

738, el juez deberá examinar á los testigos que presentaren las partes, separadamente y sin estar presentes aquellas, estendiéndose por escrito su declaracion en el acta del juicio. Segun se previene en los artículos 1170 y siguientes de dicha ley de Enjuiciamiento civil, que versan sobre los juicios verbales con carácter de ordinarios, y cuyas disposiciones sirven de regla para los demás juicios verbales, en cuanto permitan su aplicacion la naturaleza del objeto sobre que versen, en la comparecencia verbal, que se celebrará ante el juez y el secretario del juzgado de paz, esponen las partes por su orden lo que á su derecho conduzca, admitiéndose despues las pruebas que presentaren; de suerte, que segun el espíritu de este artículo, que es el 1172 de la ley, en esta comparecencia debe presentarse la prueba de testigos y tacharse á éstos; pero recibiendo el juez la declaracion de los mismos separadamente segun hemos dicho y sientan los autores. Para que las partes puedan preparar sus pruebas, se prescribe en el artículo 1170 de la ley, que entre la convocacion á juicio verbal que hace el juez y la celebracion de la comparecencia deberán mediar un término que no pase de seis dias.

Por nuestro derecho no tienen lugar los inconvenientes indicados en este pasaje y en otros de la obra de M. Bonnier sobre tomar la declaracion verbalmente ó por escrito un juez comisario, pues entre nosotros no se verifica esta delegacion, por lo comun, ni hay términos hábiles para ello, por no conocer en primera instancia un tribunal colegiado, sino un juez único, el cual toma la declaracion por sí, auxiliándose del escribano del juzgado, y solamente, segun dispone el art. 34 de la ley cuando no puedan practicarse las diligencias en el partido en que se sigue el litigio, deberán cometerse precisamente al juez de aquel en que hubieran de ejecutarse, y solo respecto de la segunda instancia de que conocen tribunales colegiados, dispone el art. 33 que los jueces y ministros ponentes recibirán por sí las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba, pudiendo, sin embargo cometer á los jueces de primera instancia y éstos á los de paz las diligencias, cuando deban practicarse en pueblo que no sea el de su respectiva residencia.

El mismo sistema, de verificarse el examen de testigos separadamente y sin asistencia de las partes, se sigue entre nosotros en los procedimientos judiciales sobre negocios y causas de comercio, segun se deduce de los artículos 148 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento mercantil y se observa en la práctica.

Solamente en el procedimiento contencioso sobre materias administrativas está admitido por nuestras leyes que el examen de los testigos se verifique en audiencia pública y á presencia de las partes, debiendo aquellos responder sin apuntes ni borradores, y reduciéndose á escritura por el Secretario sus respuestas, que podrá oír la parte contraria, arts. 163, 152. al 155 y 134 al 136 del reglamento de 30 de Diciembre de 1830. Véase lo que esponemos en la adicion inserta á continuacion del núm. 332, respecto al examen de testigos en el procedimiento criminal.—(N. de C.)

Conforme á nuestro Código de procedimientos en los juicios verbales ante los jueces menores se siguió el procedimiento oral examinándose los testigos bajo la protesta correspondiente á presencia de las partes, quienes pueden lo mismo que el juez hacer las preguntas que les parezca referentes á los hechos que se trata de justificar [art. 1103]. Mas en cualquiera otros principios, el examen de los testigos, como hemos dicho en otra parte, se hará separada y sucesivamente sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros, y sin que la parte contraria á la que los presenta pueda tampoco asistir mas que á la protesta que se reciba á los testigos, arts. 738 y 739. El juez despues de protestado los testigos y antes de ser examinados estos les hará las preguntas siguientes aun cuando no las contenga el interrogatorio. Primera, su nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio. Segunda, si son parientes consanguíneos ó afines de alguno de los litigantes y en qué grado. Tercera, si tiene interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante. Cuarta, si son amigos íntimos ó enemigos de alguno de los litigantes [art. 747].—[N. de los EE.]

II.—*Modo de practicarse la prueba testimonial en lo criminal.*

SUMARIO.

309. Informacion completamente secreta en el antiguo derecho.

310. Secreto de la instruccion ó procedimiento preparatorio solamente, en el derecho actual.

311. Por qué nos fijamos por nuestra parte en la prueba practicada en los debates.

309. En Roma, la prueba testimonial se ha practicado siempre oral y públicamente. En Atenas declaraban los testigos previamente por escrito, y con frecuencia no se hacía mas que leer sus declaraciones en la audiencia (1), salvo pedirles explicaciones verbales. Ya hemos visto (núms. 248 y 251) como se introdujo en nuestro antiguo

1. Esta peligrosa práctica de escribir los testimonios explicaria, segun M. Cauvet [Rev. de legislación, t. XX, pág. 302], las sospechas injuriosas contra los testigos que acudían de la Grecia, de que se hace eco Ciceron, cuando dice [pro Flacco]: *Testimoniorum religionem et fidem nunquam ista natio coluit.*

derecho la práctica secreta de la prueba testimonial, tanto en lo civil como en lo criminal, habiéndose introducido el uso de juzgar las causas por los relatos de las informaciones, sin oír á los testigos en la audiencia. En lo criminal, el secreto del procedimiento prevaleció del modo mas absoluto á contar desde el siglo XIII, puesto que jamás debia comunicárseles la informacion, además de que debia verificarse sin estar presente el querellante ni el acusado (Muyart de Vouglans, Inst. al derecho criminal, part. V, cap. III.) Solamente, el sistema de la antigua jurisprudencia, en especial desde que fué perfeccionada por la ordenanza de 1670, autorizaba ciertas garantías en favor del acusado. La ratificacion de los testigos, es decir, la reiteracion de su testimonio, segun el reglamento del proceso cuando era por *extraordinario* (1) propendia á asegurarse de la persistencia de su conviccion. El careo de los testigos con el acusado, ante el juez instructor, sustitua la audiencia con una especie de debate á puerta cerrada; pero era preciso que se mandara esta última medida, y podia dejar de practicarse por motivos que se reputaban graves, tales como el temor que podia inspirar el acusado á los que declararan contra él (*ibid.*, part. V, cap. XII): "Todos estos procedimientos secretos, dice Voltaire (*Valor de la justicia y de la humanidad*, fragmento ya citado, art. 22, §. 5), se parecen demasiado á la mecha que arde imperceptiblemente para poner fuego á la bomba. ¿Acaso debe ser secreta la justicia? ¡Solo el crimen es lo que debe ocultarse!"

El Código de instruccion ó procedimiento criminal de Austria, del 29 de Julio de 1853, cuyo sistema no tardará probablemente en estenderse, adopta una especie de medio término entre el procedimiento secreto y el procedimiento público (§. 223): no dá derecho á acudir á los debates sino á ciertos abogados ó funcionarios, y á diez

1. El reglamento del proceso consistia en decidir si se juzgaria por *extraordinario*, es decir, con las formas particulares á la instruccion criminal, ó bien, convirtiéndose en proceso civil, es decir, juzgado en la audiencia.

personas designadas especialmente por mitad por el acusado y por la parte dañada ó perjudicada.

310. Nuestra Asamblea constituyente adoptó con franqueza el debate oral y público que reclamaban los publicistas. La declaracion de los testigos en la Audiencia que llevaba consigo necesariamente el careo, se prescribió por la ley de 29 de Setiembre de 1791. Sin embargo, vuelve á encontrarse en nuestro derecho criminal (C. de instr., art. 228 y 335) la *informacion*; pero en el dia no es otra cosa que el examen de los testigos en el procedimiento preparatorio ante el juez de instruccion. Los testigos eran oídos de esta suerte, segun la práctica inglesa, ante el jurado de acusacion bajo el imperio de la ley de 29 de Setiembre de 1791. La del 7 lluvioso del año IX, al suprimir que se oyera á los testigos, y al limitar el examen de las piezas escritas la mision del jurado de acusacion, preparó que se restituyera completamente á la magistratura la instruccion preparatoria, restitucion efectuada por el Código de instruccion criminal. No puede disimularse por otra parte que la institucion del jurado es poco compatible con el secreto tan esencial en las primeras diligencias del sumario. Hoy, pues, no se oye á los testigos sino ante el juez encargado de la instruccion preparatoria, y esta audiencia debe ser secreta (V. cas. 5 de Julio de 1855). Hay igualmente esceso en el sistema que arroja un velo en toda la instruccion, comprendiendo en ella los debates definitivos, y en el sistema diametralmente opuesto que se usa en Inglaterra, que haciendo la acusacion pública desde los primeros actos, se espone á dar la voz de alarma á los co-delincuentes y á los cómplices.

La estension por escrito de las declaraciones, solo tiene por objeto ilustrar á la Sala del Consejo y á la Sala que entiende de las acusaciones sobre la naturaleza de los hechos que hay que perseguir. Estas declaraciones no deben figurar (*ibid.*, art. 314) en el número de elementos sobre los que se forma la conviccion del jurado, y se

cree generalmente, aun cuando no se es-
plique la ley de un modo tan positivo (*ibid.*,
art. 153 y 190) respecto de los tribunales
de simple policía (1), y de los de policía
correccional, que no se debe admitir igual-
mente mas que declaraciones orales ante
estas jurisdicciones. Así se ha decidido,
que la declaracion falsa que se hace ante
el juez de instruccion, no puede constituir
el delito de testimonio falso (sent. de cas.
de 14 de Diciembre de 1826); doctrina que
se halla por otra parte claramente formu-
lada en el informe del orador del cuerpo
legislativo sobre esta materia.

311. Siendo aquí nuestro objeto especial,
no seguir toda la série de un procedimien-
to criminal, sino mas bien investigar las
pruebas sobre que debe fundarse la con-
viccion definitiva, solo nos ocupamos de la
prueba testimonial oral y pública, practi-
cada antes que se proceda á la sentencia.
Esta parte esencial del procedimiento pen-
nal, puede considerarse bajo cuatro puntos
de vista que corresponden á los cuatro pri-
meros (1) puntos que hemos señalado, al
tratar de la informacion ó exámen de los
testigos: 1.º el curso general de los debates;
2.º las sanciones de la competencia y de la
veracidad de los testigos; 3.º la exclusion de
ciertos testigos; 4.º la apreciacion de los
testimonios. Para el exámen de estos cuatro
puntos atenderemos sobre todo al procedi-
miento mas importante, al del tribunal (*de
assises*) reservándonos hacer observar las
diferencias que presenta algunas veces el
de los tribunales criminales inferiores (2).

1. Nada tenemos que añadir en lo concerniente al
quinto punto de que hemos tratado con aplicacion á la
informacion escrita, la influencia de lo interlocutorio en
la sentencia definitiva. La cuestion que puede presen-
tarse aquí, sobre todo, en materia de policía correccional
debe tener la misma solucion que en lo civil.

2. La ley de 15 de Junio de 1869 previene en su art.
9.º que los jueces instruyan el sumario como hasta esa
fecha se hacia es decir tomando declaracion á los testi-
gos separadamente pero se omitirán las ratificaciones y
careos de los testigos entre sí para la vista ante el jura-
do, salvo que se tema la muerte ó desaparicion de uno
de ellos. Los careos de todo acusado con un testigo que
depusiere en su contra se verificarán inmediatamente
despues que haya declarado el primero. Este careo del
acusado con los testigos es una de las garantías que otorga
la Constitucion en todo juicio criminal segun se vé en
el art. 20. Tanto las declaraciones de los testigos como
los careos de que hemos hablado se anotarán clara pero
lacónicamente en forma de acta reservando todos los
detalles para el debate ante el jurado, art. 10. ley cit.

§. I. CURSO GENERAL DE LOS DEBATES.

SUMARIO.

312. Discusion oral y pública de los testimonios.
313. Propension de la jurisprudencia á hacer facultati-
vo ante el juez de apelacion, en materia de policía cor-
reccional, el exámen de los testigos.
314. Esta propension marcada desde la ley de 13 de
Junio de 1856; consignacion mas exacta de las declara-
ciones en primera instancia.
315. Lista de los testigos. ¿Debe citarse necesariamen-
te en policía correccional al testigo?
316. Citacion de los testigos de descargo á escitacion
del ministerio público.
317. Declaracion separada de los testigos.—Precau-
ciones que deben tomar para este efecto.
318. Asistencia del acusado á las declaraciones.
319. Interpelacion directa de los testigos en Roma y
en Inglaterra. Sus abusos.
320. Modo de declarar el testigo.

312. La publicidad de los debates en ma-
teria criminal fué decretada con entusias-
mo por la asamblea contituyente. Pero el
modo como debian organizarse estos deba-
tes, dió lugar á una grave discusion, en que
los errores de una práctica judicial arra-
gada durante mas de tres siglos, hallaron
un hábil defensor de Tronchet (sesion de
5 de Enero de 1791). Este jurisconsulto,
preocupado con las ventajas que presenta
la escritura, ya para dar una base fija al

Al tomar á los testigos su declaracion se les prevendrá
que estén listos para asistir á la vista ante el jurado lue-
go que se les diere aviso oportuno bajo la pena de diez
á cien pesos de multa ó de tres á quince dias de prision
segun la gravedad del caso [art. 12]. Cuando al abrirse
la sesion pública se notare la falta de un testigo esencial
para el debate, el juez deferirá la vista para otro dia si
cree que se logrará la comparecencia y si apesar de sus
esfuerzos no puede obtenerse, se procede á la vista ha-
ciendo notar la importancia que pudiera tener en el de-
bate la declaracion del ausente á fin de que esta circuns-
tancia influya en la apreciacion que haga el jurado de
las pruebas. Cuando se hubiere omitido en la instruccion
el careo de algun testigo con el acusado, no se leerá la
declaracion de aquel [art. 14]. Al tomar á los testigos su
ratificacion en el acto de la vista se les escitara para que
amplien sus declaraciones y al procesado se le pregun-
tará si tiene algo que esponer contra lo declarado, per-
mitiéndose tantas réplicas cuantas fueren necesarias para
esclarecer los hechos [art. 17 y 18]. Concluidos los da-
bates particulares del procesado ó procesados con los testi-
gos, se procede al exámen, previa protesta de los nuevos
testigos que presenten el promotor, denunciante ó parte
agraviada, ó los que presenten los acusados ó sus defen-
sores conforme á los interrogatorios que exhiban cada
uno en su caso [art. 19]. En seguida se permitirá á la
parte acusadora interrogue á los testigos contrarios, teni-
endo despues igual facultad los defensores y acusados,
con la limitacion de que si al hacerse una pregunta el
juez no la creyere conducente ó admisible prevendrá al
testigo que no la conteste, art. 20—[N. de los EE.]

exámen judicial, ya para facilitar que se
persiga á los testigos falsos, propuso ha-
cer estender por escrito y leer á los testigos las
declaraciones, á medida que se iban toman-
do. Este sistema parecia reunir las ventaj-
as del debate oral con las del procedimien-
to escrito. Pero fué refutado por Thuret
(sesiones de 11 y 12 de Enero de 1791) que
defendió siempre con tanto celo y sabiduría
á la vez, las innovaciones de la asamblea
sobre la organizacion judicial. Thuret de-
mostró que la lentitud de esa forma de
instruccion, tolerable para un juez comisario
que está habituado á la celeridad por
una larga práctica, seria insoportable para
los jurados que se verian á cada instante
espuestos á perder el hilo de la discusion.
¿No podrian tambien, contando con las pie-
zas escritas, no seguir los debates con una
religiosa atencion? ¿No seria de temer que
este modo de proceder, habituándoles á
sustituir documentos técnicos á los ele-
mentos morales de conviccion, hiciera re-
vivir el sistema de las pruebas legales en
que se estaba de acuerdo para reclamar su
abolicion en lo criminal? Estas graves con-
sideraciones hicieron admitir definitiva-
mente la discusion puramente oral, tal co-
mo se ha practicado siempre ante los jura-
dos de Inglaterra ó de los Estados Unidos;
el exámen oral de los testigos, sin redaccion
alguna de escrito, tiene pues lugar ante
toda clase de jurisdiccion criminal.

313. Ante los tribunales criminales es de
derecho el exámen de los testigos presen-
tados, segun lo ha decidido el tribunal de
casacion, el 29 de Setiembre de 1842. En
materia de policía simple ó correccional,
aunque el texto de la ley (Cód. de inst. 153
y 190), dice, que se oirá á los testigos si
há lugar á ello, es constante, en primera
instancia, que el juez no puede negarse á
oir á los testigos (Cas. 9 de Junio de 1857).
Pero en apelacion, desde hace mucho tiem-
po la práctica subordina á la autorizacion
del tribunal superior la facultad de hacer
oir á los testigos que han declarado ya an-
te los primeros jueces. El tribunal de ca-
sacion (Sent. de 4 de Agosto de 1820 y de

24 de Setiembre de 1831, de 20 de Noviem-
bre de 1856), se ha fundado en el art. 175
del Código de instruccion criminal, conce-
bido en estos términos. "Cuando en la ape-
lacion lo requiera el procurador general, ó
una de las partes, *podrán* ser oidos de nue-
vo los testigos, y aun *podrá* tambien oirse
á los otros nuevos." Estas espresiones, se
dice, indican una simple facultad á favor
del tribunal. Mas, para ser consecuente en
este sistema de interpretacion, seria preci-
so dejar tambien al juez un poder discre-
cional para admitir ó desechar desde luego
los nuevos testigos que quieren citar las
partes; porque se dice, igualmente de estos
últimos, que *podrán* ser oidos. La jurispru-
dencia decide no obstante con razon (cas.
14 de Octubre de 1826), que no se pueda
desechar la prueba testimonial que se ofre-
ce por primera vez en apelacion, bajo pre-
testo de no haberse requerido ante los pri-
meros jueces. Pues bien, ¿no puede ser
igualmente indispensable un nuevo exámen
de testigos? Poner la defensa de las partes
á discrecion de los jueces de apelacion, es
abusar del principio constante en todas las
jurisdicciones que permite desechar todo
lo que se dirige á prolongar los debates,
sin que de ello pueda esperarse mas certi-
dumbre en los resultados (C. de instr., ar-
tículo 270). Si estas espresiones, "los tes-
tigos *podrán* ser oidos de nuevo, y se *podrá*
oir á otros," se refirieran á una facultad
legal y no á una simple autorizacion, seria
preciso decidir, en materia de policía, así
como en materia criminal, que á la par de
la idea de desechar las declaraciones su-
pérfluas, existe el deber de no atacar el li-
bre desarrollo de la acusacion y de la de-
fensa; deber que el Tribunal Supremo es-
pecialmente tiene la mision de hacer res-
petar (*ibid.*, art. 408). Las decisiones que
criticamos parece haber sido sobre todo
dictadas con el deseo de evitar gastos. Por
laudable que sea este deseo, nos parece mas
precioso aun que el de la economía, el in-
terés de una buena administracion de jus-
ticia.

314. La propension á oír raras veces á

los testigos en apelacion, se ha marcado mas todavia desde que la ley de 13 de Junio de 1856, con el objeto de facilitar la unidad y la regularidad, en armonia con la mayor facilidad de los medios de comunicaciones, se ha centralizado en la cabeza de partido de cada juzgado ó tribunal imperial, el juicio de las apelaciones de policia correccional, que, segun el Código de procedimiento criminal, se atribuia á veces á un simple tribunal de distrito. El exámen de los testigos en apelacion, que eran antes por término medio en número de trescientos, solo han ascendido en 1818 al número de ciento diez y siete (1). Este resultado fué previsto por el legislador en 1856, quien quiso al menos regularizar la prueba de los testimonios recibidos en primera instancia, respecto de los cuales, las notas de audiencia redactadas sin comprobacion por el escribano dejan mucho que desear. Háse añadido, en su consecuencia, el art. 200 del Código de procedimiento criminal, la siguiente declaracion: "El escribano llevará nota de las declaraciones de los testigos y de las respuestas del acusado. Las notas del escribano serán visadas por el presidente en los tres dias siguientes al pronunciamiento de la sentencia." Esta innovacion, como hace notar la esposicion de motivos, se refiere al pensamiento de la ley, puesto que las medidas que se toman para hacer mas exacta la reproduccion de los testimonios propenden á hacer disminuir el número de negocios en que son oidos nuevamente los testigos.

315. Ante los tribunales criminales, se lee por el escribano (Cód. de instr.; artículo 315) la lista de los testigos, tanto de cargo como de descargo, despues de leerse la providencia de remision del negocio del tribunal real al tribunal criminal y del acta de acusacion, y despues de cumplir ciertas formalidades previas. Los nombres, profe-

1. El mismo número de las apelaciones relativamente es poco considerable, puesto que, de 171,490 juicios correccionales, no ha habido en 1858 mas que 6,942 apelaciones. La estadística de 1859 no acusa mas que 6,572 apelaciones; pero habiendo disminuido el número de las sentencias correccionales, permanece la proporcion de la misma.

sion y residencia de los testigos han debido notificarse veinticuatro horas antes del exámen al acusado por el procurador general ó por la parte civil, y al procurador general por el acusado. Conviene en efecto dejar á los que tienen interés en combatir tal ó tal declaracion, tiempo suficiente para poder, con conocimiento de causa, presentarla como sospechosa, y á veces hasta impedir que se reciba (*ibid.*, art. 322). No obstante, la falta de notificacion ó de designacion precisa de los testigos, dá solamente á la parte contraria el derecho de oponerse al exámen; si los testigos respecto de los cuales no se han cumplido estas formalidades, han sido oidos sin oposicion, se halla cubierta la nulidad (sent. den. de 5 de Marzo de 1852 y de 3 de Agosto de 1854), á diferencia de lo que se verificaba rigiendo el Código de Brumario, año IV (artículo 346 del Cód.). Por lo demás, cuando ha habido notificacion en forma é insercion en la lista (1), no se puede rehusar el oír á un testigo (C. de instr., art. 324) porque no hubiera sido citado anticipadamente. La citacion, que no tenia otro fin que avisarle, carece de objeto en cuanto se presenta voluntariamente.

¿Debe aplicarse, por identidad de motivo esta justa decision, en policia correccional? Invócase, en apoyo de la negativa, adoptada por el tribunal de casacion el 15 de Abril de 1843: 1.º las disposiciones del derecho romano que quieren testigos *rogati, non fortuiti vel transeuntes* (Auth. *ad leg.*, 18, Cód. *de testib.*); 2.º el artículo 4 del título 6 de la ordenanza de 1670, concebido en estos términos: "Los testigos antes de ser oidos, presentarán la citacion que se les ha hecho para declarar;" 3.º la circunstancia de que el artículo 153 del Código de instruccion, que autoriza á las partes en simple policia á traer testigos, no ha sido reproducida ni teniéndose en cuenta en policia correccional.

Parécenos preferible la opinion contra-

1. Aun cuando no ha habido notificacion, si se juzga útil oír al testigo, es llamado á declarar, sin prestar juramento, en virtud del poder discrecional del presidente [*ibid.*, art. 269].

ria, admitida por el tribunal de Poitiers (14 de Febrero de 1867) y de Grenoble (31 de Diciembre de 1847). Los textos del derecho romano que se invocan, solo pueden referirse á los actos solemnes como los testamentos; mas de ninguna manera á los procedimientos penales. El argumento sacado de la ordenanza de 1670 está refutado por el art. 324 del Código de instruccion, que prueba, que en las materias mas graves, el legislador moderno, menos estrictamente sujeto á las formas, considera la citacion como no teniendo importancia sino en cuanto no puede acusarse de rebeldía ni emplearse medios coercitivos contra los testigos no citados. Finalmente, lejos de sacar un argumento á contrario sensu del artículo 153, dirémos, con el tribunal de Poitiers, que la combinacion de los artículos 153 y 324, colocados cada uno de ellos á un extremo del procedimiento criminal, autoriza á creer que el legislador no ha supuesto en el testigo que comparece voluntariamente esas disposiciones complacientes, que hubiera sido por lo demás muy fácil á la parte descubrir con una citacion.

316. El art. 321 del Código de procedimiento criminal, quiere que las citas hechas á instancia de los acusados sean á su costa, así como las dietas de los testigos de descargo. De haberse resuelto así, hubiera sido casi siempre imposible la defensa, atendida la insolvencia notoria de la mayor parte de los acusados. Afortunadamente, añade el artículo, el procurador general puede hacer citar á escitacion suya, á los testigos que se le indiquen por el acusado, en los casos en que juzgue que puede ser útil su declaracion para que se descubra la verdad; y nunca se niega en la práctica el ministerio público á aplicar esta disposicion. Los acusados indigentes tienen además segun la ley de 22 de Enero de 1851 (art. 30) la facultad de dirigirse al presidente, quien puede, aun antes del dia fijado para la audiencia, ordenar la citacion de los mismos. Esta última facultad presenta sobre todo interés en los asuntos de policia correccional, sobre los cuales guarda silencio el ar-

tículo 311, y que comprende formalmente, por el contrario, el texto de la ley de 1851.

317. No se exige en manera alguna la asistencia de los testigos á las formalidades que preceden á los debates propiamente dichos, especialmente á la lectura de la providencia de remision y del acta de acusacion. Basta que respondan cuando se les nombra, y aun es de desear que no hayan tenido conocimiento de estos documentos para que lleguen á los debates con el ánimo vírgen ó exento de toda impresion que pueda borrar sus recuerdos personales. Deben declarar por separado (*ibid.*, art. 317); pues así se hacen mas difíciles las colusiones fraudulentas (1), y se evita esa propension á la imitacion, tan contagiosa en los ánimos apocados, que ocasionaria con harta frecuencia una desconsoladora uniformidad en los testimonios. Así, el presidente manda á los testigos (*ibid.*, art. 316), despues de llamarlos por sus nombres, que se retiren al cuarto que les está destinado para evitar que conferencien entre sí sobre el delito y el acusado. Esta medida tan sabia no se observa en Inglaterra, sino en cuanto lo reclaman las partes. Añadamos, no obstante, que, si son útiles estas precauciones, no las prescribe menos el Código de instruccion bajo pena de nulidad (sentencia deneg. de 7 de Noviembre de 1847 y 8 de Marzo de 1855). Si el testigo ha permanecido en la audiencia, á pesar de la prohibicion que se le ha hecho, el tribunal criminal es quien debe decidir, con arreglo á las circunstancias, si debe ser oído ó no, y en todos los casos, el jurado debe ser advertido del hecho. En Inglaterra se puede escluir al testigo que ha desobedecido así la orden del juez; en América se contenta la ley habitualmente con imponerle una pena (M. Greenleaf, tom. 1, pág. 460 y sigs.).

318. El exámen debe verificarse, en principio estando presente el acusado, puesto que en nuestro derecho es esencial la con-

1. Sabido es que Daniel confundió la calumnia de los dos ancianos que acusaban á Susana, preguntando separadamente á cada uno de ellos el nombre del árbol, bajo el cual decian haberla sorprendido con un joven, obligándoles de esta suerte á contradecirse el uno al otro [Proph. de Daniel, cap. XII, vers. 51 y sigs.].

frontacion; pero puede ser conveniente que falte el acusado momentáneamente durante ciertas declaraciones, por temor de debilidad en un testigo á cargo, ó de colusion respecto de un testigo á descargo. Puede ordenar dicho exámen el presidente segun le plazca (*ibid.*, art. 327); pero entonces no se pueden continuar los debates sino despues de haber instruido al acusado de todo lo que pasó en ausencia suya, y el defensor del acusado tiene el derecho de permanecer en la audiencia y de dirigir, si há lugar, preguntas á los testigos (sent. de cas. de 28 de Enero de 1830).

319. El orden en que deben hacerse las declaraciones, se determina por el procurador general (*ibid.*, art. 317). Sin embargo, no es dudoso, que el presidente que tiene la alta direccion de los debates, no pueda modificar este orden, en virtud de su poder discrecional. Este magistrado pregunta á los testigos despues de prestar juramento (sobre lo cual volveremos á tratar en el párrafo siguiente), sus nombres, apellidos, edad, profesion, domicilio ó residencia; si conocian al acusado antes del hecho mencionado en el acta de acusacion; si son parientes consanguíneos ó afines, bien del acusado, bien de la parte civil; finalmente, si no están en servicio del uno ó del otro. Pero estas diversas interpelaciones llamadas en la práctica escocesa *in initialibus*, aunque son útiles y se observan generalmente, no se consideran en la jurisprudencia como prescritas bajo pena de nulidad. Su omision, en último resultado, no podria ser una falta grave ó una injusticia formal, puesto que el acusado y el procurador general tienen siempre la facultad de suplir lo que aparezca en la interrogacion del presidente al dirigir las preguntas al testigo. Solamente el procurador general puede interpelar directamente al testigo, y lo mismo pueden hacer los jueces y los jurados, mientras que el acusado ó su defensor, así como la parte civil, no pueden preguntarle sino por órgano de su presidente (*ibid.*, artículo 319). Esta última prescripcion no se ejecuta á la letra. El presidente se conten-

ta por lo comun, con decir al testigo, despues que se le ha dirigido la pregunta: *Contestad á la pregunta que se os ha hecho*. El objeto que se propone el legislador no es obligar al magistrado á reproducir el interrogatorio, como hacen los mensajeros de Homero (V. especialmente el principio del segundo libro de la Iliada) con las órdenes que se les transmiten; lo cual seria tan enojoso como inútil. Todo lo que se ha querido, ha sido que se comprueben estas interpelaciones por el poder discrecional; y la esperiencia ha demostrado suficientemente la utilidad de esta comprobacion.

En los países en que se dirige la acusacion por el interés privado, se deja toda latitud á los abogados para interrogar á los testigos, segun mejor les parece. Esta facultad concedida á hombres hábiles y apasionados, llega á ser una arma peligrosa en sus manos. En Roma vemos que sucedia así, segun lo que nos refiere Quintiliano, y su testimonio es tanto mas precioso cuanto que los abusos que nos dá á conocer no son á sus ojos abusos, sino mas bien recursos del arte oratorio, que recomienda á los abogados: "Maximus patronis" dice (Inst. orat. lib. V, cap. VII), "circa testimonia sudor est. . . . "Primum est nosse testem; nam timidus terreri, stultus decipi, iracundus concitari, ambitiosus inflari, longus protrahi potest; prudens vero et constans vel tamquam inimicus et perversus dimittendus statim vel non interrogatione, sed breviter interlocutione patroni refutandus est; aut aliquo, si continget, urbane dicto refrigerandus; aut, si quid in vitam ejus dici poterit, infamia criminum destruedus" (1). Es necesario confesar, que semejante modo de practicar la prueba testimonial es eminentemente propia para impedir que se descubra la verdad. Encuéntrase sin embargo abandonada á la discrecion del abogado, en la práctica inglesa, y

1. Vemos igualmente á Ciceron, en su oracion pro Flacco [t. 10], quejarse de que los testigos pagados por la acusacion, no se prestan al talento de los abogados para la interrogacion: *Ubi est enim illa laus oratoris, que vel in accusatore antea, vel in patrono spectari solebat? Callide testem interrogavit; callide accessit; reprehendit, quo voluit adduxit; concivit et elinguem reddidit.*

tal es el imperio de los hábitos, que un talento distinguido como el de M. Greenleaf no teme reproducir como instruccion para los abogados (tom. I, pág. 582, nota 1^a) el pasaje de Quintiliano que acabamos de citar. Es verdad que añade á esta cita la de la doctrina escocesa sobre este punto (Alisons *Practice of the criminal law*, página 546-547), mucho mas razonable y mas moderada. En Inglaterra, este libre exámen de los testigos ocasiona con frecuencia sensibles efectos. "Debo hacer observar," dice M. Rey en su curioso trabajo sobre las instituciones judiciales de Inglaterra (2^a edic., tom. II, pág. 544), "un abuso general de parte de los abogados ingleses. Con frecuencia hacen sufrir un verdadero tormento moral á los testigos con preguntas capciosas ó inconvenientes, con chanzas inoportunas, con insinuaciones malignas y muchas veces insultantes. Los que asisten á los debates de los tribunales ingleses se sublevan á cada instante al ver la cruel posicion en que se halla colocado un testigo tímido, por la licencia de los abogados sobre este punto." Mucha mayor dignidad hay en nuestro modo de proceder, conforme por otra parte con los procedimientos de la antigua práctica. *In capitalibus*, dice Boiceau (Prefat. §. 5^o), *sepe visum fuit accusatum, cum ei testis presentatur post testem objectionibus elevatum et refutatum, supplicare judicem, perlecto testimonio, ut liceat ei testem interrogare. . . . vel petit a judice, eo presente, per eum interrogata fieri, ut videatur titubet testis, necne*. En el dia, no obstante, no seria preciso considerar como una súplica, sino como el ejercicio de un derecho, la facultad conferida al acusado ó á su abogado de decir contra el testigo *todo cuanto puede ser útil á la defensa* (C. de inst., art. 319). Así, pues, se ha anulado el 18 de Setiembre de 1824, una sentencia que rehusó plantear la cuestion, de si el principal testigo á cargo, en un caso de incendio, habia puesto él mismo fuego á su casa. Siempre que se han puesto trabas á la defensa, há lugar á casacion. Y aun cuando no se tratara de una articulacion precisa contra

el testigo, sino de recriminaciones producidas por el calor de la discusion, serian escusadas por el derecho de defensa, como lo ha decidido una sentencia denegatoria de 5 de Marzo de 1858, relativamente á las imputaciones de *invencion* y de *falsedad* dirigidas á un testigo.

320. Se pregunta á cada testigo, despues de su declaracion (*ibid.*, art. 319), si se ha referido en ella al acusado presente. Esto se llamaba en otro tiempo la *confrontacion* y tener lugar igualmente ante el juez de instruccion. Pero en el dia, en que debe ponerse al testigo en relacion con el acusado cuando haya lugar á los debates, es puramente facultativa la confrontacion preparatoria. El presidente pregunta en seguida al acusado si quiere responder á lo que se acaba de decir. Nuestras leyes no hablan expresamente de lo que se llamaba en otro tiempo la *afrentacion*, es decir, el acto de ponerse en relacion los acusados unos con otros. Esta especie de testimonio mútuo no se usa con menos frecuencia, sea en la instruccion, sea en los debates.

El testigo que ha declarado debe, si no se ordena otra cosa, permanecer en la Sala de audiencia (*ibid.*, art. 320). Puede haber necesidad de preguntarle mas adelante nuevas noticias. El acusado, ó bien el procurador general, pueden provocar, y el presidente puede ordenar este exámen, en ausencia de los testigos que han declarado despues de él. Pero los mismos motivos de decoro que hacen someter al presidente las interpelaciones del acusado á los testigos, hacen prohibir á los testigos que se interpeleen unos á otros (*ibid.*, arts. 325 y 326).

Segun el derecho español, el exámen de testigos en los juicios criminales se efectúa separada y secretamente por el juez asistido del escribano del juzgado y sin la presencia de los interesados. Estas declaraciones se reciben sin citacion de la parte á quien perjudican, y en su consecuencia, sin que pueda presenciarse ni rebatirse lo que digan los testigos, ni tacharlos, ni repreuntarlos. Solamente cuando concluido el sumario se procede al plenario, por no con-

formarse el acusado ó el acusador ó promotor fiscal con las declaraciones del sumario, há lugar á las ratificaciones de los testigos ó segundas declaraciones, y para ello se cita á las partes á quienes perjudican para que puedan repreguntar á los testigos, reconvenirles ó replicarles sobre sus dichos, celebrándose un juicio público de pruebas y de repreguntas á presencia de las partes ó de sus defensores.

Sin embargo, en el procedimiento especial, sancionado para conocer por delito de pena correccional en el tribunal creado en Madrid para este objeto, se ha introducido el juicio público por el real decreto de 23 de Junio de 1854 y reglamento de la misma fecha. Y en efecto, segun el art. 15 de dicho reglamento, los juicios del tribunal serán siempre públicos para todas las partes y sus legítimos representantes, verificándose sin embargo á puerta cerrada aquellos juicios que lo requieran por razon del decoro público. Segun el art. 17, la vista principiará por la relacion del proceso que hace de la causa el secretario, leyéndose íntegra y literalmente las declaraciones de los testigos y diligencias y documentos mas importantes, y las de igual clase del procesado. En seguida se hará á éste por el presidente el interrogatorio que estime oportuno, con arreglo á las circunstancias del proceso. Despues se procederá al juramento y exámen ó ratificacion de los testigos, empezándose por los del actor ó fiscal y haciéndoseles á todos por conducto del presidente y no en otra forma las preguntas y repreguntas que se estimen pertinentes por el tribunal. Segun previene el art. 18, los testigos antes de declarar no deben oír las declaraciones que vayan prestando los demás, á cuyo efecto el presidente tomará las precauciones convenientes: tampoco se permitirá á los testigos que rindan sus declaraciones por escrito sino verbalmente. Por último, el art. 9 dispone que á cada una de las partes se pasará anticipadamente copia de la lista de los testigos para que puedan proponer en juicio las tachas legales que les convengan.

Este sistema de verificarse el exámen de testigos separadamente y sin la asistencia de los interesados, se observa lo mismo en primera que en segunda instancia. En esta, al esponder el fiscal su dictámen, si al hacer el reo su defensa, ó al presentar la parte actora su acusacion alegaren nuevos hechos y solicitaren probanzas, puede recibirse la causa á prueba, pero siempre con calidad de todos cargos, con tal que los hechos sobre que se articula ésta, sean de aquellos que sin malicia se dejaron de proponer en

la primera instancia, ó que propuestos no fueron admitidos: artículos 12, 13 y 17 del decreto de 11 de Setiembre de 1820. La prueba se practica por el ministro mas antiguo de la Sala, el cual recibe las declaraciones de los testigos separadamente y sin asistencia de los interesados, reduciéndolas á escrito el escribano de cámara que entiende en la causa. (V. la regla 4.^a del artículo 73 del reglamento provisional para la administracion de justicia).

Respecto de la primera instancia, debe tambien citarse á las partes para la prueba de tachas, respecto de los testigos presentados en el plenario por la parte adversaria: regla 9, art. 51 del reglamento provisional para la administracion de justicia.

El juez debe preguntar á los testigos por su nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio, pregunta necesaria, cualquiera que sea la declaracion que hayan de dar; pero cuando se presenten para una prueba á instancia de parte, deben además ser interrogados: 1.^o Si son parientes consanguíneos ó afines de cualquiera de las partes, y en qué grado; 2.^o Si tienen interés directo ó indirecto en el asunto ó en otro semejante; 3.^o Si son amigos íntimos ó enemigos de alguno de los interesados. (Véanse las adiciones insertas despues de los números 263 y 308.—(N. de C.)

Véase la nota anterior.—N. de los EE.—

§ II. SANCIONES DE LA COMPARECENCIA Y DE LA VERACIDAD DE LOS TESTIGOS.

SUMARIO.

- 321. Doble objeto que hay que obtener.
- 322. Conocimiento de los testigos. Antiguo uso de los monitorios.
- 323. Obligacion de declarar en lo criminal.
- 324. Dispensa de declarar en persona: ley de 18 praderal, año II.
- 325. Juramento. Fórmulas diversas.
- 326. Distincion de la reticencia y del falso testimonio.
- 327. Antigua práctica inglesa sobre el exámen de los testigos de descargo.
- 328. Pena del testimonio falso.
- 329. Pena del soborno de testigos.
- 330. El falso testimonio supone el juramento.
- 331. Efecto de la prueba del falso testimonio en el resultado del proceso.
- 332. Indemnizacion que se debe á los testigos.

321. Conviene desde luego que los testigos de los hechos que hay que acreditar sean conocidos, puesto que vienen á declarar en juicio.

322. En cuanto al primer punto, ya hemos hablado de los *monitorios*, advertencias que dan los curas á sus feligreses para empezarles á dar á conocer á la autoridad lo que supieran respecto de un crimen cuyos autores fueran desconocidos. Se dice que el gobierno, por auto de 10 de Setiembre, ha restablecido (1) el uso de los monitorios. Una ordenanza, dada por el Ministerio de justicia á escitacion del procurador general, podria autorizar las publicaciones en las pláticas, y determinar los distritos en que debieran verificarse. Sin embargo, seria difícil que una orden, que no se apoyara ni en el concordato ni en el texto de nuestras leyes pudiera ser obligatoria respecto del obispo diocesano, como parece suponerlo el auto de 1806. No obstante, si el obispo, de acuerdo con el gobierno, autorizase las publicaciones, no se podria considerar la marcha que siguiera como teniendo nada de ilegal, como propia para comprometer, en lo que quiera que fuese, la validez de la instruccion ulterior. Pero entonces todo se reduce á un acuerdo puramente benévolo entre el poder espiritual y el poder temporal. El monitorio no puede ser obligatorio para la autoridad eclesiástica, como lo era en otro tiempo. Parece, á lo mas, que el auto de 1806 solo ha recibido dos aplicaciones bajo el imperio, y que en 1814 el canceller Dambray se negó á ordenar medidas de esta naturaleza, considerándolas con razon como susceptibles de disminuir el respeto debido á los ministros de la religion (2). Desde esta época los monitorios han caido en desuso, y es poco probable que se piense ahora en restablecerlos. En todo caso, el auto de 1806, que no se ha insertado en el *Boletín de las leyes*, y cuyo texto original seria difícil encontrar, no podria tener fuerza en el dia, y á falta de disposiciones legales sobre este punto, la comunicacion que podria establecerse entre los dos poderes, para provocar

revelaciones sobre los crímenes mas graves, tendria un carácter puramente oficioso.

323. En Atenas, los testigos, aunque fuera uso declarar por escrito aun en lo criminal, debian, si eran requeridos, declarar oralmente, bajo pena de pagar una multa de mil dracmas. Ya hemos visto que en Roma asegura Quintiliano que habia obligacion de declarar en lo criminal. (V. tambien Arcadio, l. 21, p. 1. D. *de testib.*) Entre nosotros, jamás ha sido dudoso que se pudiese obligar á los testigos á acudir á declarar en lo criminal, lo mismo que en materia civil. El Código de instruccion criminal no ha hecho mas que reproducir la Ordenanza de 1670, castigando á los testigos que no acudian, con una multa, cuyo máximo fija en cien francos, y autorizando á emplear, si es preciso, el apremio ó la fuerza para llevarlos á la Audiencia. La ley corta aquí la cuestion sobre si la negativa de declarar debe ser equivalente á la negativa de comparecer, decidiendo espresamente por la afirmativa (Cód. de instr., arts. 355 y 80), opinion que hemos adoptado igualmente en materia civil (núm. 266). Además, si la declaracion es tan importante que haya sido necesario, por no acudir el testigo, aplazar el negocio para otra sesion, una decision cuya equidad no podria negarse, pone á su cargo todos los gastos ocasionados por su falta (*ibid.*, art. 354 y 355). Finalmente, en lo criminal lo mismo que en lo civil, la alegacion de escusas falsas se castiga con prision de seis dias á dos meses (Cód. pen., art. 236).

324. Ya hemos tenido ocasion de mencionar las posiciones que obligan por su estado á la discrecion, y las funciones ó dignidades que dispensan del testimonio oral. Existe además una ley del 18 praderal año II, que es especial respecto de las materias criminales ó correccionales, la cual ordena, para no entorpecer el servicio, que se recibieran por escrito las declaraciones de los militares que fueren citados fuera del lugar de su actual residencia. No obstante, si se reconoce como indispensable el testimonio oral, se suspende la discusion del negocio,

1. Este acto no se insertó en el *Boletín de las leyes*; encuéntrase su sustancia en el *Tratado de legislacion criminal* de Legraverend, cap. VII, seccion II.

2. Véase el *Tratado de la legislacion criminal* de Legraverend en el mismo capítulo y seccion.