

en los autos; y así jamas debe omitir su signo en los testimonios y su firma con el ante mí en las diligencias de alguna entidad. En casos gravísimos cuyo buen éxito pende del sigilo, suelen nombrar los tribunales superiores por actuario, uno ó dos de sus ministros ú otras personas de dentro ó fuera del tribunal, autorizándolas ántes para aquel único acto, el cual nunca pasa del sumario ó de aquel estado en que el asunto puede ya publicarse sin inconveniente (1).

Las escrituras é instrumentos pueden presentarse en la causa criminal despues de conclusa, como no esté sentenciada; con tal que no se hayan dejado dar en tiempo idóneo por culpa del que los produce.

115. El cuarto medio de prueba es la inspeccion ocular del juez ó sea la evidencia, de la cual ya tenemos hablado, con relacion á los asuntos civiles, como sobre edificios, términos de pueblo, etc. En los criminales se acreditan por este medio, muchos actos que prueban la existencia del crimen, como la inspeccion de heridas, cadáveres, rompimientos, incendios, etc.; pero debe acompañarse siempre la fé del escribano en la actuacion de estas ocurrencias; pues de lo contrario no tendrá la simple inspeccion del juez aquel carácter legal que se requiere para que tenga fuerza de prueba en los autos.

116. La última especie de prueba, es conjetural ó de indicios, acerca de la cual han escrito mucho los autores criminalistas; pero casi todos con tanta metafísica y oscuridad, que no es posible sacar de sus doctrinas unas reglas seguras. Ellos han subdividido los indicios ó presunciones en diferentes especies, á

(1) Matth. cont. 78. n. 70.

saber: urgentes y necesarios, próximos y remotos, dudosos y semiplenos, indudables y plenos, de hecho ó de derecho; y en la esplicacion de estas diversas clases amontonan tan estrañas especies sacadas de su caviloso entendimiento y no de la letra ó espíritu de nuestras leyes, que esta materia viene á ser un intrincado laberinto. Y cabalmente aquí es donde se necesita mayor exactitud y claridad, para no dar á los indicios mas valor que el que deben tener. Las leyes de partida exigen para condenar á uno que haya pruebas tan claras como la luz. *“La persona del home, dice la 26 tit. 1 part. 7, es la mas noble cosa del mundo et por ende decimos que todo juzgador que oviere á conocer de tal pleito, sobre que pudiere venir muerte ó perdimento de miembro, que debe poner guarda muy afincadamente que las pruebas que recibiere sobre tal pleito, que sean leales, et verdaderas, et sin ninguna sospecha, et que los dichos, et que las palabras que dijeren formando sean ciertas y claras como la luz: de manera que non pueda venir sobre ellas dubda ninguna. Et si las pruebas que fueren dadas contra el acusado non dijeren nin testiguaren claramente el yerro sobre que fué fecha la acusacion, et el acusado fuese home de buena fama, débelo el juzgador quitar por sentencia.”* Aun está mas clara acerca de los indicios, la ley 12 tit. 14 de la misma partida, que dice así: *“Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusacion ó de rapto, debe ser probado abiertamente por testigos ó por cartas, ó por conocencia (confesion) del acusado, et non por sospechas tan solamente, ca derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del home ó contra su fama, que sea probado et averiguado por pruebas*

claras como la luz que non veiga ninguna dubda”.... “Pero cosas señaladas hi ha (añade luego la misma ley) en que el pleito criminal se prueba por sospechas magüer non se averigüe por otras pruebas....” Y en seguida refiere varios hechos ó presunciones en cuya virtud se tiene por justificado el adulterio para imponer la pena correspondiente sin hablar de otro ningun delito.

Por las citadas leyes se ve que el indicio generalmente hablando, no hace prueba para condenar, excepto en los casos señalados ó determinados por las leyes. Se dirá que el indicio que llaman los intérpretes necesario prueba completamente; por ejemplo, va Juan con una espada desenvainada persiguiendo á Pedro y éntranse los dos en un sitio donde no hay ninguna otra persona, y á poco rato sale Juan con la espada ensangrentada y se encuentra á Pedro asesinado. Este indicio, dicen, es una prueba concluyente, como lo es tambien el parto de un delito de culpa carnal. Pero segun la idea que tenemos del indicio, ¿podrá darse este nombre á unos hechos que son efecto necesario ó consecuencia forzosa de haberse cometido tal delito y por tal persona? Esto es casi una demostracion, y en nuestro modo de entender, la principal dificultad consiste en dar á la palabra indicio tal estension, que abrace las señales leves y equívocas y las que por decirlo así demuestran el hecho. La ley de partida lo espresó mejor llamando *sospechas* á las presunciones ó conjeturas que se forman á vista de unas señales dudosas; pero cuando estas son evidentes, cuando dimanen como efecto necesario de una causa, de modo que no puede menos de ser lo que indican; el juicio que se forma entonces no es una mera conjetura ó sospecha: adquiere tal

grado de certidumbre que casi toca en evidencia; y así no debería llamarse á esta prueba conjetural ó de indicios, sino de inferencia ó de deduccion precisa y necesaria. Lo mismo sucede cuando se juntan varios indicios independientes unos de otros que concurren á demostrar el hecho principal que trata de averiguarse, apoyándose cada uno en la deposicion de los testigos idóneos. Supongamos que han muerto á un hombre, y que se ha encontrado en su pecho un cuchillo que le quitó la vida. Acúsase á N. de este homicidio, y se apoya la acusacion en estos indicios. Dos testigos idóneos declaran que estando poco distantes del sitio en donde se encontró el muerto, vieron huir al acusado despa- vorido al mismo tiempo que se cometió el delito: otros dos testigos idóneos aseguran haberle visto manchado de sangre, y otros afirman que lo vieron comprar el cuchillo hallado en el cuerpo del cadáver, lo cual no niega el vendedor. He aquí una prueba perfecta de indicios contra el acusado. Hay tres indicios, y todos tres son diversos entre sí: ninguno de ellos depende del otro, y todos tres concurren á hacernos creer que el acusado es efectivamente reo, estando apoyado cada uno de ellos en la fé de dos testigos idóneos. Pero supongamos que en vez de los referidos indicios haya estos: dos testigos que depusieren haber visto huir al acusado; otros dos que asegurasen haberle visto volver á su casa apresuradamente, y otros dos declarasen haberle visto alquilar una mula para escapar del pais. Esto no podrá llamarse una prueba de indicios porque todos tres no forman mas que uno, cual es la fuga. Como toda persona acusada ó que teme serlo por alguna causa, se halla espuesta á una incómoda prision y á la

innumerables vejaciones que son forzosa consecuencia de ella y de un proceso, no debe reputarse la fuga de un indicio al menos grave, segun debería graduarse, si todos los jueces respetasen la libertad de los ciudadanos como es debido y mandan nuestras leyes (1) y si se procediere con la prontitud y celeridad con que debiera.

No siendo, pues, los indicios de aquellos que arguyen una certeza de haberse cometido el delito por la persona, ó de los que deben considerarse como suficientes para prueba, no se puede condenar por ellos solos; pero si concurren con un testigo fidedigno y son vehementísimos ó inducen las presunciones de derecho, se puede condenar hasta en la pena capital.

Jamas se debe tener por indicio la conmocion ó alteracion del acusado, pues vemos frecuentemente que los mayores facinerosos tienen un descaro é imperturbabilidad que sorprende, al paso que un inocente de carácter tímido, se sobresalta y acongoja de verse en una prision confundido con los demas reos; tampoco es indicio la proximidad de la casa del acusado al lugar del delito, y otras señales equívocas como estas; al contrario, su conducta anterior podrá ser un indicio muy fuerte en contra suya ó á su favor, segun hubiere ella sido. Para que la fama pública forme indicio contra el procesado, deberá averiguarse el origen de ella, los hechos que lo motivaron, entre qué personas corre, etc., á fin de dársele el valor que merezca.

No hablamos del tormento, por estar ya abolido (2), como ya tenemos dicho, este medio tan falible y cruel de averiguacion contra el cual han escrito los mas celebres criminalistas, distinguién-

(1) Gut. Pract. crim. tom. 1, pág. 273.
(2) Art. 149 de la const. fed. ced. de 25 de Julio de 1814.

dose entre ellos el Sr. Acevedo en su sólido y elocuente tratado de la tortura, que corre traducido al castellano.

117. Despues de haber dado á conocer las diferentes especies de prueba que se admiten en juicio, y el valor de cada una de ellas, corresponde tratar de los trámites relativos á las probanzas. Procediendo el juez de oficio despues de satisfacer el reo á la acusacion, recibe comunmente la causa á prueba por un breve término con todos cargos de publicacion, conclusion y citacion para sentencia, espresándose en el auto que se ratifiquen los testigos que no se hubieren podido ratificar en el sumario, como ya se dijo que ha de hacerse segun la citada ley del año de 1837, que cambió la práctica antigua en este punto. Por el art. 128 de la misma, está prevenido que cuando las escepciones alegadas por el reo no tengan relacion con el delito ó no puedan de modo alguno disminuir su gravedad, ó sean inverosímiles ó improbables, se despreciarán absolutamente sin recibir la causa á prueba, en cuyo caso concluida la sumaria y previa citacion del reo y del fiscal en los tribunales superiores, se entregará al abogado defensor de aquel, para que en el término de tres dias responda al cargo; lo que verificado se procederá á la sentencia definitiva. Tambien está ordenado en el artículo anterior, que no se evacue cita alguna que no tenga relacion con el delito, ó que se califique de inútil é impertinente para la averiguacion de la verdad. Por el 131 se previene que en los casos en que debe abrirse el juicio plenario, se recibirá la causa á prueba por un término corto, prorogable segun las circunstancias de aquella hasta cuarenta dias; y solo en el caso de que hayan de examinarse testigos ó recibirse

alguna otra prueba á distancias tan considerables que no fuere bastante aquel término, se podrá prorogar hasta sesenta dias, sin que contra el lapso de dichos términos haya restitution ni otro recurso. En el mismo auto se manda tambien al reo que nombre abogado y procurador que le defiendan, sobre cuyo nombramiento tenemos ya dicho lo bastante en su respectivo lugar. No debe admitirse la renuncia de defensa que hagan los reos en causas de gravedad; y si se obstinaren en no defenderse se sustanciará el proceso como si se hiciera en rebeldía, aunque notificándose las providencias al reo en persona para que en ningun tiempo alegue indefension y al fin de oficio se le nombrara defensor. Si la causa se sigue á instancia de parte, concluido el sumario manda el juez comunicarlo al actor para que promueva su derecho y formalice su acusacion. De su escrito se dá traslado al reo, y con dos por cada parte, á saber, el de acusacion, el de contestacion, réplica y contraréplica, se admite á prueba y se siguen los mismos trámites que en el juicio civil ordinario.

El juez gradúa el término probatorio, que sea suficiente, atendido el número de testigos que han de ratificarse, la mayor ó menor gravedad de la causa, y otras circunstancias semejantes; y si conociere que el concedido no es bastante, le proroga de oficio ó á pedimento de las partes, procurando siempre no otorgar mas que el puramente necesario, por lo importante que es la espedicion de las causas.

Cuando los testigos no pueden examinarse dentro del término concedido, por alguna ocupacion ú otro obstáculo que lo impida, se juramentan en él, y valen sus disposiciones de este modo, como si de

hecho estuvieren examinados dentro de él; pues se finge en derecho que ambos actos són uno é idéntico; bien que esta práctica rige mas en los tribunales superiores que en los inferiores, á causa de que los últimos tienen por medio mas espedito el prorogar los términos, y dentro de ellos tomar de una vez el juramento y la declaracion (1). Pero adviértase que la próroga no tiene lugar de oficio ni á instancia de parte, habiendo transcurrido todo el término principal.

En vez de este medio ordinario de prorogar ó estender los términos probatorios se halla otro extraordinario en el foro, cual es la de la suspension, tambien frecuente. En efecto, el mismo juez de oficio para que no transcurra el término principal y el de las prórogas mientras atiende á la actuacion de otras diligencias perentorias, manda á veces parar el curso de aquellos; y á solicitud de las partes suele proveer lo mismo, ó con respecto solo á la que lo pide, ó absolutamente. Si la suspension es total y absoluta, mientras dura no puede hacerse gestion alguna sustancial respecto á la prueba, porque seria nula; mas siendo parcial la suspension concedida á alguna de las partes, solo con esta se entiende y no con las demas, pues el término corre para ellas.

Los autos de suspension y de próroga se notifican á entrambas partes; siendo regla general en esta materia que toda novedad que ocurre en el término de la prueba se hace saber á unas y á otras como no sea indiferente la gestion á la que no la promueve ó al tribunal, en términos que no prive de su derecho á alguna de las mismas partes.

Debe notificarse el auto ó decreto que decide la solicitud de próroga, y en

(1) Herr. lib. 2, cap. 2, § 4, n. 24.

que suele mandarse que se una á los autos, que á su tiempo se proveerá; ó que de la vista resultará la providencia; porque recae en materia que pide resultado efectivo, y omitiéndose la citacion, se priva á la parte del derecho de reclamar lo que le compete (1).

Aunque algunos autores dicen que pasado el término probatorio puede el juez de oficio admitir testigos, sea en contra del reo ó á su favor, sin embargo, esta opinion no se halla apoyada en ley alguna, ni parece regular que se amplíen así las facultades de los jueces, tanto mas, cuanto que á los interesados está prohibido presentar testigos pasado dicho término.

Concluido el tiempo que se dió para la prueba con todas sus prórogas, si las hubiese, el actor ó fiscal en su caso, debe pedir publicacion de probanzas, de cuya peticion ha de darse traslado al reo por cierto término, y pasado éste, haya contestado ó no, se manda hacer dicha publicacion.

Cuando el reo es menor de veinticinco años, en virtud del beneficio de restitucion que le compete, puede pretender dentro de quince dias despues de la publicacion, que se reciba la causa á prueba; y si lo solicitare debe concederle el juez, señalándole la mitad del término porque se recibió ántes, que es comun á todos los interesados. Dúdase si este privilegio de la restitucion contra el término probatorio, corresponderá tambien al actor igualmente que al reo en la causa criminal. Algunos autores están por la afirmativa, y otros por la contraria, no

(1) Herr. allí, §. 1, n. 6.

faltando razones á estos y á aquellos.

La mas probable parece, que si la causa de pedir el reo la restitucion fuese razonable y legal, de modo que por su denegacion hubiere de quedar gravemente perjudicado en la prueba, se le debe conceder; pero si se conociere que su intencion es siniestra, por ejemplo, la de dilatar maliciosamente el éxito de la causa, se le denegará (1).

Este privilegio de restitucion no altera la naturaleza de la causa, y por consiguiente si es de oficio y se recibió á prueba con todos cargos, pasado el término que se concede al privilegiado, se considera en estado idóneo de sentencia definitiva. Así pues, se mandan unir las pruebas á los autos, y omitidas la publicacion, conclusion y cualquiera otra formalidad, se pronuncia, sin que sirva de obstáculo alegar de su derecho el fiscal ó el reo; pues en estos escritos recae por lo comun el proveido siguiente: *Que se unan á los autos entendiéndose con la prueba, y sin perjuicio.* Estas son las doctrinas de los autores; doctrinas que no pueden en el dia tener lugar una vez que el artículo 131 citado poco há deniega la restitucion y cualquiera otro recurso contra el lapso de los términos que establece.

Ultimamente, hecha la publicacion de probanza, el acusador ha de presentar su alegato de bien probado, de que se da traslado al reo; éste responde á él para alegar asimismo de lo probado, pudiendo presentar otro escrito mas cada uno, y se concluye la causa por todos para definitiva.

(1) Herr. lib. cap. 2, § 5, n. 5.



SUMARIO AL § IX.

Defensa de los reos.

- 118. Opinion del Sr. Gutierrez acerca del modo de forma la defensa de los reos.
- 119. Sobre si se deben emplear las reglas de elocuencia en la defensa de los reos.
- 120. De los diversos medios forenses que puede el abogado poner en juego para desempeñar el encargo de defensor.
- 121. De los diversos efectos que causa en el proceso criminal la nulidad.
- 122. De otros medios de defensa.

118. El Sr. Gutierrez en un Apéndice de su Práctica criminal (1), tratando de la defensa de los reos, dice que: "Léjos de ser necesario escribir gruesos volúmenes, como lo han dicho muchos jurisconsultos, tiene por supérfluo aun dedicar á ella un solo capítulo." Y añade luego: "En la legislacion criminal que debe observarse, así como respecto á la sustanciacion ó modo de seguirse los procesos, como con respecto á los delitos y sus penas, se hallarán todas las razones necesarias y fundadas para defender á los culpados, como las contendrán tambien los acusadores, fiscales y promotores fiscales, para rebatir sus defensas. Si un reo, por ejemplo, alega que no se ha justificado el cuerpo del delito, que no se ha probado ser delincuente ó que se le ha impuesto mayor pena de la que merece, por la doctrina impuesta en los lugares correspondientes de esta obra, se vendrá en conocimiento de si es ó no justa y razonable la defensa."

A esto poco se reduce la doctrina del Sr. Gutierrez, en orden á los medios de defensa, empleando los restantes párrafos del Apéndice en declarar contra la práctica introducida en el foro, de usar las armas de la elocuencia para deslumbrar y

(1) Tom. 1, pág. 284.

conmover á los jueces, y salvar á los que verdaderamente son reos. Para precaver este abuso, y atacar sus perniciosas consecuencias, es de parecer el autor, que la elocuencia no deberia tener entrada en las defensas de los reos, fuesen escritas ó verbales; y así las unas como las otras habian de circunscribirse á la narracion verdadera de los hechos, y á la aplicacion clara de éstos á las leyes y la esposicion sencilla de aquellas razones naturales y verosímiles que ofreciesen las circunstancias de las personas y de los acontecimientos. En apoyo de esta opinion, cita la costumbre de la nacion egipcia, que solo permitia defenderse por escrito; la del Areópago de Atenas, que no consintió en los principios á los acusados el valerse de los oradores, y cuando despues permitió que éstos los defendiesen, fué con la severa prohibicion de hacer uso de cuanto pudiera conmover los afectos ó ablandar el corazon de los jueces; y por último, la de los chinos, donde segun varios viajeros, se halla al presente la misma práctica de los egipcios.

119. No hay duda que son vituperables todos los artificios que se emplean en desfigurar la verdad, con el objeto de que los delitos queden impunes; pero cuando sin perjuicio de ella, y para dar