

cunstances de sus personas, ponderando si son ó no concluyentes, si dan razon de su dicho, espresando como saben lo que declaran, si concuerdan entre sí en lo sustancial como la luz con que lo vieron, modo, personas, ocasion y número, ó si por el contrario van tan conformes en sus dichos y se puede presumir soborno: si hay en las declaraciones variedad ó inverosimilitud, si son amigos ó enemigos ó partes del ofendido; y si son de mala fama, acostumbrados á perjurarse. En cuanto á las deposiciones debe considerarse tambien si declaran con animosidad, diciendo mas de lo que se le pregunta, ó estendiéndose á interpretar el ánimo del reo, alterando el hecho, ó sacándolo de su sencillez natural: otras observaciones hay de que puedan valerse, como si las heridas se hicieron en defensa propia, teniendo presente que en todos los crímenes, la cualidad agravante es el odio ó malicia con que se cometen, y que á medida de esto se escluye ó minora el delito.

Al fiscal tambien puede ponérsele sus excepciones como lo dice el párrafo 117 ya citado. Estas pueden ser si fuese enemigo del reo ó amigo del ofendido ó de alguna otra persona que tenga interés en la causa: si advierte algun defecto sustancial en el proceso por no estar probado el cuerpo del delito, ó por haber tomado algunas declaraciones suggestivamente, por haber omitido diligencia importante en la causa, ó por otros motivos, los cuales debe manifestar al consejo, sin que lo arredre la representacion del fiscal, pues estando á su cargo la suerte del reo no debe acatar á persona alguna sino presentar en su alegato con respeto, verdad y precision, los defectos que encuentre que perjudicarian al delincuente en el caso de silencio por dejarlos sin referir. El fiscal en el acto del consejo sea cual sea su graduacion, es inferior á los capitanes como se manifiesta no ser juez en la causa, y sentarse en lugar inferior.

No le leo á V. la defensa que trae Colon, porque será suficiente la variacion de algun indicio para que ya no sirva en el caso que se la espresa, y asi solo diré á V. la fórmula del encabezamiento.—D. N. N. de tal compañía y regimiento, y defensor nombrado por el soldado F. de tal compañía del batallon núm. acusado de haber (hecho esto ó aquello) á N. soldado de....de lo que resultó.....hace presente al consejo en favor de dicho N. lo siguiente.

65. A. ¿Quiénes deben ser defensores?

O. La orden de 30 de octubre de 81 dice, que preci-

samente sea subalterno del cuerpo del delincuente, y no estando aquel en la plaza puede elegir de otro: pero precisamente subalterno con tal que no sea de su compañía aun cuando desempeñe las funciones de ayudante ó abanderado.

66. A. ¿Luego un capitán no debe ser defensor?

O. No, cuando el consejo de guerra sea ordinario. Yo no lo permitiría aunque hoy vemos desempeñar estos encargos no solo á capitanes, sino con escándalo á generales, pues aunque se quiera argüir con la orden de 10 de octubre de 1790, esta fue concediéndolo á un reo oficial, el que se juzgó en consejo de generales, mas no ordinario. El espíritu de la ordenanza, que no es otra mas que disciplina y subordinacion, calculando que el defensor en todos los actos que se versan no tiene mas investidura que la de su cliente, quiso evitar que un gefe tuviese que asistir á la cita de un fiscal tal vez subalterno, como está prevenido en el párrafo 271 en el que se espresa la resolucion de 10 de octubre de 1790 ya dicha. Tambien quiso evitar que un capitán interrogue y tal vez sentencie á un individuo de mayor graduacion, como tambien que un gefe superior se halle en pie ante capitanes.

En los consejos de guerra de generales permitiría el nombramiento hasta coroneles; pero llegando á generales de ninguna suerte lo admitiría porque esta clase es tan elevada, y son tan grandes los objetos á que los hombres son llamados al llegar á ella, que se necesita no tener una idea militar para no sostener con el decoro debido tan distinguida graduacion.

67. A. Y si un reo no quisiere nombrar defensor, ¿qué deberá hacer el fiscal?

O. Como lo previene el párrafo 51 nombrárselo de oficio eligiendo una persona apta, pues la justicia no quiere que den sin defensa aun los mas protervos.

68. A. Y si un reo por tener las luces suficientes, no quisiese elegir defensor, ¿se le podrá admitir que él solo se defienda?

O. No: por el inconveniente poderoso que habria en entregarle á él mismo la causa, y porque siempre tiene espedido su derecho para producir ante el consejo cuanto le sea preciso, á mas de lo practicado por su defensor.

69. A. Y si un reo no estuviese en el lugar en que ha de ser juzgado, ¿se le podrá nombrar defensor?

O. Sí puede nombrársele con arreglo al artículo 10 de la ley de 28 de agosto de 823.

70 A. ¿Y un defensor tendrá facultad para recusar al fiscal, secretario, ó asesor?

O. Si el acusado no la dá por suya no puede, si la dá tendrá fuerza, por lo que será necesario notificarle al reo la recusacion que haya hecho su procurador.

71 A. ¿Y por qué término debe dársele al defensor el proceso para que haga su alegato?

O. De los párrafos 254 al 258 se trata sobre esta materia, y en ellos dice que el término de veinte y cuatro horas, ó el que parezca necesario segun las razones que para ello concurriesen. Está señalado por los artículos 10 de la ley de 28 de Agosto de 823 y 2º de la de 23 de Octubre del mismo, el término de tres dias si el proceso no excede de 150 fojas, y un dia mas por cada otras cincuenta, que es lo que está hoy en práctica.

72 A. ¿Con qué formalidades debe entregarse al defensor el proceso y con cuales se le recibirá cuando lo entregue?

O. El párrafo 125 dice que: contándoles las fojas de que se componga y haciéndole firme la diligencia que se halla en el formulario núm. 81 y cuando lo devuelva segun el párrafo 127 se han de contar las fojas y firmará la otra diligencia que trae el mismo párrafo y verá V. en el núm. 82; pero hoy está en práctica por los pasajes ocurridos con varios defensores, que den á mas un recibo al fiscal del proceso, espresando las fojas de que consta, cuyo requisito se hace constar en la primera diligencia manifestando en la segunda que se le devolvió al defensor.

73 A. Hemos hablado de defensores, admitida la defensa y juramentado en forma el procurador, á que debe procederse?

O. A las ratificaciones; este paso en el proceso es de suma importancia porque en él ratifica de un modo ya inmutable su dicho el testigo, el que puede en este acto agregar, disminuir, revocar ó variar su declaracion, pero con la precisa condicion de dar una razon que convenza del motivo que haya tenido para verificarlo. Concluida esta diligencia se cierra el juicio de un modo tan solemne que aunque el testigo se presentase despues á variar su declaracion, no deberá admitirsele, pues de este modo se harian interminables los procesos como justamente está previsto en el párrafo 602 donde se trata de la materia. Por esta causa recordará V. que cuando hablamos de la declaracion, le di-

je que solo quedase esta abierta, asi como el careo y confesion con cargos.

74 A. ¿Y el oficial defensor deberá presenciarse las ratificaciones?

O. Si señor, debe asistir á ellas. En el formulario 83 verá V. una diligencia en que se le cita: en el 84 se encuentra un modelo de una ratificacion en cuyo encabezado consta su asistencia: en el párrafo 76 se previene se ponga la diligencia en que conste ha asistido el oficial procurador, cuyo formulario se halla en el núm. 85.

75 A. ¿Y qué objeto tiene el que el defensor presencie este acto?

O. Hacerle ver la legalidad con que se ha procedido por el juez; por eso se le toma delante del procurador juramento al testigo, para que bajo este sagrado, declare si la declaracion ó declaraciones que ha prestado son las mismas que dió, si se afirma y ratifica en ellas, si la firma ó señal de cruz puesta al calce es de su propio puño ó letra, si la reconoce por suya y si tiene algo que añadir ó quitar; pues de esta manera se le abre la puerta al declarante para que diga sinceramente lo que le dicte su conciencia, ó para que allí manifieste si fué instigado ó seducido en su declaracion anterior.

76 A. ¿Y si un testigo enfermo ó herido, estuviese de muerte, y no se hubiese concluido la secuela del sumario, debe ratificarse?

O. Por el párrafo 78 no hay duda debe hacerse en cualquier estado que se halle el sumario, haciéndolo constar en la causa con arreglo al formulario núm. 86.

77 A. ¿Y si el testigo está ausente, se podrá ratificar?

O. Cuando el testigo está ausente dice el párrafo 709 se sacará copia de las declaraciones, con arreglo al formulario núm. 87, las cuales se remitirán á la autoridad militar ó justicias, á fin de que se practiquen la ratificacion por su juzgado.

Para aprovechar el tiempo será conducente antes de remitir la copia de la declaracion, leersela al reo, preguntarle si sabe le tenga alguno odio y mala voluntad, y si se conforma con ella, y en caso de contradecirla se pondrá lo que esponga, para que sacándose de entre ambas cosas testimonio, pueda el que verifique la ratificacion del testigo, despues de esta convocarlo nuevamente para hacerle leer la contradiccion que el reo ha puesto á su deposicion, y pue-

da responder lo que se le ofrezca. De este modo se practicará el careo cuando el testigo esté ausente segun se ve en el formulario núm. 88.

El oficial que fuese comisionado á verificar estas ratificaciones pondrá primero el oficio original ú orden que se le diese para continuarlas; seguirá el nombramiento de escribano puesto en el formulario núm. 89: despues se practicará la ratificacion, y concluida esta se hará el careo cuyo formulario se ve en el 90, verificando lo mismo con todos los testigos que consten en el testimonio. La diligencia de entrega que debe ponerse se encuentra en el núm. 91.

78 A. Y si se ausenta el testigo y no se sabe el lugar de su residencia, ó tal vez muere, ¿qué deberá hacerse?

O. Como los testigos está prevenido en el párrafo 730 que se ratifiquen y careen por el órden numérico que tengan en la causa, siempre que alguno se ausentase ó muriese se ratificará ó careará el que siga, haciéndolo constar por una diligencia, la que se halla al formulario 92. Mas si despues compareciese, igualmente se hará constar por otra en el proceso.

79 A. Concluidas las ratificaciones ¿no se podrán admitir testigos, ni prueba alguna que promueva el reo?

O. Contestaré á V. con la curia á fojas 163 párrafo 9. —, Aunque en las causas criminales despues de pasado el término probatorio, no se pueden admitir testigos, ni prueba á instancia de la parte, empero despues de pasado el término, publicacion y conclusion, y hasta la sentencia definitiva puede el juez de oficio, ora proceda por via de acusacion ó inquisicion, recibir testigos y prueba contra el reo porque no quede sin castigo, y en su defensa porque no quede sin ella.

Y aun despues de la sentencia y hasta la ejecucion de ella se han de admitir testigos y prueba en defensa del reo y su inocencia."

80 A. Concluimos con las ratificaciones, y creo siguen los careos; ¿qué es careo?

O. Careo ó confrontacion es el acto que en lo militar está mandado practicar en el trat. 8, tít. 5, artículo 23 de la ordenanza entre el reo y todos los testigos. Pero este acto no se entiende con los generales, por estar asi prevenido en el párrafo 622 del que ya hemos hablado.

81 A. ¿Cómo deberán verificarse estos careos?

O. El fiscal citará á todos los testigos al lugar donde

se halle el preso haciéndolo constar en el proceso con la diligencia que trae el formulario 93, y por el orden numérico les irá haciendo entrar en la prision, les recibirá juramento, y al reo previa la promesa de hablar verdad, se le preguntará si conoce al testigo que se le presenta, si sabe le tenga odio y mala voluntad, y si lo tiene por sospechoso: despues de contestar á esto, se le leerá por el escribano al reo la declaracion ó declaraciones del testigo para que objeccione lo que crea conveniente: aquel replicará para convencer al reo á cerca de lo que tiene declarado, todo lo que constará en el proceso firmándolo uno y otro. Concluida la confrontacion con el primer testigo, seguirá el segundo, cuidando el fiscal no se hablen entre si estos para evitar toda confabulacion. Este formulario consta en el 94. En el 95 se halla el modo de encabezar el del segundo testigo, y este podrá servir para los siguientes.

82 A. ¿Y los careos deben ser seguidos, ó pueden interrumpirse?

O. Siempre que la necesidad lo ecsija puede interrumpirse, y tantas cuantas veces se hagan, se le preguntará al reo si promete hablar verdad; pero siendo seguidos no hay necesidad de ello, como se previene en el párrafo 85. El encabezado para la continuacion del careo se halla en el formulario 96.

83 A. ¿Y se podrá carear al reo con el herido?

O. Siempre que algun herido ó testigo gravemente enfermo, sea necesario carearlo con el reo, informarán los facultativos de si puede practicarse sin riesgo de su salud. En este caso se sacará al reo del calabozo con la correspondiente escolta, se llevará al lugar donde esté el enfermo y se volverá concluido el acto á la prision, espresando no tomó iglesia, cuyo modelo lo hallará V. en el formulario 97.

84 A. ¿Y cuando un testigo se ausenta podrá carearse?

O. Sí señor, sabiendo su residencia, y esto es lo que se llama careo supletorio del que ya hablamos en las ratificaciones, y en el caso de muerte ó ignorar su paradero, se hará lo que para aquellas queda espresado.

85 A. ¿Y el defensor puede asistir á los careos?

O. Antiguamente no asistia; pero por la orden de 17 de octubre de 1817 está prevenido los presencien.

86 A. Supuesta la asistencia del defensor, deberá este hablar en ellos?

O. Ni una sola palabra, pues en este acto solo el fiscal puede hacerlo.

87 A. Hemos concluido con los careos, y sólo me resta saber ¿si se debe hacer constar en los procesos por medio de una diligencia, la asistencia del defensor á ese acto?

O. Asistiendo como está prevenido por la real orden que he citado á V. debe hacerse constar su asistencia, y hoy se observa que firman también el careo.

88 A. ¿Qué paso es el que sigue?

O. Concluido el proceso está mandado se entregue á la autoridad respectiva, previa la diligencia que se halla en el párrafo 217 y que V. verá en el núm. 98, espresando las fojas de que conste. Pasará al asesor para que este califique si está concluido en todas sus partes, y por lo mismo en estado de verse en consejo de guerra, ú objetar las faltas ó nulidades que tenga, las que si se manda reformar serán subsanadas y vueltas al asesor para que últimamente fije su dictamen, con arreglo al párrafo 216.

89 A. ¿Y qué debe hacer el fiscal cuando el comandante general devuelve el proceso?

O. Poner una diligencia de haberlo recibido: si vuelve objetado hacer lo que se prevenga, y de no, avisarle al procurador á quien se le entregará si lo pide, con arreglo á los artículos que dije á V. cuando tratamos del defensor.

90 A. ¿Y se podrá precisar á los defensores á que ocurran adonde está el proceso para que allí saquen sus apuntes, prefijándoles término perentorio?

O. Prefijarles término perentorio, está mandado como ya he dicho á V. sea el maximum 50 fojas por dia; pero habrá casos en que para el pronto castigo escija el que el juez lo minore. Esto queda á su prudencia; y en cuanto á que si se les puede precisar á que ocurran adonde está el proceso, si se puede versándose en él los delitos de muchos reos, porque entonces cada defensor lo tendría el tiempo señalado, y seria muy perjudicial la demora. Ultimamente esta ha sido la práctica en aquellas causas que comprenden á algunos reos.

91 A. Hemos concluido con el defensor, y supongo que ahora sigue el parecer fiscal. Quisiera que me dijera V. ¿cual es la base ó fundamento de él?

O. La base ó fundamento principal son las pruebas.

92 A. ¿Qué es prueba?

O. Segun el párrafo 531, es una declaración hecha en juicio de alguna cosa dudosa por medios legítimos.

93 A. ¿Se divide la prueba?

O. Sí, señor, el mismo párrafo la divide en plena ó concluyente, semiplena é incohada.

94 A. ¿De donde nacen estas divisiones ó clases?

O. Nacen de las mismas declaraciones, porque estos grados ó especies de pruebas son de mayor ó menor virtud en el juicio.

95 A. ¿Qué requisitos son los que hacen prueba?

O. Aunque el párrafo 538 dice, que son tantos cuantos son los medios que pueden constituirla, los reduce á cuatro, que son: *confesion del reo, instrumentos, testigos é indicios.*

96 A. ¿Qué es plena prueba ó concluyente?

O. Plena ó concluyente prueba, segun el párrafo 532 es aquella por la cual el juez se persuade clarísimamente á no dudarle que se cometió el delito: este convencimiento deben causarlo dos testigos á lo menos idoneos y presenciales del hecho: la confesion del reo de haberlo ejecutado, y los indicios vehementes é induvidos que lleguen á persuadir el ánimo sin vacilar que aquel es el delincuente.

97 A. ¿Qué es semiplena ó media prueba?

O. Por el 535 es aquella que hace alguna fe del delito; pero que no es concluyente, y por lo mismo no es suficiente para definir la causa, por ejemplo, la declaración de un testigo idoneo presencial, y otros indicios harán semiplena, pero no plena, y en este caso se castigará con pena extraordinaria.

98 A. ¿Qué es prueba incohada?

O. Es menos que semiplena, segun lo que dice el párrafo 536, por la cual deja al alvedrio del juez la pena, conforme la fuerza que en justicia le hiciese.

99 A. Por lo que me ha dicho V., el juez por sus luces y conciencia puede ó no minorar la pena en estos casos?

O. Sí señor, y por eso este encargo no lo debían desempeñar sino aquellos que hubiesen dado pruebas irrefragables de su justificacion, conocimientos y moralidad. El párrafo 537 es el que trata de la facultad de que hemos hablado.

100 A. Tratémos de la primera clase en que me ha dividido V. la prueba. ¿Qué requisitos debe tener en juicio la *confesion del reo* para que sea perfecta?

O. La confesion del reo es la principal prueba, como que es emanada de la conciencia; pero para que sea perfecta ha de ser clara, nacida del remordimiento y hecha con plena voluntad y ánimo de culparse, sin dolo ni sugestion, es-

presando las circunstancias, tiempo, lugar, género de armas, y quiénes lo presenciaron: ha de recaer sobre hecho posible ó verosímil, y en este caso formará una plena prueba, quedando justificado el cuerpo del delito, y habiendo además algunos indicios ó congeturas fundadas, y será bastante para sentenciar al reo á la pena ordinaria, como se previene en el párrafo 542, aunque el 541 dice: que en las causas criminales aunque el reo confiese, como se trata del daño irreparable que irroga en el honor ó la vida, es menester examinar muy prolija y escrupulosamente la confesion, pues puede ser erronea, falsa, ó por tedio de la vida, ó inválida por algunas circunstancias.

101 A. ¿Pues qué circunstancias pueden invadir una confesion para que no haga plena prueba?

O. El estar hecha sin ánimo de culparse, con melancolia, tedio de la vida ú otro furor que no sea posible ni verosímil creerse, aunque esto podrá hacerse constar por el cuerpo del delito, diligencia del reconocimiento, ó por testigos: la que es hecha en virtud de promesa que el juez haga al reo de que no se le castigará, ó premiará si confiesa el delito: cuando es hecha estrajudicialmente en contestacion particular entre amigos; pero en este caso no servirá mas que por indicio ó argumento, y esto si se hallase probado por dos testigos. La que no está indicada prolijamente en todas sus circunstancias del tiempo, lugar, género de armas ú otras, y por lo mismo es defectuosa la que se hace por yerro, y puede revocarla sin que la perjudique, pudiendo probar el error. Siendo requisito indispensable de la confesion que sea clara, y se produzca con señales indubitadas, se suscita la cuestion que trae el párrafo 547 sobre si la que dé el sordo y mudo que solo puede esplicarse por señas, será bastante para condenar en las causas criminales; el que resuelve diciendo, que aunque algunos autores han hecho pinturas muy ventajosas del entendimiento de estos infelices, hasta ponerlos en el estado de ser embidiados, no quieren hacerse cargo, que aun suponiendo confeso al mudo y sordo, siempre quedaria la duda si espresó ó no todas las circunstancias del hecho, la causa, ocasion, ó fin de haberlo cometido, y los argumentos ó excepciones que pueda tener á su favor. Pero si además de la confesion, se hallase convicto por testigos, que le hayan visto cometer el delito, de manera que se halle probado plenamente, en tal caso la confesion tomada con auxilio de intérprete será suficiente para condenarlo

aun á la pena ordinaria, cuya prueba debe ceñirse á la conviccion de testigos, sin estenderlo al resultado de indicios por vehementes que sean, porque enntoces seria muy aventurado llegar á la pena última solo por argumentos contra quien no los puede desvanecer por defecto natural; y asi la prueba de indicios quedaria sin la claridad que la ordenanza pide; pero en estos casos bien se puede imponer la pena extraordinaria. Del modo espreso con que se requiere la confesion nace la duda del que calla, si se tendrá por confeso ó negativo; sobre esto la mejor opinion es, que el que calla segun las circunstancias de la causa se tendrá por negativo ó confeso, sea el ejemplo citado en el mismo párrafo. „En lo civil si á uno preguntan si es heredero, su silencio equivale á negativo; y en lo criminal si preguntado y reconvenido callase, se tendrá por confeso.

102 A. Y si un reo tratase de evadirse maliciosamente del cargo, ¿se le podria precisar á que contestase?

O. Si señor, no solo se puede, sino que es un deber del juez, y por eso en el párrafo 548 se previene usar de las palabras *niego ó confieso, creo ó no creo*, asi la respuesta será confesando ó negando, bajo la pena de ser habidos por confesos en el delito.

103 A. ¿Y si el reo no quisiese declarar?

O. Cuando tratamos de esto en el sumario, dije á V. que estrecharle la prision y todas las demas formalidades que recordará V.

104 A. ¿Puede ocurrir alguna otra especie en la confesion del reo, por la cual minore su delito confesándolo?

O. Si señor, y es cuando confiesa cualificadamente.

105 A. ¿Pues qué es cualidad?

O. En las confesiones hechas con cualidad se ha dudado, si deben aceptarse en una parte, y no admitirse en otra, y si por esta confesion podrá imponerse pena ordinaria, como si fuese clara, cierta y sin aditamento alguno. Para que comprenda V. mejor, refiero lo que dice el párrafo 552.— „Es acusado N. de haber muerto á N.: se le toma la confesion, y dice en ella que efectivamente lo mató, pero fué en defensa propia, porque el difunto iba á acometerle con espada &c., de manera que se vió obligado á herirle de muerte, con la navaja. Esta es cualidad. Tales son los términos de la presente controversia, cuyos ejemplos pueden repetirse en cualquier género de delito, de cuya virtud y eficacia se duda.

106 A. ¿Y qué deberá hacerse para salvar esta duda?

O. Siempre que haya cualidad el reo debe probarla, por que de no hacer la probanza estando convicto con testigos presenciales, ó indicios vehementes, vendrá por tierra la cualidad alegada, por no ser de manera alguna atendible, segun lo espresa el párrafo 553. En el 554 se dice, que si el reo probase la cualidad en términos mas claros y convincentes que los indicios que contra él obren, se le admitirá conforme la mayor ó menor prueba que produzca, atendiendo á su verosimilitud, á indicios que se adviertan, quedando á discernimiento del juez regularizar su valor por la fuerza que en su ánimo hagan.

107 A. Pasemos á la segunda parte de *instrumentos*.

O. Oiga V. lo que dice Gutierrez en su primer tomo á la página 237.

„La prueba instrumental es la que se hace con escrituras ó instrumentos, sean públicos ó privados. Si la escritura es pública, ú otorgada por escribano con todos los requisitos debidos, y acredita inmediatamente con su propia fe y autoridad el crimen y su autor, hará una prueba plena y perfecta: mas si la escritura es privada, como carta ó papel que se halle al reo, no reconociéndola este la comprobacion de la letra, á que entonces es forzoso recurrir, no debe hacer una prueba completa. La deposicion de los peritos sobre la comprobacion ó cotejo de los caracteres no es ningun testimonio público sino un cierto juicio ó parecer. Los peritos solo pueden afirmar que les parece semejante tal y tal letra, mas no que es de una misma mano la letra de tal y tal escrito ó documento. La habilidad que tienen algunos para imitar las letras ajenas, es el principal motivo de que se conceptue muy falaz el juicio sobre la comprobacion; fuera de que por la diversidad de tinta ó pluma, y por enfermedad ó vejez de quien escribe, suelen ser desemejantes sus letras.”

„La escritura puede ser el sugeto del delito, ó el cuerpo mismo del delito, como un billete falsificado de banco con la firma del falsario y fe de un escribano, puede acreditar directa é inmediatamente el crimen como el instrumento solemne de un contrato usurario ó simoniaco, en cuyos dos casos la escritura hace una prueba perfecta; ó puede tan solo suministrar argumentos para demostrar el hecho, y entonces no obstante su autenticidad únicamente suministrará un indicio. Si testigos declaran haber visto á una per-

sona raer cifras ó letras para substituir otras, imprimir un libelo, ó contrahacer una letra de cambio, la prueba, aunque respectiva á escritos, es en tal caso testimonial, y debe ser tanto mayor la precaucion para darle crédito, que el hecho sobre que se depone, podia por su naturaleza escaparse de la inteligencia del testigo, ó burlar sus miradas.”

108. A. Pasemos á la tercera sobre *testigos*.

O. Las circunstancias que debe tener un testigo es ser habil ó inhabil: testigo habil ó apto es todo aquel que no tiene lesion alguno para serlo por las leyes vigentes, no obstante el juez deberá ecsaminar diligentemente su fe segun lo previene el párrafo 585.

Testigos inhábiles, dice el párrafo 587 „lo son por derecho natural, los que la razon natural dicta sean desechados, ya por falta de juicio ó por defecto de algun sentido, como los ciegos, sordos, mudos, locos, mentecatos, niños y borrachos; estos no pueden admitirse en ninguna causa por privilegiada que sea; bien entendido, que en cuanto al ciego y sordo mudo, debe advertirse que solo tienen imposibilidad respectiva al sonido; pero en otras para cuyo conocimiento no se hallan impedidos, bien podrán deponer, como si el ciego lo ejecutare de lo que oyó, y el sordo de lo que vé, teniendo presente que el oido puede engañarse, equivocando las voces parecidas, ó que puedan fingirse; y asi en esto obrará mucho la prudencia del juez. El mudo regularmente es sordo, pero por otro capitulo tiene impedimento, porque no puede perfectamente responder á lo que se le pregunta, ni explicar su concepto; pero en los delitos de dificil prueba no habiendo otro, pueden prestar algun indicio segun las circunstancias. Son tambien testigos inhábiles los enemigos, los hijos respecto al padre, la muger contra el marido, el hermano contra el hermano, el yerno contra el suegro, el entenado contra su padrastro, y al contrario los descendientes y consanguineos hasta el cuarto grado: los siervos, contra el Señor, los criminosos, los escomulgados, los públicos pecadores, los socios ó compañeros del delito (salvo el caso de estrupo) los que son conocidamente de mala fama, y todos los que tienen interés conocido en la causa, como el abogado en las que defiende á nombre de sus partes; bien entendido que estos no se imposibilitan totalmente, y asi en causas privilegiadas y de dificil prueba, son admitidos todos, á escepcion del enemigo.” Sobre la inhabilidad de este, el párrafo 589 previene que para que no tenga fuerza su dicho se

ha de entender en las graves enemistades, á la que procedió en injuria real grave, ó pleito sobre causa capital ó civil de todos los bienes por la mayor parte, dejando á discrecion del juez por los antecedentes que se citen, la graduacion de ella, preguntándose por esta causa en cada caso si hay odio y mala voluntad. El dicho del socio no se admite mas que en las causas de difícil prueba, como despues veremos.

109 A. ¿Y hay otras circunstancias por las cuales el testigo merezca mas ó menos su dicho?

O. Sí señor, pues el testigo puede ser presencial, de *vista* ú *oidas*, ó serlo puramente *referente*.

110 A. ¿Qué es testigo de *vista* ó *presencial*?

O. El que vió á no dudar el hecho que declara, por lo que tendrá total fuerza su dicho reuniendo la circunstancia de ser apto, y de no serlo adminiculado con el de los otros testigos ó delatores lo tendrá, y mas si es en causa privilegiada.

111 A. ¿Qué es testigo *referente*?

O. El que declara con referencia á otro, es decir, que no lo sabe de ciencia fija, y en este caso por idoneo que sea, no tendrá fuerza, si no está corroborado su dicho con el de otros, principalmente con aquel á quien se refiere.

112 A. ¿Qué vicios puede tener la declaracion de un testigo?

O. En lo general cinco: *vário* ó *discordante* en lo esencial, *vacilante*, *singular*, *único* y *falso*.

113 A. Explíqueme V., ¿cuándo es *vário* ó *discordante* en lo esencial?

O. Cuando en una misma declaracion se dicen cosas contrarias en lo substancial del hecho no espresando el motivo de su variacion, la que si alterase ó contradijese lo que está ya asentado se llamará segun el párrafo 601 contraria. Pongamos el ejemplo puesto en el mismo párrafo: N. vió comoter á N. tal delito, y luego dice, que en aquella hora se halló dos leguas distante y que no lo presencié. Esto es contraria. Puede ser *vário* cuando primero se diga que el instrumento fue tal, y despues se nombre otro, bien que si no hubiese mas variacion que esta puramente accidental, deberá advertírsele por el juez para que dando la causal de su variacion, si fuere verosímil, tenga toda su fuerza respecto á no alterarse lo substancial de ella: tiene fuerza esta especie de declaraciones cuando el testigo inmediatamente se corri-

je y enmienda, aunque hasta hoy no se ha fijado si debe ser antes que el escribano cierre la declaracion ó tres dias despues. Cuando el testigo se presente manifestando erró, se admitirá aunque haya pasado algun tiempo, pues las declaraciones ó confesiones erróneas las desecha en todo tiempo la pureza de la justicia, á pesar de que, para que tenga fuerza pasado tiempo, es necesario pruebe el testigo su error, cuyo requisito no es necesario en el caso de reformarlo inmediatamente. Si pasado tiempo (ex-intervalo) no da prueba de su error, ni retrae su declaracion primera y declara cosa contraria en la segunda, vale la primera aun cuando el testigo niegue haber dicho lo que se haya asentado en su declaracion, pretestando que el escribano lo haya puesto sin su conocimiento: debe tenerse en toda su fuerza aquella su declaracion sin hacer caso de la escusa. Todas estas reformas tienen lugar hasta antes de la ratificacion, hecha esta, cualesquiera reforma se tendria por maliciosa, y en lo militar no se debe admitir ninguna por prevenirlo asi el párrafo 602.

114 A. ¿Y sobre la *vacilante*?

O. Es *vacilante* una declaracion cuando está concebida en términos que diciendo ver el hecho no concluye asegurándole, v. g. N. mató á N. pero no lo mató sino solo lo hirió. Se diferencia de la *varia* en que esta asegura hechos positivos, y la *vacilante* duda, en uno y en otro caso debe en causas capitales apremiar al testigo en prision estrecha, para ver en qué declaracion se afirma, asi lo previene el párrafo 604.

105 A. ¿Qué es declaracion *singular*?

O. La declaracion *singular* es aquella que tiene alguna circunstancia de la cual ningun otro testigo depone. Hay delitos que pueden repetirse muchas veces, como el juego, la borrachera y otros: en estos los testigos singulares hacen plena prueba, como por ejemplo el que se refiere en el párrafo 606. Se quiere justificar que N. jugó el Domingo: hay dos testigos, el uno que lo vió jugar en dia dicho, y el otro declara haberlo visto jugar el Miércoles: en este acto *vário*, estos testigos no se oponen, pues aunque son diversos, no son contradictorios. Y así se probará la costumbre de jugar del acusado, porque no obstante que son singulares en el acto, conspiran á un fin y hacen prueba, la que no harian si solo se tratase de ventilar si jugó en dia señalado, pues entonces la prueba seria *semiplena* en virtud de no estar acordes.

Si el delito no puede repetirse, el testigo singular sería sospechoso, y habiendo otro que deponga del mismo caso, diferenciando en lo sustancial, se practicará el caréo de testigos para avenirlos en sus dichos, pues el fiscal debe tratar de uniformar las declaraciones inclinándose en duda á lo mas benigno. La regla general que debe observarse por el juez, es calcular las combinaciones arreglando á los testigos en la forma posible, y ver la conecion que en sí tengan las circunstancias de estas declaraciones singulares; teniendo presente, que muchos pueden declarar sobre un caso, cada uno singularmente, y ser todas válidas porque se dirijen á un fin.

116 A. ¿Qué es declaracion única?

O. La declaracion única como lo dice el párrafo 608 es la sola que depone contra el reo, la cual no hace plena prueba, sino solamente semiplena y esto en el caso que el testigo sea habil ó idóneo, y sin la menor tacha legal.

117 A. ¿Qué me dice V. del testigo falso?

O. Testigo falso es el que falta á la verdad que bajo juramento prometió hablar: el que declara maliciosamente y con ambigüedad de propósito: el que dolosamente no da razon ó calla alguna cosa substancial: el que afirma no se acuerda y verosimilmente debe acordarse: el que declara con duda lo que sabe: el que testifica de dicho ó hecho ageno, lo refiere diminuto, ó con sentido maliciosamente contrario ó desviado de la verdad. No tiene valor esta especie de declaraciones cuando el testigo en lo esencial falta á ella, pues toda su restante declaracion se vicia.

Tendrá valor cuando se haya faltado en cosa accidental ó circunstancia intrínseca, pues entonces no se viciará su declaracion en el hecho principal, aunque siempre se disminuirá en gran parte su fe é integridad. Lo dicho se entiende cuando por malicia y dolo haya depuesto con falsedad: pero probando equívoco, inadvertencia ú olvido, no se deberá regularizar bajo la regla asentada de que el testigo sea falso en lo demas, segun el párrafo 609.

La falsedad debe probarse por sus declaraciones contrarias, ó por dicho de otros testigos, en cuyo caso se harán los careos de testigo á testigo como lo espresa el párrafo 610, bien que de no descubrirse la verdad, no se podrá proceder al castigo por no esponerse á mortificar al inocente. El testigo puede ser sobornado para que declare falsamente, si se justificase el hecho y tuviese verificativo, su-

frirá el sobornado la pena que al testigo falso le aplica la ordenanza segun el mismo párrafo. El que cite testigo ó instrumento falso, tambien incurre en la falsedad: la prudencia del juez en todos estos casos es la que debe obrar, pues justamente debe ser asi en razon de que no pudieron preverse las circunstancias que agravan ó disminuyen los delitos.

Los requisitos necesarios para convencer al testigo de falsedad y poderle aplicar la pena que señala el párrafo 612 que son los artículos 84 y 65, trat. 8, tit. 10 de la ordenanza general, son mutacion de verdad, dolo, y que siga daño y perjuicio de tercero, bien que aunque no se siga daño y habiendo mutacion de verdad y dolo, se castigará con pena extraordinaria segun lo dice el párrafo 613.

118 A. Estoy entendido de los defectos y nulidades de las declaraciones: ahora quisiera me dijese V. ¿qué prueba hacen dos testigos de vista, é idoneos, acordes en sus dichos, con cuerpo de delito é indicios?

O. Plena, y puede condenarse al reo á la pena ordinaria segun lo espresa el párrafo 580.

119 A. ¿Y si hay tres testigos que estén acordes en probar un delito, y hay otros mas que puedan declarar, bastan aquellos, ó es necesario que á estos se examinen?

O. Tres testigos hacen prueba plenísima, pero nunca estará de más convencer al reo sin caer por esto en la multitud de citas que solo embrollan el proceso.

120 A. ¿Qué valor tendrá en juicio el testigo referente?

O. No tendrá mas que al que se refiera.

121 A. ¿Y si el referente se desdice?

O. Si no hay prueba, queda deshecho el dicho del testigo.

122 A. ¿Qué fuerza tienen en juicio las certificaciones ó declaraciones de peritos?

O. Si las declaraciones son bajo el juramento de *verdad*, semiplena, y si fuese bajo el de *credulidad* hará menos de semiplena.

123 A. ¿Y sobre el valor de delatores, socios y testigos tachados, qué me dice V?

O. Cuando hablamos sobre los testigos inhábiles, recordará V. le dije que en los delitos privilegiados y de difícil prueba no todos estos se inutilizan para declarar, pues hay casos en que hacen fe y tienen fuerza, y mas principalmente en aquellos en que sin distincion de personas la ley llama á declarar, so pena de ser castigado el que sabiendo bien de oidas ó de vista no descubre luego que puede á la autoridad