

hecha por el mayor de catorce años, mientras en los juicios civiles el que por no haber llegado á la mayor edad es incapaz de obligarse, no podrá hacer una confesión válida, sino representado por su tutor: 3.^a Partiendo del principio de que los funcionarios de la policía judicial no son jueces, ni pertenecen al juicio las diligencias que ellos pueden practicar, se infiere que la confesión que ante los mismos se preste, no tiene el carácter de judicial y que á pesar de eso se considera con fuerza probatoria: 4.^a Que aun siendo judicial, no vale, si ~~de~~ está acompañada de otras pruebas ó presunciones que la hagan inverosímil. En esta disposición se revela, que el legislador no ha querido descansar ciegamente en lo que declara el reo sobre su propia culpabilidad; porque si bien es cierto que quien confiesa su delito, no obstante su interés y el provecho que le resultaría de negarlo, parece que obra á impulsos de su conciencia y arrastrado por la fuerza de la verdad; la historia del Foro presenta casos, en que el hombre ofuscado por sus ilusiones ó extraviado por intereses ó pasiones diversas, no dice lo cierto en sus confesiones. Quizá por libertar á una persona querida del castigo merecido, se impute otro el delito de aquella. Quizá una mujer casada, coludida con su marido, se confiese culpable en causa de adulterio, para obtener el divorcio. Quizá los pesares ó la desesperación, haga que quien los padece, le busque su término, haciendo una confesión de delito que no ha cometido. Tales motivos explican las precauciones del Código, y la previsión de no admitir la confesión cuando por otras pruebas ó por presunciones apareciese inverosímil. Sobre todo, es preciso no olvidar que siendo la existencia del hecho una de las bases del procedimiento criminal, cuando aquella no conste en el proceso, la confesión carece de fuerza probatoria.

INSTRUMENTOS.

16. Son instrumentos públicos: 1.^o Las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho: 2.^o Los documentos auténticos expedidos por los funcionarios que desempe-

ñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones: 3.^o Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos: 4.^o Las actuaciones judiciales.

17. Dados el carácter y naturaleza de la prueba documental, y conocidas igualmente las diversas clases de los instrumentos por las explicaciones contenidas en la teoría del Enjuiciamiento civil (1), sólo tendríamos que presentar por vía de ejemplo, algunos casos en que puede hacerse uso de esta prueba. En materia civil no hay dificultad: las partes, guiadas por el interés de definir sus derechos para evitar cuestiones sobre ellos, ó para que en caso de disputa, haya un dato seguro con que ésta pueda ser resuelta, se preparan convenientemente haciendo constar en documentos los actos ó contratos que les conciernen; ó bien la administración pública tiene establecidos ciertos registros y archivos en donde se consignan las constancias de actos que se refieren á los intereses generales. El uso de la prueba documental en negocios de esta especie, es muy conocido; pero ¿cómo explicar ese uso aplicado á lo criminal? La duda desaparecerá mediante una ligera reflexión. Es un delito vender la cosa ya vendida. Si se tratara de una finca y se acusara al vendedor; de este delito, las escrituras de las dos ventas probarían el cargo. Es un delito el matrimonio doble: las actas del registro civil servirían de prueba para acreditarlo. Las actuaciones judiciales justificarían el prevaricato ó la falsedad del testigo.

18. Los instrumentos públicos hacen prueba plena, salvo siempre el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los originales existentes en los archivos. Esto quiere decir, en nuestro concepto, que el documento se pone á discusión, y que puede ser atacado, ya en cuanto á su fondo, ya en cuanto á sus solemnidades externas, como en lo civil. Estarían pues, en su derecho las partes para decir, que los hechos

(1) Páginas 210 y siguientes del tomo citado.

eran falsos aunque estuviesen consignados en el documento, ó que no habían pasado como en el documento se refieren; ó que se habían ejecutado por miedo, fuerza ó error; y se podría objetar la falta ó suplantación de los requisitos de forma del documento.

19. Los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, y cuando fueren judicialmente reconocidos por éste. Preciso es fijarse en las dos circunstancias expresadas. Según la primera, el documento privado sólo hace fé contra su autor; de donde se infiere, que cualquiera que sea el contenido del escrito, como afirmar la culpabilidad de otro ó su complicidad en la comisión del delito, tales especies no podrán perjudicar al aludido, y que lo mismo sucederá cuando en poder del inculpado se encuentren escritos ó cartas en que se le hagan invitaciones para el hecho ó se hable de su cooperación como de cosa segura. Sin embargo, en algunos casos, tales escritos podrán producir una presunción más ó menos fuerte según las circunstancias. El segundo requisito es, que el escrito sea reconocido por su autor, y que el reconocimiento sea judicial. Esta regla que rige en lo civil, por las razones que en su lugar se expusieron (1) obra con mayor fuerza en lo criminal, por tratarse de intereses públicos y privados más respetables, cuales son la tranquilidad y la seguridad de la generalidad; la honra, la libertad y quizá la vida del inculpado. Si el reconocimiento fuere privado ó extrajudicial, no valdría á efecto de hacer prueba plena. No debe perderse de vista en esta materia, que la letra puede disfrazarse ó imitarse con facilidad, y que por tales motivos es preciso proceder con las debidas precauciones en la calificación de los escritos privados.

20. Si se comprobare con testigos la verdad ó falsedad de los documentos, la prueba será testimonial. En tal caso, tomará ella diverso carácter, lo que en verdad es muy importante. El documento emanado de una persona, y debidamente reconocido, produce el efecto de una confe-

(1) Obra y tomo citados, página 224.

sión sobre los hechos que en él se refieran; mas cuando la fuerza se toma, no del reconocimiento, sino del dicho de los testigos sobre su otorgamiento ó sobre la realización de los hechos, el medio probatorio se convierte en testimonial, que deberá calificarse, discutirse y apreciarse según las reglas establecidas para esta prueba.

21. Las actuaciones judiciales hacen prueba plena sobre los hechos á que se refieren, por las solemnidades de que están revestidas y por la fé pública de los funcionarios que intervienen en ellos; pero aunque esto sea cierto, como no son imposibles los abusos, queda libre á las partes su derecho, lo mismo que sucede con todo instrumento, para impugnarlas por falsedad ó nulidad.

INSPECCIÓN JUDICIAL Y JUICIO DE PERITOS.

22. El reconocimiento que hace el juez de las cosas ó del estado que éstas guardan, produce la prueba real de que nos ocupamos en otro lugar. Mediante esa inspección, que consiste en la aplicación de los sentidos á los objetos materiales, se adquiere un conocimiento inmediato y directo de su existencia, de su posición y accidentes, sin necesidad de relatos de ninguna especie. Diferenciase tal prueba de la racional, en que ésta última requiere el auxilio de la razón para ser apreciada y calificada, ó por mejor decir, en que son obra del raciocinio las operaciones que á ella se refieren. Así es que si el comprobante del hecho consistiere en confesión, dicho de testigos, documentos ó presunciones, el juez adquiere su convencimiento mediante el estudio que hace de las leyes que reglamentan estos medios probatorios, y mediante sus reflexiones: él nada ha presenciado, y se atiene á las relaciones que se le suministran en el instrumento, ó por los testigos y los demás medios; al paso que en la prueba real sucede lo contrario. La inspección de un cadáver ó de un herido, la de la fractura de una puerta, son diligencias que corresponden á la categoría de las pruebas reales. La ley dá fuerza de

prueba plena á la inspección, cuando no se requieren conocimientos especiales para verificarla, porque si estos fueran necesarios, el caso sería del resorte de los que tuviesen tales conocimientos, es decir de los peritos.

23. En cuanto al juicio pericial queda expuesto ya, que sirve para ilustrar la conciencia del juez; pero que este funcionario no tiene obligación de sujetarse á él, y que si la autoridad no se convence de la exactitud de las apreciaciones de los peritos, está en libertad de llamar á otros, ó de disponer se practiquen nuevas operaciones hasta lograr la claridad que necesita para fallar, á fin de hacerlo con conciencia ilustrada y tranquila (1). Por eso se dice en el artículo 432 del Código, que la fé del juicio pericial, incluso el cotejo de letras, será calificada por el juez ó tribunal según las circunstancias.

TESTIGOS.

24. La prueba testimonial, que como dice un autor moderno, tiene grande aceptación en los países poco civilizados, ha perdido su prestigio en las sociedades actuales, á causa de los abusos casi irremediables á que se presta. Por tales consideraciones, si bien no ha llegado á abolirse, porque esto de ninguna manera sería conveniente, se le ha dejado sujeta á la prudente apreciación del juez, según las prescripciones de algunos códigos. A este número pertenece el de Procedimientos civiles, que comenzó á regir el 5 de Febrero de 1887, cuyo artículo 362 dice en lo conducente: "El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez." Para que este forme su juicio, se le dan algunas reglas en ese artículo y en el siguiente, siendo las contenidas en el primero, las que determinan los requisitos sin los cuales los testigos no hace fé; y las del segundo, los medios que se suministran al juez para valorar el testimonio conforme á las circunstancias. El Código de Procedimientos penales, en consonancia con la legislación

(1) "Enjuiciamiento civil," tomo citado, páginas 226 á 234.

antigua, sigue un sistema diferente; porque lejos de dejar al juez en libertad para obrar, le ordena que acepte precisamente el testimonio en calidad de prueba plena, cuando esté acompañado de las circunstancias establecidas; ó lo que es lo mismo, siempre que existan estas circunstancias, el juez debe declarar plenamente probado el hecho, y si no lo hiciere, se le podrá exigir la responsabilidad como violador de una ley expresa. Según los principios adoptados en el de Procedimientos civiles, se prohíbe al juez atender á los dichos de los testigos cuando faltan los requisitos legales; pero cuando no faltan, no por eso aquel funcionario tiene que seguirlos, sino que puede hacerlo ó no según su arbitrio. Si los hechos, cualquiera que sea su carácter, y ya sean civiles ó criminales, están sometidos para su averiguación y descubrimiento á los mismos medios, es de sentirse que no haya armonía sobre este punto entre ambos Códigos. Habiendo notado sus discrepancias, pasamos luego á mencionar las prescripciones del que estamos estudiando, relativas á la materia.

25. Dos testigos que no sean inhábiles por alguna de las causas expresadas en este Código (1), harán plena prueba si concurren en ellos las circunstancias siguientes: 1.^a Que convengan no sólo en la sustancia, sino en los accidentes del hecho que refieren: 2.^a Que hayan oído pronunciar las palabras ó visto el hecho material sobre que deponen. También harán prueba plena dos testigos que convengan en la sustancia y no en los accidentes, siempre que éstos á juicio del tribunal, no modifiquen la naturaraleza del hecho.

26. Para apreciar la declaración de un testigo, el juez ó tribunal tomarán en consideración las circunstancias siguientes: 1.^a Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las circunstancias señaladas en el Código: 2.^a Que por su edad, capacidad é instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar el acto: 3.^a Que por su probidad, por

(1) Las cualidades personales de los testigos y las de sus declaraciones, están detalladas en el capítulo 8.º, título 2.º, libro 1.º del Código.

la independencia de su posición y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad: 4.^a Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo, y no por inducciones ni referencias á otras personas: 5.^a Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales: 6.^a Que el testigo no haya sido obligado por fuerza ó miedo, ni impulsado por engaño, error ó soborno. El apremio judicial no se reputa fuerza.

27. Si por ambas partes hubiere igual número de testigos, el tribunal se decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza. Si todos la merecen igual y no hay otra prueba, se absolverá al acusado. Si por una parte hubiere mayor número de testigos que por la otra, el tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que en todos concurran los mismos motivos de confianza. En caso contrario, obrará como le dicte su conciencia, fundando especialmente esta parte del fallo.

28. Producen solamente presunción: 1.^o Los testigos que no convienen en la sustancia, los de oídas y la declaración de un sólo testigo: 2.^o Las declaraciones de testigos singulares que versen sobre actos sucesivos, que se refieran á un mismo hecho: 3.^o La fama pública.

29. La prueba de testigos está desconceptuada porque una dolorosa experiencia nos enseña, que debido á la desmoralización de las costumbres, es harto frecuente que el testigo falte á la verdad. Los hechos más inconciliables y contradictorios son objeto de esta prueba, sin que haya exageración en decir, que para todo pueden presentarse hombres que afirmen haber visto y presenciado lo que no ha existido ó lo que no les consta. El mal es aun mayor en los negocios criminales que en los civiles, y principalmente en tratándose de favorecer al inculpado, ya por una mal entendida compasión, ó ya también porque las personas menos educadas son las que se presentan como testigos en esos negocios. Es por lo mismo, muy natural la desconfianza en ese medio probatorio. La ley civil ha pro-

curado corregir el mal de dos maneras: obligando á que se reduzcan á escrito bajo pena de nulidad, muchos actos y contratos que antes se podían acreditar por medio de testigos, y dejando la apreciación de la prueba al prudente arbitrio del juez; mas en lo criminal no se han adoptado estas medidas, si bien el arbitrio judicial se deja expedito en algunos casos, siendo el principal aquel en que se trata de calificar el valor del testimonio, cuando se han presentado testigos por las partes contendientes.

30. En la prueba testimonial debe buscarse la moralidad del testigo, su imparcialidad, la aptitud de sus sentidos para percibir el hecho y la de su inteligencia para comprenderlo y apreciarlo. Se debe buscar la claridad, precisión y firmeza de su dicho; y por último, es necesario atender á que la declaración se haya recibido con todas las formalidades legales y por el juez ó funcionario competentemente autorizados al efecto. Y cuando haya contradicción en las declaraciones, el juez, siguiendo el espíritu de la ley, deberá estudiar escrupulosamente las cualidades personales de los testigos, los términos de sus declaraciones, y la naturaleza de los hechos, para dar la preferencia á aquellos dichos que le parezcan más dignos de crédito. Sin duda que el hombre que se ha hecho respetar por su integridad, el de posición social completamente independiente, el dotado de buenas facultades intelectuales y físicas, el que no vacila en su declaración, tiene títulos superiores para ser aceptado, con preferencia al que carezca de estos requisitos ó los posea en grado inferior. Las leyes no podían desconocer que no es posible medir á todos los hombres por el mismo rasero, y que no siéndolo, tampoco se pueden dar reglas para cuantos casos se presenten; por lo mismo, ha sido forzoso facultar á los jueces para hacer la calificación del dicho según las circunstancias especiales de cada caso. Así se ha hecho desde las Partidas, por el cual motivo los autores antiguos decían que las declaraciones no debían contarse sino pesarse, lo que demuestra que aun en los tiempos de mayor boga para este medio probatorio, la insuperable dificultad de someterlo á reglas inflexibles,

obligó á los legisladores á dejarlo en parte al arbitrio del juez.

DE LOS INDICIOS.

31. El indicio es un hecho que una vez conocido, induce á creer la existencia de otro hecho que no se conoce y que se trata de averiguar. Presunción es la consecuencia que la ley ó el Magistrado deducen del hecho conocido sobre la existencia del desconocido, incierto ó dudoso. Rigorosamente hablando, puede decirse, que estas dos palabras tienen una misma significación; sin embargo, hay entre ellas la diferencia, de que el indicio es el hecho que indica *index*, y la presunción es una operación intelectual que tomando como antecedente de un razonamiento el hecho que constituye el indicio, deduce como consecuencia el hecho en cuestión. Sale un hombre con un puñal ensangrentado de la habitación en donde se encuentra otro hombre muerto de una puñalada. Estos hechos indican como autor del delito al portador del puñal, y son á la vez el dato ó antecedente para concluir formando el cargo.

32. Los indicios son de un uso más frecuente en lo criminal que en lo civil, porque los delitos se cometen por lo regular en la oscuridad y tomando los delincuentes toda clase de precauciones para no ser descubiertos, mientras que los actos civiles no sólo se ejecutan á plena luz, sino que se procura rodearlos de formalidades que sirvan para hacerlos constar. Esta sola consideración basta para manifestar lo importante de la materia, y para justificar la disposición de nuestro Código de Procedimientos penales que, al admitir la prueba de indicios, lo mismo que lo habían hecho otras leyes, y lo mismo que se ha establecido en las legislaciones extranjeras, ha adoptado este elemento necesario en los juicios criminales, puesto que sin él no se podría dictar una resolución conveniente en muchos casos.

33. Pero si es verdad todo esto, no lo es ménos que en la práctica es difícil el acierto al apreciar los indicios.

A más de las dotes generales de una inteligencia despejada, de un ánimo despreocupado y sereno y de la experiencia, se requiere gran sagacidad para descubrir las relaciones de los hechos unos con otros, para descomponerlos y analizarlos, y colocar á cada uno en el lugar que le corresponde. Un entendimiento perspicaz y ejercitado puede desde luego penetrar en el fondo de las cosas y percibir la luz que busca; una persona torpe se perderá en la oscuridad y no encontrará salida alguna. Un genio ligero, apasionado ó caviloso, se dejará arrebatado por sus impresiones, y éstas lo llevarán á formar juicios erróneos sobre las personas y sobre las cosas, viendo lo que acaso no exista sino en su imaginación, ó bien aumentándolo ó disminuyéndolo; mientras un hombre prudente sabrá pesar las circunstancias y valorizarlas en lo justo. No es raro ver en el foro discrepancias enormes en cuanto á la apreciación de unos mismos datos. Lo que en concepto de un juez produce una demostración completa, otro puede estimarlo dudoso, y otro enteramente despreciable. Como los indicios sólo dan lugar á conjeturas, no pueden menos que estar sujetos á diversas apreciaciones; pero esto no quita que á veces sean muy importantes para producir la certeza moral sobre los hechos. Ninguna de las pruebas llamadas directas, como las escritas, las de testigos ó la confesión, deja de estar expuesta á los abusos de la malicia ó á las consecuencias del error. Siendo esto así, ó deberíamos renunciar á todas ellas, ó admitirlas con sus peligros é inconvenientes. Esto mismo hay que decir de los indicios.

34. Las leyes de Partida prohibieron condenar por sospechas ó presunciones, y exigieron que el delito fuese probado por cartas, confesión ó testigos, sentando como fundamento de estas disposiciones, el principio de que estando tan expuestas á error las presunciones, era preferible dejar sin castigo al delincuente, antes que castigar al inocente cuando no había pruebas tan claras como la luz en apoyo del cargo (1). Pero por una inconsecuencia, excu-

(1) Leyes 12, título 14, Partida 3^a; 26 título 1^o y 7 y 9 título 31 Partida 7.^a

sable en toda obra humana, por recta que sea la intención del autor y por exclarecida que se suponga su inteligencia, el legislador que prohibió la condenación por sentencia definitiva, autorizó la horrible pena del tormento como medio de investigación, cuando existían indicios contra el acusado. (1). Obtenida la confesión de esta manera ¿podría decirse que fuese la expresión de la verdad, y no el grito del desgraciado que quisiese redimirse de atroces dolores presentes por medio de una mentira, sin reparar en las consecuencias que más adelante debiera producirle su falsa declaración?

35. Vengamos ya á exponer las teorías relativas á los indicios. Hemos dicho que la presunción puede emanar directamente de la ley; de esto tenemos muchos ejemplos en el Código penal, y en el de Procedimientos penales. Presentaremos algunos: "Todo acusado será tenido como inocente, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró". "Siempre que á un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, á no ser que se averigüe lo contrario, ó que la ley exija la intención dolosa para que haya delito." Se presume que el menor de nueve años es inculpable. Existe igual presunción en favor del mayor de esta edad y menor de catorce años, á menos que se pruebe que el acusado obró con el discernimiento necesario (2). Estas presunciones como obra de la ley, deben ser seguidas, una vez probado el hecho de que se deducen.

36. Las presunciones de hombre ó los indicios, según los autores, se dividen en necesarios, probables ó leves. Llamamos necesarios á los que están de tal manera ligados con el hecho principal, que dada la existencia del hecho que constituye el indicio, se infiera forzosamente la del que se trata de averiguar. Difícil es y remotísimo encontrar un caso de ésta especie, pues por más íntimamente ligados que aparezcan los hechos entre sí, es posible encontrar ex-

(1) Ley 3, título 30, Partida 7.ª

(2) Fracciones 8.ª y 9.ª, artículo 4.º y fracciones 5.ª y 6.ª, artículo 34 del Código penal.

plicaciones verosímiles que rompan esa trabazón. Así en el ejemplo de que al principio nos servimos y que los autores presentan de los indicios necesarios, podría suceder que el hombre que salió despavorido con un puñal en la mano, de la habitación en donde hubiese quedado otro hombre herido ó muerto de una puñalada, no fuera el autor del homicidio ó de la herida, sino un extraño que al llegar al sitio y ver ya ejecutado el acto, espantado por el espectáculo, recogiese ó sacase el arma de la herida, y fuese á pedir socorro, ó huyese aterrorizado por la idea de que se le imputase el delito. Dase el nombre de probables á los que inducen duda, y de leves á los de poca importancia.

37. No siendo posible establecer reglas precisas é invariables para resolver todos los casos que puedan ocurrir, la doctrina tiene que limitarse á consignar las ideas generales, para que los jueces y abogados las tengan presentes; pero sin perder de vista que su aplicación práctica exige sumo cuidado en el estudio de los hechos y grande prudencia para estimarlos, circunstancias que dependen del talento, genio y carácter de las personas encargadas de ejecutar estas delicadas operaciones.

38. Supuesto que, como ya lo hemos dicho y repetido, el hecho indicante es el que constituye el indicio, y que la fuerza de éste depende de su conexión con el hecho principal, todas aquellas consideraciones que contribuyan á estrechar esta unión, serán corroborativas, y las que tiendan á debilitarla deberán llamarse infirmativas. Pongamos un ejemplo. Dos personas tienen entre sí fuertes resentimientos, y una de ellas aparece asesinada: el resentimiento por sí sólo, no sería motivo bastante para reputar al enemigo autor del delito; pero agreguemos que el disgusto que lo ocasionó fué muy fuerte, que sus motivos eran poderosos é incesantes, que el presunto culpable profería amenazas contra su adversario y manifestaba deseos de venganza. Cada uno de estos accidentes, que podrían multiplicarse, serían otras tantas circunstancias corroborativas del indicio. Mas por el contrario, aunque el resentimiento existió, el inculpado no volvió á hacer mérito de él: tuvo