diocesano, como parece suponerlo el auto de 1806. No obstante, si el obispo, de acuerdo con el gobierno, autorizase las publicaciones, no se podria considerar la marcha que siguiera como teniendo nada de ilegal, como propia para comprometer, en lo que quiera que fuese, la validez de la instruccion ulterior. Pero entonces todo se reduce á un acuerdo puramente benévolo entre el poder espiritual y el poder temporal. El monitorio no puede ser obligatorio para la autoridad eclesiástica, como lo era en otro tiempo. Parece, á lo mas, que el auto de 1806 solo ha recibido dos aplicaciones bajo el imperio, y que en 1814 el canceller Dambray se negó á ordenar medidas de esta naturaleza, considerándolas con razon como susceptibles de disminuir el respeto debido á los ministros de la religion (2). Desde esta época los monitorios han caido en desuso, y es poco probable que se piense ahora en resablecerlos. En todo caso, el auto de 1806, que no se ha insertado en el *Boletín de las leyes*, y cuyo texto original seria difícil encontrar, no podria tener fuerza en el dia, y á falta de disposiciones legales sobre este punto, la comunicacion que podria establecerse entre los dos poderes, para provocar

revelaciones sobre los crímenes mas graves, tendria un carácter puramente oficioso.

323. En Atenas, los testigos, aunque fuera uso declarar por escrito aun en lo criminal, debian, si eran requeridos, declarar oralmente, bajo pena de pagar una multa de mil dracmas. Ya hemos visto que en Roma asegura Quintiliano que habia obligacion de declarar en lo criminal. (V. tambien Arcadio, l. 21, p. 1. D. *de testib.*) Entre nosotros, jamás ha sido dudoso que se pudiese obligar á los testigos á acudir á declarar en lo criminal, lo mismo que en materia civil. El Código de instruccion criminal no ha hecho mas que reproducir la Ordenanza de 1670, castigando á los testigos que no acudian, con una multa, cuyo máximo fija en cien francos, y autorizando á emplear, si es preciso, el apremio ó la fuerza para llevarlos á la Audiencia. La ley corta aquí la cuestion sobre si la negativa de declarar debe ser equivalente á la negativa de comparecer, decidiendo espresamente por la afirmativa (Cód. de instr., arts. 335 y 80), opinion que hemos adoptado igualmente en materia civil (núm. 266). Además, si la declaracion es tan importante que haya sido necesario, por no acudir el testigo, aplazar el negocio para otra sesion, una decision cuya equidad no podria negarse, pone á su cargo todos los gastos ocasionados por su falta (*ibid.*, art. 354 y 355). Finalmente, en lo criminal lo mismo que en lo civil, la alegacion de excusas falsas se castiga con prision de seis dias á dos meses (Cód. pen., art. 236).

324. Ya hemos tenido ocasion de mencionar las posiciones que obligan por su estado á la discrecion, y las funciones ó dignidades que dispensan del testimonio oral. Existe además una ley del 18 praderal año II, que es especial respecto de las materias criminales ó correccionales, la cual ordena, para no entorpecer el servicio, que se recibieran por escrito las declaraciones de los militares que fueren citados fuera del lugar de su actual residencia. No obstante, si se reconoce como indispensable el testimonio oral, se suspende la discusion del negocio,

1. Este acto no se insertó en el *Boletín de las leyes*; encuéntrase su sustancia en el *Tratado de legislacion criminal* de Legraverend, cap. VII, seccion II.

2. Véase el *Tratado de la legislacion criminal* de Legraverend en el mismo capítulo y seccion.