

de reincidencia, en cuyo caso se sobreesee bajo una pena ligera pecuniaria, apercibimiento y costas, con calida de consentirlo el propio reo condenado; ó se manda que se archiven los autos, cuya espresion (distinta de aquella en que se dice que se corte su progreso) envuelve un sobreseimiento tácito y absoluto, sin condicion alguna (1). Lo mismo se practica en cualquier estado de la causa, si aparece á la primera vista levedad en el delito, en términos que no se espere otra resulta mayor, ni haya razon para imponer otra pena mas severa que la pecuniaria, con el fin de precaver mayores males. Ultimamente, se impide el progreso de la causa seguida á instancia de parte, cuando la acusacion de ésta es maligna ó hecha con manifiesta intencion de vejar al reo ó vengarse de él; en cuyo caso, conocido notoriamente el fin, ó no se oye al acusador, ó se desecha su acusacion; mas sin embargo, siendo cierto el delito é interesándose el Estado en su castigo,

(1) Herr. en el lug. cit. Art. 2. dec. de 18 de Julio de 1820, véase el cap. 1. del tit. siguiente.

se sigue la causa de oficio, y se condena al acusado ó acusador segun lo que resulte de autos.

Quando las causas leves se cortan bajo la condicion pecuniaria, y el reo se conforma con ésta, se le hace otorgar solemnidad presencia el acto. Si fuere menor el reo, presta su adhesion con juramento autorizado de su curador; pues si faltase este requisito, podria despues reclamar implorando el beneficio de la restitucion. Mediando las formalidades indicadas, no tienen los reos que consintieron la pena pecuniaria y feneciente de la causa, remedio alguno para impugnar su consentimiento; y así se lleva desde luego á ejecucion lo resuelto. Y aun cuando no se allane el procesado, suele llevarse á efecto la resolucion, quedando cortada la causa segun lo proveido, á no ser que los autos arrojen bastantes méritos para proseguir la causa.



SUMARIO AL § VIII.

De la prueba.

- 104. Introduccion.
- 105. Division de las pruebas en completas é incompletas, y mérito de unas y otras.
- 106. De las cinco especies de pruebas que pueden admitirse en los juicios criminales.
- 107. De la prueba testifical. Quiénes no pueden ser testigos por incapacidad absoluta.
- 108. Quiénes no deben serlo por falta de probidad.
- 109. Quiénes por no presumirse la debida imparcialidad.
- 110. De la declaracion de los eclesiásticos en causas criminales.
- 111. De los testigos que son necesarios para hacer prueba plena en estas causas, y circunstancias que han de tener sus dichos.
- 112. De los careos.
- 113. De las ratificaciones de los testigos.
- 114. De la prueba instrumental.
- 115. De la inspeccion ocular.
- 116. De la prueba de presunciones.
- 117. De los trámites relativos á las pruebas en los ramos ciminales.

104. Al tratar del juicio civil ordinario hemos hablado de las pruebas y sus diferentes especies; y aunque parte de aquella doctrina puede tambien aplicarse al juicio criminal, hay cosas que no son admisibles en éste, y otras al contrario, peculiares de él, que por lo mismo se omitieron allí, como no correspondientes á la sustanciacion de una causa civil. Por ejemplo, el juramento supletorio y decisorio, es una de las especies de prueba admitida en los pleitos civiles, que se excluye de las causas criminales; pues aun cuando falte todo otro medio de probanza, jamas se defiende ésta en el juramento del actor (1), por lo ménos cuando la causa es grave, porque siendo de corta entidad y de pena meramente pecuniaria, es admisible en opinion de algunos autores (2), como tambien en algunos incidentes que accesoriamente se agregan á la

(1) L. 10, tit. 11, part. 3. Clar. in pract., § fin, q. 63.
 (2) Ceval. Com., q. 300. Minoch, De arbit., lib. 2. cas. 464.

causa. Contrayéndonos, pues, aquí á la doctrina de este juicio, trataremos primero de los diversos generos de prueba, con las circunstancias propias de cada uno y despues de los trámites relativos á ellas.

105. Es la prueba una justificacion de cosa ó hecho incierto, y se divide en plena ó completa. En el juicio criminal se llama plena ó completa la que excluye la posibilidad de que uno no sea reo; y semiplena ó incompleta aquella en que cabe dicha posibilidad. Division que, como en otra parte hemos dicho, la adoptamos para poder entender las doctrinas de los autores que han escrito sobre esta materia. La primera es suficiente para condenar, y de las imperfectas son necesarias tantas cuantas bastan para hacer una perfecta, es decir, que si por cada una de éstas es posible que uno sea reo, por su union en el mismo sugeto es imposible que deje de serlo. Tambien se

convierten en pruebas completas, las incompletas de que el procesado puede justificarse y no lo hace debiendo hacerlo. Así lo dice el Sr. Gutierrez en su Práctica criminal (1); pero esto necesita mayor aclaracion, porque es de suma importancia. El Sr. Sala (2) citando á Antonio Gomez dice: "que dos pruebas semiplenas se unen, y forman una plena en las causas civiles aunque no en las criminales," cuya opinion es tambien conforme á la del autor de la antigua curia. A pesar de lo que dicen estos dos autores sin fundarlo en ley alguna, es indudable que á veces bastarán para condenar á uno, dos ó mas pruebas semiplenas, si de la union de ellas resulta que no puede menos de haber cometido ese delito. Por ejemplo, Juan testigo fidedigno, mayor de toda escepcion, asegura haber visto desde una ventana á Diego que asesinaba á Pedro en el corral de su casa. Efectivamente se encuentra allí el cadáver, y se justifica despues que Diego salió de aquel sitio huyendo, con un puñal ensangrentado, y que ninguna otra persona ha entrado en el corral de tal á tal hora, en que sucedió la muerte. La deposicion de Juan por sí sola no pasa de prueba semiplena, pero junta con los otros hechos de que resulta una presuncion vehementísima, ó sea otra prueba semiplena, forma una evidente justificacion, bajo el supuesto de que el testigo no haya podido ser el homicida, en lo cual debe tenerse gran cuidado. Y hé aquí cómo dos ó mas pruebas semiplenas, pueden ser suficientes para condenar aun en causas criminales.

106. Todas las pruebas, sean plenas ó semiplenas, que se hacen en el juicio criminal, pueden reducirse á las cinco es-

(1) Tom. 1, pág. 256, § 6.
 (2) Ilustracion del derecho real de España, lib. 3, tit. 6, n. 29.

pecies siguientes: Primera. La confesion del reo. Segunda. La testimonial de los testigos. Tercera. La instrumental ó sean las escrituras. Cuarta. La inspeccion ocular del juez ó llámese evidencia. Quinta. La conjetural ó sea de indicios.

107. Habiendo tratado ya de la primera, pasaremos á hablar de la segunda. Llámase testigo la persona fidedigna que puede manifestar la verdad ó falsedad porque uno está procesado. Dicese fidedigno el testigo, ó mayor de toda escepcion, cuando no tiene tacha alguna legal; esto es, cuando concurren en él aquellas circunstancias que la ley exige para que se dé crédito á su deposicion. Estas circunstancias son la edad, el conocimiento, la probidad é imparcialidad.

En cuanto á la edad, se necesita que el testigo tenga veinte años cumplidos, en las causas criminales; bien que ántes de esta edad puede una persona ser llamada á declarar, con tal que tenga un entendimiento despejado; aunque su declaracion no valga para hacer prueba plena, servirá no obstante de gran presuncion (1).

Se consideran faltos de conocimientos para testigos, el loco, fátuo, ébrio ó el que de cualquiera otro modo está destituido del juicio (2). Por la misma razon se excluye al mudo, al sordo, cuando éstos defectos son incompatibles con la percepcion y esplicacion de las cosas sobre que ha de recaer la declaracion.

108. Por falta de probidad no pueden ser testigos los siguientes: Primero. El que fuere conocidamente de mala fama, escepto en causa de traicion contra el Estado, y aun entónces habia de atormentársele primero para admitir su testi-

(1) L. 9, tit. 16, part. 3.
 (2) L. 8 del mismo tit.

monio, segun una ley de Partida (1). Segundo. El perjuró. Tercero. El falsificador de cartas, sello ó moneda. Cuarto. El que diere á alguna persona veneno ó abortivo, el homicida, el casado que tiene en casa barragana ó manceba, el forzador de mugeres, el que se saque reliquias de algun convento, el herege, moro ó judío, contra cristiano escepto en el delito de traicion, el que casare sin dispensa con parienta en grado prohibido, el traidor ó alevoso, el ladron, el tahir, el alcahuate, la muger que anduviere disfrazada de varon, el muy pobre y vil que ande con malas compañías, y algunos otros que pueden verse en la citada ley 8, tit. 16, part. 3.

La disposicion que hemos referido nos parece que repugna á lo que dicta la sana razon. Repudiar por falta de probidad el testimonio de ciertas personas en todas las causas criminales, y admitir ese mismo testimonio en las mas graves, como son las de traicion, es, á nuestro juicio, una monstruosa contrariedad. Si al hombre de mala fama se le desecha para poder testificar en cualquiera causa criminal, porque se presume que no ha de decir verdad, ¿se podrá presumir que la dirá cuando se trata de un crimen de Estado? ¿nosotros preguntamos en qué consiste la diferencia? La diversa calidad de las causas no puede en manera alguna influir en el ánimo del testigo. La causa de traicion no ha de hacer que el que ha sido y sea un perverso, se convierta en hombre de bien. Si pues es digno de desprecio en unas causas el dicho de las personas que carecen de probidad, debe serlo generalmente para todas. Si la ley hubiera admitido el testimonio de esa clase de gentes en procesos menos graves y lo escluyera en los de mas gerar-

(1) La misma ley 8.

quía, todavía pudiéramos encontrar alguna razon aparentemente convincente; pero rechazarlo en todas ménos en aquellas en que se debe obrar con mas circunspeccion y cordura, nos parece el colmo de la imbecilidad.

¿Y qué diremos del medio preparatorio, que como á manera de ablucion sancionó la ley de Partida para que se pudiese creer el aserto del hombre de mala fama? El tormento. . . . Apenas se puede imaginar que haya habido una época en que la degradacion, el envilecimiento y la ignorancia llegasen á tal punto, que permitiesen el uso del tormento. Se creyó que el medio mas acertado para hacer que un hombre dijese la verdad, era el martirizarlo, y se inventaron y pusieron en práctica mil medios ingeniosos, para causar los mas crueles dolores á los infelices que tenian la desgracia de habérselas con la justicia. No es nuestro ánimo horripilar á nuestros lectores haciendo una descripcion de la diversidad de tormentos; el que quiera puede leerlos en algunos de los autores criminalistas, y muy especialmente en la Historia de la Inquisicion: tampoco intentamos combatir, por su inmoralidad é ineficacia, ese medio de prueba, y basta solo advertir que por el art. 149 de la Constitucion federal está prevenido que: "*Ninguna autoridad aplicara clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.*"

109. Por falta de la debida imparcialidad no pueden ser testigos los siguientes: Primero. El enemigo del reo, aunque la causa sea privilegiada, esto es, de aquellas que admiten testigos menos idóneos, entendiéndose que hay tal enemistad, cuando entre el testigo y el reo ha habido motivo grave de ella, aunque aquel diga que no es enemigo de éste;

por ejemplo, si ha precedido alguna injuria real ó verbal, ó si entre los dos hubiere algun pleito criminal de alguna entidad, ó civil en que medien crecidos intereses. Esta calificacion queda á arbitrio del juez; bien que, segun lo indicamos, por lo propensos que suelen ser los hombres á la venganza, pueden graduarse de graves las mas de las enemistades ó sus causas. Por consiguiente, aun cuando hubiese mediado reconciliacion, mientras el juez no tenga certeza de la sinceridad de ella, carecerá el testigo de la calidad de ser fidedigno, y no hará su dicho prueba completa, para que en virtud de él recaiga condenacion de la pena ordinaria del delito, ú otra grave. Segundo. Tambien es repelido para atestiguar el sócio ó cómplice en el crimen, por el recelo que hay de que impute falsamente la criminalidad que el otro tal vez no tiene, ya por enemistad, ya por deseo de retardar la causa ó de que otro sea envuelto en la misma desgracia. Esceptuándose sin embargo dos casos: primero, en los delitos de prueba privilegiada; segundo, en aquellos que no se pueden cometer sin sócio, como el de adulterio; pues en unos y en otros puede ser testigo el sócio. Tercero. Tampoco puede ser testigo contra un acusado, el que se halle preso, porque podria faltar á la verdad á ruego de alguno que le prometiese sacarlo de la prision. Cuarto. Por la misma falta de imparcialidad no pueden ser apremiados á declarar unos contra otros, en causas en que peligran la persona, la fama y la mayor parte de los bienes, los descendientes ó ascendientes, ni los parientes dentro del cuarto grado, ni el suegro, suegra, ni el yerno, ni el padrastro, madrastra, ni entenado, aunque si voluntariamente declarasen valdrán sus dichos como si no hubiere tal parentesco (1). Por otra

(1) LL. 11, tit. 16, part. 3, y fin, tit. 30, part. 7.

parte, los descendientes y ascendientes, el marido y la muger, y los hermanos, mientras estuviesen bajo la potestad de su padre, teniendo los bienes en comun, no pueden testificar unos por otros (1). Quinto. Los domésticos del acusador ó personas que viven en su compañía, no pueden atestiguar contra el reo por la misma causa de parcialidad. Farinacio dice, que no deben admitirse como testigos en causa alguna, no siendo de las gravísimas y esceptuadas, los súbditos, vasallos, inquilinos, dependientes y amigos; pero este autor no consideró, que así abria una ancha puerta á la impunidad. Bastantes escepciones tenemos en las leyes citadas de Partida, para que todavía las estendamos mas. Ultimamente, no pueden ser testigos por igual razon, el juez en la causa que juzgó y está juzgando, el escribano actuario de ella, el abogado y procurador en la que patrocinan, ni el alcalde contra el reo que aprehendió, porque se le considera como acusador, aunque se le admite para el efecto de inquirir, dándosele ademas ascenso en los asertos y relaciones que hace pertenecientes á los actos de su oficio.

De las escepciones mencionadas acerca de la idoneidad de los testigos, nos parecen muy justas y racionales las que se fundan en la falta de edad, conocimiento y parcialidad, porque si el testigo carece del discernimiento necesario, ó tiene algun interes en la causa, debe ser cuando ménos sospechoso su testimonio. ¿Pero podrá decirse lo mismo de todas las escepciones que bajo el título de probidad se hayan comprendidas anteriormente? ¿Por qué al casado que tenga una manceba se le ha de escluir de ser testigo para probar otro delito que no tenga relacion con el suyo? ¿De que sea aman-

(1) LL. 14 y 15, tit. 16, part. 3.

cebado se inferirá forzosamente que haya de ser tambien embustero y perjuro? La muger que ande disfrazada de varon ¿no podrá decir la verdad si fuere llamada para atestiguar acerca de un homicidio? ¿Qué relacion tiene una calaverada, ligereza ó imprudencia cual es la de disfrazarse, con el grave delito de faltar á la religion del juramento? ¿Es consecuencia forzosa que quien hizo aquella cometa ésta? Tambien se escluye de dar su juramento al tahir y al *alcahuete*; pero ¿quién podrá deponer de los excesos y delitos que se cometan en las casas de juego ó de prostitucion? Y aun fuera de ella, ¿por qué un jugador no ha de ser capaz de dar una declaracion verídica acerca de un asesinato, por ejemplo, cometido por otra persona? Semejantes observaciones podrian hacerse acerca de la exclusion de otras personas; con cuya coartacion se dificulta la prueba de muchos crímenes, pudiendo resultar de aquí la impunidad muy perjudicial al Estado. A pesar de esto, es preciso confesar que la intencion del legislador fué muy loable, pues para asegurar el acierto en la determinacion de las causas, quiso que solo se admitiesen por testigos personas de conocida probidad.

110. Los eclesiásticos no pueden ser testigos en causa criminal contra legos, aunque el delito sea de los atroces y esceptuados, si por él se le ha de imponer pena de sangre; pero si la causa fué civil en un principio y despues se transformó en criminal, puede testificar en ella; y lo mismo se observa aunque la causa sea criminal desde su origen, si faltan otros testigos legos, y no ha de resultar pena de sangre. Antiguamente en estos casos no habia de dar el eclesiástico su declaracion ante el juez lego, sino ante el obispo ó la persona que es-

te delegase á requerimiento de dicho juez seglar, quien acudia al obispo por medio de suplicatoria ordinaria representándole la necesidad de tomar dicha declaracion, por ser tan grave y urgente que sin ella quedaria sin averiguacion el delito: en consecuencia, le rogaba mandarse proceder á evacuarla, y que el resultado se le comunicara con el mayor sigilo (1). En el dia por varias disposiciones, y especialmente por el artículo 123 de la ley de 23 de Mayo de 1837, está prevenido que toda persona de cualquier clase, fuere y condicion que sea, cuando tenga que declarar como testigo en una causa criminal, está obligada á comparecer para este efecto *ante el juez que conoce de ella*, sin necesidad de prévio permiso de los jreces ó superiores (2).

111. Para hacer prueba plena en las causas criminales, lo mismo que en las civiles, se necesitan dos testigos mayores de toda escepcion, ó sin alguna de las tachas indicadas; debiendo ademas dar razon congruente de sus dichos, esto es, por haberlo visto ó percibido por otro sentido corporal, y en el delito de injurias verbales por haberlo oido. En este y otros delitos que consisten en dichos ó palabras, han de espresar los testigos no solo cuáles fueron éstas, sino el tono y gesto con que se profirieron, pues hay gran diferencia de una ofensa á otra, segun los diversos modos de espresarse, y á veces las palabras, aunque mal sonantes, no serán ofensivas si por el gesto ú otras señales esternas se conoce que la intencion no fué zaherir. De consiguiente, para que los testigos sobredichos hagan plena probanza, no han de limitarse á en las espresiones que oyeron

(1) Cap. Nullus jud. 2, De foro compet. Farinae, q. 61, ns. 66 y 67.
 (2) Arts. 2 y 3 del dec. de 11 de Septiembre de 1820: LL. 18 y 19, tit. 32 lib. 12, N. R.