

EL PERIODO PROBATORIO EN EL PROCEDIMIENTO PUNITIVO

SUMARIO :

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PRUEBA PENAL.—A) *Amplitud y justificación del tema:* a) Lo que comprende el periodo probatorio. b) La función de la prueba. c) La estructura de la prueba penal. d) ¿Por qué tratamos de la prueba penal?—B) *Diferencias entre la prueba civil y la prueba penal:* a) Respecto a la actividad del juez. b) La actividad del promotor de la justicia. c) La carga de la prueba penal.—C) *La necesidad y la dificultad de la prueba penal.*—D) *La notoriedad:* a) La notoriedad de hecho. b) La notoriedad se restringe a los hechos permanentes. c) La admisión de la notoriedad. d) Procedimiento en los casos de notoriedad de hecho. e) Efectos de la notoriedad declarada. f) La notoriedad de derecho.

II. EL EXAMEN DEL ACUSADO Y LA CONFESIÓN JUDICIAL.—A) *El examen y los interrogatorios:* a) Pluralidad de exámenes. b) El examen articulado. c) Momento procesal del examen articulado. d) Los interrogatorios para el examen articulado: 1. Los redacta el promotor de la justicia. 2. Modo de redactarlos. 3. Tenor de las preguntas.—B) *Lo que el juez puede preguntar y a lo que el acusado tiene obligación de responder:* a) ¿Qué puede preguntar el juez al acusado? b) ¿Tiene el reo obligación de confesar su delito? c) ¿No sería conveniente alguna obligación jurídica en el acusado? d) ¿Está obligado el acusado a descubrir a sus correos?—C) *La forma del examen:* a) Las personas que asisten al acto. b) Lo que se consigna en el acta. c) El esclarecimiento de toda la verdad. d) Norma que se sigue ante las negativas del acusado. e) ¿Examen en una sola sesión? f) Lo que hay que averiguar si el acusado revoca su confesión. g) El cierre del acta.—D) *Referencia especial al juramento:* a) El juramento, ¿es tortura moral? b) Otras torturas psíquicas. c) El problema de la potestad instructoria frente al derecho sobre la propia persona. d) El juramento para el examen. e) El juramento para la confesión. f) La prueba del juramento.—E) *La confesión judicial:* a) ¿Es prueba penal? b) Sus requisitos. c) ¿Es revocable? d) Fuerza probatoria de la confesión judicial.

III. DE ALGUNAS PRUEBAS EN PARTICULAR.—A) ^X*Los testigos:* a) La prueba de los testigos en el juicio formal. b) Los denunciadores son testigos hábiles. c) Testigos excusados que declaran en secreto. d) Los testigos espontáneos. e) Los asistentes al examen de los testigos. f) El careo de los testigos con el acusado. B) *Los peritos. Intervención del promotor de la justicia:* a) En la admisión de la colaboración pericial. b) En la impugnación, tacha y sustitución de peritos. c) En la práctica del peritaje.—C) *Los documentos:* a) Doble aspecto del documento en el juicio criminal. b) La nulidad y la falsedad de los documentos. c) La

impugnación de los documentos. d) Si el acusado tiene obligación de exhibir los documentos que le perjudiquen.—D) *El reconocimiento judicial*: a) Es un medio de prueba. b) Su momento en lo penal. c) Nueva inspección. d) Valor probatorio del reconocimiento. e) Práctica del reconocimiento judicial.—E) *Las presunciones*: a) No necesita prueba lo que afirma el Derecho. b) La presunción y la prueba penal. c) Sobre algunas presunciones en particular: 1. La presunción de cosa juzgada. 2. Las que miran al dolo y al hecho concreto del delito. 3. Las que dicen respecto a las cualidades del delincuente. 4. Las referentes al procedimiento y medios de prueba. 5. Las presunciones generales.—F) *Los indicios*: a) La presunción y el indicio. b) Los requisitos del indicio. c) Diversas clases de indicios. d) Indicios y contraindicios. e) Fuerza probatoria de los indicios.—G) *Las contraseñas*: a) Función de las pruebas críticas. b) Distinción entre indicios y contraseñas. c) El tema de las contraseñas. d) Valor probatorio de las contraseñas.

IV. LA LEGITIMACIÓN DE LAS PROBANZAS.—A) *Valor de las pruebas recogidas por el inquisidor*: a) Se las llama pruebas. b) ¿Son pruebas judiciales? c) ¿Qué valor tienen para el inquisidor? d) ¿Qué valor tienen en el juicio formal? e) Diversas acepciones de la palabra «judicial». f) La legitimación del proceso.—B) *La legitimación del proceso antes del Código vigente*: a) En el Derecho antiguo faltan contornos precisos. b) La legitimación, según la Instrucción del año 1880. c) La legitimación, según el «Regolamento» de Gregorio XVI. d) La *repetitio testium* en la práctica forense. e) Conclusión sobre las formas de legitimación que estuvieron en uso.—C) *La legitimación, según el Código vigente*: a) Silencio del Código sobre la forma de la legitimación. b) Norma que dan las Letras Apostólicas *Sollicitudinem Nostram* del 6 de enero de 1950. c) Formas de legitimación conforme a los cánones vigentes: a') Tres principios como punto de partida. b') Formas de legitimar las diferentes especies de prueba: 1. Los indicios y contraseñas. 2. Los documentos. 3. Los documentos reconocidos por el inquisidor. 4. Consideración especial respecto a las actas del proceso. 5. La confesión del procesado. 6. La inspección ocular. 7. El dictamen pericial. 8. Las declaraciones.

V. UN ESQUEMA DE TRAMITACIÓN PROCESAL DURANTE EL PERÍODO PROBATORIO.—A) Apertura del período probatorio y designación de instructor. B) Proposición y admisión de probanzas. C) Práctica de la prueba ofensiva. D) Práctica de la prueba defensiva. E) Entrega de los autos al tribunal. F) Publicación del proceso. G) Petición de pruebas aclaratorias. H) La conclusión en la causa. I) Petición de pruebas que antes no se pudieron ofrecer. J) Conclusión y señalamiento de fecha para la sentencia.

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PRUEBA PENAL

A) **AMPLITUD Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA**.—No es preciso esforzarse mucho para ver inmediatamente la extensión del campo perteneciente al período probatorio y la importancia de la prueba tanto por su función como por su estructura, dado que la prueba legal está sujeta en su proposición y prác-

tica a medios concretos y a modos especiales: modos y medios que no dejan de tener en lo penal sus particularidades y su estilo propio.

a) *Lo que comprende el período probatorio* es toda la parte procesal amplia que se extiende desde la litiscontestación hasta la conclusión en la causa (1), pudiendo aún practicar extraordinariamente algunas pruebas antes de la litiscontestación (2) y después de la publicación del proceso y de la conclusión en la causa si la necesidad de estas pruebas emerge precisamente de la discusión de la causa (3).

b) *La función de la prueba* es demostrar al juez la verdad del hecho dudoso y controvertido, observando el modo legal debido y empleando argumentos legítimos. La prueba persigue un fin: poner de manifiesto ante el juez la verdad de los hechos controvertidos; cuenta con unos medios: los que autoriza la ley para justificar la certeza de lo que se agita en el juicio como dudoso; tiene que sujetarse a un modo: las solemnidades que impone la ley en la proposición y la práctica de las pruebas, si se quiere que éstas ante el juez tengan valor y hagan fe.

c) *La estructura de la prueba penal* no es que difiera sustancialmente de la prueba civil, pero el período probatorio en lo penal tiene mayor viveza, exige en el juez actividad especial, se caracteriza por el predominio de las pruebas de testigos e indicios, cuenta con las pruebas de la inquisición que ha de legitimar.

d) *¿Por qué tratamos de la prueba penal?*—De no haber diferencias entre las pruebas civil y penal holgaría cualquier trabajo especial para este tema, pues sería suficiente una simple remisión al procedimiento contencioso. Pero la prueba penal, aunque tiene analogías con la prueba civil, tiene también grandes diferencias, que no es lícito ignorar.

Son analogías en ambos procedimientos: 1.º, el que se necesitan dos partes contrarias: demandante y demandado, acusador y acusado; 2.º, el que la oposición versa sobre un hecho o sobre las conclusiones que de él se saquen; 3.º, el que la prueba se utiliza para llevar al juez la certeza de los hechos; 4.º, el que la carga de la prueba incumbe a quien afirma, y 5.º, el que si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto.

Pero las diferencias son muy notables. Emanan del mayor interés público del proceso penal y, además, de la naturaleza especial de los delitos, que son

(1) Cánones 1.731, 1.860, § 1.

(2) Can. 1.730.

(3) Can. 1.861; Pío XII: *Sollicitudinem Nostram*, 6 jan., 1950: *De Iudiciis pro Ecclesia Orientali* (en adelante citaré con la sigla *Dipeo*), can. 571, § 2.

los hechos que sirven de base al juicio punitivo. En el procedimiento penal hay un modo característico de utilizar la prueba: es preciso ver cómo la busca el juez, cómo la practica, cómo la valora, dada la naturaleza de la acusación, la finalidad del juicio, la teoría sobre la carga de la prueba, las facultades excepcionales del juez, la intervención especial del promotor de la justicia.

B) DIFERENCIAS ENTRE LA PRUEBA CIVIL Y LA PRUEBA PENAL.—Nos parece provechoso que ya desde el principio y como en sumario indiquemos las principales diferencias existentes entre la prueba civil y la prueba penal.

a) *Respecto a la actividad del juez.*—1.^ª En las causas contenciosas de interés privado, las partes suministran la prueba y a ella únicamente mira el juez para decidir el asunto; en lo penal, la intervención del juez siempre es activa: busca la prueba, va examinando los resultados que se obtienen, los completa si es posible, hace por sacar de la prueba practicada cuantos elementos haya de convicción.

2.^ª En materia civil, el juez se contenta con declarar pertinente la prueba que proponen las partes, practica la que admitió y, por fin, examina si está justificada o no la verdad de los hechos en litigio. En lo penal, como el delito hiere los intereses del procomún, el juez no puede menos de tener una actividad más amplia: hace lo posible por descubrir el delito y todas sus circunstancias, las personas responsables, la participación de cada una, todo aquello que pueda influir como causas agravantes, atenuantes o eximentes en la culpabilidad del reo o de los correos y en la aplicación correspondiente de la pena.

3.^ª En lo contencioso de interés privado se da por completa la prueba una vez practicada la propuesta por las partes, o desde que las partes se ponen de acuerdo acerca del hecho controvertido, o desde que se ha renunciado a la prueba propuesta; en lo penal, el objeto de la prueba es mucho más elevado: hay que averiguar siempre toda la verdad, confiese o no la parte el delito de la acusación, porque la pena, que afecta siempre a intereses privados y públicos, nunca está justificada sino cuando, practicadas todas las pruebas posibles, el juez puede desechar razonablemente cualquier temor fundado de algún hecho contrario a la acusación y cuando moralmente está cierto del delito en su doble elemento objetivo y subjetivo.

b) *La actividad del promotor de la justicia.*—Es otra diferencia característica entre lo contencioso y lo penal. En lo contencioso, el promotor de la justicia sólo interviene si, a juicio del Ordinario, corre peligro el bien públi-

co (4); en las causas criminales interviene necesariamente, porque nada hay que tanto dañe a la ley, a la justicia y al bien público como los delitos (5). Al promotor de la justicia está reservada la acusación excluyendo a cualquiera otro (6). Y tiene que facilitarle la prueba del delito quien se lo haya denunciado (7). Durante el período probatorio su intervención es continua y singular:

1.º Debe proponer la clase de pruebas que sea pertinente y que más convenga para demostrar el delito y su autor (8).

2.º Los derechos que son propios del actor en otros juicios competen al promotor de la justicia en el juicio criminal (9).

3.º Interviene en todos los actos (10). Asiste al examen del acusado, de los testigos y de los peritos. Para designar a éstos, el juez tiene que oírle antes (11).

4.º Presenta interrogatorios para el examen del acusado y de los testigos (12). Durante el examen puede sugerir al juez nuevas preguntas sobre las cuestiones que surjan (13). Puede aducir los capítulos que juzgue oportunos para la colaboración de los peritos (14).

5.º Tiene derecho a examinar y contradecir los artículos que proponga el acusado, a ver e impugnar los documentos que exhiba el acusado o que el juez traiga de oficio a los autos (15).

6.º Tiene derecho a examinar siempre y en cualquier momento de la causa las actas del proceso, aunque éste no se haya publicado; a pedir nuevos plazos para preparar escritos; a que se le dé cuenta de todas las probanzas y alegatos, a pedir que comparezcan otros testigos o que se examine de nuevo a los ya oídos, incluso al mismo acusado (16).

(4) Can. 1.586. Véase DEL AMO: *La defensa del vínculo* (Madrid, 1954), nn. 227-231.

(5) Can. 1.586.

(6) Can. 1.934.

(7) Can. 1.937.

† (8) Las pruebas de que puede valerse son las de testigos, peritos, documentos, presunciones, indicios, acceso y reconocimiento judicial... Véanse los cánones 1.748, párr. 2; 1.754, 1.759, párr. 2; 1.761, párr. 1; 1.763, 1.764, párr. 2; 1.767, párr. 2; 1.771, 1.773, 1.781, 1.806, 1.812, 1.827.

† (9) Puede oponer excepciones contra la persona del acusado o de sus abogados, tachar los testigos que ponga el contrario, impugnar documentos, etc. Véanse los cánones 1.748, § 2; 1.764, § 2; 1.821.

(10) Can. 1.587.

(11) Can. 1.793, § 2.

(12) Can. 1.745.

(13) Can. 1.773.

(14) Can. 1.799, § 1.

(15) Can. 1.968, por analogía.

(16) Can. 1.969, por analogía.

c) *La carga de la prueba penal.*—Digamos de seguida que la carga de la prueba no es un instituto probatorio. Es una norma reguladora del juicio: «*Actore non probante, reus absolvitur.*» «*Reus excipiendo fit actor.*» En lo contencioso estas normas se toman tal como suenan; pero en lo penal hay que tomar en el sentido más riguroso la máxima jurídica: «*Actore non probante, reus absolvitur*», y en la significación de la menor exigencia posible el principio: «*Reus excipiendo fit actor*». La razón es sencilla: para que prospere la acusación hace falta prueba plena; para la defensa, por el contrario, es suficiente una discreta probabilidad.

Dos funciones tiene la carga de la prueba: una, respecto al juego de la acción, que estimula poderosamente a las partes, y otra, respecto al juez, en cuanto le orienta a resolver lo dudoso dictándole la norma de que dé por existente lo probado y por inexistente lo no probado. De estas dos funciones de la carga de la prueba resultan otras dos diferencias entre lo civil y lo penal:

1.^a En lo civil es de las partes la acción y de ellas el cargar con la prueba y con el riesgo de la falta de ella; aquí es donde aparece como propio de la carga de la prueba la función de estímulo a la actividad procesal de la parte. En lo penal no tiene la carga esta función: es sólo del promotor de la justicia la *acusación*; por consiguiente, a él sólo toca probar la culpabilidad del acusado, sin que éste deba demostrar su inocencia. Las partes cuando piden algo en juicio lo hacen *por interés*; el promotor de la justicia acusa no por interés privado suyo, sino *por deber*. Y por este su deber lleva la carga de la prueba, no como actor o como reo, sino con el carácter de una figura jurídica propia que actúa en defensa del bien público con facultades especiales.

2.^a Tanto en lo civil como en lo penal el juez ha de dirimir la contienda reconociendo en ambos procedimientos el vigor del siguiente principio: «*In dubiis pro reo*»; pero esto en lo civil gracias a una norma de experiencia, la cual enseña que quien tiene interés en afirmar un hecho debe tener a su disposición las pruebas, y en lo penal por fuerza de un sentimiento muy común y sumamente profundo, conforme al cual, en casos de duda, es más tolerable que se absuelva a un culpable que se condene a un inocente (17).

Relacionada con este sentimiento está la presunción de inocencia: «*Bonus quilibet in dubio praesumitur, donec probetur malus*» (18). Sin duda, pues, al promotor de la justicia es a quien corresponde en lo penal demostrar la verdad de los hechos delictivos ofreciendo pruebas jurídicas que justifiquen

(17) CARNELUTTI: *Estudios de Derecho Procesal* (Buenos Aires, 1952), vol. II, pp. 106-110.

(18) C. un. X, I, 12. BARBOSA: *De axiomatibus Iuris usu frequentioribus* (Lugduni, 1651), Axioma 37, p. 23.

plenamente la verdad de sus asertos. Nunca son suficientes sus puras afirmaciones, como ya hemos dicho, aunque las robustezca con juramento (19).

⊥ El canon 1.748, diciendo: «La carga de la prueba incumbe a quien afirma, no hace sino recoger el principio jurídico del Derecho romano: «Affirmanti incumbit probatio» (20). Según esto, el acusado nada tiene que probar mientras se contente con negar puramente o con declararse inocente al abrigo de la presunción de inocencia: «*Bonus quilibet praesumitur*»; pero le incumbe la prueba: a) cuando él afirme hechos, porque «*facta non praesumuntur sed probantur*»; b) cuando positivamente impugne—del modo que sea—los asertos del acusador; c) cuando contraponga a los hechos de la acusación otros distintos que los desvirtúen (hechos impeditivos); d) cuando a la acción oponga rigurosa excepción, ya que «*reus excipiendo fit actor*»; e) cuando niegue un hecho, verbigracia, que no atentó matrimonio, pero no puramente, sino añadiendo: que, hallándose en América, no pudo atentar matrimonio con tal persona en concreto, en determinado lugar y tiempo, etc., lo cual supone una coartada; f) cuando niegue al promotor de la justicia el derecho de acusarle, ya que esto vale a decir que el acusado tiene un precepto legal que le ampara, lo cual es afirmar; g) cuando el acusado niegue lo que el Derecho presume, por ejemplo, la existencia de dolo en la violación externa de la ley penal; la bigamia, cuando existiendo un matrimonio se contrae otro diciendo que al primero le tiene por nulo; h) en general, siempre que vaya implícita en la negación una afirmación, verbigracia, que a él no le obligaba la ley penal; que injurió al Papa no conscientemente; que a sabiendas no hizo uso de letras apostólicas falsificadas, etc.

C) LA NECESIDAD Y LA DIFICULTAD DE LA PRUEBA PENAL.—Nada menos que el derecho natural es el que pide con exigencia insoslayable que la justicia se apoye sobre el cimiento sólido de la verdad. Y a descubrir la verdad es a lo que se ordena el procedimiento judicial. Pero no siempre es fácil poner en claro las cosas controvertidas en los pleitos, y menos cuando se trata de hechos delictivos, los cuales de ordinario se perpetran con la intención de que permanezcan ocultos o, por lo menos, de que sus autores no sean descubiertos.

Esta dificultad de la prueba crece si atendemos al conjunto de verdades que hay que descubrir en las causas criminales, porque el juez no puede menos de intentar conocer con claridad los hechos básicos del pleito, las circunstancias de los hechos, los elementos objetivos del delito, la imputabilidad, la

(19) C. 2, X, II, 19.

(20) L. 2, D. 22, 3.

culpabilidad del reo o de los reos. ¿Y qué duda cabe de que esta averiguación es ardua y espinosa? Por otra parte, es absolutamente imprescindible, porque, ¿cómo puede la Iglesia dejar sin justo amparo los intereses del procomún, que son la salud de las almas?

Hay más todavía: es tan alta y trascendental la misión del juez en las causas criminales que él, sin faltar a la prudencia que exige su oficio, no puede creer sin pruebas ni al acusador que afirma ni al acusado que niega; es más, ni al acusador y al acusado puestos de acuerdo. Y no basta la palabra del uno o del otro, o la palabra conforme de ambos, porque en los juicios criminales los intereses que se ventilan son públicos y muy sagrados: por un lado, no es lícito dejar los delitos sin justo castigo; por otro, es inmoral castigar al inocente.

Con toda razón, pues, había dispuesto la Sagrada Congregación de Obispos y Regulares en su *Instrucción* de 11 de junio de 1880: «Ad retinendam in specie culpabilitatem accusati opus est probatione legali, quae talia continere debet elementa, ut veritatem evincat aut saltem inducat moralem certitudinem, remoto in contrarium quovis rationabili dubio» (21).

D) LA NOTORIEDAD.—Según el canon 1.747, no necesitan pruebas: 1.ª, los hechos notorios; 2.ª, las presunciones de derecho; 3.ª, los hechos afirmados por uno de los contendientes y admitidos por el otro en juicio.

a) *La notoriedad de hecho*.—La notoriedad puede ser de hecho o de derecho. Hay notoriedad de hecho cuando se dan estas dos condiciones: 1.ª, que el delito (sus elementos objetivo y subjetivo) sea públicamente conocido; 2.ª, que se haya realizado en tales circunstancias que no pueda ocultarse con ningún subterfugio ni quepa excusa posible al amparo de algún derecho.

Como es sabido, lo *notorio* es muy distinto de lo que sólo es *manifiesto*, porque lo vieron muchos testigos, quienes pueden atestiguarlo con ciencia propia, y de lo que simplemente es *público*, es decir, que ya está divulgado o fácilmente se divulgará. A lo público se opone lo oculto (22).

b) *La notoriedad se restringe a los hechos permanentes*.—Como la notoriedad de hecho ha de comprender no sólo la violación externa de la ley o el llamado elemento material del delito (*nulla possit tergiversatione celari*), sino también la violación imputable de la ley o el elemento formal del delito (*nulloque iuris suffragio excusari possit*), no resulta difícil negar la notoriedad de los hechos transitorios, como son las blasfemias, las injurias verbales,

(21) S. Congr. Ep. et Reg., *Instructio*, 11 jun. 1880, art. 16. En *Codicis Juris Canonici Fontes*, vol. IV, n. 2.005, pp. 1.022-1.025.

(22) Can. 2.197.

la fornicación y cosas semejantes, porque estos hechos no quedan sino en la memoria, que es de suyo muy frágil. Ordinariamente, pues, hay motivo para restringir la notoriedad a los hechos permanentes que dejan tras de sí vestigio, como los delitos de incendio, homicidio, lesiones, falsificación de documentos, robos sacrílegos con quebrantamiento de cofres, arcas, ventanas o puertas, etc. Estos hechos siempre se pueden percibir por los sentidos y no es posible razonablemente negarlos o desvirtuarlos (23).

c) *La admisión de la notoriedad.*—Lo notorio no necesita prueba, pero es preciso demostrar la notoriedad, si ésta se impugna o si el juez no la admite sin previa justificación. Se demuestra por los medios ordinarios de prueba, al modo que otro hecho cualquiera.

En las causas criminales el juez no debe admitir la notoriedad sin que esté debidamente justificada, que ya en su tiempo advertían las Decretales: «*Cum multa dicantur notoria quae non sunt, providere debes ne quod dubium est, pro notorio videaris habere*» (24).

d) *Procedimiento en los casos de notoriedad de hecho.*—En las causas criminales ante la notoriedad de hecho caben los siguientes trámites:

1.º Puede hacerse la acusación inmediatamente (25), dado que son conocidos el hecho delictivo y el autor del hecho.

2.º La acusación puede hacerse directamente o para que se imponga la pena *ferendae sententiae* (26), o para declarar la pena *latae sententiae* (27).

3.º A los autos se deben llevar los documentos o pruebas que demuestren la notoriedad. Cuando menos, se consignarán en autos las afirmaciones que haga el promotor de la justicia sobre la notoriedad.

4.º La petición del promotor de la justicia, sus manifestaciones y sus pruebas sobre la notoriedad se comunican al acusado, para que éste pueda contestar y defenderse.

5.º Si el reo en sus respuestas ni puede tergiversar el delito ni legítimamente puede excusarse, se declara la notoriedad del hecho. Los documentos que obran en autos sobre la notoriedad o simplemente el acta de haber sido declarada son ya verdaderas pruebas judiciales.

6.º El juez decreta que consta la notoriedad y que la causa está conclusa.

7.º Sigue la discusión y defensa. Finalmente, la sentencia.

El procedimiento que acabo de indicar se debe seguir, a mi parecer, porque es razonable y porque el *Codex* no nos da reglas especiales de procedimiento,

(23) REIFFENSTUEL: *Jus Canonicum*, I. V, tit. I, § 4, n. 202.

(24) C. 14, X, II, 28.

(25) Can. 1.939.

(26) Can. 2.217, § 1.

(27) Can. 2.223, § 4.

fuera de la excepción del canon 1.747 sobre los hechos notorios, los cuales no necesitan prueba (28).

e) *Efectos de la notoriedad declarada.*—El primero y principal ya queda dicho: La notoriedad exonera de la carga de la prueba. El juez, por consiguiente, puede hacer que se pase a la conclusión de la causa. Se admite la discusión y la defensa. El reo puede excepcionar contra las actas de la causa. Dada la sentencia, puede impugnarla por causa de nulidad, puede apelarla, verbigracia, por desproporción injusta entre la pena y el delito; pero la notoriedad no impugnada que consta en autos vale siempre lo mismo en la primera instancia que en la siguiente, si la hubiere.

¿Cabe recurso contra el decreto que haya admitido y declarado la notoriedad del delito? En el Derecho antiguo se respondía que no, pero en el Derecho vigente nos parece que se debe responder afirmativamente. Concedemos que no hay canon alguno que lo diga expresamente; sin embargo, teniendo en cuenta las normas claras del procedimiento sumario en los casos exceptuados de causas matrimoniales, creemos que se puede deducir por analogía que contra el decreto que admite y declara la notoriedad del delito cabe recurso del ponente al colegio, o del tribunal de primera instancia al juez superior (29).

f) *La notoriedad de derecho.*—Ateniéndonos a la ley eclesiástica vigente, no se puede admitir como notorio de derecho sino la sentencia de cosa juzgada y la confesión judicial no revocada (30). El canon 2.197, número 2.º, establece: «El delito es notorio con notoriedad de derecho después de la sentencia de un juez competente que haya pasado a cosa juzgada, o después de la confesión del delincuente hecha en juicio a tenor del canon 1.750.» No importa para la notoriedad que el juez competente haya sido eclesiástico o civil, ni que la sentencia haya sido condenatoria o declaratoria. Ha de haber pasado a cosa juzgada; mas si llega a concederse la restitución *in integrum*, entonces a partir de este remedio jurídico extraordinario contra la sentencia

(28) Sin duda, la forma del procedimiento es brevísima cuando se trata de dar sentencia declaratoria por causa de delito notorio; así, por ejemplo, en el canon 646, sobre la dimisión de los religiosos; en el canon 654, sobre el proceso judicial en la expulsión de religiosos; en el canon 2.223, § 4, sobre declaración de pena *latae sententiae*; en el canon 2.232, sobre el efecto de la sentencia declaratoria.

(29) Can. 1.991.

(30) MICHIELS: *De delictis et poenis* (Lublina, 1934), I, p. 220; WERNZ-VIDAL: *Jus Poenale Ecclesiasticum* (Romae, 1937), n. 35, nota 11. En el Derecho antiguo (c. 3, X, II, 21; c. 9, X, V, 1) se tenían también por notorios: a) el delito perpetrado ante persona pública, la cual da fe de haber sorprendido al reo *in flagranti*; b) el hecho que está registrado en actas públicas; c) el hecho transitorio consignado en los autos de la causa como cierto por estar tomado de un documento con valor irrefragable. Véase HEINER-WYNEN: *De processu criminali ecclesiastico* (Romae, 1912), p. 51.

la notoriedad de derecho cesa, como es lógico. A favor de la cosa juzgada la ley concede presunción *iuris et de iure* (31).

Con más facilidad se impugna la notoriedad de derecho que la de hecho. Contra la cosa juzgada están los remedios jurídicos de restitución *in integrum* y de querrela de nulidad de la sentencia. La confesión judicial es impugnabile por falta de alguno de sus requisitos (32). Hablaremos de las presunciones de derecho al tratar de las pruebas en particular, y estudiaremos la confesión judicial a continuación del párrafo que vamos a dedicar al examen del acusado.

II. EL EXAMEN DEL ACUSADO Y LA CONFESION JUDICIAL

A) EL EXAMEN Y LOS INTERROGATORIOS.—a) *Pluralidad de exámenes.* Al reo se le puede oír en varias ocasiones del procedimiento criminal: La primera, antes del juicio; por consiguiente, en examen extrajudicial, al final de la inquisición, si existen pruebas ciertas o por lo menos probables y suficientes para entablar la acusación (33); la segunda, cuando hecha la acusación se cita al reo para que comparezca y conteste al escrito de acusación (34), y la tercera, durante el período probatorio, como prueba especial para indagar toda la verdad (35). A este tercer examen pueden seguir, si fueren necesarios, otros exámenes judiciales del acusado, porque si en lo contencioso el juez puede interrogar a los contendientes «siempre que se trate de esclarecer una prueba alegada» (36), en lo criminal el juez *debe* interrogar al acusado «cuando se trate de comprobar la verdad de hechos que interesa al bien público se pongan fuera de duda» (37), lo cual es preciso hacer antes que el juez con su fallo condene o absuelva al reo, como es evidente.

b) *El examen articulado.*—El examen a que nosotros nos referimos no es el primero perteneciente a la inquisición, ni el segundo, que es el propio de la litiscontestación, en el cual el acusado responde al escrito de acusación en orden a concordar el dubio de la cuestión principal (38), sino al tercero, que es el correspondiente a la instrucción del proceso.

El ilustre procesalista padre NOVAL, queriendo explicar la rúbrica: *De instructiōne processus et de rei constitutiōne*, que precede al canon 1.954, dice que la *instructio* comienza con el escrito de acusación y que la *rei constitutio*

(31) Cán. 1.904, 1.826.

(32) Can. 1.750.

(33) Can 1.946, § 2, n. 3.

(34) Cán. 1.959, 1.726; *Dipeo*, cán. 540, 541.

(35) Cán. 1.742, 1.750; *Dipeo*, can. 557.

(36) Can. 1.742, § 2.

(37) Can. 1.742, § 1.

(38) Cán. 1.726-1.728; *Dipeo*, can. 540.

no parece ser otra cosa que la citación y el examen del reo en orden a la litiscontestación (39).

A nuestro humilde juicio es demasiado restringido el sentido que tan sabio canonista da a la *rei constitutio*: 1.º Porque en el Derecho antiguo se llamaba *constitutum* o *constitutio rei*, como en el lugar citado atestigua el mismo padre NOVAL, a todos los exámenes, primero, segundo, etc., a los que el juez sometía al procesado. No hay, pues, motivo para entender por *constitutio rei* única y exclusivamente el examen de la litiscontestación. 2.º Porque ni la rúbrica citada ni el canon 1.958, que dice: «*prima rei auditio seu constitutus*», nos fuerzan a tener única y exclusivamente por *rei constitutio* a la primera audiencia del reo en la litiscontestación. Marca el orden del proceso el canon 1.959, y según este orden caben perfectamente, primero, los actos previos de la acusación (40) y de la contestación de la lite (41), y luego, la instrucción del proceso propiamente dicha: las pruebas (42), empezando por las llamadas a cargo y siguiendo con las pruebas en descargo, entre las cuales la primera y capital es el examen articulado del reo, que puede hacerse, a tenor del canon 1.742, § 3, en cualquier estadio del juicio con tal que sea antes de la conclusión en la causa. 3.º Por el orden que explícitamente siguen los cánones del procedimiento penal de los orientales: *Articulus I. De causae introductione et litis contestatione. Articulus II. De ordine cognitionum. Articulus III. De partibus privatis et de actione civili ex delicto orta. Articulus IV. De causae instructione deque probationibus*. Y precisamente en este artículo sobre la instrucción de la causa y sobre las pruebas es donde se menciona el examen del acusado, después de haber comenzado diciendo en el canon 555, que es el primero del artículo: *Lite contestata locus est instructoriae*. Luego el lugar propio del examen articulado no es la litiscontestación, sino la instrucción de la causa.

Como es sabido, la razón de llamar *constitutum* al examen del reo es por la palabra «Constitutus», con la que solía comenzar el acta del examen: «Constitutus N. N. personaliter...» También se le da el nombre de *examen articulado*, y esta denominación es más significativa, porque ya indica ella que al acusado se le somete a un examen con un interrogatorio minucioso y muy graduado respecto a la persona del delincuente y a todas las circunstancias del delito (43).

(39) NOVAL: *De processibus* (Romae, 1920), n. 794, pp. 527-528.

(40) Can. 1.955.

(41) Cáns. 1.955, 1.726-1.731.

(42) Can. 1.747 ss.

(43) PELLEGRINI: *Praxis Vicariorum* (Romae, 1664), Pars IV, Sect. IX, n. 27 ss.; WERNZ-VIDAL: *De processibus*, n. 734, nota 3.

c) *Momento procesal del examen articulado.*—Extraordinariamente pudiera ocurrir que hubiera algún caso en el cual hiciera falta oír al acusado antes de haber decretado la apertura del período probatorio. Cuando esto aconteciere el juez consignará en autos las circunstancias del caso y las razones que ha tenido para citar y oír al acusado antes de lo corriente, haya procedido de oficio o a instancia del promotor de la justicia.

Para los casos ordinarios, las facultades del juez son amplísimas: Puede interrogar a las partes antes de la conclusión en la causa en cualquier estadio del juicio. Después de la conclusión en la causa, sólo en las causas que no pasan a cosa juzgada, o cuando se hayan admitido nuevas pruebas (44).

En las causas contenciosas de interés privado, el momento más propicio para oír a las partes es después de haber practicado toda la prueba, ya que así pueden aclarar las dudas que hayan surgido. En las causas contenciosas de interés público, como son las matrimoniales, se examina a las partes después de la contestación a la demanda empezando por el actor (45).

Por el contrario, en las causas criminales resulta mejor examinar al acusado, no inmediatamente después de la litiscontestación, no antes de la práctica de las pruebas propuestas por el promotor de la justicia y por el lesionado, tampoco después de haber practicado todas las pruebas propuestas por ambas partes, sino tan pronto como se hayan recogido todas las pruebas llamadas ofensivas y antes de comenzar las pruebas dichas defensivas. Así era en el Derecho antiguo con sus procesos *ofensivo* y *defensivo*, así puede ser ahora, porque no hay ley que lo impida, y así, en efecto, debe ser, porque es el modo más conveniente, ya que de otra forma ni el promotor de la justicia podría redactar debidamente los interrogatorios para el acusado ni el instructor, sin conocer bien los indicios existentes y las demás pruebas sobre la incriminación del delito, podría cumplidamente examinar al acusado y llevarle como de la mano hasta el punto de la confesión de la verdad. Tenemos, además, la orientación que nos dan los novísimos cánones procesales de la Iglesia oriental: «*Reus regulariter est audiendus cum probationes a promotore iustitiae et a parte laesa propositae iam sint collectae. Iudex autem instructor debet summam probationum reo patefacere ita ut hic novas probationes postulare possit*» (can. 557).

d) *Los interrogatorios para el examen articulado.*

1.º *Los redacta el promotor de la justicia.*—El promotor de la justicia, que es quien acusa, es el que redacta y presenta los artículos pertinentes tanto

(44) Cán. 1.742, § 3; 1.861.

(45) Sacra Congr. de Sacr., *Instructio*, 15 aug. 1936, art. 110 ss.

para el examen del acusado como para los exámenes del lesionado y de los testigos.

En el escrito de acusación es conveniente que indique las posiciones o artículos sobre los que se ha de preguntar al acusado (46). Son los referentes al examen de la litiscontestación, con los cuales contribuirá poderosamente a ilustrar al juez sobre el hecho delictivo y sus circunstancias, base del pleito, sobre los extremos que debe contener el dubio que se formule.

Pero los interrogatorios para el examen articulado los presentará más tarde, cuando los pida el juez instructor, ordinariamente después de haber recogido toda la prueba contraria al acusado.

2.º *Modo de redactarlos.*—Teniendo presente que la finalidad del examen articulado es averiguar la verdad de los hechos valiéndose del mismo acusado, al que se le va llevando paso a paso hasta el punto en el que fácilmente pueda confesar el delito, si quiere y si realmente le cometió, el promotor de la justicia debe poner la debida diligencia para redactar los interrogatorios con cautela, con tino y con caridad.

Cautela para no divagar en cosas extrañas a la contienda, para no dejar pasar hechos o circunstancias de interés, para no buscar sino la verdad, sea ésta favorable o adversa a la acusación. *Tino* para no comenzar suponiendo la inculpabilidad o la culpabilidad del acusado, y para no hacer preguntas sugestivas, y para llegar suave e insensiblemente a los hechos y a todas sus circunstancias sin palabras molestas para nadie y sin zarandeos de preguntas que desconcierten al reo empujándole, quiera o no, a incurrir en contradicciones y a tener que confesar el delito. *Caridad* también, la cual siempre obliga, y mucho más en estas causas criminales, en las cuales, a fin de cuentas, se trata de hallar el medio más saludable no sólo para el bien espiritual de la comunidad, sino para el alma del delincuente, a quien, como a hijo descarriado, la Madre Iglesia quiere volverlo al camino del cielo.

3.º *Tenor de las preguntas.*—En los interrogatorios se harán dos clases de preguntas: unas, las generales, que miran a la persona del reo, y otras, las especiales, que dicen relación con los hechos delictivos y con sus circunstancias.

En las *generales*, como en todo juicio (47), se pregunta por el nombre, apellidos, edad, etc. En algunos casos es conveniente recoger como detalles elocuentes determinados datos personales; por ejemplo, la fecha o año de la ordenación, los cargos que ha desempeñado o desempeña, si alguna vez ha sido removido del cargo, si con anterioridad a este proceso ha sido ya pro-

(46) *Dipeo*, can. 531, n. 6.

(47) *Cáns.* 1.746, § 2; 1.774.

cesado, cuándo, por qué, con qué resultado; si alguna vez le han impuesto algún remedio penal, penitencia, etc. (48). Nunca se pide juramento (49).

En las *especiales*, el promotor de la justicia tiene que ceñirse a lo pertinente con respecto al hecho y a sus circunstancias y ordenar de tal modo las preguntas que se vaya de lo conocido a lo desconocido, dando facilidades al acusado para que confiese su delito, si le cometió, o poniéndole en el aprieto de salirse del tema con evasivas elocuentes si ni quiere confesar el delito ni mentir. Son preguntas pertinentes las relacionadas con el hecho incriminado y con sus circunstancias objetivas, con los elementos subjetivos de la imputabilidad, con lo que toque a las agravantes, atenuantes o eximentes que pueda haber en el caso.

En último término se pide que, una vez leída el acta del examen, se pregunte al acusado si tiene algo que añadir, suprimir o variar. No se pide juramento de haber dicho la verdad (50).

B) LO QUE EL JUEZ PUEDE PREGUNTAR Y A LO QUE EL ACUSADO TIENE OBLIGACIÓN DE RESPONDER.—a) ¿Qué puede preguntar el juez al acusado? A tenor del canon 1.742, § 1, el juez no sólo puede, sino que debe interrogar al acusado cuanto sea necesario y conveniente para comprobar la verdad de los hechos. Y por hechos se entiende todo aquello que para el juez revista el carácter de hecho, como sucede con los derechos y costumbres particulares. Son hechos las circunstancias de ellos que resulten interesantes en el proceso, sea para especificar el delito, sea para determinar la imputabilidad del delincuente.

¿Se puede preguntar al reo si ha cometido el crimen que se le imputa? Empecemos por distinguir dos cosas bien diferentes: una, el preguntar, y otra, el contestar. De que se halle, pues, el reo en las causas criminales excusado de confesar la verdad, no es lógico deducir que no debe el juez preguntarle si

(48) REIFFENSTUEL: *Jus Canonicum Universum*, I. V, tit. I. *De accusationibus*, § 8, nn. 432-434. A veces se toma la declaración de las generales con demasiada ligereza, sin dar a las preguntas y las respuestas la importancia que realmente tienen. Esto no está conforme ni con la prescripción del canon 1.774 ni con las intenciones que tuvieron las Sagradas Congregaciones Romanas y algunos prácticos del Derecho canónico cuando redactaron fórmulas de interrogatorios para el proceso penal. De la declaración de las generales se obtiene la contraseña personal, datos valiosos de lo que el declarante es y de lo que ha sido y, a veces, indicios muy significativos que suelen saltar del primer encuentro y primeras preguntas y respuestas entre el juez y el acusado. También los procesalistas civiles del Derecho penal ponderan la gran importancia de la declaración de las generales de la ley: véase CARNELUTTI: *Lecciones sobre el proceso penal* (Buenos Aires, 1950), vol. I, p. 333.

(49) Can. 1.774.

(50) Cánons. 1.744, 1.768.

cometió o no el delito (51). La cuestión queda mejor formulada así: ¿Contribuye a comprobar la verdad de los hechos el preguntar al reo si cometió el delito que se le imputa? ¿Deja de ser legítima la pregunta porque el reo no esté obligado a responder o a confesar la verdad? No, dicen algunos autores (52), porque a la pregunta del juez el acusado puede responder confesando la verdad, que es a lo que hacen referencia los cánones 1.947 y 1.950.

Yo me atrevería a proponer un camino medio consistente en el modo de hacer las preguntas: diría que es duro, incorrecto, menos conforme con la excepción que hace el canon 1.743, § 1, preguntar al reo expresamente, tajantemente, si él cometió el crimen del que le acusan; pero defendería que es muy conforme al Derecho canónico vigente ir haciendo al reo, como por grados, poco a poco, una serie de preguntas que sin ser estridentes fueran aptas para descubrir toda la verdad en lo tocante al hecho y a sus circunstancias (53), y ofrecieran al acusado la mejor oportunidad para confesar su delito, conforme al espíritu de los cánones 1.947 y 1.950, o para negarlo, si falsamente se le imputa.

Terminemos este punto diciendo que el juez pregunta legítimamente: si tiene potestad judicial sobre el reo; si sus preguntas no son molestas, ni capciosas, ni falaces, ni sugerentes; si las preguntas son pertinentes a la causa por lo tocante a los elementos objetivo y subjetivo del delito; si se pregunta al acusado cuando hay contra él pruebas ciertas o al menos muy graves sobre su culpabilidad. Y preguntando en este modo y circunstancias, ya no es lógico traer a cuento la regla del derecho natural: «*Nemo tenetur prodere seipsum*», porque no es él quien se delata, sino a él, ya delatado y con pruebas en la mano, a quien se le pregunta para que pueda defenderse, para que brille la verdad, para que se pueda templar la justicia si confiesa su delito.

b) *¿Tiene el reo obligación de confesar su delito?*—Nos referimos a cuando el juez pregunta legítimamente al acusado. El canon 1.743, § 1.º, supone en el juez la legitimidad de la pregunta y establece una regla general: «las partes están obligadas a responder y confesar la verdad», y una excepción: «a no ser que se trate de un delito por ellas mismas cometido». El Car-

(51) LEGA-BARTOCETTI: *Comm. in Jud. Eccl.*, II, p. 607, afirma: «interrogari non debet reus utrum crimen patraverit de quo accusatur, quia interrogatus non tenetur fateri veritatem».

(52) CABREROS, en el *Código de Derecho Canónico*, B. A. C., al canon 1.742. Si es verdad que el acusado no está obligado a confesar la verdad, tratándose del delito que él cometió, no es menos verdad que el acusado tiene obligación de no confesar el delito que no cometió. Para que el reo cumpla con este deber y para que tenga ocasión de defenderse y de quitar a la verdad los paliativos de cualquier omisión, ¿no será conveniente la pregunta del juez?

(53) Can. 1.742, § 1.

denal LEGA, estudiando la norma de excepción, se pregunta si pertenece al derecho natural o al derecho positivo, y responde afirmando que es regla de derecho positivo. Distingue en esta cuestión dos cosas: una, el «*summum ius*» de no mentir o la obligación abstracta de responder y confesar la verdad cuando el juez pregunta legítimamente al acusado, y otra, la equidad o lo que cabe exigir al acusado dada la capacidad y las fuerzas morales del hombre (54).

A nosotros nos resultará más fácil si llanamente nos planteamos la cuestión como la plantea SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO: Si está obligado en conciencia el acusado a responder al juez y a confesar la verdad (55). Propuesto así el problema, su solución toca a los teólogos morales más que a los juristas.

En los tiempos antiguos, cuando el derecho positivo no había determinado si el reo estaba obligado o no a confesar su delito, unos autores (56) defendían que el acusado, como no podía mentir ni le era lícito desobedecer al juez, tenía bajo pecado grave que responder en juicio y confesar la verdad; otros, por el contrario, sostenían que el acusado no estaba obligado en conciencia ni a responder al juez revelando su crimen ni a confesar la verdad (57).

En nuestros días, cuando el Derecho positivo tanto civil (58) como canónico (59) exonera al acusado de responder al juez y de confesar su crimen, los

(54) LEGA-BARTOCETTI, l. c., III, p. 607.

(55) S. ALPHONSUS M. DE LIGORIO: *Theologia Moralis* (Augustae Taurinorum, 1879), vol. I, l. IV, n. 274, p. 937.

(56) Las palabras de SANTO TOMÁS son las siguientes: «Ex debito (iustitiae) tenetur accusatus iudici veritatem exponere, quam ab eo secundum formam iuris exigit. Et ideo si confiteri noluerit veritatem quam dicere tenetur, vel si eam mendaciter negaverit, mortaliter peccat» (2. 2. q. 69, a. 1).

BENEDICTO XIV, en su Constitución *Paterna caritas*, del 17 de diciembre de 1749, párrafo 8, advertía a los confesores: «...ac praesertim quoad illos in carceribus detentos, quorum criminales causae nondum conclusae sunt, iisdem serio admoniti de obligatione, qua tenentur, Iudicibus super eorum delictis legitima auctoritate eos interrogantibus veritatem aperire; quodque hoc animi proposito carentes, absolutionem sacramentalem nullo fructu, quin potius maiori animarum suarum damno, susciperent...» (*Bullarium Benedicti XIV* [Romae, 1761], t. III, pp. 115-117).

(57) SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO: *Theol. Mor.*, l. IV, n. 274, afirma que la opinión de SANTO TOMÁS es la más probable, pero tiene por intrínsecamente probable la opinión opuesta de SUÁREZ, LUGO y otros. El Santo Doctor la expone así: «Secunda sententia... negat teneri reum crimen suum revelare casu quo damnandus foret ad mortem aut ad trirremes, ad carcerem perpetuum vel ad amissionem omnium bonorum vel totius famae et honoris. Ratio quia videtur non adesse hanc duram legem, tanquam humano modo impossibilem, ut quis teneatur quasi ipsemet se condemnare ad gravissimam poenam, crimen suum confitendo; nisi commune damnum immineat ex reticentia confessionis delicti, puta haeresis, laesae maiestatis, etc., tunc enim reus teneretur seipsum prodere, vel saltem socios, quantum opus est ad commune damnum avertendum, etiamsi ipsi mors immineat ex revelatione sociorum, ex quibus evadet in iudicio convictus. Casu vero quo tale damnum non timetur, cum lex obligans ad crimen fatendum probabiliter non extet, probabiliter iudex non habet ius veritatem in tali casu exigendi, nec reus obligationem eam manifestandi; et ideo reus amphibologiis crimen celando, contra iustitiam non peccat.»

(58) Ley de Enjuiciamiento criminal, art. 387.

(59) Can. 1.743, § 1.

teólogos modernos enseñan que el no responder el acusado al juez o el no confesar el acusado claramente la verdad, tenga temor de pena muy grave o no lo tenga, no es sino un medio de defensa que no es malo intrínsecamente, antes lícito. Dicen que si el acusado *disimula* no por esto miente, ya que, dadas las circunstancias, sus palabras no se deben tomar en serio (60), son restricciones mentales en sentido amplio (61), son sencillamente un modo de manifestar que judicialmente no es reo convicto (62).

c) *¿No sería conveniente alguna obligación jurídica en el acusado?*— Pero esta legislación positiva de hoy, ¿es la expresión término a la que hay que llegar en el desenvolvimiento perfectivo del proceso penal? Por lo pronto señalemos el hecho de que hay procesalistas de la talla de CARNELUTTI, los cuales se esfuerzan por revisar científicamente el pensamiento moderno. Reconocen que el problema es menos simple de lo que parece y afirman que ni se resolvió siempre así ni en lo futuro deberá ser resuelto así. Que no se resolvió siempre así lo demuestran con la existencia del instituto de la tortura, del que, según indican, se hizo una crítica que sobrepasó en sus motivos el límite de lo justo. A este extremismo achacan el que haya pasado a la legislación positiva el derecho de libertad omnímoda en el procesado, permitiéndole que pueda callar y que pueda disimular la verdad. Esto, ¿no es demasiado? ¿Cómo queda la potestad instructoria del juez? ¿Y hay equidad entre la obligación del testigo y la no obligación del acusado?

Se dice en favor del acusado que «certat de damno vitando». Pero ¿es que el carácter de daño que tiene la pena no conduce a ningún bien ni de la sociedad ni del acusado? ¿No es atenuante del delito el que lo confiese su autor y no es agravante el que lo niegue después de haberlo cometido?

Por causa de la ley del péndulo se ha ido del extremo vicioso de la tortura al extremo contrario, también vicioso, de conceder plena libertad al acusado. Y ni lo uno ni lo otro. El delincuente ha demostrado con su delito que no sabe hacer recto uso de su libertad: ¿será malo imponer al acusado un *deber jurídico* que le ayude a usar rectamente de su libertad deficiente? ¿Implicaría esta obligación en el acusado mayores dificultades que aquellas que alguna vez sienten los testigos teniendo que responder al juez y decir la verdad? Así CARNELUTTI, hablando de la potestad pesquisitiva, en sus *Lecciones sobre el proceso penal*, traducidas al español y publicadas en Buenos Aires el año 1950.

Yo he querido únicamente exponer esta opinión, porque, según creo, ella valdrá mucho para no dar luego por superación definitiva la ley de hoy y para

(60) VERMEERSCH: *Theol. Mor.* (Romae, 1924), vol. II, n. 695.

(61) M. ZALBA: *De statibus particularibus* (Santander, 1954), n. 35, p. 41.

(62) A. MERKELBACH: *Summa Theologiae Moralis*, ed. 8.^a (1931), vol. II, n. 641, p. 676.

no parvificar las razones graves que teólogos como SANTO TOMÁS adujeron sabiamente en pro de la obligación de responder al juez y de confesar la verdad.

Téngase en cuenta, además, que la libertad humana no es un bien absoluto ni es un fin en sí misma, sino un bien relativo y un medio concedido por Dios al hombre para que, usando rectamente de él, consiga el bien, al que debe aspirar, privado y público, tendiendo al fin último.

Mas cuando el individuo usa mal de su libertad, entonces la posesión de este medio *mal usado* no ennoblece la dignidad de la persona, antes la rebaja en cuanto el instrumento de la libertad está siendo perjudicial al sujeto. En cuyo caso se hace preciso no destruir fisiológicamente el medio, no forzarlo con necesidad de coacción, pero sí ayudarlo, enderezarlo, sujetarlo debidamente con vínculos jurídicos o morales para que éstos pongan a la libertad en condiciones de contribuir más fácilmente al bien que piden los propios intereses privados o los intereses preferentes del procomún de la sociedad eclesiástica a la que pertenece el acusado en calidad de miembro.

d) *¿Está obligado el acusado a descubrir a sus correos?*—La pregunta ya se la hacían los autores antiguos. Con el acusado puede haber otros que también fueron autores del mismo crimen o que, sin ser autores, participaron en la perpetración del mismo crimen. Si el juez legítimamente pregunta al acusado sobre los correos o sobre los cómplices del delito, ¿está obligado el acusado a responder al juez y a confesar la verdad? En su tiempo, nuestro DOCTOR NAVARRO daba esta norma: «Regulariter non debet, nisi solum in casibus expressis» (63).

En nuestros días, como es de los correos el ser responsables del mismo crimen, y como el descubrir a uno o a varios viene a ser descubrirse a sí mismo más tarde o más temprano, ya que los correos descubiertos por el acusado luego culparán a éste con mayor acritud y acaso sin verdad completa, inventando circunstancias que le perjudiquen más de lo justo, los autores se inclinan a creer que el acusado, a tenor del canon 1.743, § 1, tampoco está obligado a confesar la verdad descubriendo a sus cómplices o correos (64).

C) LA FORMA DEL EXAMEN.—a) *Las personas que asisten al acto.*—Asisten al acto del examen el instructor, el promotor de la justicia, el notario y el acusado. Nadie fuera del juez instructor puede hacer preguntas al

(63) MARTÍN DE AZPILCUETA: *Manuale Confessariorum* (Romae, 1588), c. XVIII, n. 58; c. XXV, n. 37. SAN ALFONSO M. DE LIGORIO, *l. c.*, l. IV, n. 278, siente lo mismo: «Si (complices) omnino occulti sint, nec aliis indiciis aut testimoniis convinci possint, non potest nec tenetur... Si crimen est exceptum tenetur etiam non rogatus».

(64) LEGA-BARTOCETTI, *l. c.*, vol. II, p. 608.

compareciente. El promotor de la justicia, atento a las preguntas que se hagan y a las respuestas que el acusado vaya dando, puede pedir al juez que añada, suprima o mude tal o cual pregunta del interrogatorio; puede sugerir nuevas preguntas. El juez seguirá de ordinario el orden del interrogatorio, haciendo las preguntas formuladas en él; pero esto no tiene obligación de hacerlo a estilo del deber riguroso que tiene con los interrogatorios formulados por el defensor del vínculo en las causas matrimoniales.

b) *Lo que se consigna en acta.*—Como el pliego de preguntas se une al acta del examen, basta con que el actuario vaya consignando antes de cada respuesta: *Ad 1, Ad 2*, etc. Mas si el juez hace de oficio la pregunta o la hace a petición del promotor de la justicia, en estos casos hay que comenzar haciendo constar que la pregunta se hace de oficio o a instancia del promotor, y a continuación se transcribe toda la pregunta tal cual se haya formulado. Las respuestas del acusado hay que insertarlas íntegramente y con las mismas palabras, pudiendo ser.

c) *El esclarecimiento de toda la verdad.*—Si en el desarrollo del examen, refiriendo el acusado hechos, circunstancias, indicios, pruebas de cualquier género, etc., sacara a relucir cosas nuevas pertinentes o hiciere deducciones dignas de consideración, todo ello se debe consignar en el acta, y tanto el instructor como el promotor de la justicia harán lo posible con nuevas preguntas para que se deje en claro toda la verdad. Para esto, si hiciere falta, se practicarán nuevas pruebas. Es lo que se mandaba antes del *Codex*: *Reus «si compareat auditur in examine, et quatenus deductiones faciat alicuius momenti, debent istae, quantum fieri potest, exhauriri» (65).*

d) *Norma que se sigue ante las negativas del acusado.*—Cuando el acusado comience en el examen por negarlo todo y diga que él es inocente sin dar razón alguna, no hay que dar por terminado el examen, sino que, conforme al estilo de la Curia romana, se debe seguir adelante en el interrogatorio, haciendo gradualmente preguntas pertinentes, mostrando al acusado el valor de los indicios recogidos y el de todas las pruebas que con fuerza positiva abonan la verdad de los hechos. De este modo se da ocasión al acusado para que se defienda, si puede, desvirtuando la prueba contraria.

e) *¿Examen en una sola sesión?*—Si el acusado, en el examen, va respondiendo positivamente a las preguntas y confiesa parte o todos los extremos de las cosas que se le imputan, es necesario no perdonar esfuerzo

(65) S. Congr. Ep. et. Reg., *Instructio*, 11 jun. 1880, art. 25.

alguno en orden a que se haga todo el examen en una sola sesión (66). La razón es obvia: puesto uno a confesar su delito, cosa que es amarga, mejor lo hace de una vez en un acto que no en distintos tiempos, entre los cuales bien pueden mediar consideraciones egoístas, las cuales hagan torcer la voluntad y metan al reo en la tentación de alegar excusas o exenciones, buscando algún medio para revocar en la segunda sesión del examen lo que confesó en la primera.

Esto no quiere decir que esté prohibido oír al acusado interrumpiendo el acto del examen, o que no se le deba preguntar o examinar todas las veces que sean precisas, si conviene que aclare o explique lo que a petición del promotor de la justicia o a juicio del instructor, incluso a instancia del mismo acusado, sea necesario aclarar, explicar o hacer saber al juez (67).

Cuando de hecho hay que interrumpir el examen por algún motivo justo y razonable, verbigracia, por haber transcurrido el tiempo excesivamente y ser una hora demasiado tardía, o por tener que atender a otros asuntos graves y urgentísimos, etc., en estos casos hay que hacer constar en el acta la causa de la interrupción del examen y que éste se reanudará en tal hora, día, mes y año.

f) *Lo que hay que averiguar si el acusado revoca su confesión.*—Siempre que el acusado haya confesado una vez su delito o diversos extremos de la acusación, y pretenda después en la misma sesión o en otra distinta revocar lo confesado, el instructor procurará que el confesante manifieste las razones que antes tuvo para decir una cosa y las que ahora tiene para decir otra distinta retractando lo dicho en primer lugar. Y todo se hace constar en acta, que tanto las declaraciones contrarias como las razones que hubo para hacerlas tienen su importancia y deben pesarse con diligencia en la hora de valorar la prueba (68).

g) *El cierre del acta.*—El acta se cierra como de costumbre. La lee el actuario en alta voz. El instructor pregunta al acusado si tiene algo que añadir, suprimir o corregir. Se ratifica todo lo escrito. No se pide juramento sobre la verdad de dichos. Firman el acta todos los asistentes. Si el acusado no sabe o no puede o no quiere firmar se consigna así en el acta antes de la firma de los demás.

(66) GREGORIO XVI, para los Estados Pontificios, *Regolamento organico e di procedura criminali*, art. 373.

(67) REIFFENSTUEL: *Jus. Can. Univ.*, I. V, tit. I, § 8, nn. 431, 434; GREGORIO XVI, *Regolamento*, art. 376.

(68) *Regolamento*, art. 377.

D) REFERENCIA ESPECIAL AL JURAMENTO.—a) *El juramento ¿es tortura moral?*—Se ha llamado al juramento la tortura moral del acusado o del testigo. Empecemos por decir que al juez hay que concederle, dentro de su poder jurisdiccional, la potestad instructoria, y dentro de ésta, la potestad de pesquisa. Ahora bien, como el perquirir, el examinar a una persona se resuelve en un mayor o menor quebranto que sufre el declarante en el derecho de libertad, derecho sobre su propia persona, viene a resultar que siempre ha estado vivo el problema de armonizar dos intereses encontrados: el que defiende la potestad coercitiva perquiriendo con la mira de restablecer el orden, aplicar las penas y conseguir sus fines saludables, y el que invoca el procesado pidiendo que se respete su derecho de libertad, la inviolabilidad de su persona y el respeto ante lo secreto de su conciencia.

En el Derecho helénico, en el Derecho romano, en el Derecho medieval, civil y eclesiástico, se admitió la «territo» y, si este medio fallaba, el «tormentum», o, con palabra del bajo latín, la «tortura», como medio legítimo para obtener la verdad sobre un delito, hasta el punto de que a la palabra «quaestio» estuvo unida la idea de «tortura», como es de ver en la Regla VI del libro V, de *Regulis Juris*, la cual suena así: «In ipso causae initio non est a Quaestionibus inchoandum.»

Sin duda, la tortura se empleaba como un medio para que el reo o el testigo, por evitar los males físicos del tormento, dijera la verdad venciendo otros estímulos que pudiera tener para no confesarla. Pero una cosa es que el juez, en virtud de su poder coercitivo, pueda en algún caso imponer tormento o dolor físico a determinados individuos para salvaguardar el orden perturbado, y otra, bien distinta, que la tortura sea siempre un medio idóneo para descubrir la verdad. En este último sentido se critica justamente a la tortura. Ya el *Decreto de Graciano* decía: «Pessimum enim est de suspicione aut extorta confessione quemquam iudicare» (c. I., C. XV, q. VI).

El juramento ¿es tortura moral? Desde luego, el juramento de decir verdad es una promesa solemne de ser veraz en lo que se va a declarar en el examen judicial. Y a quien se le pide que jure se le pone en el aprieto de poner a Dios por testigo de la verdad que va a decir ante el juez. ¿No es esto obligar al declarante según la moral a que responda al juez sin reticencias y sin falsedades? Quien ha jurado decir verdad, ¿no tiene contra los estímulos de no confesar la verdad la fuerza moral poderosa de no ser perjuro?

b) *Otras torturas psíquicas.*—De seguir andando por el camino que se ha indicado nos encontraremos con otras formas de tortura.

En tiempos pasados, haciendo padecer *corporalmente*, se obligaba al reo a que *manifestara* la verdad; en nuestros tiempos, haciendo padecer *psíquica-*

mente, también se le obliga al reo a que *deje ver* la verdad, o en la correspondencia epistolar, telefónica o telegráfica por medio de una intervención hábil, o en las confidencias preparadas y buscadas por el sistema poco simpático del espionaje, o en una especie de radioscopia mental, la cual se logra propinando al procesado ciertas drogas: penthotal, amital, evipán, etc., con las cuales se intenta que el examinado no pueda ni disimular ni mentir y tenga que decir la verdad.

c) *El problema de la potestad instructoria frente al derecho sobre la propia persona.*—Nos hagamos las siguientes preguntas: ¿Es lícito el narcoanálisis forense en algún caso? ¿Es lícita la censura o intervención judicial de la correspondencia epistolar, telefónica o telegráfica? ¿Hasta qué límite llega el derecho del individuo sobre la propia persona, sobre su cuerpo, su actividad, su honor, sus facultades físicas y mentales? ¿No tiene límites el derecho al secreto?

Y, por otra parte, ¿hasta dónde pueden y deben llegar las atribuciones del juez que ejerce la potestad coercitiva en la pesquisa de la verdad para defender los intereses del bien público contra la grave lesión de los delitos?

Como se ve, estas preguntas son otros tantos problemas interesantes en el proceso penal. Se los puede tratar mirando al derecho natural, al derecho positivo antiguo, al derecho positivo vigente por lo que éste tiene de obligación jurídica y por lo que pueda tener de doctrina o pensamiento perfectible.

La cuestión está en si siempre se ha de fallar a favor de la libertad del acusado prohibiendo en la ley lo que pueda de algún modo obligarle a que confiese la verdad poniendo en alguna tortura a su cuerpo o a su alma, o si hay que conceder a la jurisdicción instructoria el poder de emplear medios idóneos—no intrínsecamente malos—con los que se logre descubrir la verdad en orden a los fines saludables de la pena, tanto para el acusado como para la sociedad.

Ya hemos indicado antes la opinión del procesalista CARNELUTTI sobre una meta de mayor perfeccionamiento en lo referente a una obligación jurídica que se debiera poner al procesado para que éste respondiera al juez y confesara la verdad. En otras consideraciones no podemos detenernos, dados los límites de nuestro trabajo. No nos parece poco con sólo haber suscitado la idea de estos problemas candentes hoy en el fuero secular y, a mi juicio, interesantes en el proceso penal canónico.

Si el juramento es o no es tortura moral importa menos que averiguar si esa llamada tortura es siempre mayor en el acusado, a quien no se le puede pedir juramento, que en los testigos, los cuales han de jurar y tienen obli-

gación de responder al juez ajustando sus palabras a la verdad de los hechos. Pero ni siquiera esta cuestión la voy a tratar. Mi intento es consignar lo que prescriben los sagrados cánones respecto al juramento del acusado.

d) *El juramento para el examen.*—En los juicios eclesiásticos, de ordinario se impone a las partes que presten juramento antes del interrogatorio judicial (69) y que juren haber dicho la verdad al fin del examen (70). En las causas criminales, el juez no puede imponer al acusado ni el juramento de decir verdad ni el juramento de haberla dicho en lo tocante al crimen de la acusación (71). Esto es lógico, porque si el acusado no está obligado a responder ni a confesar la verdad cuando se trata del delito suyo, ¿cómo es posible someterle a la tortura moral de jurar que dirá o que ha dicho verdad? Y si esta tortura se impusiese al acusado por ignorancia o por abuso del juez, el declarante, después del juramento, podría o no responder al juez, o no confesar la verdad (72).

e) *El juramento para la confesión.*—Cabe que se pretenda robustecer con juramento la confesión judicial o extrajudicial (73). Pero es de advertir que la fuerza probatoria de la confesión judicial en las causas contenciosas de interés privado no es la misma que en las causas criminales. En éstas, para que tenga valor la confesión judicial, no es preciso que sea jurada.

f) *La prueba del juramento.*—Esto es cosa distinta. Hablan de esta prueba los cánones 1.829-1.836. En las causas criminales, el juez ha de abstenerse de deferir el juramento supletorio (74). Tampoco cabe el juramento decisorio, porque los delitos no son materia que admita la cesión o la transacción (75), salvo la facultad de transigir los particulares en las acciones civiles nacidas del daño causado por razón del delito.

En cambio, es posible el juramento estimatorio, si hay querrela de daño (76). Incluso al mismo acusado le puede pedir el juez que determine bajo juramento estimatorio los daños que a él le hayan causado, si es que esto se ventila, por ejemplo, en una cuestión incidental del pleito, con tal que el

(69) Cás. 1.742, 1.744.

(70) Can. 1.768.

(71) Can. 1.744; *Dipeo*, can. 559.

(72) El acusado puede «negare crimen etiam cum juramento (saltem sine peccato gravi) subintelligendo non commisisse quatenus teneatur fateri». Así LUGO y muchos otros autores, como atestigua SAN ALFONSO M. DE LIGORIO: *Theol. Mor.*, l. III, n. 156.

(73) Cás. 1.750-1.752.

(74) Can. 1.830, § 2; *Dipeo*, can. 559, § 2.

(75) Cás. 1.835, n. 1; 1.927, § 1.

(76) Can. 1.832.

acusado aun sea digno de tanta fe que a su aserto jurado se le pueda tener por bueno en la apreciación de daños.

E) LA CONFESIÓN JUDICIAL.—a) *¿Es prueba penal.*—Nuestro *Codex* trata de la confesión judicial en el capítulo primero del título perteneciente a las pruebas. La confesión judicial, pues, tiene consideración de una especie de prueba. Es la reina de las pruebas, incluso en materia penal. Según el canon 1.750, «llámase confesión judicial la afirmación de un hecho verificada ante el juez por una de las partes en contra suya y a favor del adversario, por escrito o de palabra, espontáneamente o a requerimiento del juez».

b) *Sus requisitos.*—Mirando especialmente al juicio criminal que ahora estudiamos, son oportunas las consideraciones siguientes en relación con los requisitos de la confesión judicial:

1.º El hecho afirmado ha de ser cosa determinada y concreta, perteneciente al pleito y que el acusador la afirme y el acusado la admita sin contradicción alguna y como verdad clara e indiscutible.

2.º La confesión ha de estar hecha ante el juez y precisamente en el juicio que entienda sobre el delito acusado, no en otro juicio criminal o contencioso. Si el acusado ha confesado su delito en otro juicio distinto, contencioso o criminal, su confesión propiamente no es judicial, sino extrajudicial, de la cual hace fe plena un documento público (77).

3.º La confesión que hizo el procesado durante la inquisición que precede al juicio criminal, no es confesión judicial. El acusado la puede rectificar o ratificar en el juicio formal a instancia del promotor de la justicia o a requerimiento del juez.

4.º La confesión judicial puede hacerse por escrito o de palabra, en la litiscontestación, en las respuestas que dé el acusado a los interrogatorios del examen, en las manifestaciones que él haga ante el juez o en escritos auténticos que presente al tribunal.

5.º La confesión judicial, principalmente la voluntaria y espontánea, es sospechosa de falsedad, si hay apariencias de que el acusado quiere obtener con ella alguna ventaja, por ejemplo, cuando el que confiesa el adulterio muestra sumo interés en conseguir la separación conyugal.

6.º Al contrario, se presume que la confesión es verdadera si el confesante no la hace sino trabajosamente, casi como apremiado por los pasos ordenados de las preguntas del juez, máxime cuando el reo sólo puede esperar de su confesión perjuicio.

(77) Cán. 1.738, 1.813, § 1, n. 3.

7.^o Cuando en el mismo juicio y sobre el mismo delito hay varios acusados, la confesión de uno de ellos no perjudica *directamente* a los demás (78). A sus palabras referentes a los correos se les suele dar el valor de un testimonio, estimable según la ciencia y credibilidad del que declara, particularmente si se trata de herejía y cisma o de otros delitos altamente dañosos al bien público (79).

8.^o La confesión. que en parte favorece al acusado y en parte le perjudica es *divisible*; cabe aceptarla únicamente en aquello que le perjudique.

9.^o Se tiene por insuficiente la confesión que hace un menor a quien no se le haya dado tutor o curador (80).

c) *¿Es revocable?*—El acusado que confesó el delito en juicio no puede revocar su confesión, a no ser que lo haga incontinenti, o demuestre posteriormente que su confesión carece de las condiciones requeridas, o que la hizo por error y, en consecuencia, que es falsa (81).

Cuando en realidad la confesión del acusado adolezca de algún defecto legal, el mismo juez podrá y deberá considerarla como insuficiente, aunque el confesante no la impugne o revoque.

d) *Fuerza probatoria de la confesión judicial.*—1.^o *La notoriedad.*—En las causas criminales, los delitos confesados en juicio por el delincuente adquieren el carácter de notorios con notoriedad de derecho (82). Según el canon 1.747, «no necesitan prueba los hechos afirmados por uno de los contendientes y admitidos por el otro, a no ser que, a pesar de ello, el Derecho o el juez exijan prueba». Nótese bien: «*nisi a iure vel a iudice probatio nihilominus exigatur*». Por esto dijimos más arriba que la notoriedad de derecho no alcanza su valor mientras el juez no la haya reconocido.

2.^o *No releva de la carga de la prueba.*—Y esto ¿por qué? Sencillamente, porque en las causas criminales no se trata exclusivamente de asuntos privados, sino, junto con ellos, de intereses de orden público (83). Además, porque puede haber peligro de que el delincuente, contra los intereses de la sociedad, se valga de su confesión para conseguir otros fines privados, útiles para sí o para otras personas.

3.^o *Queda la valoración al buen criterio del juez.*—Lo dice concisa y claramente el Derecho procesal para los orientales en su canon 538: «*Tribunalis est aestimare quid valeat confessio rei, utrum in casu vim habeat plenae*

(78) Cc. 11 y 54, X, II, 20.

(79) Cánons. 1.758, 1.789; c. 4, C. 15, q. 3; c. 5 in VI, V, 2.

(80) Can. 1.648.

(81) Can. 1.752.

(82) Can. 2.197, n. 2.

(83) Can. 1.751.

vel saltem semiplenae probationis, utrum confessio dividi possit necne. Quare, etsi reus delictum suum confiteatur, causa minime finitur et tribunal ad ulteriora procedere debet.» Según las circunstancias, pues, así la confesión judicial puede ser prueba plena, prueba semiplena, confesión divisible, confesión indivisible. Por la confesión, la causa no se termina, antes debe seguir adelante.

4.º *Puede suspender el juicio.*—En efecto, según el canon 1.950, «dentro de los límites marcados por los cánones 1.947 y 1.948 puede el Ordinario emplear la reprensión no sólo antes de pasar al juicio formal, sino también comenzado él, antes de la conclusión en la causa; y entonces se suspende el juicio, a no ser que deba proseguirse por haber resultado inútil la reprensión». Cabe, pues, la reprensión antes del juicio formal y durante el juicio formal: desde la litiscontestación hasta la conclusión en la causa. Esto vale a decir que el acusado puede confesar su delito durante todo el período probatorio y que la confesión judicial puede tener el efecto sorprendente de suspender el juicio.

5.º *Se explica una incongruencia aparente.*—Quizá se nos objete que son incongruentes las afirmaciones que hemos hecho: 1.ª, que a pesar de la confesión a la que conceda el juez valor de prueba plena, el juicio no se termina, antes debe seguir adelante; 2.ª, que si estima el juez que la confesión hace prueba plena, no es necesario practicar más pruebas, según el canon 1.747, número 3, y se puede pasar a la conclusión en la causa; 3.ª, que la confesión hecha durante el período probatorio antes de la conclusión en la causa suspende el juicio conforme al canon 1.950, si hay lugar a la reprensión.

A esto respondemos que las cosas se componen, si se tiene en cuenta que los efectos de la confesión judicial unos dicen relación al procedimiento, y otros, a la imposición de la pena. Por consiguiente: 1.º Si hay confesión judicial en casos que no quepa la reprensión, el juicio sigue adelante practicando o no toda la prueba, según estime el juez que se debe conceder a la confesión judicial fuerza de prueba semiplena o de prueba plena (84); después se procede a la conclusión en la causa (85), y, por fin, a la discusión y a la sentencia. 2.º Si hay confesión judicial en los casos que puede emplearse la reprensión, también se sigue adelante en el procedimiento, pero éste ahora es especial: subroga al procedimiento del juicio que se suspende, trata de aplicar la reprensión evitando al acusado que se le imponga otra pena mayor.

(84) Can. 1.860, § 2.

(85) Can. 1.860, § 3.

e) *La confesión extrajudicial.*—Como prueba penal, nada tiene de propio. En caso de que exista es conveniente que se recoja ya en la inquisición; mas de no haberlo hecho, se procurará llevarla como prueba al juicio formal, porque su valor siempre es estimable, al menos como indicio. Al juez toca valorar su fuerza probatoria, atendidas todas las circunstancias del caso.

III. DE ALGUNAS PRUEBAS EN PARTICULAR

A) LOS TESTIGOS.—a) *La prueba de los testigos en el juicio formal.*—Me refiero ahora no a las declaraciones que se toman durante la inquisición o a su legitimación, sino a la prueba de testigos, que se propone y practica precisamente en el juicio formal. Esta prueba se desarrolla en el juicio criminal de la misma forma que en el juicio contencioso. Huelga, pues, que hablemos de todo aquello que es común en ambos procedimientos. Ténganse en cuenta las prescripciones de los cánones 1.754-1.791. Hace falta, no obstante, que hagamos aquí las siguientes observaciones:

b) *Los denunciantes son testigos hábiles.*—Si a los denunciantes no se los ha examinado durante la inquisición, es conveniente que se los oiga en el juicio formal. Según el canon 1.756, «pueden ser testigos todos los que no sean expresamente rechazados por el Derecho en todo o en parte». Como ni en parte ni en todo el Derecho ha rechazado a los denunciantes, hay que concluir que por el hecho de haber denunciado no se han convertido respecto a la causa del delincuente en testigos no idóneos o sospechosos o incapaces. Son, sin duda, testigos hábiles, y así eran considerados en el Derecho antiguo (86).

c) *Testigos excusados que declaran en secreto.*—Según el canon 1.755, están exentos de responder al juez «los que temen que de su declaración haya de seguirse a ellos o a sus consanguíneos o afines en cualquier grado de la línea recta y en primer grado de la línea colateral, infamia, vejaciones peligrosas u otros daños muy graves» (87).

Supuesta la gravedad de las causas criminales, su carácter de interés público y la reacción natural del acusado en contra de sus denunciantes y de los testigos que contribuyan a acreditar el crimen, es fácil comprender que, por un lado, haya testigos a los que por su declaración se les pueda seguir daño grave, y que, por otro lado, el testimonio de ellos mismos resulte convenientísimo y hasta necesario para castigar el delito y para defender el bien público.

(86) C. 40, X, II, 20.

(87) Can. 1.755, § 2, n. 2.

Cuando esto ocurra, el juez podrá exigir a esos testigos, excusados por norma general, que declaren en el juicio respondiendo a las preguntas que se les haga y diciendo la verdad; pero el juez tiene que darles garantía de que quedarán a salvo del daño que por su declaración temen. Las seguridades del juez vienen a reducirse a la promesa del secreto riguroso con el que se guardará el nombre del testigo, y, si fuere preciso, parte de la declaración o toda ella, no sólo en la primera instancia, sino en todos los grados del juicio.

Pero esto hay que armonizarlo con la justa defensa que corresponde al acusado por derecho natural. A este fin se ordenan, entre otros medios, los siguientes: 1.º, el hacer que el acusado manifieste las personas que le son enemigas o las que él, por algún motivo razonable, las puede tachar de sospechosas; 2.º, el examinar a dos o tres testigos para que declaren acerca de la condición personal del testigo secreto en lo que toca a su religiosidad, honradez, credibilidad, capacidad de testimoniar en falso o de perjurar en juicio; 3.º, el perquirir sobre las relaciones que medien entre el testigo secreto y el acusado, a saber: si hay entre ellos enemistad, malquerencia, espíritu de venganza, etc.; 4.º, si es oportuno, incluso se puede leer al reo, total o parcialmente, la declaración, ocultando el nombre del testigo, a fin de que el acusado, con más facilidad, pueda impugnar los extremos del testimonio.

Y con estos medios, como se ve, el acusado no queda indefenso, antes mejor defendido quizá que cuando a él mismo se le manifiestan los nombres de los testigos para que pueda tacharlos.

d) *Los testigos espontáneos*.—«Si algún testigo comparece espontáneamente para testificar, podrá el juez admitir o rechazar su testimonio, según le pareciere conveniente. Y debe rechazar al testigo que espontáneamente se presenta, si cree que comparece con el fin de retardar el juicio o estorbar de cualquier modo la justicia o la verdad» (88).

Dos cosas son de atender en esta prescripción: la admisión del testigo espontáneo y la valoración de su testimonio. Por analogía con las causas matrimoniales, en las que interviene el defensor del vínculo, creemos que el juez, antes de admitir o rechazar al testigo espontáneo, debe oír al promotor de la justicia (89), incluso al mismo acusado, si lo permiten las circunstancias, porque tanto el admitir como el rechazar a estos testigos ultróneos da lugar fácilmente a incidentes enojosos, que mejor es evitar de antemano, siendo posible. Sólo en el caso de un testigo que estuviera adornado de las mejores cualidades, y su testimonio se refiriera a la notoriedad de un delito o, al

(88) Can. 1.760.

(89) Can. 1.969, n. 2.

menos, a un hecho completamente público, se podría excusar al juez de la obligación de oír al promotor de la justicia.

Respecto a la valoración de las afirmaciones que haga el testigo espontáneo, habrá que tener presente las normas de los cánones 1.789, 1.790 y 1.791; pero, a nuestro entender, sigue siendo útil una advertencia de tiempo anterior: «Animadvertat iudex, ne admittat eos, qui sponte ad examen accesserint, quia mendaces praesumuntur» (90). Es claro que si el juez ya los admitió, tuvo que ser porque los presumía honrados; es claro también que puede haber testigos espontáneos dignos de la mayor fe; pero en las causas criminales ni es corriente ni fácil que alguien, sin llamamiento judicial, quiera declarar espontáneamente por puro amor a la verdad y a la justicia, sobreponiéndose a miramientos sociales y a la enemistad que le vendrá con el acusado.

e) *Los asistentes al examen de los testigos.*—Es obligado que oiga a los testigos el juez, acompañado del actuario. El juez pregunta al testigo y va moderando el examen; el actuario escribe el acta y da fe. Sería un abuso gravísimo que el juez solo o el actuario solo tomaran declaración a los testigos. Al promotor de la justicia se le debe citar para que pueda asistir, como le corresponde, y él debe asistir al examen si no hay causa justa que le excuse.

Toca al promotor de la justicia velar por el bien público e interesarse por el cumplimiento religioso de las disposiciones procesales. No cumple debidamente con su misión si se contenta con formular unos interrogatorios aptos. Es preciso que asista al examen, para que, oyendo las respuestas de los testigos, pueda sugerir al juez, si el caso lo pidiere, nuevas preguntas (91).

¿Puede estar presente el acusado en el examen de los testigos? Las Decretales (92) consideraban como útil y casi necesaria la presencia del acusado en la declaración de los testigos, porque así contribuía él al esclarecimiento de la verdad y podía defenderse sugiriendo al juez preguntas pertinentes. Pero la práctica enseñó que, lejos de ser útil esta presencia, resultaba normalmente perjudicial por sus graves inconvenientes: al reo siempre le era durísimo estar oyendo afirmaciones que le eran muy adversas; a los testigos se les quitaba libertad para ser sinceros del todo teniendo que hablar delante del delincuente; a uno y a otros se les ponía en situación violentísima, de tensión enorme, propicia a contiendas e insultos, a odios y venganzas.

(90) S. Congr. S. Off., *Instructio* (ad Ep. Rituum Orient.) *de procedendi modo in causis matrimonialibus*, a. 1883, Pars II, tit. VI, art. IV, n. 42. En «Acta Sanctae Sedis», vol. 18, p. 361; en *Cod. Jur. Can. Fontes*, vol. IV, n. 1.076, p. 395.

(91) Can. 1.998.

(92) C. 2, X, II, 20.

Poco a poco se fué introduciendo la práctica de oír a los testigos separadamente y sin la presencia de las partes (93).

El canon 1.771 da la siguiente norma general para todos los juicios en general: «Las partes no pueden asistir al examen de los testigos, a no ser que el juez tuviere a bien admitirlas.» En las causas criminales es más imperiosa la prescripción: «Las partes no pueden asistir al examen de los testigos», y esto es muy justo, porque en el examen del juicio penal peligraba mucho más la libertad del testigo, sea por temor a venganzas, sea por el reparo natural que siempre se siente al manifestar ante el acusado los hechos delictivos por los que va a ser castigado. Y es más restringida la excepción: «a no ser que el juez tuviera a bien admitirles». No les admitirá sino por razones más graves, las cuales se deben consignar en el acta.

Como orientación excelente nos puede valer a los latinos la norma que establece el legislador eclesiástico para los súbditos de la Iglesia oriental: «Testium examini interesse possunt, iudice consentiente, partium advocati; reus autem ne admittatur nisi gravissima ex causa» (94).

Con esta norma, a nuestro juicio, quedan perfectamente en armonía tres cosas, a las que hay que atender en las causas criminales: 1.^a, *la sinceridad del testimonio*, al amparo del precepto general de que ni las partes ni sus procuradores o abogados asistan al examen; 2.^a, *el pleno esclarecimiento de la verdad*, al amparo de la facultad que se concede al juez para permitir que estén presentes en el examen los abogados de las partes, si hay para ello causas razonables; 3.^a, *la imprescindible defensa del acusado*, al amparo de no estar vedada absolutamente su presencia en el examen, antes permitida por causa gravísima, por ejemplo, cuando de su ausencia personal en el examen de los testigos se fuera a seguir el amaño de una prueba testifical que produjera una sentencia condenatoria en contra de la verdad, lo cual es gravísimo.

f) *El careo de los testigos con el acusado.*—Según el canon 1.772, «los testigos han de ser examinados cada uno por separado. Queda, sin embargo, al prudente arbitrio del juez, una vez prestadas las declaraciones, el confrontar a los testigos entre sí o con las partes o, como vulgarmente se dice, hacer el careo».

Este careo es muy propio de las causas criminales. Cuando hablemos de la legitimación del proceso inquisitivo, distinguiremos dos clases de careos: uno, la llamada confrontación verbal, y otro, la confrontación personal.

(93) La Sagrada Congregación de Obispos y Regulares ya lo mandaba expresamente en su Instrucción de 11 de junio de 1880, art. 17: «Personae, quas examinare expediat, semper audiantur separatim.»

(94) *Dípeo*, can. 560.

El párrafo segundo del citado canon 1.772 deja la práctica del careo al prudente arbitrio del juez, pero no lo hace en absoluto, sino bajo determinadas condiciones, que señala a continuación en el párrafo tercero, el cual dice: «El careo podrá hacerse cuando concurren a la vez todas las condiciones siguientes: 1.^a, que los testigos discrepen entre sí o con la parte en cosa grave y que toca a la sustancia de la causa; 2.^a, que no quede otro camino más fácil para averiguar la verdad; 3.^a, que no haya peligro alguno de escándalo o discusiones con motivo del careo.»

También en las causas criminales el careo es un medio procesal extraordinario, por dos razones: 1.^a, porque lo ordinario es que los testigos sean examinados por separado y que sea suficiente la confrontación verbal; 2.^a, porque rarisísimamente será un medio apto para esclarecer la verdad, lo cual resulta manifiesto si se considera que casi es imposible que los confrontados tengan la misma autoridad y el mismo grado de cultura para en plano de igualdad discutir ambos, de modo que sólo triunfen las afirmaciones del que esté mejor informado y del que más se ajuste a la verdad.

En el juicio formal el tiempo del careo es después de haber oído a los testigos y después del examen articulado del acusado, pero antes de publicar las probanzas, porque el careo no es propiamente para que el acusado discuta, alegue y se defienda, sino para que el juez descubra la verdad haciendo por explicar las contradicciones que haya sobre los hechos afirmados (95).

En caso de careo el juez lo manda por decreto. Se cita legalmente a quienes haya que confrontar, y en el acto del careo, constituido el tribunal, se manda pasar al acusado, se le invita a que manifieste de nuevo si tiene algo que añadir a su declaración, si se ratifica en ella o si tiene que rectificarla en algo. De persistir en sus afirmaciones, contrarias sustancialmente a los asertos del testigo o de los testigos, se va llamando uno por uno a éstos y, poniéndolos frente al acusado, se les pedirá que juren decir verdad, y una vez hayan jurado el juez manifestará las contradicciones existentes entre los dichos del acusado y los asertos del testigo e invitará a que se pongan de acuerdo entrambos dando las explicaciones que sean pertinentes.

El actuario levanta acta de cuanto se haga y se diga en el acto: las respuestas del acusado, las réplicas del testigo, las palabras, los movimientos, los gestos y cualquiera otra circunstancia que sea útil para la causa (96).

B) LOS PERITOS. INTERVENCIÓN DEL PROMOTOR DE LA JUSTICIA.—

a) *En la admisión de la colaboración pericial.*—En el juicio criminal no es raro que haga falta la colaboración de técnicos con cualidades especiales para

(95) REIFFENSTUEL: *Jus. Can. Univ.*, l. V, tít. I, § 8, n. 439.

(96) REIFFENSTUEL, *l. c.*, n. 440.

comprobar la naturaleza de algún hecho o para deducir la existencia de un delito partiendo del valor que presten determinados indicios. Es necesario el dictamen de peritos, por ejemplo, en casos de falsificación de documentos, de la gravedad de heridas, de tasación de daños.

Decreta la colaboración pericial el juez, de oficio o a instancia del acusado o del promotor de la justicia. Ni que decir tiene que se debe rechazar esta prueba siempre que, atendidas todas las circunstancias del caso, resulte evidentemente inútil.

El juez debe oír al promotor de la justicia: 1.º, antes de admitir la prueba pericial; 2.º, antes de mandarla él de oficio; 3.º, antes de rechazarla por inútil o inconveniente (97).

b) *En la impugnación, tacha y sustitución de peritos.*—En las causas criminales elige o designa a los peritos, oído el promotor de la justicia, el juez, a quien igualmente corresponde fijar el número de ellos, teniendo en cuenta la naturaleza de la causa y la dificultad del asunto (98). No es ilegal que el acusado o el promotor de la justicia pidan un número determinado de peritos o indiquen concretamente tales o cuales personas, salvo siempre lo que el juez mande conforme a su criterio.

Los peritos, al igual que los testigos, pueden ser recusados por no idóneos, por sospechosos, por incapaces (99). No son idóneos los que desconocen la especialidad que precisamente se busca en el caso, los que carecen de título de aptitud, si ésta no se demuestra por otro medio apto diferente.

Quando los peritos han sido tachados, sea por las partes, sea por el promotor de la justicia, o cuando se hacen sospechosos o se viene a saber que no son aptos, y hay que sustituirlos, la designación en la sustitución tiene que hacerse legalmente. En los autos se consigna la sustitución y los motivos que hubo para ella. Siempre se hace oyendo antes al promotor de la justicia.

c) *En la práctica del peritaje.*—Ante el juez, asistido de notario, los peritos prestan juramento de cumplir fielmente su oficio. El acusado y el promotor de la justicia pueden hallarse presentes no sólo al juramento, sino también al desempeño del oficio pericial, a no ser que exijan otra cosa la naturaleza del asunto o la honestidad, o bien una prescripción de la ley o del juez (100). Fuera de los casos en los que toman parte los peritos en el reconocimiento judicial, el juez y el notario no asisten a la práctica del peritaje.

(97) Can. 1.793, por analogía con el defensor del vínculo.

(98) Can. 1.793.

(99) Cáns. 1.795, 1.796.

(100) Can. 1.797.

El juez, teniendo en cuenta las peticiones del acusado o del promotor de la justicia, determinará por decreto todos y cada uno de los puntos sobre los que debe versar el trabajo de los peritos (101). Si quien pidió la prueba pericial y quien propuso las cuestiones para el peritaje fué el acusado, el juez oye al promotor de la justicia antes de admitir o rechazar la prueba, como ya hemos dicho, y antes de fijar con su decreto los artículos del examen pericial.

Fuera de estas intervenciones del promotor de la justicia y la facultad que le corresponde de presentar nuevas cuestiones una vez hayan presentado los peritos sus dictámenes (102), todo lo demás referente a los peritos, examen pericial, tasación de daños, cotejo de letras, forma de dar el dictamen y valoración de la prueba se rige por los cánones que regulan esta prueba en el juicio contencioso.

C) LOS DOCUMENTOS.—a) *Doble aspecto del documento en el juicio criminal.*—Es bien sabido que se llaman pruebas preconstituídas a las que existen antes del juicio. En lo contencioso, las pruebas preconstituídas o los instrumentos—hoy casi exclusivamente escrituras—son muy corrientes y tienen además un valor muy poderoso para justificar actos y contratos y para resolver litigios. En lo criminal, como es lógico, no es de esperar que el delincuente vaya a escribir documentos para dejar prueba preconstituída de su crimen; pero como los documentos mismos pueden ser objeto del crimen si se los falsifica, si se fabrican, si se los toma como medio de injuriar o difamar, resulta que en el juicio criminal, por un lado, la prueba documental es menos frecuente y de menos fuerza que en el juicio contencioso, y, por otro lado, el documento puede estar sujeto en su examen y valoración a dos consideraciones: una, a la de ser medio de prueba como en lo contencioso, y otra, a la de ser cuerpo del delito, aspecto propio de lo penal.

b) *La nulidad y la falsedad de los documentos.*—Un documento es *válido* y legítimo si está hecho debidamente con todas las condiciones, verbigracia, de materia pertinente, de forma, de persona que lo autoriza, etc., que exige el Derecho para que tenga valor. Estas cualidades extrínsecas del documento se suelen comprender bajo el significado amplio de *forma sustancial* del documento. Si ésta falta el documento público deja de serlo y queda reducido a simple documento privado, a no ser que ni siquiera ese valor se le pueda conceder por razón de tales defectos o vicios que hagan sospechar que el documento es falso (103).

(101) Can. 1.799, § 1.

(102) Can. 1.801, § 2.

(103) C. 11, X, II, 19; cc. 2 y 6, X, II, 22.

Es *falso* el documento que adolece de vicio intrínseco por falta de verdad:

1.º Falta a la verdad cuando su contenido no responde a la realidad, aunque materialmente no esté adulterado (104); por ejemplo, cuando se supone en un acto la intervención de personas que no la han tenido, cuando se atribuye a las personas que han intervenido en el acto manifestaciones distintas de las que hicieron, cuando se falta a la verdad en la narración de los hechos o en la consignación de las fechas, o en las firmas y sellos que se estampan, cuando se da copia en forma fehaciente de un documento supuesto o de cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original, cuando se simula un documento de tal forma que pueda fácilmente inducir a error sobre su autenticidad (105).

2.º También un documento es falso cuando no está íntegro, sino materialmente adulterado por raspaduras, correcciones, interpolaciones, apostillas o cualquier otro vicio (106), verbigracia, por haber intercalado un documento en expediente, protocolo, registro, libro oficial (107) o autos de un pleito (108).

Para demostrar la falsedad de los documentos se puede recurrir a cualquier clase de prueba que sea pertinente: de ordinario son más a propósito la prueba pericial y el cotejo de letras o de documentos.

Respecto al valor probatorio de un documento ilegítimo, adulterado o falso, toca al juez, una vez demostrada la ilegitimidad, la adulteración o la falsedad, decidir si el documento debe ser legitimado dándole la forma debida, si hay que corregirlo o si se le debe tener como de ningún valor y, en consecuencia, desecharlo absolutamente, o si, a pesar de su vicio extrínseco o intrínseco, conviene conservarlo en autos por lo que pueda indicar, habida

(104) Can. 1.814.

(105) Código Penal español, art. 307, nn. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9.

(106) Can. 1.818.

(107) Código Penal español, art. 307, n. 8.

(108) En nuestro Derecho canónico cometen crimen de falsedad: 1.º, según el canon 2.361, el que fraudulenta o dolosamente calla la verdad o alega algo que es falso en las preces para obtener un rescripto de la Santa Sede o del Ordinario del lugar; 2.º, según los cánones 2.360-2.362, los que fabrican o adulteran letras, decretos o rescriptos de la Sede Apostólica, letras o autos eclesiásticos, tanto públicos como privados, y los que a sabiendas hacen uso de tales documentos.

Considerando la falsedad bajo el aspecto de vicio grave que priva al documento, público o privado, de su fuerza probatoria, plantea el mismo problema, tanto en el juicio contencioso como en el criminal; por consiguiente, son de igual aplicación los cánones generales referentes a la prueba instrumental.

El examen y consideración del documento falso en cuanto constituye un cuerpo específico de delito es materia propia del juicio criminal (can. 1.552, § 2, n. 2), pero menos pertinente a nuestro tema si se la restringe exclusivamente a la figura del delito y a la pena con la que debe ser castigado, mas no tan ajena si se la toma como un vicio especial de documentos que se han llevado al juicio punitivo y que hay que impugnarlos durante el periodo probatorio.

cuenta de las demás circunstancias del hecho, y del valor que haya que dar a todos los otros indicios.

c) *La impugnación de los documentos.*—Los documentos públicos se presumen genuinos (109), lo cual indica que se pueden impugnar (110).

Contra un documento se puede ir por varias razones:

1.^a Porque no se ha presentado en tiempo hábil (111). Es de advertir que en favor del acusado se admiten después de la conclusión en la causa los documentos que prueben su inocencia.

2.^a Porque no es válido por defecto de forma sustancial o porque no es auténtico.

3.^a Porque está falsificado o porque su contenido no responde a la verdad de los hechos (no es genuino).

4.^a Porque tiene adulteración y falta de integridad.

La impugnación se puede proponer incidentalmente o a manera de causa principal; en el juicio planteado por un delito cualquiera y en el juicio suscitado por motivo del crimen de falsedad.

Terminamos este párrafo haciendo notar que son distintas cuatro cosas: la fuerza probatoria del documento, la culpabilidad del acusado, el crimen de falsedad y la prueba que suministra el mismo cuerpo del delito. Puede, pues, el tribunal resolver: 1), que el documento está dolosamente fabricado o adulterado, por lo cual carece de valor probatorio, y 2), que el acusado debe ser absuelto, porque él no tiene culpabilidad. Igualmente puede el juez fallar: 3), que el crimen de falsedad es evidente con sólo examinar el documento, y 4), que basta el mismo documento por sí solo para demostrar la delincuencia del acusado, ya que el documento, que es el cuerpo del delito, es también prueba plena del crimen cometido por el acusado.

d) *Si el acusado tiene obligación de exhibir los documentos que le perjudiquen.*—Cuando en el caso hay documentos de pertenencia y posesión del acusado que le son adversos, ¿puede el promotor de la justicia pedir y el juez mandar que exhiba el acusado esos documentos en orden a que el delito quede probado? Dicen los autores que en las causas de interés público, verbigracia, las matrimoniales, si faltan otras pruebas, el juez puede obligar a la parte a que exhiba los documentos que sean precisos, aunque a ella le sean contrarios (112).

(109) Can. 1.814.

(110) Can. 1.815.

(111) Cán. 1.860, 1.861.

(112) La Sagrada Congregación de Sacramentos, en su *Instrucción* del 15 de agosto de 1936, dice así en el artículo 167, § 1: «Cuando una parte rehuse entregar un documento, que se dice posee y se presume tiene alguna fuerza en el juicio,

¿Es aplicable esto a las causas criminales? Yo creo que no, porque es durísimo y parece inicuo que el acusado esté obligado a proporcionar a su adversario armas contra sí mismo (113). Un axioma forense dice: «Arma non sunt petenda a domo rei», lo cual está muy en razón, porque quien acusa debe tener en su mano los medios suficientes para demostrar en juicio tanto la existencia del delito como la culpabilidad del delincuente. Ya el Código de Justiniano decía: «Qui accusare volunt probationes habere debent, cum neque iuris neque aequitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat; actore enim non probante qui convenitur, etsi nihil ipse praestaret, obtineat» (114).

Otra cosa sería si el acusado pretendiera valerse, y se valiera, de algún documento para sus fines de defensa, apoyando en él tal o cual excepción; y quisiera que ese mismo documento, porque en parte le es adverso, no se llevara a los autos para que no pudiera contradecirlo o utilizarlo el promotor de la justicia, ya que estas dos pretensiones del acusado sobre uno y el mismo documento no se avienen ni con el principio: «Reus in exceptione actor est»; ni con el carácter del juicio y de las pruebas, en las cuales es esencial el derecho de poder contradecir.

D) EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL.—a) *Es un medio de prueba.*—A lo que antes llamaban inspección ocular o personal, hoy se dice reconocimiento judicial: es el examen directo que hace el juez por sí mismo o por otro, auditor o delegado suyo, solo o acompañado de peritos, para enterarse de cosas pertenecientes al pleito comprobando hechos y sus circunstancias (115).

Es un medio de prueba muy indicado en los delitos de hechos permanentes; a saber, en los delitos que dejan vestigios, como ocurre en casos de incendio, homicidio, lesiones, falsificación de documentos, etc. (116).

El reconocimiento judicial vale *subjetivamente* para que el juez a la vista de los hechos se convenza de su verdad, y vale como prueba *objetiva* para esclarecer el valor o fuerza de otras pruebas.

corresponderá al instructor, a instancia de parte o *de oficio*, oyendo al defensor del vínculo, determinar por medio de un decreto si ha de exhibirse el documento y cómo ha de exhibirse.»

(113) C. 12, X, II, 22; c. 1, X, II, 19.

(114) L. 4, de edendo, II, 1.

(115) Cáns. 1.807, 1.809.

(116) En los casos de delito de hecho permanente, el reconocimiento judicial es obligado, aun cuando el procesado confiese su delito. «Procedit hoc etiam in casu quo reus eiusmodi delictum a se commissum fatetur», según SCHMALZGRUEBER, F.: *Jus Ecclesiasticum Universum* (Romae, 1845), l. V, tit. I, n. 212.

b) *Su momento en lo penal.*—En la materia del juicio criminal, lo primero es comprobar si existe o no el cuerpo del delito, si tiene estas o las otras circunstancias, si han quedado de él vestigios. La primera inspección, dado el modo de proceder eclesiástico, suele practicarse en el período de inquisición, antes del juicio formal, antes de las pruebas judiciales propiamente dichas. No obstante, como el fin del reconocimiento judicial lo mismo es para convencerse de la existencia del delito que para justipreciar las afirmaciones del acusado y el valor de otras pruebas, resulta que no es infrecuente la necesidad o suma conveniencia de practicar el reconocimiento judicial durante el juicio formal, en el cual es donde se hace la acusación y se contesta a ella, se practican las pruebas, se examina al acusado, se pesa con diligencia el valor de todas las afirmaciones, se mide la fuerza de los documentos, se estudia el alcance de todos los indicios.

c) *Nueva inspección.*—Cuando el juez que ha de apreciar el reconocimiento practicado por otro no encuentra en el acta levantada consignados con la debida diligencia todos los detalles que él considera precisos para formar juicio exacto acerca del delito de hecho permanente o acerca del valor de las otras pruebas practicadas, puede acordar de oficio o a instancia del acusado o del promotor de la justicia que, para mejor proveer, se practique de nuevo la prueba extraordinaria de la inspección personal.

d) *Valor probatorio del reconocimiento.*—1.^o Si de la inspección personal logra el juez convencerse de la notoriedad del delito, en este caso el reconocimiento judicial resulta el medio más excelente de prueba en cuanto él ha valido para que conste la notoriedad y, en consecuencia, para hacer que no sean necesarias otras pruebas.

2.^o Si por el reconocimiento se adquiere evidencia del hecho, entonces es prueba decisiva, porque el hecho que así consta no necesita de otras pruebas. Pero no es conveniente que sólo por el reconocimiento se adquiriera esa evidencia; lo uno, porque no es fácil que la vista pueda abarcar todo el complejo del crimen, y lo otro, porque incluso la vista en algún caso nos puede engañar.

3.^o El reconocimiento judicial nunca deja de tener su valor, porque practicándolo conforme a las solemnidades de la ley hay que consignar por escrito en acta lo que se ha visto y hallado, y estas actas judiciales son verdaderos documentos públicos: constituyen en lo que afirman una *prueba superlativa*, según frase de una sentencia Rotal (117). Contra la verdad de lo consignado en el acta no cabe otra oposición que la de la querrela de falsedad.

(117) *Decisiones Recentiores*, vol. II, dec. 572, n. 30.

4.º Distinto del valor de las actas es el valor o la fuerza probatoria de las cosas vistas y halladas. En efecto, hay que distinguir la fe que presta el acta, el valor de los indicios comprobados y el valor que dé el juez a sus mismas impresiones. Del valor de los indicios hablaremos más adelante, cuando tratemos de esta prueba.

5.º La impresión del juez en el reconocimiento por la vista de los indicios no puede ni debe ser un convencimiento tan fuerte que ya en lo sucesivo no haya posibilidad de reformarlo por graves y valiosas que sean las otras pruebas; porque lo ilícito en el juez no sería rectificar su criterio formado en la inspección ocular en gracia al valor de otras pruebas decisivas, sino fallar en último término en contra de su conciencia debidamente formada a la luz del conjunto de todas las pruebas legales.

6.º Es, pues, el reconocimiento judicial en las causas criminales una entre las demás pruebas. No tiene valor decisivo superior al que en algunos casos puedan tener las demás pruebas juntas. El valor mismo de la inspección personal no se debe estimar absoluta y aisladamente, sino a la vez pesando el valor de todas las pruebas que concurran en el pleito.

e) *Práctica del reconocimiento judicial.*—No hace falta detenernos en descripción alguna. Se rige por las prescripciones comunes que dan los cánones 1.806-1.811.

E) LAS PRESUNCIONES.—a) *No necesita prueba lo que afirma el Derecho.*—No hace al caso definir la presunción (118), lo que nos interesa estudiar es el valor probatorio que tienen las presunciones legales en lo penal.

Según el canon 1.747, número 2, no necesitan prueba las cosas que presume la ley. Y no necesitan prueba porque son afirmaciones que en virtud de la misma ley deben ser consideradas como jurídicamente ciertas (119). Es éste el efecto propio de las presunciones de derecho: «Quien tiene a su favor la presunción de derecho está relevado de la obligación de probar, la cual recae sobre la parte contraria, y si ésta no prueba, debe sentenciarse en favor de la parte por quien milita la presunción» (120). Quiere decir que quien afirma lo que el Derecho presume, ya ofrece prueba jurídica.

Pero esta prueba, para que sea apta, es preciso que se consignen en los autos los hechos en los que se funda la presunción, los cuales pueden ser o notorios, o confesados en juicio, o necesitados de prueba. Todos ellos—de algún modo los notorios también—pueden ser impugnados, incluso en las

(118) Can. 1.827.

(119) Cc. 1-16, X, II, 23.

(120) Can. 1.827.

presunciones de derecho y por derecho. En las presunciones simplemente de derecho, como es sabido, se admite prueba contraria no sólo contra el hecho indiciario, sino contra las mismas cosas conjeturadas (121).

b) *La presunción y la prueba penal.*—De aplicación mucho mayor es la prueba legal de las presunciones de derecho en materia civil que en materia penal. En lo civil la presunción de derecho viene a ser muchas veces una *positio iuris* universal, valedera en todos y cada uno de los casos (122); en lo penal esta *positio iuris* no cabe, porque los delitos son precisamente una *laesio iuris o iniuria* (123).

Además: las presunciones legales son normas comunes basadas en el derecho natural y en lo que sucede de ordinario atendida la naturaleza del hombre; pero precisamente por esta su normatividad general pierden buena parte de su fuerza probatoria en el juicio criminal, dado que la prueba penal tiene forzosamente que mirar *en concreto* a la imputación de este delito y a la culpabilidad de este delincuente, en contra precisamente de una presunción general: «Nemo praesumitur malus nisi probetur.»

c) *Sobre algunas presunciones en particular.*—Con lo expuesto no quiero decir que sean inútiles las presunciones legales en lo penal. Al contrario, se deben tener en cuenta, y por esto vamos a fijarnos por separado en algunas:

1.ª *La presunción de cosa juzgada.*—Pero ¿hay cosa juzgada en las causas criminales? Distingamos: Si la sentencia es *absolutoria*, ésta indudablemente pasa a cosa juzgada, siempre que estén cumplidos los requisitos de la ley; si, por el contrario, la sentencia es *condenatoria* y la condena es patentemente injusta, esta sentencia debe ser revocada, y a ello no debe obstar la excepción de cosa juzgada, porque ¿cómo va a ser tolerable y concebible que a un inocente dispuesto a probar su inocencia se le condene definitivamente por una sentencia injusta y se le aplique inmerecidamente un castigo o pena grave? Nosotros aquí sólo afirmamos que cuando haya casos de cosa juzgada entonces hay presunción de derecho y por derecho, y en su virtud se tiene por verdadera y justa la cosa juzgada (124). El delito así juzgado es notorio con notoriedad de derecho (125).

(121) Can. 1.826.

(122) En el sentido a que hace referencia el texto se presume que son para el párroco las prestaciones, mientras no se demuestre con certeza que era distinta la voluntad de los donantes (can. 463, § 3); se presume en los Cardenales y en los Ordinarios de lugar el derecho de libre colación de beneficios en su título o diacónía, o en su territorio (can. 1.432, § 1).

(123) LEGA-BARTOCCHETTI: *Comm. in Jud. Eccl.*, II, pp. 823 y 824.

(124) Can. 1.904, § 1.

(125) Can. 2.197, n. 2.

2.^a *Las que miran al dolo y al hecho concreto del delito.*—Hay presunciones de derecho que relevan de probar la existencia del dolo, cuando hay violación externa de la ley penal (126), o el mismo delito en concreto, por ejemplo, el concubinato del clérigo que es contumaz tratando con mujeres sospechosas (127).

3.^a *Las que dicen respecto a las cualidades del delincuente.*—No hay pocas presunciones legales que atañen a las cualidades o a la condición moral del delincuente, juzgando por lo que ocurre de ordinario; pero tienen su valor y no dejan de pasar al contrario la carga de la prueba. Expresamente presume la ley:

1), la no ignorancia o ausencia de error acerca de la ley, o de la pena, o de un hecho propio, o de uno ajeno notorio (128);

2), el uso de la razón en el que ha cumplido los siete años (129);

3), la pubertad en el varón a los catorce años y en la mujer a los doce cumplidos (130);

4), la incapacidad de delinquir en los habitualmente locos (131).

4.^a *Las referentes al procedimiento y medios de prueba.*—Son muy apreciables. Se presume la renuncia a las excepciones dilatorias que no se propusieron antes de la litiscontestación (132); se presume la genuinidad de los documentos públicos (133).

5.^a *Las presunciones generales.*—Son presunciones que suelen estar consignadas en las reglas de derecho. Propiamente no son presunciones de derecho positivo ni a ellas es aplicable el canon 1827. No relevan, pues, de la obligación de probar, pero no carecen de fuerza probatoria: menor, cuando se refieren a cualidades del delincuente, extrínsecas o accidentales al ser común del hombre; mayor, cuando señalan lo que es propio y natural de todos los hombres.

Precisamente por estar concebidas en términos tan generales no se les puede dar un valor probatorio contundente en el caso concreto llevado a los tribunales, pero sí valen en determinadas circunstancias para inclinar el ánimo del juez en un sentido o en otro, y siempre son normas provechosas o medios útiles para la formación del buen criterio jurídico.

(126) Can. 2.200.

(127) Cásns. 133, § 4; 2.359.

(128) Cásns. 16, § 2; 2.202, 2.218, § 2; 2.229.

(129) Cásns. 88, § 3; 2.204, 2.218.

(130) Cásns. 88, § 2; 2.230.

(131) Can. 2.201, § 2.

(132) Can. 1.628, § 1.

(133) Can. 1.814.

Por vía de ejemplo transcribo aquí alguna de estas presunciones generales, que tomo de las Reglas del Derecho en el Sexto de las Decretales de Bonifacio VIII:

«Semel malus semper praesumitur esse malus» (Reg. 8).

«Non est sine culpa, qui rei, quae ad se non pertinet, se inmiscet» (Reg. 19).

«Non debet aliquis alterius odio praegravari» (Reg. 22).

«Imputari non debet ei, per quem non stat, si non faciat, quod per eum fuerat faciendum» (Reg. 41).

«Inspicimus in obscuris, quod est verisimilius, vel quod plerumque fieri consuevit» (Reg. 45).

F) LOS INDICIOS.—a) *La presunción y el indicio.*—Presumir es tomar como cierto un hecho dudoso en virtud de la conexión que éste tiene con la existencia cierta de otros hechos evidentes o plenamente demostrados. La presunción es una consecuencia lógica que la ley o el juez establecen deduciendo de hechos conocidos otro desconocido que es preciso acreditar. La presunción no es prueba directa, porque ella no demuestra inmediatamente la verdad de los hechos controvertidos; es prueba indirecta, que algunos llaman artificial, porque necesita valerse de un raciocinio para deducir por su medio que constando tal o cual hecho distinto del delito hay que concluir con más o menos certeza, según los casos, que consta el delito, por razón del enlace que éste tiene con los hechos probados.

Los indicios son cosas bien distintas de las presunciones. Se llama indicios a todas las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes del crimen; a todos los detalles, rastros, huellas y vestigios que hayan podido quedar del crimen. En lo penal la prueba de los indicios es la más frecuente. A los indicios se refiere el canon 1.946, § 2, número 2. Los indicios son la raíz, el origen, la base para poder presumir. La presunción siempre es un juicio; el indicio no puede menos de ser un hecho. Hay presunciones de derecho; pero, como es lógico, no puede haber indicios de derecho.

El indicio es una señal que indica, anuncia, revela, como el efecto a la causa, que ha existido otro hecho determinado. Es un testimonio mudo que alumbra las sombras que suele buscar el criminal. Del hecho conocido ascendemos al desconocido; de los efectos ciertos a sus causas, según la fe que en cada caso nos pueda prestar la constancia de las leyes físicas o morales en las que se apoya el nexo del indicio con el delito que se intenta demostrar.

b) *Los requisitos del indicio.*—El indicio ha de ser un hecho cierto y determinado que ofrezca base sólida para inducir de él otro hecho. Ha de ser

genuino o sin adulteración alguna, de modo que sea el mismo en el momento del delito y en el momento de la observación judicial. No es indicio aceptable el que hay que probar con otro indicio, como, verbigracia, si se intentara probar el delito de injurias por el indicio de la enemistad, y la enemistad no tuviera otra consistencia que el indicio de un altercado habido años atrás.

El indicio ha de tener cohesión o enlace directo con el delito que se intenta probar (134). Si falta esta relación directa entre el hecho cierto y el delito incierto, ¿qué inducción sería puede hacerse? Precisamente en la conexión estrecha que medie entre el indicio y el crimen está la fuerza de la prueba de los indicios, no en su mayor o menor número.

c) *Diversas clases de indicios.*—Por razón del nexo entre el indicio y el crimen se suelen clasificar los indicios en temerarios, leves, graves y vehementes.

Son *temerarios* los que claramente son insuficientes para concluir contra al acusado, porque lo mismo pueden interpretarse en un sentido que en otro; por ejemplo, el haberse ausentado el acusado de la parroquia donde se profanaron las sagradas especies.

Son *leves* los que suelen existir cuando existe el delito, pero que también los hay sin haber delito, verbigracia, el no frecuentar la iglesia ni recibir sacramentos como indicio de pertenecer a la masonería. Los indicios leves no pueden dar base sino para ligeras sospechas.

Son *graves* los que generalmente existen, porque acompañan al crimen. Engendran al menos sospechas muy graves, y de ordinario dan base para probables conjeturas. De que haya en un centro masónico una ficha de masón a nombre de N. N. se conjetura con buena probabilidad que ese tal señor ha dado su nombre a la secta.

Son, por fin, indicios gravísimos, *vehementes o violentos* los que obligan al juez a concluir que, dado el indicio, existió el delito. Se tiene por adúltero al casado que con mujer distinta de la suya se le encuentra «solus cum sola, nudus cum nuda, in eodem lecto iacens».

d) *Indicios y contraindicios.*—Aun en el caso de indicios violentos corresponde al acusado el derecho de excusarse o la facultad de ofrecer pruebas en contrario. A este respecto es áurea la norma que suelen dar los autores: «No es clara la fuerza probatoria de los indicios mientras no se contrasten con la impugnación que de ellos haga el acusado» (135).

(134) Can. 1.828.

(135) LEGA-BARTOCETT(: *Comm. in Jud. Eccl.*, II, p. 825; HEINER-WYNEN: *De processu criminali ecclesiastico* (Romae, 1912), p. 84; MUNIZ: *Procedimientos Eclesiásticos* (Barcelona, 1926), vol. III, n. 622.

Contra los indicios favorables a la acusación puede haber otros favorables al acusado. Estos son los llamados conraindicios. Unos y otros deben ser pesados por el juez con la mayor diligencia. Aquí son de aplicar también los siguientes axiomas: «Praesumptio una tollit aliam», «Praesumptio fortior tollit debiliorem», «Praesumptio una cedit pluribus», «Praesumptiones cessant in claris» (136).

e) *Fuerza probatoria de los indicios*.—1.^º Hay casos en los que determinados indicios pueden engendrar evidencia, certeza absoluta. En efecto, las inducciones que se apoyan en la naturaleza o en la constancia de las leyes naturales son irrefragables, tienen una fuerza probatoria insuperable, valen más que cualquiera declaración de testigos, porque nada tan elocuente como los hechos, y los hechos no mienten. Por esto hay que dar por evidente el adulterio cuando consta que una mujer ha quedado embarazada durante la ausencia de su marido. ¡El embarazo, por ley natural, no se produce espontáneamente!

2.^º Otras veces, tan íntimo es el nexo entre el indicio y el crimen, tantos son los indicios robusteciendo unos la fuerza de los otros—*singula quae non possunt, coniuncta iuvant*—que constituyen sin duda prueba plena, porque son suficientes para engendrar en el ánimo del juez la certeza moral que se requiere para pronunciar sentencia condenatoria (137). En el antiguo Derecho se daba por insuficiente la presunción violenta para condenar al reo a pena capital; hoy no hemos de hablar de esto, porque dadas las penas canónicas vigentes no hay ninguna que para ser aplicada exija en el juez mayor certeza que la moral, siempre que ésta sea tal que excluya cualquiera duda razonable en contrario.

3.^º Los indicios graves no constituyen sino prueba semiplena. Con ellos el juez únicamente logra una probabilidad más o menos fundada, conforme a la Regla 45 del Sexto: «Inspicimus in obscuris quod est verisimilius et quod plerumque fieri consuevit.» Como es claro, esta prueba semiplena *por sí sola* no es suficiente para condenar al acusado.

4.^º Proceda el juez con gran cautela al formarse la conciencia de estar cierto del delito o de tenerlo por sólidamente probable. Es necesario que recoja todos los indicios y que diligentemente los pese. En materia criminal casi es imposible prescindir de las pruebas de indicios, ya que la mayoría de los crímenes se suelen cometer en oculto no dejando lugar a pruebas directas; pero como el delito siempre es un hecho voluntario, como el delincuente puede

(136) BARBOSA: *De axiomatibus iuris usu frequentioribus* (Lugduni, 1651), *Axioma* 186, p. 121.

(137) Can. 1.869. S. Congr. Ep. et Reg., *Instructio*, 11 iun. 1880, art. 16.

con dolo preparar circunstancias y signos especiales que induzcan a error; como, además, el nexo entre el indicio y el crimen no es necesariamente inequívoco, antes en muchos casos contingente e hipotético, es del todo obligado que el juez proceda con la mayor prudencia poniendo a contribución cuanto le sugiera su capacidad y cuanto le haya enseñado la experiencia.

G) LAS CONTRASEÑAS.—a) *Función de las pruebas críticas.*—La función de la prueba de los testigos y de los documentos es, cada una a su modo, *representar* un hecho o la experiencia de un hecho, y por esto se las llama pruebas históricas. El testigo da una representación hablada; el documento escrito, una representación escrita; el retrato, una imagen o una representación fotográfica. La función de las pruebas críticas, que son los indicios y las contraseñas, es *indicar, señalar* un hecho diferente de sí. En efecto, los indicios y las contraseñas tienen la virtud de que, al verlos, hacen pasar el entendimiento de la cosa vista a otra distinta, que es la indicada o señalada. Los indicios y las contraseñas son hechos conocidos que arguyen la existencia de otros hechos desconocidos.

Nuestra legislación eclesiástica habla expresamente de indicios, según hemos visto en los cánones citados anteriormente, pero no excluye las contraseñas, antes las sobreentiende tratando de las presunciones.

b) *Distinción entre indicios y contraseñas.*—Si la palabra indicio se toma ampliamente por todo aquello que de algún modo pertenece al delito, en este sentido las contraseñas entran en la denominación de indicios. Pero en sentido propio los indicios son cosa distinta de las contraseñas, y como esto influye en la valoración probatoria que debe darse a unos y a otras, es por lo que conviene estudiar las contraseñas aparte.

El indicio no es una nota convencional: es un objeto o un algo que está en la naturaleza misma del hecho que suministra la prueba, verbigracia, la cicatriz de una herida, la huella digital, la cerradura forzada, el modo de letra del documento falsificado, etc. La contraseña es un signo concertado: es una seña que accidentalmente se une a la cosa. Entre el hecho que suministra la prueba y la cosa señalada sólo hay una relación convencional. Por esta relación nos suscitan la idea de masonería la escuadra y el compás, la circunferencia, el triángulo y la estrella de cinco puntas.

La importancia de las contraseñas y su valor probatorio es innegable. Sabemos que en un juicio por causa de un delito contra las buenas costumbres, unas medallas en las que se habían grabado determinadas iniciales y fechas, estas contraseñas contribuyeron poderosamente a descubrir y probar qué personas habían participado en el delito y qué grado de participación habían tenido.

c) *El tema de las contraseñas.*—Ya se sabe que el tema de la prueba es el hecho que se intenta descubrir y acreditar. El tema de las contraseñas es múltiple: 1.º, la identificación de las personas, que tiene lugar destacado en las declaraciones de las generales de la ley, como ya hemos visto; 2.º, la identidad de los objetos, por las señas o marcas que puedan tener respecto, verbigracia, a la propiedad, pertenencia, uso, procedencia, calidad, etc.; 3.º, la identidad de épocas o de sucesos; por ejemplo, contraseñas sobre un plano para indicar las iglesias que había que incendiar, o las que tenían objetos sagrados que había que robar.

d) *Valor probatorio de las contraseñas.*—Depende de tres cosas: 1.º, de que el hecho de la contraseña sea cierto; 2.º, de su inherencia a la persona o a la cosa sobre la que está o a la que va unida; 3.º, de su idoneidad para señalar el tema de la prueba, o, dicho en otras palabras, de la relación directa entre la contraseña y la cosa que da a entender. Esta relación que asocia ambos extremos (lo conocido y lo desconocido) ha de ser directa y especial de forma que la contraseña no pueda dar a entender otra cosa fuera de la señalada por razón del enlace estrecho que une ambas ideas asociadas.

Quando se da todo esto no falta ninguno de los requisitos que el canon 1.828 exige para que se pueda conceder fuerza probatoria a los indicios, junto a los cuales, como prueba crítica, según hemos dicho, se deben poner las contraseñas. Al juez toca en cada caso particular apreciar el valor probatorio que ellas tengan.

IV. LA LEGITIMACION DE LAS PROBANZAS

A) *VALOR DE LAS PRUEBAS RECOGIDAS POR EL INQUISIDOR.*—a) *Se las llama pruebas.*—En los cánones de la inquisición 1.939-1.946 se habla de *indicios precedentes* (138), de *exámenes* que puede hacer el inquisidor preguntando a personas que crea bien informadas en el asunto (139), de *pruebas ciertas* o al menos probables y suficientes para entablar la acusación (140).

No hay duda de que durante la inquisición es posible recoger indicios, practicar la inspección ocular, pedir la colaboración de peritos, preguntar a personas que conozcan el asunto, aportar documentos, cotejar letras, etc.

b) *¿Son pruebas judiciales?*—A primera vista todo parece judicial leyendo los cánones 1.940, 1.941 y 1.944: «que la inquisición por regla general se debe encomendar a alguno de los jueces sinodales», «que el inquisidor

(138) Cóns. 1.939, 1.942.

(139) Can. 1.944.

(140) Can. 1.947, § 2, nn. 2 y 3.

tiene las mismas obligaciones que los jueces ordinarios», «que debe prestar juramento de guardar secreto y cumplir fielmente su oficio», «que debe abstenerse de aceptar regalos», «que a las personas a quienes examine las interrogará bajo juramento de decir verdad y guardar secreto», «que observará en el examen las reglas prescritas para el examen de los testigos», etc.; a primera vista, digo, las pruebas parecen judiciales, pero no es así.

En primer lugar, ni las mismas apariencias son del todo judiciales: Se habla del *Ordinario* y no se comprende al Provisor; se dice que tiene el inquisidor «las mismas obligaciones que los jueces ordinarios», pero no que tiene los mismos derechos o que es juez en el sentido propio de la palabra; se concede al inquisidor la facultad de «hacer que comparezcan ante él algunos a quienes juzgue bien informados», pero esta facultad es bien distinta de la otra, en virtud de la cual se cita a *testigos* para practicar prueba judicial, una vez se haya tenido la litiscontestación (141); el inquisidor llama y pregunta a personas informadas en el asunto, no precisamente a testigos con todos los requisitos de la ley (142); el inquisidor inquiere para información de la Curia en orden a descubrir si existe o no el hecho delictivo, si hay o no base sólida para entablar la acusación, pero nada más (143); el promotor de la justicia interviene, pero no en funciones de parte, sino en calidad de asesor del inquisidor, al cual le manifiesta su parecer en las circunstancias que haya alguna dificultad (144).

La razón última y fundamental de que las pruebas del proceso inquisitivo no son pruebas judiciales es que no se han practicado en juicio propiamente dicho, que es lo esencial.

c) *¿Qué valor tienen para el inquisidor?*—Como todo cuanto se hace en el proceso inquisitivo son actuaciones extrajudiciales que preceden al juicio criminal (145), con objeto de conocer si se puede o no hacer la acusación, su valor tiene que medirse por lo que tengan de suficientes o insuficientes para seguir adelante y poder entablar la acción criminal. El canon 1.946, en su párrafo segundo, indica con tres números otras tantas especies de valor demostrativo en las pruebas de la inquisición:

- 1.º, Valor fútil desprovisto de fundamento sólido;
- 2.º, valor no fútil, pero insuficiente para entablar la acusación.

(141) Can. 1.730.

(142) Cáns. 1.756-1.758.

(143) Can. 1.946.

(144) Can. 1.945.

(145) *Dipeo*, Pars III.ª, caput I, cuya rúbrica es: «De iis quae praeceunt iudicio criminali».

3.º, valor suficiente para entablar la acusación, porque son pruebas que justifican la existencia del delito con certeza o al menos con buena probabilidad.

d) *¿Qué valor tienen en el juicio formal?*—Las pruebas a las que venimos refiriéndonos por haberlas practicado el inquisidor acomodándose en todo a las prescripciones del Derecho, ¿se las puede considerar como pruebas legítimas en el juicio criminal?

Si por legítimas se quiere entender no sólo hechas debidamente para llenar el trámite previo a la acusación, sino hechas judicialmente para que valgan en juicio, decimos que no son pruebas legítimas porque se han practicado fuera del juicio, cuando el acusado no las podía conocer; es más, cuando no había ni acusado siquiera.

Por tanto, mientras esta clase de pruebas no se lleven al juicio criminal no están en autos, «non sunt in mundo», no tienen para el juez valor alguno, no pueden perjudicar en lo más mínimo al acusado.

¿Pero no es posible legitimarlas para que adquieran carácter judicial? ¿Cómo se las hace judiciales?

e) *Diversas acepciones de la palabra «judicial».*—La palabra *judicial* se toma en diversos sentidos, los cuales si no se tienen en cuenta no permiten que nos entendamos debidamente:

1.º Los documentos que *se llevan al juicio* para justificación de algo pertinente al asunto en litigio, y *en juicio* se los admite o impugna, son documentos a los que se ha constituido en *prueba judicial*. Su valor es diferente según se trate de documentos públicos o privados (146).

2.º Entre los documentos públicos hay unos que reciben el nombre de *documentos propiamente judiciales*; a saber, los que provienen de actuaciones judiciales en contraposición a otros documentos públicos provenientes de actos jurídicos no judiciales, pero hechos fuera de juicio en forma auténtica. El canon 1.813 enumera, entre otras clases de documentos públicos, los «*autos judiciales eclesiásticos*» (147), los cuales para ser judiciales en este sentido y para ser documentos públicos tienen que haber sido hechos en forma auténtica especial (148). Sobre su valor probatorio habla el canon 1.738.

3.º Son cosas distintas la *confesión judicial* (149) y la confesión extrajudicial (150), y, sin embargo, ambas pueden ser *prueba judicial*: la confesión

(146) Cáns. 1.812, 1.813, 1.815, 1.816, 1.817.

(147) Can. 1.813, § 1, n. 3.

(148) Cáns. 1.643, 1.645, § 3.

(149) Can. 1.750.

(150) Can. 1.753.

judicial, por haber sido hecha en juicio; la confesión extrajudicial, por haber sido aducida en juicio. Mas la confesión extrajudicial no se convierte en confesión judicial por el solo hecho de haberla llevado como prueba al juicio.

4.º Las manifestaciones que hagan personas extrañas fuera del juicio ante el Ordinario del lugar asistido de un notario, o sólo ante un notario, etc., ¿se convertirán en *atestaciones judiciales* por el solo hecho de llevarlas a los autos del juicio, publicarlas en su día y tener facultad el reo para tachar, sea a los declarantes, sea a sus declaraciones? He aquí una cuestión poco atendida por los autores cuando escriben sobre la legitimación del proceso inquisitivo.

5.º Un dictamen pericial hecho por un experto a quien no ha elegido el juez y a quien el juez no ha dado previamente las cuestiones que se deben someter a estudio, ¿se hace *dictamen judicial* de peritos por el hecho de presentarlo al juez y porque el juez conceda facultad a la parte para que tache al perito o tache su peritaje? También este punto de vista es muy importante cuando se habla de la legitimación del proceso inquisitivo.

6.º Si una persona distinta del juez se persona en el lugar del delito e inspecciona meticulosamente todos los indicios que haya, y hace que lo que él ve y halla, e igualmente sus apreciaciones, las consigne por escrito una persona pública en documento de plena fe; es más, si esa persona tan diligente que lleva a cabo tal inspección viniera a ser más tarde juez en el juicio donde ese documento se presenta, ¿podríamos decir que el documento presentado se torna en la prueba judicial llamada *acceso y reconocimiento judicial* por la razón sencilla de que el documento se recibe en autos y se da a conocer a las partes para que puedan oponerse?

f) *La legitimación del proceso.*—Legitimar el proceso, por lo que ahora interesa, es legitimar las probanzas; pero legitimar las probanzas no es hacer que las pruebas todas del proceso inquisitivo pasen al juicio formal como prueba judicial en categoría inferior a la suya correspondiente o en calidad de indicios, sino con el mismo rango, a ser posible, que aquel que parecían tener durante la inquisición.

B) LA LEGITIMACIÓN DEL PROCESO ANTES DEL CÓDIGO VIGENTE.—

a) *En el Derecho antiguo faltan contornos precisos.*—Del proceso criminal mixto con sus dos partes sucesivas claramente determinadas, primero, la inquisición, y después, la acusación, no hay noticia precisa en las fuentes y casi tampoco en los canonistas, al menos por lo que respecta al ordenamiento procesal y a la forma externa de practicar las actuaciones.

La primera fuente que trata del procedimiento criminal mixto es la *Instrucción* dada por la Sagrada Congregación de Obispos y Regulares el día

11 de junio de 1880; pero el procedimiento que ella regula es gubernativo y, además, ni aporta gran cosa respecto a lo propio y privativo de la inquisición y de la acusación ni esclarece el modo práctico de legitimar las pruebas que se recogieron durante el período inquisitivo.

b) *La legitimación, según la Instrucción del año 1880.*—En prueba de lo que hemos acabado de afirmar es conveniente que nos detengamos un poco en algunas prescripciones de la citada *Instrucción*.

¿Cuándo se debe citar y oír al procesado? «Cum collectum fuerit quidquid opus sit ad factum et accusati culpam constituendam, vocatur iste ad examen» (art. 21). Y si comparece: «auditur in examine, et quatenus responsiones faciat alicuius momenti, debent istae, quatenus fieri potest, iudiciali examini subiici» (art. 25).

¿Pero cómo se legitiman las pruebas practicadas durante el proceso inquisitivo? La *Instrucción* no hace sino indicar de algún modo la *confrontatio verbalis* con las siguientes palabras del artículo 26: «Proceditur inde ad contestationem facti criminosi et determinationem rationum, quibus persuadetur, accusatum reapse criminis fuisse auctorem lapsumque in relativis poenis canonicis.»

Y a continuación termina exponiendo el objeto y fin del careo: «Quum accusatus tali modo habeat plenam cognitionem actorum, quae in processu adversus se habita sunt, accusationi omni ex parte respondere valet, et iure pollet defendendi semetipsum, aut per se ipsum aut per advocatum» (art. 27).

En consecuencia, según el proceso criminal que ordena la *Instrucción*, que es proceso gubernativo, para legitimar las probanzas no hace falta convertirlas en *pruebas judiciales*, como es claro; basta con darlas a conocer al acusado para que éste pueda defenderse. Y esto es todo.

c) *La legitimación, según el «Regolamento» de Gregorio XVI.*—No puede considerarse este *Regolamento organico e di procedura criminali*, promulgado por Gregorio XVI para los Estados Pontificios en 1832, como fuente del Derecho canónico, pero es útil consultarlo porque recoge modos y prácticas que se tenían entonces en las Curias eclesiásticas.

Según este Código, había que publicar las pruebas recogidas durante la inquisición: documentos, atestaciones... (art. 384), para que el acusado pudiera conocer las pruebas que había contra él y para que pudiera defenderse (art. 385).

Dados a conocer los documentos, éstos podían ser impugnados o reconocidos, y así quedaba hecha su legitimación; conocidas por el acusado las declaraciones, podía oponerse a ellas, y podía pedir nuevo examen con preguntas pertinentes. Los testigos más importantes repetían su examen ante el juez y

frente al acusado. La legitimación, pues, de las declaraciones se hacía, previa la publicación, por medio de la *confrontatio personalis*.

Nótese que en el sistema procesal gregoriano el examen articulado del reo se tenía antes de la acusación pública formal; por consiguiente, antes de ella el procesado ya conocía las pruebas que había contra él y ya se venía procediendo judicialmente.

d) *La «repetitio testium» en la práctica forense.*—Después del Concilio Tridentino se fué introduciendo poco a poco en todas las partes la costumbre de que interviniera el promotor fiscal en las causas criminales y de que se procediera en el juicio criminal de modo que la primera parte fuera de inquisición, y la segunda, de acusación.

Por costumbre también, las declaraciones del período inquisitivo hechas «*non citato inquisito*», según PELLEGRINI (151), se legitimaban por medio de la repetición de testigos.

Era natural: había que repetir las declaraciones porque, de lo contrario, no valían sino como indicios (152) y porque regularmente el procesado se oponía a ellas, al menos por haber sido practicadas sin su intervención. Ante esta actitud de la parte se hacía preciso tornar de algún modo las pruebas *ilegítimas* en legítimas. De aquí la «*legitimatio processus*», que venía a tener el mismo significado que estas otras dos frases: «*confrontatio testium cum accusato*» y «*repetitio testium*».

La repetición de la declaración del testigo se practicaba de dos formas: o *leyendo* el notario al acusado los testimonios, para que éste los pudiera impugnar tachando a los testigos o a los testimonios; o *careando* en nuevo examen judicial a los testigos con el acusado (153).

e) *Conclusión sobre las formas de legitimación que estuvieron en uso.*—Puede decirse que antes del Código vigente de Derecho canónico las pruebas del proceso inquisitivo podían legitimarse de alguna entre las formas siguientes

(151) PELLEGRINI: *Praxis Vicariorum* (Romae, 1666). Pars IV, Sectio II, n. 64.

(152) PELLEGRINI: *l. c.*, n. 64, p. 531.

(153) A esta última forma se refiere PELLEGRINI, *l. c.*, pars IV, sect. XI, nn. 1 ss. BOULX, en su obra *De iudiciis ecclesiasticis* (Parisiis, 1884), vol. II, pars. II, sect. III, subsect. III, c. VII, pp. 218-220, trata en particular de los requisitos que se necesitan para una legítima repetición de testigos. Extracta a PELLEGRINI y dice que las cosas que se requieren son: 1.ª, que sea el juez quien de ordinario examine a los testigos antes oídos; 2.ª, que los oiga como si nunca hubiesen sido oídos: citando al acusado, presentando interrogatorios, exigiendo juramento, etc.; 3.ª, que se haga la repetición después de publicar el proceso inquisitivo; 4.ª, y antes de la conclusión en la causa; 5.ª, que el examen se haga empezando por los interrogatorios que haya presentado el acusado y después por la declaración ya hecha para información de la Curia; 6.ª, que confirme el testigo las afirmaciones antes hechas, pero aseverando ahora que son verdaderas; 7.ª, que el testigo repita la declaración por extenso, sin contentarse con simple referencia a lo antes declarado; 8.ª, pero conforme al estilo y costumbre de algunas Curias era suficiente leer al testigo la primera declaración y preguntarle si se ratificaba en ella bajo juramento.

tes. En todas era preciso, como requisito previo, publicar las pruebas para que el procesado pudiera defenderse. Seguía luego la legitimación, cuyas formas eran:

1.^a, admitiendo o reconociendo los documentos exhibidos;

2.^a, dando por buenas las conclusiones tomadas en la inspección ocular y en la colaboración de los peritos;

3.^a, repitiendo a petición del acusado o del promotor fiscal el reconocimiento judicial y la práctica del peritaje, estando presente el acusado y observando las reglas procesales del juicio;

4.^a, repitiendo los exámenes de los testigos.

Sobre esto último, en las primeras épocas, el examen se repetía confrontando al acusador con el acusado, los cuales oían la declaración de los testigos ante el juez; después, el careo únicamente era entre los testigos y el acusado, en cuyo acto judicial se leía la declaración antes prestada, hacían sus observaciones los careados y se consignaban en acta todas las manifestaciones hechas ante el juez durante el careo (154); más tarde, era suficiente el careo llamado verbal, el cual evitaba los inconvenientes de poner frente a frente los testigos con el acusado y no dejaba al acusado indefenso, ya que frente a él se ponían las palabras de los testigos, consignadas en acta, las cuales leía el notario o podía leer y examinar el acusado o su abogado; últimamente había esta otra forma, con la cual se obviaba el grave inconveniente de la confrontación personal y se aprovechaba la utilidad suma de oír judicialmente al testigo: para obtener todo esto se notificaban al procesado los nombres de las personas examinadas, por si tenía que formular tachas; se le invitaba a presentar interrogatorios si los juzgaba oportunos, y se le citaba para el acto del juramento, no para el examen, en el cual el juez sin la presencia del acusado mandaba leer las declaraciones anteriores, y una vez leídas, preguntaba al testigo si se ratificaba en sus afirmaciones o si tenía que corregir o añadir algo, y a continuación le sometía a los interrogatorios nuevos que hubiera o a las preguntas que debiera hacer de oficio. Terminado este examen, la atestación del declarante era judicial.

C) LA LEGITIMACIÓN, SEGÚN EL CÓDIGO VIGENTE.—a) *Silencio del Código sobre la forma de la legitimación.*—En la actual legislación canónica vigente se da por descontado en el proceso acusatorio que acerca del delito hay pruebas recogidas durante la inquisición; se supone que las pruebas que valieron para poder entablar la acusación no dejarán de tener importancia en

(154) De este careo dice PELLEGRINI, *l. c.*, Pars IV, Sect. IX, n. 66: «Haec confrontatio *regulariter* non est necessaria, nec de substantia processus; et ideo ea omnia prorsus non infirmatur, quia est remedium subsidiarium et extraordinarium; nam remedium ordinarium est repetitio.»

el juicio formal, donde hacen falta pruebas suficientes para condenar al acusado. Pero esta sentencia condenatoria no se puede apoyar en las pruebas recogidas durante el proceso inquisitivo mientras no se comuniquen al acusado y éste pueda contradecirlas y defenderse. Es, pues, de todo punto necesario legitimar el proceso.

Mas, ¿cómo se legitima? Esto es lo que no ha dicho el Código. Sobre la legitimación ha guardado un silencio absoluto. El canon 1.959 da como norma general que se tengan en cuenta para la tramitación del juicio criminal los cánones referentes al juicio contencioso.

b) *Norma que dan las Letras Apostólicas «Sollicitudinem Nostram», de 6 de enero de 1950.*—El actual Sumo Pontífice Pío XII, en los cánones que prescribió a los súbditos de la Iglesia oriental por medio de las Letras Apostólicas citadas, marca en la legislación eclesiástica sobre el juicio criminal un perfeccionamiento especialísimo, si se comparan esos cánones con los cánones anteriores de Benedicto XV para la Iglesia latina.

Por lo que atañe a la legitimación del proceso inquisitivo, ha ordenado expresamente: «*Probationes quae fuerint ad inquisitore collectae ad normam can. 518, confirmandae sunt a testibus et peritis in instructoria, ut iudex ex ipsis suam certitudinem efformare possit; partibus autem semper licet iis uti in discussione causae praesertim ad contradictiones et variationes evincendas*» (155).

A la luz de esta norma es claro en el Derecho oriental:

1.º Que las pruebas recogidas por el inquisidor son pruebas extrajudiciales. Todo lo perteneciente a la inquisición está comprendido bajo la rúbrica del capítulo primero, que reza: «*De iis quae praeceunt iudicio criminali.*»

2.º Que legitimar es *confirmar*; es decir, corroborar las pruebas, revalidarlas judicialmente.

3.º Que esta confirmación es necesaria en las pruebas de testigos y peritos.

4.º Que el tiempo apto para la legitimación es «*in instructoria*»; a saber, desde la litiscontestación hasta la conclusión en la causa.

5.º Que se requiere la legitimación para que el juez pueda valerse de esas pruebas en orden a pronunciar sentencia en el juicio criminal.

6.º Que a las partes siempre les será lícito hacer uso en la discusión de la causa tanto de las pruebas legitimadas del proceso inquisitivo como de las pruebas practicadas en el juicio formal, principalmente para demostrar las contradicciones o variaciones que en ellas haya. Se publican ambos procesos.

(155) *Dipeo*, can. 561.

c) *Formas de legitimación conforme a los cánones vigentes.*—a') *Tres principios como punto de partida.*—Como principios que siempre habrá que tener a la vista respecto a la legitimación de probanzas, señalamos los siguientes:

1.º En el juicio no puede haber prueba alguna que no se dé a conocer al acusado, so pena de nulidad de juicio (156). Si el juez no necesita para nada las pruebas del proceso inquisitivo, no tiene obligación alguna de publicarlas; pero si las necesita o si quiere valerse de ellas en el juicio debe publicarlas.

2.º Las pruebas del proceso inquisitivo son pruebas extrajudiciales. El juicio criminal comienza con la acusación del promotor de la justicia y con la citación del acusado (157). Por consiguiente, para que esas pruebas extrajudiciales valgan en el juicio es preciso hacerlas judiciales. El juez no puede sacar la certeza moral que se necesita para pronunciar sentencia condenatoria sino de lo alegado y probado (158).

3.º Para convertir en judiciales las pruebas extrajudiciales no son necesarios en todas y cada una de ellas los mismos requisitos jurídicos, antes distintos según sea distinta la especie de prueba y según sea distinta la acepción en que se tome la palabra *judicial*, conforme a lo que anteriormente hemos expuesto. Se recuerde la diferencia entre confesión judicial y confesión extrajudicial, entre actas judiciales y otros documentos públicos, entre dictamen privado de un experto y dictamen de un perito elegido por el juez.

b') *Formas de legitimar las diferentes especies de prueba.*—Supuestos los anteriores principios jurídicos, pasemos a considerar cómo se legitiman las diversas clases de prueba del proceso inquisitivo:

1.º *Los indicios y contraseñas*, por cuanto son hechos y en cuanto se los quiere tomar como prueba, se legitiman desde el momento que se los lleva al juicio y el acusado los conoce como prueba que se aporta contra él y que él tiene derecho a impugnar.

2.º *Los documentos*, públicos y privados, se hacen prueba judicial con sólo exhibirlos en juicio conforme a derecho. Esta legitimación—ya se entiende—no es para que los documentos públicos adquieran valor intrínseco o hagan extrínsecamente más fe, sino para que la fuerza probatoria que de suyo tienen se pueda aplicar en justicia al asunto llevado a juicio. Ni que decir tiene que cualquier documento que se presenta al juez debe darse a conocer al acusado, para que él, dentro de las normas que establecen los cánones

(156) Can. 1.861, § 2.

(157) Can. 1.955.

(158) Can. 1.869.

1.819-1.821, pueda poner excepciones, o por defecto de autenticidad, o por falta de valor probatorio en relación, sea con el delito, sea con la culpabilidad de su autor. Para que los documentos privados tengan en juicio fuerza de confesión extrajudicial es preciso que los admita en juicio el acusado o que los reconozca el juez (159).

3.º Respecto a la legitimación de los documentos hay una cuestión interesante. Puede ocurrir en algún caso que durante el proceso inquisitivo el inquisidor haya preguntado al procesado si admite tal o cual documento, y que el procesado haya respondido que los admite, o que no los admite, y a su pesar el inquisidor los haya reconocido como genuinos. ¿Hace falta para la legitimación de estos documentos repetir de nuevo en juicio la admisión o el reconocimiento? Al menos de un modo implícito, creemos que sí. Es más; recomendaríamos como solución preferible la admisión explícita o el reconocimiento hecho por el juez explícitamente, dada la gravedad de las causas criminales y las consecuencias irreparables de las sentencias condenatorias. De no llenar el requisito del canon 1.817, el documento privado carecería de valor probatorio. No basta para el juicio el haber admitido el documento fuera del juicio, como no basta para tener *confesión judicial* la confesión del procesado hecha ante el inquisidor.

Opinamos asimismo que la resolución del inquisidor sobre vicios del documento a tenor del canon 1.818 vale para entablar la acusación, pero no vale definitivamente para castigar al acusado mientras el juez no confirme en el mismo juicio formal la apreciación que antes hizo el inquisidor.

4.º *Consideración especial respecto a las actas del proceso.*—Sobre documentos podemos suscitar otra cuestión atendible. A tenor del canon 1.813, § 1, número 3, ¿son autos judiciales las actas debidamente hechas durante el proceso inquisitivo? Yo entiendo que no, porque ni el inquisidor es juez en sentido propio ni la inquisición es verdadero juicio; por consiguiente, tampoco son autos judiciales ni deben tener la consideración de documentos judiciales los autos del proceso inquisitivo.

Según eso, ¿no son documentos públicos? Esta es otra cuestión distinta, porque no todos los documentos públicos son autos judiciales. En mi sentir, cuando las actuaciones del proceso inquisitivo se llevan al juicio formal no van a éste en calidad de actuaciones de la causa (160), sino con el carácter de documentos públicos eclesiásticos bajo la consideración a que hace referencia el canon 1.813, § 1, número 1; a saber, como documentos de los Ordinarios en el ejercicio de sus funciones.

(159) Can. 1.817.

(160) Cánons. 1.642, § 1; 1.738.

5.º *La confesión del procesado.*—Si el acusado ha confesado su delito ante el inquisidor y así consta en los autos del proceso inquisitivo, no hay duda de que existe confesión extrajudicial. Para legitimarla es suficiente llevarla al juicio formal en calidad de prueba contra el acusado, de la cual hace fe un documento público, cual es el acta del proceso inquisitivo; mas para que llegue al rango de confesión judicial es preciso que el acusado vuelva a repetir la confesión en el juicio llenando los requisitos del canon 1.750.

6.º *La inspección ocular* que haya podido hacer el inquisidor valdrá a éste y al Ordinario como prueba en orden a entablar la acusación, pero no es prueba judicial, sino un informe autorizado extrajudicialmente más o menos valioso, según los casos, para que el juez, a la vista del documento en el que consta la inspección, pueda adquirir noticia del hecho y de los indicios del caso.

Para ser prueba judicial en calidad de simple informe basta con publicar el proceso para que el acusado se pueda defender; para que haya en el juicio la prueba propiamente dicha de acceso y reconocimiento judicial es indispensable que el juez se persone y haga él la inspección, habiendo oído al acusado y ajustándose en todo a las normas que prescriben los cánones 1.806-1.811.

7.º *El dictamen pericial.*—Respecto a la colaboración de los peritos prestada en el proceso inquisitivo, dado que su dictamen no tiene categoría de peritaje judicial por falta de intervención del juez con miras a la decisión de un asunto en litigio, es evidente que no se legitiman estos dictámenes mientras, conforme a derecho, no se confirmen en juicio: hace falta que el acusado conozca los dictámenes periciales, que él aduzca lo que convenga a su derecho o defensa, que el juez cite de nuevo a los peritos (161), que éstos presten juramento (162), que leídos sus dictámenes se ratifiquen en ellos, que hagan las explicaciones oportunas y respondan a las cuestiones o preguntas que les haga el juez de oficio o a instancia del acusado o del promotor de la justicia (163).

Al buen criterio del juez queda el permitir la presencia del abogado o abogados del acusado a la confirmación de los dictámenes, incluso la presencia del mismo acusado, si ésta parece necesaria o muy útil por razones graves (164).

(161) Can. 1.793.

(162) Can. 1.797.

(163) Can. 1.801.

(164) Cáns. 1.797, § 2; 1.809, 1.771. *Dípeo*, can. 560, por analogía.

✕ 8.º *Las declaraciones.*—Para legitimar las declaraciones prestadas durante la inquisición se pueden adoptar las diversas formas de la «*repetitio testimonium*».

✕ 1.º *Simple repetición.*—Se notifican al acusado los nombres de las personas que declararon durante la inquisición, para que pueda tacharlas en el plazo de tres días (165); se publican las declaraciones, para que a la vista de ellas el acusado pueda formular nuevos artículos o interrogatorios; se cita al testigo, para que en examen judicial ratifique o rectifique sus primeras declaraciones extrajudiciales y responda a las nuevas preguntas que se le hagan. Al examen no asiste el acusado (166).

✕ 2.º *Repetición por medio de examen y careo.*—Se notifican al acusado los nombres de los testigos, por si tiene que tacharlos; se publican las declaraciones anteriores; se formulan interrogatorios; se cita al testigo y al acusado a tenor del canon 1.772, §§ 2 y 3; se examina al testigo judicialmente por los artículos e interrogatorios presentados; se consigna en acta el resultado del careo.

✕ 3.º *Repetición por medio de lectura y careo.*—Estando presentes ante el juez el promotor de la justicia, el acusado y el testigo, el notario lee en voz alta la declaración que hizo el testigo ante el inquisidor, y el juez pregunta al testigo si bajo juramento la confirma o no y qué tiene que responder a las preguntas que se le hagan propuestas por el acusado, por el promotor de la justicia o de oficio. Para que se permita la presencia del acusado ha de haber causa (167).

✕ 4.º *Repetición del examen de testigos secretos.*—Por último, para legitimar las declaraciones no es condición indispensable la de publicar el proceso de forma que el acusado siempre llegue a conocer los nombres de todos los testigos. A veces por razón gravísima el juez puede mandar que determinadas declaraciones sólo se muestren a los abogados, obligándoles bajo juramento a que guarden en secreto absoluto los nombres de los testigos. Estas declaraciones se legitiman dándolas a conocer en la forma dicha a los abogados, citando de nuevo a los testigos secretos para que confirmen en juicio bajo juramento sus afirmaciones, y pidiendo al acusado que manifieste los nombres de todas aquellas personas a quienes tenga por enemigos o contrarios suyos, exponiendo al mismo tiempo las razones de esa enemistad o malquerencia. El juez, para mayor seguridad, podrá también por su parte indagar si esos testigos son probos y dignos de fe (168).

(165) Cáns. 1.763, 1.764.

(166) Can. 1.786, junto con el can. 1.771.

(167) Can. 1.771.

(168) S. Congr. de Sacram., *Instr.*, 15 aug. 1936, art. 130, por analogía. *Dipeo*, can. 564.

V. UN ESQUEMA DE TRAMITACION PROCESAL DURANTE EL PERIODO PROBATORIO

A) APERTURA DEL PERÍODO PROBATORIO Y DESIGNACIÓN DE INSTRUCTOR.—1. Decreto del ponente para abrir el período de prueba y elegir instructor (169).

2. Notificación del decreto al promotor de la justicia, al acusado y a la parte perjudicada, si la hubiere.

B) PROPOSICIÓN Y ADMISIÓN DE PROBANZAS.—3. Decreto del instructor para señalar el plazo de proposición de pruebas (170).

4. Diligencias de notificación.

5. Escritos de proposición de pruebas (171):

i) Escrito del promotor de la justicia.

ii) Escrito de la parte dañada.

iii) Escrito del acusado.

6. Decreto sobre la admisión de probanzas (172). Manda que se den a conocer los nombres de los testigos y que se comuniquen entre las partes los escritos de proposición de prueba, a no ser que resulte imprudente. No está obligado a comunicar los artículos propuestos para el examen de los testigos (173).

7. Notificaciones.

8. Escritos de las partes sobre tacha de testigos y oposición o no oposición a la prueba propuesta por el adversario.

C) PRÁCTICA DE LA PRUEBA OFENSIVA.—9. Decreto acerca de la práctica de la prueba. Según la costumbre antigua, que hoy conviene observar, se comienza por recoger las pruebas propuestas contra el acusado (174).

(169) Véanse las *Normas Sacrae Romanae Rotae Tribunalis*, art. 92. Después de la litiscontestación, el ponente debe dar este decreto cuanto antes, pues, según el canon 555 del Derecho procesal de los orientales, «lite contestata locus est instructoriae. Ad rem ponens intra tres dies eligat instructorem».

(170) Contra los actos del instructor cabe recurso al tribunal. Véase *Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis*, art. 96.

(171) Ya se sabe que quien pide que se oiga a las partes o a testigos ha de presentar, junto con la petición, los correspondientes artículos y la lista de testigos con sus nombres, apellidos y domicilio actual.

(172) No se deben rechazar sino las pruebas que sean impertinentes, inútiles o que sólo se pidan para demorar la sentencia.

(173) Las *N. S. R. R. T.*, art. 98, § 1, dicen: «Partes ius habent objectum peritiae cognoscendi, antequam perficiatur, nisi agatur de causa criminali, vel etiam de gravi ordinis publici negotio, in quibus expediat partes de peritia certiores non facere nisi quando iam peracta fuerit.»

(174) *Dipeo*, can. 557.

10. Legitimación del proceso inquisitivo, de modo que cada especie de prueba obtenga judicialmente la confirmación que corresponda (175).

11. Las diligencias pertinentes para recoger las pruebas propuestas contra el acusado: citaciones, juramentos de testigos o peritos, exámenes judiciales, dictámenes periciales, acceso y reconocimiento judicial (176), exhortos, requerimientos...

D) PRÁCTICA DE LA PRUEBA DEFENSIVA.—12. Decreto de citación al acusado para someterle a examen (177).

13. Citaciones: al acusado, para ser examinado; al promotor de la justicia, para que asista al examen.

14. Examen articulado. El instructor hará que el acusado conozca los puntos principales de la prueba ofensiva, para que así pueda defenderse y pueda pedir nuevas pruebas (178).

15. Escrito del acusado proponiendo nuevas pruebas.

16. Decreto por el que se manda que el escrito anterior se comunique al promotor de la justicia y a la parte dañada, si la hubiere.

17. Diligencias de notificación.

18. Escritos del promotor de la justicia y de la parte dañada respecto a la prueba propuesta de nuevo por el acusado.

19. Decreto para admitir o rechazar la prueba últimamente propuesta. Manda que se practique la prueba defensiva.

20. Diligencias pertinentes respecto a la práctica de la prueba defensiva.

E) ENTREGA DE LOS AUTOS AL TRIBUNAL.—21. Decreto del instructor en el que manifiesta que, habiendo estudiado la causa, la tiene por instruída y que ha formulado las conclusiones pertinentes; por lo cual manda que éstas y todos los autos sean entregados al ponente (179).

22. Decreto del ponente en el cual manifiesta que tiene por recibidos los autos y las conclusiones redactadas por el instructor. Y si, a su juicio, hay defectos en la instrucción por vicio de forma o por no haber sido hecha suficientemente, manda de oficio que se subsane el vicio, que se completen los autos o que se practique el suplemento de prueba que corresponda.

(175) Parece lo más natural que se comience generalmente por legitimar estas pruebas, que fueron la base para entablar la acusación. *Dipeo*, can. 561.

(176) El acceso y reconocimiento judicial puede reservárselo para sí el juez o el colegio. Si esto no se ha hecho y el instructor juzga necesario que practiquen esta prueba los jueces para obviar desde el principio las dificultades que van a surgir más tarde, no hay inconveniente en que se la ofrezca. Véase *N. S. R. R. T.*, artículo 100, § 2.

(177) *Dipeo*, can. 557.

(178) *Dipeo*, can. 557.

(179) *Dipeo*, can. 562.

F) PUBLICACIÓN DEL PROCESO.—23. Decreto de publicación del proceso conforme al canon 1.858: Se publican las pruebas que recogió el inquisidor, las que practicó el instructor, las conclusiones que éste formuló y unió a los autos, el suplemento de prueba que mandó hacer el tribunal, las actuaciones de la causa y del proceso. Sólo se exceptúan de la publicación los nombres de los testigos que por causa gravísima haya que guardar en secreto (180). También se fija en este decreto un plazo para que dentro de él los interesados puedan exhibir documentos o pedir otra clase de pruebas que valgan para roborar, explicar o completar las pruebas ya practicadas. Si la prueba que se pide fuere de testigos, se tendrá en cuenta la prescripción del canon 1.786.

24. Notificaciones.

G) PETICIÓN DE PRUEBAS ACLARATORIAS.—25. Escritos de impugnación de pruebas o de proposición de otras nuevas, verbigracia, documentos, informaciones, atestaciones, dictámenes de peritos, reconocimiento judicial, etc.

26. Si hay impugnación y se admite, hay que proceder a la oportuna rectificación por el modo que corresponda según la prueba de que se trate. Si se practican nuevas pruebas, el juez tiene que publicarlas por medio de nuevo decreto de publicación.

H) LA CONCLUSIÓN EN LA CAUSA.—27. Decreto de conclusión en la causa manifestando expresamente que se ha cumplido lo que prescribe el canon 1.860, § 2, y que se ha terminado el período probatorio (181).

I) PETICIÓN DE PRUEBAS QUE ANTES NO SE PUDIERON OFRECER.—28. Escrito del acusado, del promotor de la justicia o de la parte dañada, en el cual se piden nuevas pruebas, a tenor del canon 1.861, § 1.

29. Decreto por el que manda el juez que se oiga al promotor y a quien interese o a la parte contraria de quien pide la prueba respecto a las peticiones hechas.

30. Escrito de respuesta que presenta el promotor de la justicia o el acusado, según al que corresponda.

31. Decreto por el que se admiten o rechazan las pruebas propuestas. Si se las admite hay que publicarlas una vez se las haya recogido (182). En caso

(180) *Dipeo*, cáns. 563, 564.

(181) Al juez no le impide la conclusión en la causa que busque nuevos documentos, pruebas o informes. LEGA-BARTOCETTI: *Comm. in iud. eccl.*, vol. II, p. 906.

(182) Can. 1.861, § 2.

de rechazarlas, contra el decreto del ponente se puede apelar al colegio, y contra el decreto del juez único o del colegio, al tribunal superior.

J) CONCLUSIÓN Y SEÑALAMIENTO DE FECHA PARA LA SENTENCIA.—
32. Decreto por el que se fija la fecha para decidir la causa. Antes de la sentencia ha de haber discusión escrita y oral (183).

LEÓN DEL AMO

(183) *Dipeo*, cáns. 565, 566, 567.