

mo mortal una herida, si el herido no muere dentro de sesenta dias contados desde que la recibió,) á no ser que ántes fallezca el ofendido. Si este no falleciere ántes de los sesenta dias, pero sí ántes de la sentencia, se impondrá al reo la pena de homicidio frustrado, si constare que la lesion fué mortal.”

Ya hemos dicho que se entiende por herida toda lesion local ya sea que cause ó no solucion de continuidad, de manera que son heridas la conmocion ó sacudimiento profundo que experimenta un órgano á consecuencia de un choque cualquiera; las contusiones ó heridas causadas por el choque de un cuerpo duro no cortante, ni punzante, sin pérdida de sustancia, ni abertura de la piel, pero con extravasacion de sangre; las distenciones ó torceduras, las luxaciones ó dislocaciones, las fracturas ó rompimiento de huesos, las heridas propiamente tales en lenguaje médico que son las aberturas causadas en el cuerpo humano con instrumento punzante ó cortante ó con bala. Estos instrumentos pueden clasificarse en armas blancas y de fuego. Las blancas se dividen en propiamente tales, es decir, que tienen por objeto el ataque y la defensa; y pseudo-armas, que son instrumentos destinados para otro objeto pero que accidentalmente pueden hacer las veces de arma.

Las armas pueden ser *perforantes*, como la aguja, el dardo, etc.; *cortantes*, como el hacha, la hoz, la navaja de afeitar; *dilacerantes*, como las tenazas, pinzas, la lima, las aspas; *contundentes*, como el mazo, el martillo, el palo, la culata de un fusil; *perforocortantes*, como el sable, espadin, cuchillo; *perforodilacerantes*, como el garfio, el arpon, la alabarda, el asta de toro; *perforo-corto-contundentes*, como el sable, el cuchillo de monte, el espadin, etc. Son armas de fuego la pistola, carabina, mortero, bomba. etc.

Supuesto lo dicho, el juez para justificar el cuerpo del delito, practicará el reconocimiento judicial de la herida,

asentando el lugar del cuerpo en que ésta se encuentre, los caractéres que presente, si es contusion, abertura, conmocion, etc.; el instrumento contundente, cortante, etc., conque al parecer fué causada, y la aparente gravedad que tenga. Hecho esto por el juez y advertidas las circunstancias que caen bajo el dominio del criterio judicial, llamará á los peritos para que reconozcan al herido, hagan el diseño de la herida, su clasificacion médico legal teniendo presente el juez, que él es quien debe saber qué cuestiones deben proponerse al dictámen pericial. Estas cuestiones son: primera, ¿cómo se llama la lesion de que se trata en la ciencia médica, con qué instrumento fué causada, y (si es necesario,) en qué forma fué causada, si por ejemplo, tratándose de un balazo, fué á quemaropa, ó á larga distancia, á traicion ó en lucha, y en qué época se causó la herida; pues la ciencia puede dar datos sobre estos pormenores? Segunda: ¿cuál es la gravedad de la herida en sus relaciones con la salud del herido, con la inutilidad de los miembros dañados, con la deformidad de su físico? Para hacer esta calificacion se tendrá en cuenta la teoría médico legal aceptada por nuestro Código, de manera que los peritos declararán: si pueden sobrevenir al herido á consecuencia exclusiva y directamente de la herida, ó por causa estraña, pero desarrollada por la herida y siendo su efecto inmediato, algunos daños, especificando cuáles sean estos y su gravedad, como pérdida del oído, impedimento más ó ménos largo para trabajar, debilidad en la vista, en algun órgano ó facultad intelectual: declararán tambien si la herida puede causar enfermedad incurable, impotencia, inutilizacion de miembro ú órgano, lisiadura y deformidad: declararán además si la herida *pudo* haber puesto en peligro la vida del herido, ya sea por la parte del cuerpo en que aquella se infirió, por el órgano interesado, ó por el arma empleada al inferirla. Tercera, si la herida es mortal, es decir, si ella reúne las tres circunstancias siguientes: primera, que

por sí sola produzca la muerte, ó que aunque esta provenga de otro motivo, este sea desarrollado ó efecto necesario é inmediato de la lesion: segunda, que la muerte se verifique dentro de sesenta dias contados desde el de la herida: tercera, que hecha la autopsia del cadáver aparezca que la lesion fué mortal. (art. 544 del Código penal)

Para justificar el cuerpo del delito de un homicidio muchas veces es necesario identificar el cadáver, y por esto el juez recogerá los objetos que en su rededor se encuentren, se mandarán reconocer las ropas que llevaba el difunto, y si ni así se logra identificarlo, despues de practicada la autopsia se mandará sepultarlo con asistencia de testigos ó secretario que dé fé del lugar donde se inhumó, haciendo constar las señas de ropa y caja en que fué enterrado, por si fuere necesaria más tarde la exhumacion. Esta debe practicarse cuando hay sospechas de que alguno fué muerto violentamente y es preciso justificar este hecho. En tal caso el juez pasará al lugar donde está sepultado el cadáver con tres ó á lo ménos dos testigos que habiendo asistido al entierro puedan declarar sobre la identidad del cadáver que se busca. Hecha la exhumacion con todas las precauciones higiénicas necesarias, se hará á presencia del juez, por los facultativos el reconocimiento del cadáver para investigar si hubo ó nó muerte violenta y cuál fué la violencia.¹

La práctica, la pericia y las circunstancias especiales en cada caso indicarán al juez los arbitrios de que debe usar para descubrir las pruebas del homicidio por quemaduras, por asfixia, por immersion, extrangulacion, sofocacion, envenenamiento y otros medios; procurando siempre que los reco-

1 El artículo 38 de la ley de 30 de Enero de 1857 dice: que las exhumaciones se harán **prévia** autorizacion de la policia ó mandato de juez competente y siempre **con** las precauciones higiénicas y en presencia del facultativo y de un oficial de policia.

nocimientos facultativos se practiquen con la mayor escrupulosidad, oportunidad y diligencia y que se conserven los objetos que puedan dar luz sobre el delito.

Tratándose de aborto, infanticidio ó suicidio (pues aunque éste no se castiga por el Código penal, debe siempre investigarse si fué verdaderamente suicidio, ó si más bien hubo homicidio, ó si alguna otra persona contribuyó moral ó materialmente al suicidio, cooperacion castigada por el Código, art. 559) el juez practicará las diligencias siguientes y las demás que le inspire su pericia. Luego que tenga noticia de un aborto provocado, ó de tentativa, se presentará en la habitacion que se haya designado con los peritos necesarios, tomará declaracion á la persona que se dice culpable, á las demás que vivan con ella, recogerá toda clase de vasijas que contengan sustancias sospechosas, ó papeles y envoltorios que contengan polvos ú otras materias igualmente sospechosas, cuyos objetos se sellarán y empacarán para depositarlos en el juzgado: buscará con el mayor empeño el feto en los lugares en que sospeche puede encontrarse, como cloacas, letrinas, etc., y finalmente, mandará reconocer á la mujer que se supone ha abortado y al feto si se encuentra. Iguales diligencias, poco más ó ménos se practicarán en caso de infanticidio y someterán á la decision pericial las cuestiones siguientes: 1ª ¿La criatura ha respirado ó lo que es lo mismo estaba viva? 2ª ¿Ha muerto ántes, en el acto ó despues de nacer? 3ª ¿Qué edad tenia la criatura? 4ª ¿La mujer que se cree madre de la criatura ha parido, será suya la criatura, coincide el tiempo del parto con el del nacimiento?

En caso de suicidio, despues de darse fé del cadáver y diseñar las lesiones que tenga, se recogerán todos los objetos que le rodean y puedan conducir al descubrimiento de si hubo homicidio en vez de suicidio; se recogerán tambien los papeles que hayan pertenecido al muerto; si se sospecha

envenenamiento se recogerán las vasijas, ropas manchadas y demás objetos conducentes, como también los cordeles, carbones ú otros instrumentos que hayan producido la muerte por asfixia ó extrangulacion: en seguida se tomarán declaraciones á las personas que vivan en la misma casa del occiso á los vecinos y aún á los amigos que ordinariamente se juntaban con él. Luego se someterá á la decision pericial la cuestion de ¿si la muerte ha provenido ó pudo provenir de suicidio ú homicidio? No porque el juez encuentre un papel en los vestidos ó en el cadáver del suicida, en que conste que se confiesa el hecho del suicidio; dejará de seguir sus pesquisas, pues al contrario investigará si tal papel por su carácter de letra y por otras circunstancias pudo ser escrito por la persona muerta.

Rapto. Luego que el juez pueda legalmente proceder por este delito, se trasladará al lugar donde se verificó por si hubiere alguna huella ó rastro que certificar, tomará declaración á los individuos de la familia de la raptada y aún á los vecinos, dictará las medidas necesarias para aprehender al raptor, y encontrados éste y la raptada, detendrá al primero y depositará á la segunda en casa segura tomándoles sus declaraciones y mandando que la mujer robada sea reconocida por facultativos. Este mismo reconocimiento se practicará en caso de estupro sometiéndose al dictámen pericial las cuestiones siguientes: 1ª ¿Existen signos ciertos de la desfloracion? 2ª ¿Existen signos ciertos ó probables de que esa desfloracion fué causada por fuerza?

Tratándose de reconocimiento de mujeres, tanto para los delitos de estupro, como para el aborto y otros, la ley 8, tít. 14, part. 3ª dispone que aquel se practique por matronas honradas y de buena fama. La ley 17, tít. 6, part. 6ª hablando del reconocimiento de la viuda que afirme quedar grávida de su marido manda que le caten el vientre de manera que *non la tengan contra su voluntad*. De estas pres-

cripciones que tienden á evitar que se lastime el pudor ha surgido la cuestion siguiente: ¿Puede una mujer excusarse de ser reconocida, de manera que el juez no puede compelerla aunque tal reconocimiento sea necesario para acreditar un hecho importante en un proceso? El Sr. Hidalgo Carpio siguiendo á M. Contreras dice á este propósito lo siguiente, que aceptamos como lo más razonable á falta de leyes *ad hoc*. "Puede considerarse que la cuestion que en dichas leyes se trata es de puro derecho civil; que esa decision ha sido malamente trasplantada del derecho romano y de un caso diverso; que la ley está derogada por la 3ª, tít. 3º del F. R.; y que los casos en que con frecuencia se presenta la necesidad del reconocimiento son aquellos en que se trata del castigo de un delito. Si, pues, se tratase de algun caso de estupro en el que no se *procede de oficio, sino á petición* de parte, la resistencia de la mujer se tendria como un desistimiento; pero si se procediese de oficio como cuando se trata de fuerza, rapto violento, etc., el interés público deberá anteponerse á la consideracion privada del pudor, y no sufrirse que por ella las leyes no surtan sus efectos. En todo caso se cuidará de que la inspeccion se haga por matronas y no por médicos." Pero como puede suceder que éstas no existan y aún habiéndolas hay casos en que las delicadas cuestiones medico-legales que se versan en los delitos de incontinencia no pueden ser convenientemente tratadas sino por facultativos, preciso será que en tal evento éstos hagan el reconocimiento, pues de otra manera seria á veces difícil tener datos seguros sobre un infanticidio, un aborto, etc. Sin embargo, si la mujer se resiste, no creemos posible legalmente el someterla por la fuerza á un reconocimiento, primero porque seria una violencia inusitada en nuestras prácticas judiciales, y por lo mismo anatematizada en el artículo 22 de la Constitucion de 1857; y segundo porque está demostrado por la ciencia que los datos que

pueden dar tales reconocimientos rara vez son infalibles ó seguros.

Los delitos de adulterio, matrimonio doble, etc. se justificarán por medios adecuados, debiendo muchas veces formar parte de las pruebas los documentos que acrediten el matrimonio anterior. Hay muchos delitos de incontinencia de que se ocupaba la legislación antigua, pero que no están consignados en nuestro Código penal como delitos especiales, sino faltas á la moral pública. Tales son los de sodomía, bestialidad, etc. Como ellos en tanto son punibles en cuanto causan escándalo, su tratamiento no necesita detalles científicos.

Duelo. Siempre que la autoridad política, ó cualquiera de los jueces de lo criminal, tenga noticia de que alguno vá á desafiar ó ha desafiado á otro á un combate con armas mortíferas, harán comparecer ante sí al desafiador y al desafiado, aunque no esté aceptado el duelo, y les amonestarán para que bajo su palabra de honor protesten solemnemente desistir de su empeño: además procurarán avenirlos excitando al desafiado á que dé una satisfaccion á su adversario ó una explicacion decorosa: si el desafiador ó desafiado se negaren á hacer dicha protesta, ó el segundo resistiere á dar una satisfaccion decorosa, se castigará al renuente con la pena de confinamiento de 3 á 6 meses y multa de 300 á 600 pesos: se levantará una acta de las anteriores diligencias, y si la autoridad política fué la que conoció del negocio, remitirá en caso de que haya habido resistencia á la protesta ó á dar satisfaccion, copia del acta al juez competente para que aplique la pena; tambien se dará copia al desafiador para que la publique si quiere, en caso de avenimiento, ó para que demande á su ofensor la ofensa, si no hubo avenimiento: cuando el reto se haya hecho ya, se impondrá por toda pena (se entiende por el simple reto) una multa de 20 á 300 pesos al desafiador y de 10 á 180 pesos al desafiado que hubie-

re aceptado el desafio, con apercibimiento á uno y otro de que si faltaren á la protesta de que hemos hablado, se les castigará con arresto y multa. Aún en caso de que los due-listas hayan desistido espontáneamente, la autoridad política ó judicial los hará comparecer ante sí para que ratifiquen su desistimiento y hagan la protesta mencionada (artículos 687 á 591 del Código penal).

4^o *Pruebas y diligencias relativas á la persona del delincuente.* Respecto del delincuente, las pruebas de un proceso pueden versar sobre su identidad, sobre las circunstancias que nulifiquen, atenúen ó aumenten los cargos y sobre su responsabilidad pecuniaria. Respecto de la identidad de los reos ya hemos visto que para asegurarla se pone en la causa al dictarse el auto de formal prision ó al tomarles la declaracion indagatoria, la filiacion de aquellos. Además está en práctica el reglamento, no vigente, dictado por el Ministerio de Gobernacion en 14 de Marzo de 1855, que previno: que al dictarse el auto de formal prision se mandasen hacer retratos fotográficos de los reos: que no se haria esto con los reos de incontinencia ó con aquellos cuyas causas se fallen en partida, á no ser que éstos sean juzgados por ladrones y los primeros por algun hecho atroz, ó el juez lo estime conveniente: que de cada reo se harán cuatro retratos que se remitirán, asentando la filiacion del reo y motivo por qué se le juzga, uno al Ministerio de Gobernacion, otro á la Inspeccion general de policia, quedando otro en la causa y otro en la alcaidía: que los alcaides pondrán en un libro los retratos de los reos, numerándolos con el mismo orden de sus partidas, de manera que dicho libro esté relacionado con el de entradas, para que con toda prontitud se pueda saber la partida del reo con las demás constancias que en él se asienten; y que solo se podrán publicar los retratos de reos cuyas causas estuvieren ejecutoriadas previo permiso del Inspector general de prisiones, quien examinará los antecedentes para

saber si es de utilidad la publicacion, y tambien cuando lo prevengan los jueces ó tribunales respectivos, en cuyo caso se hará la publicacion sin otro requisito.

Cuando un testigo no pudiere designar en su declaracion los nombres y apellidos de alguna persona, ni dar tales señales que la determinen de una manera cierta é indudable, se acordará por el juez la confrontacion de ambas, operacion denominada comunmente por los prácticos *reconocimiento en rueda de presos*, porque regularmente se decreta para obtener la identidad del tratado como reo, constituido por esta razon en la cárcel. La confrontacion, pues, se ejecutará así: la persona designada por el testigo se mezclará sin disfraz entre otras vestidas de ropas semejantes y aún con las mismas señales marcadas que aquella tenga, si esto fuese posible. Colocadas en una fila las personas referidas, se introducirá al confrontante y el juez de instruccion le exigirá la protesta de ratificarse en su declaracion, y afirmando con protesta decir verdad sobre lo que viese, mirará despacio y con atencion las personas de la fila ó rueda, y si reconoce á alguna de ellas, la cogerá con la mano, diciendo: este es quien hizo lo que refiero en mi declaracion; cuya diligencia firmará quien sepa, estando presentes á ella el juez instructor y el escribano. Si hubiesen de ser muchos los confrontantes entrarán uno á uno y harán el reconocimiento en la forma referida, cuidándose de que el reconocedor que sale no hable con el que entre, para que no se digan ó comuniquen cosa alguna y se eviten las sospechas de que los reos suelen valerse para eludir los efectos de dichas confrontaciones (Verlanga Huerta). Esta confrontacion no constituye una prueba perfecta, sino indicios más ó ménos vehementes segun el resultado de la diligencia, pero cualesquiera que sean sus inconvenientes y falibilidad es un medio natural de averiguar la persona del delincuente, que como los demás medios, puede ó no producir el efecto para que se emplea.

Respecto de circunstancias que nulifican, atenúan ó aumentan la responsabilidad criminal de un procesado, el Código penal las enumera con toda claridad, y por lo que hace á su comprobacion en el juicio oigamos como se expresa Mittermaier en su obra *Prueba en materia criminal*, cap. 18. "Cualesquiera que teniendo en cuenta las observaciones que hemos consignado más arriba, reconozca las diferencias que distinguen la prueba en materia civil y criminal, se convencerá muy fácilmente de los inconvenientes que se originarian bien pronto si se dieran á las analogías de los dos procedimientos una importancia demasiado grande, y si se quisieran trasladar desacertadamente á la segunda los caractéres que solo convienen á la primera. Esta observacion general parece que deberia tambien aplicarse desde luego á los que hablan de la *obligacion de probar como incumbencia especial* de una de las partes en el proceso criminal. De cualquier modo que sea, del proceso por inquisicion resulta la siguiente y única regla fundamental: siendo la *verdad* el objeto de las investigaciones del juez instructor, debe éste esforzarse en desvanecer todas las dudas, y aún cuando aparezcan irrecusables las pruebas del cargo, dedicarse con igual cuidado á hacerlas completas, á probar que hay certeza tan perfecta como es posible, no descuidando al propio tiempo ninguna de las pruebas de descargo, ninguno de los medios de defensa. . . . Para decidir el juez si la acusacion es ó nó fundada necesita asentar su certeza respecto de los hechos criminales, por lo cual no debe dejar pasar sin examen ningun indicio útil para la defensa, oyendo á la vez á los diversos testigos, y aún á aquellos á quienes los actos designasen como de poca importancia para la justificacion del inculpado ó para la atenuacion de la prueba del cargo. Por este medio aún cuando el inculpado descuide por timidez ó falta de consejo los puntos favorables á su defensa, el juez tiene que dirigir hácia ellos forzosamente su atencion, y á

pesar de que las sugerencias están generalmente proscritas, si en la práctica tuvieran por objeto la prueba justificativa, no deben tenerse sin embargo por vituperables. En resumen, considerando en toda su extension los deberes del instructor, se reconoce que no es un mero y simple acusador, que se incurriria en un error pretendiendo imponerle especialmente la obligacion de la prueba de cargo; pero por otra parte no es ménos cierto que bajo el punto de vista del acusado, no puede negarse á este el derecho de exigir ántes que la condena se haga posible, la prueba completa de los hechos que se le imputan.... La naturaleza del proceso por vía de inquisicion exige ante todo la imparcialidad del juez instructor, que debe consagrarse menos á la manifestacion de las pruebas de la culpabilidad del acusado, que á la investigacion de todas aquellas que puedan ser útiles para patentizar la verdad y suministrar al juez los medios de fallar conforme á justicia sobre lo bien y lo mal fundado de la acusacion. Bajo este aspecto la instruccion forma una sola pieza del proceso, sin que pueda separarse la prueba de cargo de la de descargo; en todos los medios de prueba que el juez emplea, cuando por ejemplo interroga á los testigos, debe examinar y consignar con igual cuidado todas aquellas particularidades de sus deposiciones que parezcan dirigirse á la exculpacion; y si un testigo iniciase un hecho de gravedad; si dijera, v. g., que el acusado estaba sujeto á los ataques de una enfermedad mental, convendria examinar hasta su último grado la verdad de este aserto.... La administracion de la prueba en materia criminal, ya tienda á la acusacion ó á la defensa, es indivisible, tiene un solo objeto, á saber, suministrar al juez los medios de fallar conforme á justicia. La sentencia es el resultado del exámen concienzudo de todas las razones en *pro* y en *contra* alegadas en el curso de los procedimientos; y todas las dudas deben ser esclarecidas, descartados todos los motivos de verosimilitud

negativa, ántes que la certeza, base esencial de la condena, pueda formarse en la conciencia del Magistrado. Por este motivo no puede establecerse comparacion entre el exámen de estas dos pruebas y aquel á que se entrega el juez en el proceso civil. Entre la prueba de la acusacion y la de la defensa no hay una separacion marcada: en lo civil al contrario se distingue perfectamente la prueba que incumbe al demandante y la que pertenece á la parte demandada, mientras que en lo criminal, cuando el juez se decida á pesar las pruebas de la culpabilidad, cuando examina por ejemplo las declaraciones de los testigos de cargo, tiene al mismo tiempo presentes todas las dudas resultantes de los hechos alegados por el acusado para defenderse: todas aquellas que nacen de los hechos manifestados en el curso de los procedimientos y que como magistrado tiene la mision (es uno de los caracteres del proceso por inquisicion) de profundizar *ex officio*. Si el acusado no ha atacado en nada la veracidad de un testigo, no por eso dejará el juez de atender siempre á todas las circunstancias que pudieran deponer contra ella." Estos sanos principios del jurisconsulto aleman están conformes con nuestra legislacion, pues como dijimos al hablar de excepciones el juez de oficio debe investigar durante el sumario aquellas que favorecen al procesado, puesto que el objeto final del juicio es buscar, *aclarar* de tal manera la criminalidad del reo, que ella aparezca tan clara como la luz del dia segun la humanitaria expresion de la ley de Partida ya citada.

Siempre, pues, que de la declaracion indagatoria del reo, de las declaraciones de los testigos y de cualquiera otra diligencia probatoria resulten datos que favorezcan ó agraven la criminalidad del procesado, el juez instructor profundizará sus investigaciones sobre esos datos. Para ello debe tener en cuenta las circunstancias que segun las leyes penales que se han de aplicar influyen en dicha criminalidad. Las prue-