

CAPITULO CUARTO.

De la declaracion indagatoria y de la confesion.

- §. 1. ¿Que se entiende por declaracion indagatoria?
- 2 y 3. Preguntas que deben hacerse en la declaracion indagatoria.
4. En delitos de averiguacion dificil convendrá á veces tomar la declaracion, teniendo á la vista los objetos que representen ó recuerden el delito.
5. Evacuacion de las citas que haga el declarante.
6. Evacuadas las citas, y practicadas las demas diligencias conducentes á la averiguacion del delito y delincuente, deberá el juez enterarse perfectamente de lo contenido en el proceso, y tomar en su casa una minuta por escrito de los cargos que resultan contra el procesado, á fin de que pueda tomarle con acierto la confesion.
7. A esta ha de preceder auto del juez, quien debe recibirla por si mismo, sin fiar esta diligencia á otro, so pena de nulidad del proceso.
8. Si el confesante fuere menor de veinticinco años, se le ha de proveer de curador, discernido con autoridad del juez.
9. La confesion hecha por el menor con la solemnidad expresada en el párrafo anterior, es tan válida como la del mayor de edad, y contra ella no hay restitucion.
10. Para tomar confesion á la muger casada, no se necesita licencia ni intervencion de su marido.
11. Si el delincuente fuere un pueblo ó concejo, se le manda nombrar dos ó tres diputados que satisfagan ó respondan á los cargos.
12. Intérpretes que han de nombrarse para tomar la confesion á un extranjero delincuente que ignora el idioma castellano.
13. ¿Cuándo ha de tomarse la confesion al delincuente embriagado, y al demente que delinquiró antes de la demencia?
14. ¿Como se ha de recibir la confesion al juez delincuente, á quien se ha formado querrela de capítulos? Trámites peculiares que se observan en esta especie de causas.
15. Segun ley, y el uso constante de los tribunales, debe preceder á la confesion el requisito del juramento.
16. Moderacion con que debe proceder el juez en el acto de tomar la confesion al reo.
17. Preguntas, cargos y reconvencciones que deberá hacer

18. ¿En que términos deberán estar justificados el delito y su perpetrador para hacer á uno cargos?
19. Todo cargo ha de hacerse con veracidad, esto es, sin añadir circunstancias ó calidad que no resulte probada.
20. Por la misma razon de que el cargo ha de ceñirse á la justificacion del proceso, parece que no resultando haberse cometido el delito con la concurrencia de cómplices, no podrá extenderse el cargo á este punto.
21. Será oficiosidad vituperable de parte del juez el preguntar al reo si ha sido procesado ó castigado por otro delito; pero si este mismo confiesa espontáneamente otro crimen distinto del que se está averiguando, se le explorará detenidamente, y se hará lo demas que allí se expresa.
22. A veces se toman por cargo las circunstancias ó medios que produjeron el delito, callando ú omitiendo las funestas resultas de este; y confesando lo primero, se agrava despues el cargo con dichas resultas. Ejemplo con que se aclara esta doctrina.
23. Siendo confusos ó ambiguos los cargos, podrá el reo negarlos rotundamente, como tambien las reconvencciones que no se deduzcan de las preguntas confesadas.
24. Aunque el reo en el acto de confesar el delito calle ú oculte las causales ó motivos que disminuyen su criminalidad, podrá sin embargo alegarlos como excepcion en el plenario.
25. Las confesiones condicionadas pueden aceptarse en uno ó mas capitulos, y desecharse en otros.
26. El juez es responsable de los perjuicios que cometa el reo, cuando no guarda en la confesion el orden prescrito por derecho.
27. El reo no puede pedir al juez dilacion alguna para deliberar sobre lo que ha de responder á las preguntas.
28. Siendo la confesion un acto progresivo, no se admite excepcion alguna dilatoria ni perentoria que sea capaz de suspenderla, excepto la de falta absoluta de jurisdiccion ó suspension efectiva de esta.
29. ¿Si deseando el reo confesante enterarse de las deposiciones, nombres y calidad de los testigos, estará obligado el juez á acceder á su peticion?
30. Cuando se ofrece á un reo el indulto ó la libertad, si confiesa quienes son sus cómplices, ha de cumplirse la oferta si los descubre; y si por no cumplirsele revocase su confesion diciendole que la hizo falsamente,

no servirá de prueba para imponerle la pena de aquel delito.

31. ¿Que deberá hacerse cuando el reo preguntado legítimamente por un delito no quiere responder?
32. ¿Que se hará si despues de tomada la confesion cometiese el reo otro delito, como el de rompimiento de carcel, intentado ó consumado?
33. Concluida la confesion, ha de leerse al reo, y si se ratifica en lo confesado, la fir-

1. **A**segurado el reo, se procede á tomarle declaracion, que es uno de los cinco objetos de la sumaria, como se dijo en el capítulo 1.º de este título, párrafo 2.º Llábase esta declaracion indagatoria (1), porque se dirige á indagar ó inquirir el delito y el delincuente con maña y cautela, sin hacer cargos ni reconvencion alguna de lo que resulte en el proceso contra el presunto reo, pues esto corresponde á la confesion. La ley 10. tit. 32. lib. 12. Nov. Rec. previene terminantemente que dentro de las veinticuatro horas de estar en la prision el reo, se le ha de tomar su declaracion sin falta alguna, por no ser justo privar de su libertad á un hombre sin que sepa desde luego la causa porque se le quita.

2. Ante todas cosas, el sugeto á quien se toma declaracion ha de jurar que dirá verdad sobre lo que le fuere preguntado; y las primeras preguntas que han de hacerse, son: cómo se llama, de dónde es natural y vecino, qué oficio y edad tiene; pues si dijere ser menor de veinticinco años, se debe suspender la declaracion hasta que se le provea de curador, nombrándole él mismo si no le tuviere ó estuviere ausente, ó por su rebeldía el

1 La declaracion indagatoria no es precisa ni esencial en este juicio, pues no se halla establecida por las leyes, sino que se introdujo por costumbre de los tribunales, considerándola util para la averiguacion de los delitos y delincuentes: así que resultando de autos justificado el crimen,

mará, si sabe, juntamente con el juez.

34. Cláusula que suele ponerse al fin de la confesion para proseguirla siempre que convenga.
35. Efectos de la confesion judicial afirmativa, ó sea de aquella en que el reo se reconoce culpable del delito porque está procesado.
36. De las confesiones nulas por algun defecto sustancial.
37. Efectos de la confesion extrajudicial.

y conocido el reo, podrá procederse á tomarle confesion sin previa declaracion de inquirir; mas por lo comun no se omite esta, pues son pocos los casos en que de las primeras diligencias resulte bien averiguado el delito.

juez, para que se defienda; y sin la intervencion del curador, seria nulo todo lo declarado por habérsele recibido el juramento sin su asistencia; advirtiéndole que solo debe asistir al acto de jurar el menor, mas no á presenciarse la declaracion de este, que debe hacerla solo y en secreto para evitar fraudes. Las otras preguntas que se hacen para la indagacion del delito y delincuente han de ser generales é indirectas, esto es, si tiene noticia de haberse cometido el delito, dónde y á quién lo oyó, si sabe quien lo haya cometido; mas no se le debe preguntar directamente si es él, pues como probablemente lo ha de negar, y en la declaracion no puede hacerse cargo de lo que contra él resulta, porque esto es propio de la confesion, nada se adelantaria. Tambien se le preguntará dónde estuvo el dia en que se cometió el delito, y en compañía de qué personas; y á veces convendrá que sobre estas preguntas de simple inquisicion, se hagan otras que los prácticos suelen llamar *extensivas de inquirir*, por ejemplo, cuando despues de haber preguntado al presunto reo dónde estuvo y con quiénes, se añade esta ú otra semejante pregunta: ¿que conversacion tuvo con ellos &c.

3. Suele tambien inquirirse reconviniendo, como sucede cuando resulta contradiccion de la respuesta que da el declarante á dos distintas preguntas, en cuyo caso se le reconviene con sus dichos contradictorios, á fin de que ó desvanezca la contradiccion, ó se le convenza de su falsedad, y por aqui descubra el juez lo que intenta. Igual reconvencion se hace cuando las respuestas son inverosimiles ó increíbles á primera vista, para convencerle de esta inverosimilitud, ó hacerle que la desvanezca dando un motivo racional del hecho, circunstancia ú ocurrencia que parece increíble; v. gr. sucedió una muerte á las tres de la mañana, y el presunto reo dice que se retiró á esa hora ó poco despues de casa de un pariente á la suya: debe reconvérsele cómo es que estuvo hasta una hora tan intempestiva en aquella casa; no siendo esto verosimil, á menos que haya mediado un motivo poderoso; pero si él añade en respuesta que permaneció allí porque estuvo velando á la muger de su pariente que se hallaba enferma de sumo peligro, y esto resultase cierto, la respuesta seria satisfactoria.

4. En delitos de averiguacion difícil convendrá á veces tomar la declaracion teniendo á la vista los objetos que representen ó recuerden el delito, como las ropas ensangrentadas del muerto ó herido, las alhajas hurtadas &c. pues tal vez por este medio la turbacion que experimente el declarante le haga confesar la

juicio, mas no en otros casos; y así es que para declararle contumaz por resistirse al juramento y á la confesion, y para deponeer como testigo, no se necesita la autoridad del curador.

9. La confesion hecha por el menor con la solemnidad expresada, es tan válida como la del mayor de edad (1), y contra ella no há lugar la restitucion, ya porque no hay razon particular para ello; ya porque lo da á entender bien claramente una ley de Partida (2).

10. Para tomar confesion á la muger casada, no se necesita licencia ni intervencion de su marido; pues ella, como si fuera persona independiente, debe responder á los cargos que se le hagan.

11. Si el delincuente á quien ha de tomarse confesion fuere un pueblo ó concejo, se manda á este ó las personas que le representan, que dentro de cierto término, uno en calidad de tres, y el último perentorio, nombren dos ó tres diputados (lo menos) que satisfagan los cargos de aquel delito resultante contra el propio comun, su principal, y que para la defensa y seguimiento de la causa les den poderidóneo é irrevocable, con facultad de sustituirle en procurador del número del tribunal superior que lo manda, ó de aquel en que está radicado el asunto. Desobedeciendo aquel cuerpo semejante precepto, se le declara contumaz y rebelde, y se sigue la causa en ausencia y rebeldia suya hasta el fin y su ejecucion, como se practica con otros reos particulares, segun diré mas adelante. Si por el contrario obedece dicho cuerpo lo que se le mandó, tanto la confesion de los diputados, como los autos y fallo definitivo, obran los mismos jurídicos efectos contra la comunidad, como si cada uno de sus individuos personase los actos.

12. Siendo extranjero el sugeto á quien se toma confesion, y no entendiendo el juez su idioma, se le nombran dos intérpretes, lo mismo que se hace cuando depone como testigo.

13. Al demente que haya delinquido antes de la demencia, ó en algun lucido intervalo de su razon, se le tomará la confesion, y harán cargos si recobraré el juicio; y al delincuente embriagado, luego que se pase la embriaguez. Acerca de los sordomudos, no puede darse regla fija, pues hay algunos tan destituidos de conocimiento, que no son capaces de delinquir; otros por el contrario, mediante la educacion que reciben segun el nuevo método de su enseñanza, saben distinguir perfectamente

1 Ley 4. tit. fin. Part. 6.

2 La misma ley.

el bien del mal, y por lo mismo son capaces de dolo. A éstos debe tomárseles la confesion, presentándoles por escrito los cargos, y escribiendo ellos mismos sus respuestas si supieren escribir; y si no, valiéndose de sugetos que entiendan bien los signos que ordinariamente se usan, para conversar con los sordomudos; cuidando de que en este modo de expresarse haya toda la posible certidumbre hasta no quedar duda acerca de la inteligencia mutua del preguntante y preguntado, para no exponerse á errores ó equivocacion en materia tan delicada.

14. Cuando el delincuente es algun juez, á quien se ha formado *querrela de capitulos* por haber faltado á sus deberes en el desempeño de su oficio ó por otros crímenes, se le recibe confesion como á otro cualquiera reo (1).

1 Como en la formacion de esta especie de causas se observan ciertos trámites peculiares, me ha parecido del caso expresarlos en la presente nota. Primeramente es de saber, que cualquiera del pueblo, como no sea de los que tienen prohibicion especial de acusar, puede mostrarse parte para intentar la *querrela de capitulos*, por cuanto importa á la causa pública, que la conducta de los jueces sea cual corresponde á la dignidad de su cargo. Esto supuesto, la parte capitulante acude á la superioridad, y por medio de procurador legitimo (pues de otro modo no es oída) hace su recurso. En él jura en forma no hacerlo de malicia; y ofreciendo la competente fianza de calumnia, suplica le sean admitidos los capitulos que inserta en el mismo. A su tenor ofrece justificacion sumaria, y pide que el despacho se entienda para que el capitulado se retire del pueblo á distancia prudente mientras dura la informacion (a). El tribunal superior, Consejo, chancilleria ó audiencia á quien llegó la queja, atiende antes de oirla á las circunstancias de esta, al caracter del capitulante, y á los fines que le mueven; á cuyo objeto suele tomar previamente sus informes secretos y seguros de la pureza ó malicia del tal procedimiento. Si es justo y fundado, obliga al mismo que lo promueve, á que dé fianzas legas y llanas con informacion de abono, y de cuenta y riesgo del juez que las recibe: manda pasar el recurso al fiscal de su Magestad para que di-

ga su sentir, quien lo expresa; é insiste en que preceda á todo otro paso la expresada fianza: y de resultas delega el propio tribunal un receptor ó persona de toda su confianza, á quien da poder para que trasladándose al pueblo de la residencia del capitulado reasuma la jurisdiccion, le haga salir de él por el tiempo que considere necesario para la evacuacion del sumario, á fin de que los testigos libres de todo temor digan la verdad; y evacuado, remite el expediente cerrado, sellado y con reserva al mismo comitente. Puestas en Sala estas diligencias, se comunican de nuevo al fiscal, y con su dictamen se procede al arresto del capitulado (si lo merece), se le oye por medio de procurador, y se sustancia la causa por el orden regular, como las demas criminales. Asi en la admision de estas querellas, como en el destierro temporal del capitulado durante el sumario, suspenderle la jurisdiccion, avocarla y deferir á su arresto, debe procederse con la mayor circunspeccion; porque estas operaciones redundan regularmente en agravio de la autoridad pública, y muchas veces la querrela procede de venganza y resentimientos. Como quiera para la suspension larga ó absoluta de jurisdiccion y otros decretos semejantes que desautorizan á un magistrado, resuelven dos Reales cédulas (b), que no se expidan sin consulta y licencia del Real Consejo. Estas causas de querellas y capitulos contra corregidores, alcaldes mayores, jueces y justicias ordina-

a *Bovad. Polit. lib. 5. cap. 4. num. 202. Parlad. Rerum quotid. cap. 1. Acevedo en la ley 8. tit. 1. lib. 8. Rec.*

b De 20 de agosto de 1653, y de 21 de abril de 1783.

15. Segun la ley (1), y el uso constante de los tribunales, debe preceder á la confesion el requisito del juramento, bajo del qual se ofrezca el declarante á decir verdad sobre todo aquello de que fuere preguntado; y aunque este requisito sea esencial en concepto de la ley citada, no dejará por falta suya de valer y perjudicar al reo la confesion del delito, aunque no con la eficacia que si él concurrese (2).

16. Con los preliminares sentados en los párrafos anteriores, paso á tratar del modo con que ha de proceder el juez en el acto de tomar la confesion al reo; acto principalísimo del juicio criminal, como dice con mucha razon el señor Gutierrez, y de que suele depender frecuentemente la fortuna ó la desgracia del reo, su libertad ó su esclavitud, su vida ó su muerte. Esta terrible consideracion deben tener siempre los jueces á la vista para conducirse en este punto con la mayor circunspeccion y rectitud, no proponiéndose otro objeto que la averiguacion de la verdad por los decorosos y justos medios que sugieren la humanidad y la razon: quiero decir, que el juez no abuse jamas de su autoridad para imponer al reo con ella, ni se valga de amenazas, sugerencias, estratagemas, preguntas capciosas ú otros medios falaces; pues la verdad de la confesion estriba en la circunstan-

rias, se transmiten activa y pasivamente en sus herederos y sucesores; y aunque las partes transijan ó se aparten de ellas, las continúan los fiscales de su Magestad hasta el fallo definitivo y su completa ejecucion, siempre que procedan de cohecho ú otros graves delitos.

1. Ley 4. tit. 9. Part. 7.

2. Greg. Lop. en las leyes 1, 4 y fin. tit. 13. Part. 3. Fern. tom. 3. quest. 82. Larrea allegat. 66. Math. cont. 25. El señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tom. 1, pag. 244, manifestando la opinion de que este juramento debería desterrarse del foro como inutil, hace las reflexiones siguientes. «¿Que confianza ha de tenerse en el juramento de un infeliz constituido en la situacion dolorosa de faltar á Dios, ó de faltarse á sí propio, siendo un martir de sí mismo? Los antiguos tenían formada tan sublime idea de la religion del juramento, que creían no deber prodigarle sin necesidad, y que era una crueldad, y un absurdo exigirle de un hombre que habia de elegir entre la vida y el perjurio. Los ro-

a Ley de 21 de abril de 1679, y edicto de Pedro Leopoldo de 30 de noviembre de 1786, §§. 6 y 11.

cia de ser libre, franca y espontanea. Un infeliz que se halla ya debilitado con los padecimientos de una incómoda prision, y sobrecogido con la terrible imagen del castigo que le amenaza, ¿que serenidad ha de tener para dar sus respuestas y descargos en la confesion, si trasladado repentinamente de la oscuridad de un encierro á la presencia del juez, le recibe este con un semblante ceñudo y una severidad mas propia para acrecentar su terror que para inspirarle confianza? Aun la inocencia misma en semejante comparecencia suele perturbarse, y dar señales equívocas de criminalidad con su confusion y encogimiento. En buen hora conserve el juez la gravedad propia de las augustas funciones que ejerce, pero templada con la moderacion y la dulzura, cual corresponde á todo juzgador, y en especial al que profesa una religion, cuyo divino fundador compareció ante un tribunal, falsa y atrozmente acusado.

17. Supuesta, pues, la humanidad con que debe portarse el juez, las primeras preguntas que ha de hacer al reo han de recaer sobre los hechos anteriores al delito, que refieren los testigos en el sumario; despues acerca de los que segun resulten del mismo proceso hayan acompañado al crimen: por ejemplo, en una causa de homicidio ó heridas, si es cierto que trató con el ofendido, si riñó con él, y con qué motivo; si le hirió, y con qué arma; si fue con aquella misma que se le presenta; si es suya, ó quién se la dió; con qué motivo, y para qué la llevaba; qué personas estaban presentes, y lo demas que haya concurrido en aquel acto, y resulte justificado en el sumario. Ultimamente le preguntará sobre los hechos posteriores á la perpetracion del delito: v. gr. si es cierto que inmediatamente que sucedió el lance ó hecho porque se le procesó, y está preso, se huyó del pueblo, y qué motivo tuvo, y asi de otros hechos posteriores que sean indicios consiguientes al delito, y de los cuales se infiere que él le cometió. Si estuviere negativo, le hará el juez los cargos y reconvenciones que le dicten su prudencia y sagacidad, diciéndole, por ejemplo, cómo niega tal cosa, cuando resulta justificado por la deposicion de dos ó tres testigos, que sucedió el lance del modo que se le pregunta y hace cargo; ya manifestándole la contradiccion ó repugnancia que haya entre lo que confiesa entonces, y lo que antes ha declarado, ó que es lo mas verosímil y natural. Los cargos y recargos han de hacerse con la debida separacion de puntos ó particulares sin mezclar unos con otros, para que los preguntados no se confundan con muchos á un tiempo, y por confesar uno confiesen tambien otro ú otros,

que tal vez no sean ciertos, y que negarían si se les preguntase con la debida individualidad. Asi que es un abuso comun y vituperable el referir de una vez todo lo que han dicho los testigos para excusarse la molestia de dividirlo en preguntas sueltas.

18. Ofrécese ahora la cuestion siguiente: ¿ en que términos deberán estar justificados el delito y su perpetrador para hacer á uno cargos? El señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tomo 1.º trató ligeramete este punto, y aun con cierta ambigüedad, pues en la página 242 dice, que « todos los hechos han de estar justificados en el sumario, pues el juez no debe hacer cargo al reo sobre ningun hecho engañándole ó haciéndole creer que está probado, cuando solo hay presuncion de que concurriría á él. » Y en la página 246, con referencia al autor de la *Curia Filipica*, dice asi: « para que el juez pueda recibir al reo su confesion sobre un delito ó varios, es necesario que haya contra él una semiplena probanza de haberlos cometido, bien sea de un testigo de vista ó cierta ciencia, mayor de toda excepcion; bien sea de *indicios equivalentes etc.* El señor Vilanova opina que para la calificacion del cargo, y hacérsele al presunto reo, ha de estar justificado plenamente el delito, no bastando por consiguiente la prueba semiplena, porque esta es solamente un argumento ó induccion verosimil del suceso; y como al reo se le ha de hacer cargo de hechos efectivos y no dudosos, siempre será vano el que se haga fundado en una mera presuncion. Exceptúa dicho autor los delitos graves, cuyo cuerpo es dificil de justificar, en los cuales basta la prueba semiplena para hacer cargos. En orden á la persona del delincuente basta, segun el mismo, la prueba semiplena en todos casos para hacer cargo sobre este punto. En apoyo de su opinion no cita el señor Vilanova ley alguna, sino á Gomez y Farinaceo; y á la verdad, si en los delitos graves basta la prueba semiplena para hacer cargos, parece que debe ser tambien suficiente en los otros delitos, puesto que la causa pública se interesa en la averiguacion y castigo de unos y otros. En todos ellos, pues, segun mi dictamen podrán hacerse cargos habiendo prueba plena ó semiplena, con la diferencia indicada por el señor Posadilla en su *Práctica criminal*, tomo 1.º, página 381, esto es, que se hagan los cargos de lo que resulte de autos, y como resulte; de modo que si de ellos consta semiplenamente probada la cosa ó hecho sobre que recae el cargo, no pueda decirse en él que resulta plenamente justificado.

19. Todo cargo ha de hacerse con veracidad, esto es, sin añadir circunstancia ó calidad que no resulte probada, por

ejemplo, en el de homicidio simple no debe añadirse que fue con traicion ó alevosía; en el de estupro de mera seduccion, que fue con violencia &c.; pero si el reo declarare espontáneamente dicha calidad, se le agrava el cargo en esta parte para que le pare perjuicio, y sobre los efectos correspondientes. Lo mismo se observa en orden á la presuncion que resulta de los extremos ó particulares confesados por él, ó de sus inconsecuencias y contradicciones. Y si esta contrariedad es perjudicial para la averiguacion de la verdad, de manera que una asercion debilite ó destruya la otra, no solo se le manifestará y hará cargo de ella, sino que tambien se le mandará afirmar cual es de ellas la verdadera.

20. Por la misma razon de que el cargo ha de ceñirse á la justificacion del proceso, parece que no resultando haberse cometido el delito con la concurrencia de cómplices, no podrá extenderse el cargo á este punto, á menos que sea de los que no pueden cometerse sin ellos (1), y aun en este caso no ha de ser la pregunta directa sino indirecta; de este modo (2): diga, ¿ que sabe de tal delito; que sugeto ó sugetos le cometieron?

21. Tambien seria oficiosidad vituperable de parte del juez el preguntar al reo, aunque sea general ó indirectamente, si ha sido procesado ó castigado por otro delito; pero si él mismo espontáneamente confiesa otro crimen distinto del que se está averiguando, aunque por entonces no se hará cargo de él, se le explora detenidamente para proceder despues á su averiguacion ó pesquisa por otros medios, y conseguida esta en términos que pueda fundarse el cargo, se le hace luego en el mismo proceso con acumulacion de ambos delitos, por razon de la continenencia de la causa.

22. A veces se toman por cargo las circunstancias ó medios que produjeron el delito, callando ú omitiendo las funestas resultas de este: por ejemplo, en el de homicidio resultante de heridas, se hace cargo primeramente de las heridas, y confesadas estas (lo cual se logra mas facilmente, por quanto este delito menor que el homicidio, inspira menos terror al reo), se le agrava el cargo con la muerte.

23. Siendo confusos ó ambiguos los cargos, podrá el reo negarlos rotundamente, como tambien las reconvencciones que no se deduzcan de las preguntas confesadas; é igualmente si la pregunta estriba en una suposicion falsa, puede negar lícita-

1 Ley 3. tit. 30. Part. 7.

2 La misma ley.