

Tambien es indicio de haber cometido hurto, si hay intereses de parte del que se presume delincuente en la subtraccion de la alhaja robada, como si se robó un libro de cuenta y razon, en el cual habia partidas contra el indiciado ó vales con su firma. Por aquí se puede venir en conocimiento de los demas ejemplos.

416. Algunas veces sucede que los indicios que hay de haberse cometido el hurto son muy oscuros, de manera que apenas se puede venir en conocimiento de si en efecto hubo robo, y suele presumirse de que acaso el mismo robado finge el hurto. En estos casos es menester observar un gran tiento para no equivocarse.

Es muy digno de notarse un caso que sucedió en Granada el año de 1772. Robaron á un mercader, y se halló en uno de sus balcones una cuerda puesta por donde se presumia habian subido los ladrones; se hizo el reconocimiento por maestros de albañilería como peritos, y estos declararon bajo de juramento, que del modo tan flojo con que estaba puesta la cuerda no podia nadie haber subido por ella, por ser incapaz de sostener peso alguno; y que denotaba se habia hecho todo á mano por la parte de adentro, afirmando, que los ladrones no podian haber entrado por donde se suponía; esta declaracioa junto con lo que aseguraron los vecinos de no haber oido ruido y dormir los robados tan inmediatos á la tienda, que era menester suponer, que el ladron habia pasado por delante de sus camas, hizo creer sospechoso el robo, contribuyendo á esto los créditos que contra sí tenia el mercader, que se justificaron, y por conseguir espera no se dudaba se habia fingido robado; ademas de esto en la declaracion que se tomó al mercader se complicó y convenció, con lo que se le condenó en las costas, teniéndolo por reo de suposicion; sin embargo se suspendió por el juez la exaccion, y despues de algunos meses se prendió por otro robo á un ladron, y en su poder se hallaron efectos del primero, y contestó haber él robado al mercader, y haber subido por la soga que estaba puesta en el balcon; pero de un modo tan sutil é imperceptible que puede servir de escarmiento, y dar regla para el pulso con que se deben manejar tales causas por la delicadeza de sus indicios, y lo poco que á veces puede fiarse de los dichos de los peritos.

De la prueba que produce el hallazgo de la cosa hurtada en poder de alguno.

417. La ordenanza recomienda el indicio de hallarse la cosa hurtada en poder de alguno, por lo que se hace preciso tratar de su fuerza, y del género de prueba que constituye. Dice esta: «Que se atienda á que conste, que la alhaja hurtada para en poder del robador, ya sea por declaracion del mismo dueño de ella, ó por la de los testigos, ó por otros medios:» artículo 15, tít. 5, trat. 8, ord. mil.

418. Primeramente cuando la cosa hurtada se halla en poder de una persona de buena opinion y fama no puede procederse contra él, sino hay otros indicios; pero esto parece deberá entenderse, que no se puede proceder contra él en cutanto á castigarle por este solo indicio; pero no hay ra-

zon alguna para que se deje de hacer averiguacion, inquirir y recibirle declaracion, y resultando de esta inquisicion otros indicios, ó si en su deposicion se implica, podrá procederse á seguirse la causa.

Cuando la cosa hurtada se halla en poder de un hombre de mala fama, se debe proceder desde luego, y segun lo que resulte adverso ó favorable se hará juicio de este indicio.

419. Lo cierto es que tiene mucho lugar el arbitrio regulador del juez segun las circunstancias, porque si la alhaja se encuentra en su propia persona ó en su casa en lugar secreto ó arca, de la cual el reo indiciado tenga la llave, entonces el indicio será grave; pero si se hallase en la casa, y en lugar en donde fácilmente podian haber entrado otros, y haberla puesto como si se encontrase en el portal, entonces el indicio no será de gran consideracion á no ser que concurren otros.

420. Pero si el sugeto en cuyo poder se hallare la alhaja hurtada diere autor, y se verificare de quien la hubo, se desvanece el indicio; no verificándose esto, y concurriendo ademas este indicio con otros, siendo vehementes y claros, podrá imponerse hasta la pena ordinaria si se comprende que los indicios componen mas de una semiplena prueba.

421. Si la cosa hurtada se hallase en poder de algun mercader, baratillero, etc. aunque no manifieste el vendedor, y su opinion no sea muy buena, no será indicio de complicidad en el robo, porque semejantes personas suelen comprar las alhajas de sugetos desconocidos; pero si concurren contra él otros indicios á mas, podrá muy bien procederse contra él.

§ II.

Del modo de tomar las declaraciones á los testigos.

422. El modo de examinar los testigos es una cosa esencial en los procesos. El segundo comandante ó ayudante debe poner un sumo cuidado en hallar la verdad: este es el blanco á que ha de dirigir sus tiros con todo el posible acierto. Escribir sumarias, ó hacer causas criminales no es precisamente sacar reos y agravar mas allá de lo justo los delitos. La verdad se debe buscar como punto indivisible; para apurarla se debe solo examinar los testigos con toda circunspeccion, haciendo que sus dichos no queden en manera alguna oscuros, comprobando las citas con la mayor celeridad, y pasando de oficio al exámen de otros testigos, y producir otras justificaciones ó diligencias si el caso lo exigiese. En esto suelen equivocarse algunos, porque han llegado á creer que en la formacion de una sumaria quedarian desairados sino diesen con los autores del delito, ó á lo menos lo hiciesen creer asi con esquisitas, sofisticas y aun sugestivas diligencias é interrogaciones, practicando cuanto en el proceso conduzca á acriminar al reo; pero omitiendo lo que sea á su favor. ¡Cuántas veces en una causa aparece delincuente el que despues no lo es!

Es cosa dolorosa, que clamando todas las leyes de que al reo en duda se le ha de absolver, y que siempre se ha de elegir lo mas benigno, haya quien olvidado de esos principios, y lo que es mas, del temor de Dios, los

posponga á una vanagloria, llegando á ser muchas veces tristes espectadores de la opresion de la inocencia por la irreflexion con que han procedido.

123. La ordenanza espresa las facultades que se conceden al que forma una causa para la eleccion de los testigos; sus palabras son las siguientes. «Por punto general en los delitos que espresan los dos artículos antecedentes, y los demas de que trata esta ordenanza, se han de examinar todos los sugetos que por indicios, declaracion de los que hicieron la prision, noticia del acusante, ó conocimiento del que forma el proceso, pareciere que puedan y deban contribuir con su declaracion, á fin de verificar el delito sobre que debe recaer el juicio de la causa:» art. 16, tit. 5, tratado 8 de la ordenanza.

Ademas de estos testigos que puedan deponer del delito, han de llamarse en toda causa dos sargentos ó cabos de la compañía del reo, á quienes, despues de las regulares preguntas, ha de hacerseles la de si saben, que al criminal le hayan leído las ordenanzas, y con particularidad tal artículo, ó tal orden, que trata de la pena impuesta al homicidio (si este fuere el crimen): si ha pasado revista de comisario, y hecho el servicio como los demas soldados; para probar la identidad de la persona, y tener justificado sabia el reo la pena de ordenanza, si acaso niega haberse leído. Estos testigos pueden ser los mismos que han servido en la causa para la justificacion del delito, haciéndoles al último las referidas preguntas, con tal que sean sargentos ó cabos de la misma compañía.

124. Es regla general acerca de las declaraciones en las causas criminales, segun el real decreto de 11 de setiembre de 1820, y resolucion de 3 de setiembre de 1842, que toda persona, de cualquiera clase, fuero y condicion que sea, está obligada á comparecer para dicho efecto ante el juez que conozca de la causa luego que sea citada por el mismo, sin necesidad del previo permiso del superior ó gefe respectivo. Igual autoridad tiene para este fin el juez ordinario respecto á las personas eclesiásticas y militares que los jueces militares y eclesiásticos á las de otros fueros, las cuales no pueden considerarse perjudicadas por el mero acto de decirlo que saben como testigos, ante un juez autorizado por la ley. Toda persona en estos casos, cualquiera que sea su clase debe dar su testimonio, no por certificacion ó informe, sino por declaracion jurada ante el juez de la causa, ó el autorizado por este.

Esta regla sin embargo tiene algunas escepciones. En primer lugar en cuanto á la obligacion de comparecer ante el juez, se halla dispuesto, respecto de los tribunales ordinarios que cuando tengan que declarar los militares graduados de comandante ó con empleo efectivo de tales, y los demas superiores á estos en que principia la gerarquía de gefes, deben concurrir con el juez para este efecto á la sala primera de la audiencia respectiva en horas en que se halle disuelto el tribunal, y en las poblaciones donde no hubiere audiencia, han de pasar dichos gefes á declarar y los jueces á recibir las declaraciones á las salas consistoriales: reales órdenes de 12 de octubre de 1839 y de 22 de febrero de 1843; y acerca de los juzgados militares, se ha dispuesto que los oficiales desde teniente coronel inclusive arriba, deben concurrir á declarar á la casa del capitan general, gobernador de la plaza ó gefe de cuya orden se forma el proceso, y solo deben concurrir á la casa del fiscal los demas individuos de la tropa y oficiales desde capitan inclusive

abajo: art. 7, tit. 5 trat. 8 de la ord. del ejér. y reales órdenes de 18 de diciembre de 1787 y de 11 de marzo de 1800. Creados posteriormente á la publicacion de las ordenanzas los empleos de comandantes, se ha dudado por algunos si deben entenderse respecto de ellos las disposiciones anteriores sobre ser citados á la casa del general; en nuestro juicio no hay motivo para semejante duda, si se atiende al espíritu del art. 7 de la ordenanza citado, y á la real orden de 8 de julio de 1844 que dispone que presten en lo sucesivo los gefes militares sus declaraciones en la casa habitacion de la autoridad superior de que dependa la causa que las motive.

Ademas, no obstante la regla general espuesta, no está prohibido, y en la práctica suele observarse con frecuencia el eximir de la comparencia personal á los mayores de 70 años, mugeres honradas y otras personas notables por su dignidad ó ministerio, segun disponia la ley 35, tit. 16, Part. 3.

Acercas de lo dispuesto por regla general sobre que la declaracion se ha de dar del modo comun, y no por informe, como prevenian relativamente á ciertas personas varias reales disposiciones, abolidas posteriormente por el decreto de córtes de 14 de setiembre de 1820 citado, hay tambien la escepcion de que cuando una persona deba esponer lo que sepa acerca de los hechos de un proceso, no como mero testigo presencial de ellos, sino como autoridad á quien consten por este concepto, corresponde la declaracion por informe y no la declaracion verbal en forma: real orden de 13 de diciembre de 1844.

Cuando haya de darse la declaracion por certificado, se oficia por el juez preguntando lo que desea saber, y acompañando el correspondiente interrogatorio á que se ha de contestar, y el que dá la declaracion espone por escrito cuanto le conste en cada uno de los interrogados, sin que se le caree con el reo: real orden de 11 de junio de 1791.

Para examinar un testigo debe el ayudante, lo primero recibirle juramento; y si fuese menor de edad, se pondrá solo por diligencia lo que dijere, y lo mismo las preguntas que se le hagan.

A todo testigo se debe amonestar diga la verdad, y la obligacion que trae de decirlo por la religion del juramento, especialmente cuando los testigos fuesen poco instruidos, como sucede á la mayor parte de nuestros soldados. La fórmula del juramento varia, segun la persona que ha de declarar.

A los sacerdotes se les toma, puesta la mano en el pecho, y se espresa, que teniéndola en esta disposicion prometieron *in verbo sacerdotis* decir verdad en lo que se les interrogare. En las causas criminales hacen la protesta de que por su deposicion no resultará al reo efusion de sangre, ni mutilacion de miembros: se comprenden en este juramento todos los que esten ordenados *in sacris* desde epístola en adelante, pues los que solo tengan las demas órdenes menores, ó sean religiosos legos jurarán como cualquier paisano, como abajo se dirá, teniendo siempre los unos la correspondiente licencia de su vicario, y los otros de su prelado, sin que puedan escusarse á dar su declaracion, ante el juez militar, como está prevenido por la real orden de 24 de junio de 1796.

Pero si algun sacerdote, ó clérigo tonsurado que goce del fuero eclesiástico fuese cómplice en alguna causa correspondiente á la jurisdiccion militar, se observará la real orden de 13 de setiembre de 1815, espedita por el Consejo Supremo de Castilla, en la cual se previene en los casos de

esta naturaleza que ha habido con la jurisdiccion ordinaria, que esta conozca desde el principio con el eclesiástico, hasta poner la causa en estado de sentencia, y que entonces se remita á la via reservada para lo que haya lugar. Colon, t. 3, pág. 327. V. el núm. 122.

Todo oficial del ejército, ó cualquier individuo que esté graduado, hará su juramento poniendo la mano derecha tendida sobre el puño de su espada, y prometiendo bajo su palabra de honor decir verdad: la misma distincion gozan los guardias marinas por real orden de 22 de agosto de 1761.

Mas este privilegio solo debe entenderse en causas que sean puramente militares, pues en las demas darán su declaracion jurando sobre la cruz de su espada, segun se declaró por real orden de 30 de mayo de 1757.

Los individuos del ministerio político, y hacienda de guerra y marina prestarán el juramento en los juzgados militares y políticos en la forma común que los demas lo hacen, cuando no hayan de declarar por certificacion en las cosas puramente de su ministerio, ó cargo, con arreglo á la real orden de 14 de agosto de 1805, de que se publicó real cédula por el Consejo Supremo de Castilla en 10 de agosto del mismo, por la cual se derogó la de 2 de junio de 89 que concedió á los de marina el dar su palabra de honor sobre la cruz de la espada.

A cualquiera otro individuo militar se hace levantar la mano derecha, y que forme con ella la señal de la cruz, y se le dice: «jurais á Dios, y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar?»

Al paisano, puesta por el fiscal ó ayudante la cruz, se le recibe por Dios nuestro señor.

Al caballero del hábito, puesta la mano derecha sobre la cruz de él se dice, que teniéndola en esta disposicion prometió decir verdad.

Si en la práctica ocurriese tomar declaracion á alguno que no profese nuestra católica religion, se le recibirá el juramento, segun la diferencia de la secta ó religion que siga el testigo del modo que espican los párrafos siguientes.

A los luteranos, calvinistas, y demas sectarios hereges, por Dios nuestro señor, y lo que creen de la Biblia, y actos evangélicos.

A los judios, por un solo Dios todo poderoso, y por lo que creen, segun su sentir de la sagrada escritura.

Los moros tienen su modo de jurar, que es el siguiente: el moro ha de estar en pie; y vuelto de cara alzar la mano contra medio dia, que ellos llaman Alquibla, y el que tome el juramento dirá: «¿juras tú N. moro por aquel Dios poderoso que no tiene semejante, que crió esta parte de Alquibla hácia donde estás vuelto, decir verdad en lo que te preguntare, y si no la dices seas apartado de todos los bienes de Dios y de Mahoma, aquel que tú dices que fué su profeta; y todas las penas que dice en el Alcorán que dará Dios á los que no creen en su ley, vengan sobre tí? El moro responderá, que sí jura, y que vengan sobre él todas las penas,» etc. y el que toma el juramento responderá, Amen.

A los idólatras se les recibe por el Dios en que adoran y creen.

A los extranjeros que ignoran el idioma, se les nombra un intérprete instruido en el idioma español, y en el del testigo, y enterado del objeto para que se le llama, presta juramento ante el fiscal de que promete traducir bien y legalmente lo que el testigo declararé; y en seguida se le

previene reciba á este juramento en su idioma por las fórmulas mencionadas, de decir verdad sobre lo que el fiscal le preguntare por conducto suyo.

125. Aunque debe tomarse el juramento á los que no sean católicos con las precisas voces que se ha explicado, podrá por escrito decirse: que hizo el testigo el juramento en forma, y segun la ley, que dijo profesaba y creia.

Tomado el juramento ha de seguir inmediatamente la declaracion sin suspenderla, aunque se tarde tres ó cuatro horas en ella, por los gravísimos inconvenientes que pueden resultar á la recta administracion de justicia de interrumpirla, dando lugar al testigo á que se confabule y hable con los demas de la causa antes de acabar su declaracion, la cual ha de presenciarse siempre el que forma el proceso, haciendo por sí las preguntas que parezcan oportunas, y en causas de gravedad convendrá lleve antes arreglado el interrogatorio, segun lo que resulte de autos.

Por ningun caso ha de fiar el fiscal ó ayudante al escribano recibir por sí las declaraciones, aun de aquellos testigos que no sean de consideracion en la causa, huyendo de la práctica que se sigue en esta parte en algunos juzgados, por la facilidad con que puede este abuso introducir los mayores desórdenes, que debe contener la presencia judicial.

No se han de recibir las declaraciones en minuta, sino estenderlas desde luego en el proceso conforme las vaya diciendo el testigo, porque puede este volverse atrás al ponerla en limpio, y firmarla. Esta práctica trae gravísimos inconvenientes, porque aun cuando el juez presencie la declaracion recibida en minuta, como quedan estas luego en poder del escribano para estenderlas en el proceso, viene á quedar dueño de la accion, y es lo mismo que sino la hubiera presenciado, verificándose los perjuicios que quedan dichos en el párrafo anterior.

Se han de preguntar al testigo de todas las circunstancias que puedan aclarar el delito, á no ser que declare con tanta claridad, que no se necesite hacerle pregunta alguna, particularmente si se conoce lo hace de buena fé: antes de empezar su declaracion se le ha de informar para qué fin es llamado, y qué sabe de tal herida, robo, etc. Por esto la primera pregunta, despues del nombre y empleo, y si conoce al reo, se estiende de este modo. Preguntado sobre esta causa y heridas dadas á N. si sabe el agresor, el dia y modo con que se ejecutaron, y que cuente cuanto sepa en este asunto, y las personas que tengan de ello noticia.

Por regla general en toda declaracion se debe preguntar al testigo, qué personas se hallaron presentes al tiempo que vió ú oyó lo que deja referido: si el testigo estuviese oscuro ó no diese razon de su dicho, se le debe repreguntar, quién cometió el delito, por qué, de qué modo, y cuándo: y hacerles otras preguntas, y cuantas sean necesarias para averiguar la verdad, y tomar una idea de lo que declara, sin olvidar la de preguntar á todos, si el reo tiene iglesia, y si dijere el testigo que sí, cómo lo sabe, adónde, y cómo la tomó: porque no se ha de contentar el ayudante con que diga un testigo que vió cometer, por ejemplo, la muerte, es menester que dé razon y motive su dicho, porque muchas veces por ser diminutas en esto las declaraciones suelen ser gravosas á los infelices reos.

Dar razon de su dicho no es otra cosa, que deponer de cierta ciencia ó presuncion, que el testigo adquiere por los sentidos, á saber, por el de la vista, si el crimen fuese visible, ó por el oido, si consiste en cosa pertene-

ciente á este sentido, como la blasfemia y otros. En las materias criminales es indispensable que dé el testigo razon de su dicho, pues de lo contrario se produciría una notable confusion. Esta necesidad se hace mas demostrable con el ejemplo siguiente: vió un testigo salir del cuarto de un sargento donde se cometió un hurto á un soldado con bulto debajo de la casaca, ó con la espada ó bayoneta ensangrentada del sitio donde se encontró un cadáver con heridas; si en estos dos casos el testigo declarase que vió cometer el hurto ó el homicidio, porque los indicios del bulto y la espada se lo persuadieron así, y no se le preguntase la razon de su dicho, podría ser su declaracion muy gravosa, contándolo por testigo presencial del delito; pero bien examinado, y preguntado este testigo, de qué sabe lo que dice, vendremos á parar en que confundió el delito con los indicios de haberle cometido.

Este modo de deponer puede verificarse muchas veces sin caer en falsedad, por sinceridad, citocredencia ó animosidad del testigo, que dijo saber de cierto lo que solo sabia por meros indicios, que, aunque para él veherentes, podrán no serlo tanto para los vocales del consejo de guerra que han de sentenciarlo; y en nuestros soldados es frecuente por la rusticidad de muchos, y su modo de explicarse tan confuso, por lo que es obligacion muy estrecha del ayudante apurar con toda escrupulosidad los hechos á fuerza de preguntas, para que no sean gravosas á los miserables delinquentes.

126. Sin embargo que se concede al que forma una causa tanta amplitud para preguntar y repreguntar al testigo, no le es permitido en manera alguna usar de preguntas sugestivas, como sino le preguntase ó se le informase con exactitud de lo que se desea saber, contentándose, como hacen algunos, con decir: que habiéndosele preguntado oportunamente sobre el robo, muerte, etc., dijo esto ú lo otro, pues siempre es indispensable enterarle de la interrogacion; y en causa de gravedad estender el interrogatorio, como se verá en las declaraciones del formulario, para que conozca el consejo de guerra de qué modo se ha examinado el testigo.

Tambien es especie de sugestion paliada, cuando el que forma el proceso en causa, por ejemplo de un homicidio, hecha la pregunta que tiene por conveniente al testigo, dijese al escribano: si Juan de Medina mató á Isidro Paredes ¿tuvo motivo para ejecutarlo? Esto es sugerir al testigo, y prepararle para que declare lo que sepa, y no es lícito ejecutarlo; tambien es sugestion, cuando se dispone que el testigo no examinado hable y confiera con él que ya lo está.

Estas son las sugestiones paliadas; puede haberlas mas descubiertas: v. g. sino habiendo indicios contra Juan de Medina en una muerte se preguntase al testigo; si con efecto Medina habia muerto á Paredes, nombrándole determinadamente el delito, lo que de ningun modo puede hacerse; cuando el fiscal prometiese la impunidad al testigo, en caso que salga complicado en la causa; si antes de declarar le hiciese leer la declaracion de otro testigo; en fin, siempre que á este se le sugieran las respuestas tácita ó espresamente, será sugestion prohibida por derecho.

Esta doctrina se halla ratificada por el art. 8 del reglamento provisional para la administracion de justicia, que dispone, que las declaraciones se han de recibir á todos interrogándoles de un modo directo y no capcioso ni sugestivo, y son responsables los jueces si para obligarles á decla-

rar segun sus deseos, emplean alguna coaccion física ó moral ó algun engaño, promesa ó artificio reprobado.

Cuando un testigo llamado á declarar rehusa comparecer, puede ser apremiado á ello, conminándosele con multa, embargo de bienes y aun arresto, conforme á la ley 1, tit. 11, lib. 11 de la Nov., y declararles despues de hecha otra citacion incursos en dicha multa. Asimismo se puede apremiar al testigo cuando fuere contumaz y protervo, ó se presumiere que en su declaracion falta á la verdad. Colon, t. 3, pág. 335.

Para esta práctica, dice el mismo autor, hay dos motivos, el primero que digan la verdad que hay presuncion oculta; el segundo que por parte del reo no se les induzca ó amenace para que no declaren; pero en esto debe procederse con gran pulso, usando del apremio contra el testigo en el caso que haya fundamento para creer que es protervo, ó encubre la verdad ó se le induce y amenaza por el reo, en cuyo caso, como el dolo es por razon del miedo, tambien el apremio no será tanto.

127. Es menester un gran tiento en la estension de las declaraciones sin variar la sustancia de lo que los testigos dijeren; y aunque no falta quien aconseje que las declaraciones deben estenderse con aquel modo elegante, ó torpe que usase el testigo, sin alterar la explicacion con diferentes palabras, aunque tengan el mismo sentido; con todo, la práctica general se opone á esto, y así basta que sin mudar el concepto, ni las voces en lo que parezca esencial, con acuerdo del mismo testigo se estienda solo la sustancia; pues si se pusiera lo que dicen algunos soldados, especialmente los rudos, mezclarian diversos puntos con confusion poniendo cosas inconducentes; por cuyo motivo lo que se acostumbra en tales casos es escribirse el dicho de los testigos con método, y mayor claridad, preguntándoles bien sobre el sentido de sus voces; y estendiéndolo todo á su satisfaccion. Esto se entiende, cuando el delito no consista precisamente en las palabras, como cuando un testigo depone haber oido una blasfemia, una injuria, una espresion de falta de respeto á los superiores y otras, que entonces nada se puede alterar, y se ha de poner del mismo modo que lo diga el testigo por disonante que sea.

128. Todo testigo puede referirse á sus primeras declaraciones si las tiene dadas, y para esto se le deben leer antes, á no ser que declare sobre alguna particularidad de ellas que entonces debe responder sin referirse. Lo que no puede es referirse al dicho de otros testigos, porque debe declarar por su propia ciencia y conciencia de todas las cualidades del delito, de tiempo, lugar, modo y personas, y así no puede leer el fiscal la declaracion de otro para que se refiera á ella, y solo le es permitido preguntarle por lo que resulte de las deposiciones de otros testigos, ó de las pruebas de la sumaria; pero lisa, y llanamente; v. gr., hay un testigo como presencial que depone del homicidio que cometió Juan de Medina, y añade, que se halló tambien presente Ramon de la Fuente. Este puede ser preguntado de todas las circunstancias del hecho, y si omitiese alguna, y la dijese con oscuridad podrá preguntársele, para que la aclare, y si citare á otro, y no conviniere, se hace el careo.

Si el testigo citare algunas personas deben evacuarse con la mayor celeridad estas citas; y para facilitar la memoria, y que no quede alguna por evacuar por olvido, suele practicarse poner al margen de la declaracion del testigo que citare, y frente del nombre de la persona citada algun signo arbitrario, y lo mejor es poner la palabra cita, y estando evacuada, añadir

á dicha palabra cita la de evacuada, con lo que recorriendo el proceso por las márgenes se conocerá al primer golpe de vista si falta alguna. Si fuere la cita relativa á alguna señal exterior, como la de declarar que en tal parage hay vestigios de sangre, ó ropa del homicida, y en un robo alguna fractura, se pasará inmediatamente á comprobarlo, espresándolo todo por una diligencia, á no ser que en el primer reconocimiento, que debe hacerse del cuerpo del delito, ya se hubiese practicado, y no añadiese esta declaración nada nuevo.

El modo de comprobar estas citas se hace del modo siguiente: supóngase que un testigo declara en un homicidio que Ramon de la Fuente le dijo tal dia, que el difunto y Juan de Medina, que se cree el reo, tuvieron una fuerte quimera que presencié él, y que fué de este ú otro modo. En este caso para examinar á Ramon de la Fuente se le recibirá juramento, y se leerá el dicho del testigo que le citó, en cuanto á lo que es citado. Del mismo modo se comprueba, cuando las citas fuesen dos ó mas, leyéndose sucesivamente una despues de otra, espresando el folio en que se hallan, y estendiéndolo despues de haber acabado con la primera cita, de este modo. *Y habiéndote seguidamente leído la cita que hace tal testigo sobre esto, que está al folio tantos, dijo:*

Si fuese citado por muchos testigos, se le pregunta solamente conforme á la cita del uno, y esto basta; pero si dudase en contestar, se le harán presentes las de los demas. Si se quisiere abreviar, podrá tambien usarse en el exámen de una ó muchas citas de la siguiente fórmula: *preguntado por esta causa, y citas que le han sido leídas, y están á los folios 40, 50 y 108 de este proceso, dijo: que en cuanto á tal cosa, lo que pasó es, etc., y en cuanto á tal otra, esto ú lo otro.*

Sin embargo, muchas veces hay razones para examinar al testigo citado por preguntas, como son, cuando el exámen se hace sobre materias sospechosas, ó cuando se reconoce en las partes demasiada cavilacion, ó cuando no diere el testigo citado bastante razon, ó deponga con bastante oscuridad, de manera que sea menester hacerle nuevas preguntas para aclarar su dicho, y venir en pleno conocimiento, como se requiere; en fin, esto lo ha de gobernar el prudente arbitrio del que forma el proceso.

Cuando el testigo citado no contesta, ó dice, que pasó el lance de otro modo que afirma el citante, se hace entonces el careo de testigos.

128. Para proceder cauta y legalmente en este importantísimo punto del exámen de testigos, se espone á continuacion un resumen de las advertencias principales que quedan notadas en este artículo, para que, teniéndolas juntas, pueda enterarse de ellas de un golpe de vista el que va á formar un proceso.

1.º En primer lugar ha de considerar el fiscal ó ayudante la edad del testigo.

2.º Su calidad, sexo y circunstancias.

3.º El juramento es necesario en toda la declaracion, segun la diferencia de fórmulas que quedan estendidas, y debe antes amonestarse á los testigos la obligacion que tienen de decir la verdad.

4.º Llevar escrito para ayudar la memoria todos los particulares sobre que ha de interrogar al testigo con arreglo á lo que resulte de autos.

5.º Ha de enterar al testigo el motivo sobre que viene á declarar, y despues preguntarle si sabe algo: se le ha de dejar responder sin interrumpirle, callando hasta que haya acabado de hablar; y concluido, volverá el ayudante á referirle al testigo lo que ha declarado, para que vea que está enterado, y si acordare, se debe inmediatamente entender; y si algun testigo para mayor satisfaccion suya quisiese escribir por sí su declaracion, no hay inconveniente en permitirselo, siendo en el mismo proceso á la presencia del fiscal y escribano, como ya ha sucedido.

Si quisiese rubricar todas las hojas de su declaracion no puede tampoco negársele, porque todo lleva á facilitar quede el testigo tranquilo y satisfecho, legalizando así su deposicion.

6.º Se ha de examinar al testigo sin que sea oido de nadie, ni intervengan mas personas que el fiscal y escribano, á escepcion de los casos en que se va á recibir declaracion á un herido gravemente enfermo como se ha advertido ya.

7.º Ha de prevenir el fiscal al testigo que declare minuciosamente todas las circunstancias, espresando la hora, dia, mes y año, lugar y tiempo en que se cometió el delito, y demas adminículos, declarando si hubo testigos presenciales.

8.º Ha de poner las declaraciones sin variar en la sustancia, esponeiendo lo adverso y favorable al reo, pues las sumarias no son para agravar, sino para averiguar la verdad.

9.º Puede reconvenir el fiscal al testigo con las implicaciones que resulten de su misma declaracion para conciliarla en la forma posible, y ver si así se quita la inverosimilitud; y esta reconvenccion puede hacerse con esta pregunta: suponiendo, que habiendo dicho primero que el reo mató á N. con una navaja, luego, que con una bayoneta, ú otra cosa, en que se contradiga, se le preguntará la causa de esta novedad del modo siguiente: *preguntado, repare, que anteriormente tiene dicho, que la muerte la hizo él con una navaja, y ahora afirma que con una bayoneta, y que diga en qué dicho permanece, y cómo es esta variedad.*

10. Deben evitarse las interrogaciones sugestivas que van espresadas.

11. A todo testigo que dice que Juan mató, robó, etc., se le debe preguntar, cómo lo sabe, y si asegura lo ha visto, de qué modo, y con qué luz, si con la natural ó artificial, que es lo que se llama dar razon de su dicho: y si el testigo no quiere decir por donde sabe lo que declara, no debe valer su deposicion.

12. Cuando se reconoce, que el testigo está vario en su declaracion, y que pone á otros por testigos de lo que declara, se le debe preguntar, *cuándo ese hecho sobre que atestigua el declarante sucedió, qué hora era si de dia ó de noche; y los hombres que refiere se hallaron presentes, cuanto há los conoce, cómo iban vestidos, de capa ó militar, con sombrero, montera, y de qué color era la ropa: y por lo que responda, se conocerá si debe darse crédito á lo que diga, porque muchas veces son convenientes tantas preguntas para aclarar la verdad.*

13. No se ha de interrumpir una declaracion, ni confesion por larga que sea, pues una vez hecho el juramento, no debe permitirse se vaya el testigo, ni el fiscal y escribano se han de apartar un punto de allí, porque esto traeria inconvenientes.

14. Despues de acabada la declaracion se la ha de leer el escribano al testigo, y le advierte la oiga con cuidado para ver si es aquello lo que declaró, si tiene algo que añadir ó quitar, que lo puede hacer, y está á tiempo, y si se ratifica en todo bajo el juramento que tiene hecho, cuya fórmula se estiende del modo que se vé en las dos que hay en el formulario, y si se conforma, la firma, y hace a señal de la cruz sino sabe escribir.

Lo espuesto hasta aquí es suficiente para dar alguna idea del modo de examinar los testigos, siendo imposible dictar reglas seguras para todos los casos que pueden ocurrir en la práctica, porque el estado de la sumaria, lo que de ella resulte, y modo con que declare el testigo han de ser los principales objetos del fiscal ó ayudante, que debe no perder de vista, para hacer las preguntas conducentes con actividad y eficacia, sin pecar en el extremo contrario de ser cavilosas y sofisticas, pues tanto se grava la conciencia en uno como en otro.

Modo de estenderse las declaraciones.

128. En las declaraciones de los testigos se ponen todas las fechas y números en letra, y la edad de cada uno al último de su deposicion, y la del reo al principio de ella. Concluida la declaracion se les hará leer por el escribano, preguntándoles si tienen que añadir ó quitar: si es aquello lo que han declarado, y si se afirman en todo bajo el juramento hecho: despues la firmarán, y sino saben escribir, harán la señal de la cruz.

El órden de las firmas se gradúa de este modo: la del fiscal ó ayudante en lugar preferente, que es á la izquierda del que escribe: luego en el inferior la del testigo, que es la derecha (aunque sea oficial de mayor graduacion), y la última, que es la del escribano, en medio procurando que no esté en la misma línea que la del fiscal; y si hubiere mas se colocan de izquierda á derecha, poniendo siempre bajo de todas la del escribano. En las declaraciones ó diligencias, en que intervenga juramento de algun testigo, pondrá su firma entera el que forma el proceso, y en las demas hasta su media firma, no entendiéndose esto con el escribano, que siempre ha de poner su firma entera.

129. En las declaraciones y demas diligencias que ocurran en un proceso, ha de hablar por sí el escribano, refiriendo las preguntas que se hagan por el fiscal á los testigos, y las respuestas de estos, como se verá en las que se estiendeu en el formulario, segun práctica corriente de todos los juzgados.

130. Se ha de tener un sumo cuidado en no echar borrones, ni mentiras en lo escrito de un proceso: si alguna vez por equivocacion sucediere, se puede enmendar raspando la palabra equivocada, añadiéndola entre renglones, ó borrándola con una sola raya, de suerte que pueda leerse: y de cualquier modo que sea, se ha de salvar y legalizar con la espresion: «vale lo enmendado: vale entre renglones, ó no vale lo borrado; especificando en qué consiste la enmienda; y conviene sea siempre al último de la misma declaracion, á presencia del testigo, para que firmándola este,

se quite toda sospecha. Si despues de concluida se advierte el yerro, y no fuere substancial, bastará que al márgen se autorice con la rúbrica del escribano; pero si es de tal gravedad que altere el sentido en términos que sea adverso ó favorable al reo, no debiendo serlo, será conveniente llamar al testigo, y á su presencia hacer al márgen la enmienda, poniendo en ella su rúbrica con la del fiscal y escribano; ó se corregirá en el acto de la ratificacion, que será lo mas acertado. Es indispensable toda esta formalidad para que el defensor no ponga reparo, ni anule (como ya ha sucedido, y tiene obligacion de ello) correcciones que no esten autorizadas de este modo y al mismo tiempo sirve para que este, ni algun otro, por un efecto de caridad mal entendida, puedan trastornar el sentido de las declaraciones con voluntarias enmiendas que favorezcan al reo. Colon, t. 3, pág. 9 y 10.

131. En el interrogatorio de las declaraciones pueden comprenderse, una, dos ó mas preguntas, segun acomode, con tal que no se falte á la claridad y método debidos.

132. El fiscal no debe retardar el proceso con la aglomeracion de declaraciones de testigos, que no sean esenciales. La ordenanza en el art. 20, tit. 5, trat. 8 dice, que en pareciendo al sargento mayor que ha examinado el suficiente número de testigos, irá á la prision donde esté el reo á tomarle confesion: esta espresion de *suficiente número de testigos* quiere decir: que en viendo el sargento mayor que está ya con los testigos que han declarado comprobado el delito, no debe recibir otros nuevos aunque los hayan citado algunos en sus declaraciones, pues la evacuacion de tales citas en el caso de que se halle probado el delito, no es tan esencial como lo son las que haga en su declaracion indagatoria ó en su confesion el reo, que todas deben evacuarse con la prontitud posible. Colon, t. 3, pág. 272.

Diligencias para examinar testigos ausentes.

133. Siempre que por las declaraciones resulte la cita de algun testigo que no pueda evacuarse por estar ausente ó haber muerto, se espresará por una diligencia para que conste en el proceso la falta de esta declaracion.

Cuando los testigos se hallaren ausentes y no sea fácil ni absolutamente precisa su asistencia personal á la declaracion, para evitar á los testigos gastos y trastornos del camino, y la pérdida de jornales y trabajo de que no es fácil resarcir en los juzgados particulares de los regimientos, porque no hay en ellos fondos que no tengan su justa inversion, ni penas de cámara, como en otros juzgados, por tales consideraciones, se libra exhorto en que se espresa por el fiscal la diligencia que ha de practicarse, acompañando interrogatorio de las preguntas que deben hacersele, ó testimonio de la declaracion del testigo que cita, autorizado por el escribano que certifica que es copia de la original, rubricando sus hojas y firmando el ayudante. Colon, t. 3, párrafos 708, 727 y 728.

134. Acerca del conducto porque deben ser remitidos dichos interrogatorios y exhortos, se dispuso por circular del consejo Supremo de la Guerra de 4 de marzo de 1819, que los fiscales pasasen los interrogatorios y demas documentos de esta especie con oficio al capitan general de la provincia en que hubiesen de evacuarse las diligencias para que por este gefe se di-