

jan vestigios ó señales, y son llamados *de hecho permanente*, sea de los que no las dejan y se llaman *de hecho transeunte*. No se ha de condenar como reo á un hombre que acaso está frenético, dice un jurisconsulto romano del que confiesa un crimen de que no consta. Innumerables inocentes han sido desgraciada víctima de la omision ó descuido en verificar la realidad del delito, ó la del cuerpo del delito; y aunque podriamos referir muchos ejemplos que se encuentran en los historiadores, nos contentaremos con relacionar uno bien doloroso que hemos leído, en Pablo Rissi, presidente del consejo de Milan.<sup>1</sup>

17. Habiendo desaparecido repentinamente una muger viuda de la villa de Icci, su patria, y no habiéndola visto ninguna persona de los pueblos inmediatos, se divulgó la voz de que habia perecido á manos de algun malvado que habia enterrado su cadáver, puesto que no se la pudo hallar. Haciendo el juez criminal de la provincia las averiguaciones necesarias en desempeño de su ministerio, advirtieron sus dependientes por casualidad un hombre oculto en un retamal que les pareció asustado y trémulo. Se le aseguró, y por la mera sospecha de que era el autor del crimen, el juez dió parte al presidente de la provincia. Este hombre superó los horrores del tormento; mas por pura desesperacion y como cansado de la vida, confesó en fin ser reo del homicidio que ignoraba: confesó, interrogado de nuevo por los jueces, que en efecto habia muerto á dicha muger, y en virtud de esta confesion sin otra prueba alguna, fué condenado y castigado de muerte. Pero el tiempo justificó su inocencia y su memoria, porque dos años despues de haberse ausentado la que se suponía muerta, volvió á la villa, acusando con su presencia á los jueces, de una injusticia inexcusable y manifiesta.

18. A vista de esto, si álguien confiesa haber muerto á una persona conocida y arrojado al mar su cadáver, no habiendo

<sup>1</sup> Reflexiones filosóficas, págs. 74 y sigs.

testigos con quienes justificar el cuerpo de este delito, debe recurrirse para ello á los indicios, como la voz pública, la sangre hallada en tal sitio, &c., en cuya virtud puede procederse á la averiguacion del homicida, que acaso tendrá contra sí las presunciones de ser enemigo del muerto, de habersele visto con él en tal dia y hora, y otras diferentes. Pero si el difunto era sujeto desconocido, y no hubiese testigos ni señales con que probar el homicidio, no se tendrá por justificado el cuerpo del delito, ni de consiguiente puede proseguirse la causa, que de lo contrario seria nula, ni imponerse al reo la pena ordinaria; bien que como á no ser homicida ha de ser un embustero, deberá castigársele con otra extraordinaria y arbitraria, si por ventura se halla en su sana razon.

19. Sin embargo, parece se contenta con la confesion del reo por sí sola una ley de Partida<sup>1</sup> que dificilmente podrá admitir una interpretacion favorable á la humanidad. "Grande es la fuerza, dice, que á la conocencia (*confesion*) que faze la parte en juicio, estando su contendor delante. Ca por ella se puede librar la contienda, bien assí como si lo que conocen, fuesse provado por buenos testigos, ó por verdaderas cartas. E por ende el juzgador, ante quien es fecha la conocencia, deve dar luego juicio afinado (*definitivo*) por ella, si sobre aquella cosa que conocieron, fué comenzado pleyto ante por demanda é por respuesta. *Esso mismo dezimos, si la conocencia fuesse fecha en juizio en pleyto criminal, en cual manera quier.*"

20. Cuando un reo preguntado legítimamente sobre un delito no quiere responder, podrá apremiársele con cárcel mas estrecha, con grillos, cadenas, esposas ú otra cosa semejante, y si fuesen inútiles estos apremios, se le reputará autor del crimen y declarará por confeso. Esto es lo que han opinado los intérpretes y tiene adoptado la práctica, á pesar de no encontrarse tal decision en ninguna ley patria; pues las que ordenan se tengan por confesos á los que rehusen responder, dan á en-

<sup>1</sup> La 2, tit. 13, Part. 3.

tender bien claro que solo hablan de los negocios civiles,<sup>1</sup> y lo dispuesto acerca de ellos no ha de estenderse á las causas criminales, en que se trata de cosas mucho mas apreciables. Si es indubitable, ó resulta bien justificado que el procesado ha cometido el delito, no hay necesidad de que se le apremie á responder, ni de imponerle ninguna pena porque no lo haga, pues en el mayor número de causas están negativos los reos, y no obstante se les castiga. Si por el contrario no hay prueba plena de que el procesado sea autor del delito, como que podrá hacerse á su confesion alguna de las objeciones ya indicadas, no deberia exigírsele; y si se le apremia á hacerla, deberá tenerse por nula segun la ley como hecha por miedo. Podria un procesado, culpado ó inocente, ya por no faltar á la verdad, que podria perjudicarle, ya por temor de que el juez y escribano se fundasen en sus respuestas para hacerle cargos injustos y tenderle un lazo, obstinarse en guardar silencio.

21. Por otra parte, parece que quien se obstina en no satisfacer á las preguntas que se le hagan, es digno de que se le imponga alguna pena grave, así por su desobediencia, como porque intenta privar al público de un ejemplo que por su culpa digna de escarmiento está obligado á darle. Pero cualquiera que sea la fuerza de esta razon, debe ceder sin duda á la solidez de las demas. Así que, no demos tanto valor al silencio, que le tengamos por una prueba ó justificacion del delito, sin embargo de que muchas naciones, como lo asegura Pastoret,<sup>2</sup> teniendo lo uno por consecuencia de lo otro, han incurrido en el doble absurdo de mirar el silencio como una confesion, y de castigarle con penas atroces. En Inglaterra, no ha muchos años, se hacia bajar al acusado silencioso á un calabozo oscuro, en donde se le tendia en tierra desnudo boca arriba, se le echaba sobre su pecho ó estómago un peso enorme, y en esta lastimosa situacion no se le suministraba mas alimento, un dia sí y otro no,

1 Véanse las leyes 3, tit. 13, Part. 3, y 1 y 2, tit. 7, lib. 4 de la Recop.

2 Des loix penales, tom. 1, part. 1, cap. 10.

que tres pedazos de pan y tres vasos de agua, estancada que nunca se los daban á un tiempo: castigo que como bien se echa de ver, habia de tener un pronto fin con la muerte.

22. La confesion extrajudicial que haga alguno de haber cometido un yerro, ó hecho mal á otro, no le perjudicará, si siendo acusado lo negase en juicio, y no hubiese otra prueba de ello, cualquiera que sea la sospecha que pueda haber contra él.<sup>1</sup> Y en muchos casos no se merecerá ningun asenso la confesion extrajudicial, porque puede haberla dictado la necia é imprudente vanidad, que da cierta idea de gloria á los mismos delitos, y hace que el hombre se vanaglorie de ellos, cuando no se halla en presencia de los que pueden castigarle.<sup>2</sup>

23. Luego que se haya recibido la confesion al reo, ó antes, si el juez lo tiene por conveniente, se ha de hacer saber el estado de la causa, si es, por ejemplo, de homicidio, al marido ó muger del muerto, ó á su pariente mas próximo segun el orden que hemos espresado,<sup>3</sup> para que acuse, transija ó perdone la muerte, mandándosele que dentro de un breve término que se le ha de señalar, se muestre parte con apercibimiento de que no haciéndolo dentro de él, se procederá á lo que haya lugar. Si es menor de veinte y cinco años, y mayor de catorce ó doce, segun sea su sexo, ha de nombrar curador para hacer lo dicho con su autoridad, y si no ha llegado á la edad de doce ó catorce años, le nombrará la justicia para el mismo efecto.

24. Si el pariente mas cercano no comparece, ha de nombrar el juez un promotor fiscal de veinte y cinco años cumplidos, que aceptará y jurará desempeñar bien y fielmente su ministerio, tomará despues los autos, verá si está completamente evacuada la sumaria, y no lo estando, pedirá se practique lo que falta: todo lo cual hará tambien el pariente mas próximo,

1 Ley 7, tit. 13, Part. 3 al principio.

2 Mathei ad lib. 48 comment. tit. 16, cap. 1, §§ 3 y 4.

3 Cap. 2, n. 5.

si se muestra parte. El nombramiento de promotor no es tan necesario que su falta anule el proceso, peesto que ninguna ley ordena que se haga; pero como los promotores contribuyen á la mejor espedicion de las causas, no dejan de nombrarse en las graves, aunque sí en las leves, en que es muy frecuente cortarlas despues de la confesion con un auto definitivo, conde- nando en costas y aperciendo ó imponiendo alguna multa al reo, que puede consentirla ó reclamarla.

25. Si estuviere completa la sumaria, pondrá el pariente ó promotor fiscal la acusacion con direccion y consejo de letrado: de ella se ha de dar traslado al reo, éste responde, el acusador replica y el reo satisface, por manera que con dos escritos de cada parte se concluye para prueba.

26. En las causas en que no hubiere acusador, ni hubiese de nombrarse promotor fiscal, *incontinenti* que se haya tomado su confesion al procesado, se ha de poner en auto haciéndole cargo de lo que resulta contra él en el sumario, y mandándosele que nombre para que le defiendan, abogado y procurador, en favor de quien ha de otorgar poder. El juez puede compe- ler á ámbos á que se encarguen de la defensa del procesado, como no tengan excusa legítima, que el mismo juez ha de califi- car de tal. En las causas criminales graves no se ha de admi- tir la renuncia de su defensa que hagan los reos, y si se obsti- nan en no querer defenderse, se ha de sustanciar el proceso co- mo en rebeldía, aunque notificándosela en persona para que no puedan alegar indefension en ningun tiempo.

27. En las causas en que haya acusacion pública, es parte el fiscal de S. M. por lo que debe acusar á los reos, segun lo que resulte contra ellos, y hacer las demas diligencias propias de su ministerio, aunque dicha acusacion se siga entre partes, ó sea incidente de otra causa principal: de suerte que sin perjuicio de aquellas ha de evitarse la confusion de las acciones privadas con las públicas. Hase mandado así para que muchas causas

no queden sin finalizarse, y muchos delitos de consiguiente sin castigo por separacion del acusador privado.<sup>1</sup>

28. Despues de recibida la confesion á los reos, ó cuando alegan, suelen introducir artículo de soltura, del cual ha de dar- se traslado al acusador ó promotor fiscal, para que esponga lo que le parezca, y sustanciado, determinará el juez lo que con- ceptúe justo. Sobre este punto es regla general, como ya he- mos dicho,<sup>2</sup> que en todas las causas criminales en que conforme á lo que resulte del sumario, no se ha de imponer pena corpo- ral ó infamatoria al reo, ha de ponérsele en libertad bajo de fianza de estar á derecho, y de pagar juzgado y sentenciado, bajo de fianza carcelera, ó de ambas, ó bajo de caucion jurato- ria, segun la calidad del delito ó de la persona, y lo mas ó me- nos culpado que aparezca ser. Al mismo tiempo que se deci- de el artículo de soltura, se ha de recibir la causa á prueba, aunque despues de haberse alegado por ámbas partes, como se ha dicho.



## CAPITULO VIII.

### DE LAS PRUEBAS.

1. Materia por cierto muy árdua, delicada, y difícil de tra- tarse es la de las pruebas en las causas criminales. Si recurri- mos á nuestra legislacion, muy pocas leyes encontraremos que hablen de ellas; y si queremos engolfarnos en el espacioso pié- lago de las innumerables obras de jurisprudencia criminal de los

<sup>1</sup> Real cédula de 8 de Noviembre de 1787.

<sup>2</sup> Pueden verse los ns. 2 y 3, cap. 6.