

y el Tribunal considere de importancia su declaración para el éxito del juicio, el presidente designará á uno de los individuos del mismo para que, constituyéndose en la residencia del testigo, si la tuviere en el lugar del juicio, puedan las partes hacerle las preguntas que consideren oportunas. El secretario extenderá diligencia haciendo constar las preguntas y repreguntas que se hayan hecho al testigo, las contestaciones de éste y los incidentes que hubieren ocurrido en el acto (art. 718).

Si el testigo imposibilitado de concurrir á la sesión no residie-re en el punto en que la misma se celebre, se librárá exhorto ó mandamiento para que sea examinado ante el juez correspondiente, con sujeción á las prescripciones contenidas en esta sección. Cuando la parte ó las partes prefieran que en el exhorto ó mandamiento se consignen por escrito las preguntas ó repreguntas, el presidente accederá á ello si no fueren capciosas, sugestivas ó impertinentes (art. 719).

Lo dispuesto en los artículos anteriores tendrá también aplicación al caso en que el Tribunal ordene que el testigo declare ó practique cualquier reconocimiento en un lugar determinado, fuera de aquel en que se celebre la audiencia (art. 720).

Los testigos que comparezcan á declarar ante el Tribunal tendrán derecho á una indemnización, *si la reclamaren*. El Tribunal la fijará teniendo en cuenta únicamente los *gastos de viaje* y el importe de los jornales perdidos por el testigo con motivo de su comparecencia para declarar (art. 722).

No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas (art. 728).

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: 1.º Los careos de los testigos entre sí ó con los procesados ó entre éstos, que el presidente acuerde de oficio ó á propuesta de cualquiera de las partes. 2.º Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación. 3.º Las diligencias de prueba de cualquiera clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera admisibles (art. 729).

Podrán también leerse, á instancia de cualquiera de las partes, las diligencias practicadas en el sumario que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral (art. 730.)

Lo dispuesto en los arts. 728, 729 y 730 es común á todos los medios de prueba durante el juicio oral, y debe tenerse en cuenta asimismo, por tanto, cuando se trate de la prueba pericial.

Para terminar lo referente á la prueba testifical, réstanos advertir que, en virtud del art. 63 de la ley del Jurado, los jurados, previa la venia del presidente, podrán dirigir á las partes, *testigos*, *peritos* y procesados las preguntas que estimen conducentes para aclarar y fijar los hechos sobre que verse la prueba. Si las preguntas fuesen *impertinentes* ó *capciosas*, según parecer unánime de los jueces de derecho, el presidente negará la venia y se insertarán en el acta las preguntas rechazadas. El presidente, antes de dar principio á los interrogatorios y pruebas, advertirá á los jurados la facultad que por este artículo se les concede.

Quando el facultativo sea llamado á prestar declaración como simple *testigo* y no como *perito*, debe tener presente que habrá interés por las diversas partes en arrancarle de soslayo hechos *médicos* y opiniones *profesionales*, respecto al particular que se debata en juicio, con objeto de contradecir ó apoyar cada parte, según le convenga, los hechos y opiniones manifiestos en los informes periciales. La experiencia lo tiene demostrado ya en la más famosa de las causas criminales contemporáneas españolas, en la cual, si hubo peritos que quizá no pudieron hacer un informe todo lo completo que fuera de desear, hubo por otra parte algún facultativo cuyo *testimonio no pericial* trató de oponerse al informe pericial de los médicos forenses. Es un escollo que indicamos para evitar confusiones y algún naufragio.

IV. *El médico como perito oficial ó libre*. — Con ser de sumo interés cuanto llevamos escrito en las páginas que anteceden, sin embargo, es más importante aún el asunto que vamos á tratar en este artículo, puesto que el facultativo se nos presenta ahora, con tal carácter, actuando como un factor especial para coadyuvar con su *pericia científica* al cumplimiento del derecho y á la realización de la justicia por los jueces y Tribunales encargados de velar por aquél y de administrar ésta.

El perito no es un testigo de cargo ni de descargo; el perito es en realidad un *asesor científico jurado* al servicio de la verdad para ilustrar á las partes contendientes en juicio y para esclarecer los hechos que se someten al fallo del juzgador.

El perito necesita, pues, para cumplir bien su elevada misión, no sólo conocimientos científicos profundos y extensos acerca de los asuntos propios de su competencia y recto criterio para aplicarlos á la apreciación precisa de un hecho médico-jurídico, del cual emanen derechos ú obligaciones, imputabilidad y responsabilidad, delitos ó penas, sino también conocimiento de los deberes, derechos y responsabilidades que van anejos al cargo de perito ante los Tribunales de Justicia. Sólo de esta manera podrá cumplir á conciencia su misión transcendental, con beneficio para los letrados y jueces, sin perjuicio para la Ciencia y su representante pericial.

El perito puede ser llamado para un asunto civil ó criminal; pero, en realidad, su pericia se ejerce para la apreciación de un hecho médico ó químico, con independencia absoluta del carácter jurídico del mismo hecho. Por ejemplo: si el juez pide informen los peritos acerca del estado mental de una persona determinada, lo que incumbe á éstos especialmente es probar el hecho de la enajenación mental ó de la sanidad cerebral, sin que tenga nada que ver en ello, fuera de los datos para la resolución del problema médico, la índole civil ó criminal del negocio, lo mismo si se trata de saber hasta qué punto es ó no exigible el cumplimiento de una obligación por falta de *capacidad natural* en uno de los contratantes, como si se quiere averiguar si es ó no exigible la imposición ó el cumplimiento de una pena por falta de *libertad moral* en uno de los delincuentes. En uno y otro caso se estima el mismo hecho médico; pero en ambos casos, lo que difiere es el carácter jurídico y las consecuencias legales. Y lo que decimos de la enajenación mental, pudiéramos decirlo asimismo del embarazo y de otras cuestiones médico-legales.

La prueba de peritos se emplea en lo civil y en lo criminal, aun cuando de hecho se practica con más frecuencia en este último sentido. Por tanto, expondremos por separado la doctrina y la práctica legales de la pericia en uno y otro caso, con arreglo á las disposiciones de nuestros códigos y leyes, comenzando por la *prueba de peritos en lo civil*.

Ya hemos hecho mención del art. 716 del Código Civil, relativo al testamento militar del enfermo ó herido ante el facultativo, que en este caso no es perito, sino depositario de la fe pública, y ejerce funciones, no de testigo, sino de notario. Pero en este mismo título III, y en sus capítulo I, sección primera (*De la capacidad para disponer por testamento*), se ve aparecer al facultativo como perito, sin que la ley le llame así, por más que su intervención sea enteramente pericial, por llamamiento de un notario. En efecto; siempre que el demente pretenda hacer testamento en un intervalo lúcido, designará el notario *dos facultativos* que previamente *le reconozcan*, y no lo otorgará sino cuando éstos *respondan de su capacidad*, debiendo dar fe de su *dictamen* en el testamento, *que suscribirán los facultativos* además de los testigos (art. 665).

Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento (art. 666).

Bien claro se ve que, según los mencionados artículos del Código Civil, esos dos facultativos no son dos testigos más, sino *dos peritos* para determinar, bajo su responsabilidad, el estado de lucidez mental de un demente con intervalos lúcidos; y de paso vemos cómo se puede ser perito en este caso por llamamiento hecho por un notario. Pero éste es un caso tan especial como el de ejercer funciones notariales un facultativo, según ya hemos visto en el testamento militar. Vamos, pues, á tratar de los casos generales de la prueba de peritos en lo civil.

Sólo se podrá utilizar este medio de prueba cuando para apreciar los hechos sean necesarios ó convenientes conocimientos científicos, artísticos ó prácticos (art. 1.242). El valor de esta prueba y la forma en que haya de practicarse, son objeto de las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil (art. 1.243).

Podrá emplearse la prueba de peritos cuando para conocer ó apreciar algún hecho de influencia en el pleito sean necesarios ó convenientes conocimientos científicos, artísticos ó prácticos (ley de Enjuiciamiento civil, art. 610).

La parte á quien interese este medio de prueba propondrá *con claridad y precisión* el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial. En el mismo escrito manifestará si han de ser *uno ó tres* los peritos que se nombren (art. 611). Dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia del escrito proponien-

do dicha prueba, la parte ó partes contrarias podrán exponer brevemente lo que estimen oportuno sobre su pertinencia ó ampliación en su caso á otros extremos, y sobre si han de ser *uno ó tres* los peritos (art. 612).

El juez, sin más trámites, resolverá lo que juzgue procedente sobre la admisión de dicha prueba. Si la estima pertinente, en el mismo auto designará *lo que haya de ser objeto del reconocimiento pericial*, y si éste ha de practicarse por *uno ó tres* peritos. Sobre este último extremo accederá á lo que de común acuerdo hayan propuesto las partes, y en otro caso resolverá sin ulterior recurso lo que crea conveniente, teniendo en consideración la importancia del reconocimiento y la cuantía del pleito (art. 613).

En el mismo auto admitiendo la prueba pericial mandará el juez que comparezcan las partes ó sus procuradores á su presencia, en el día y hora que señalará, dentro de los seis días siguientes, para que se pongan de acuerdo en el nombramiento de perito ó peritos. La parte que no comparezca, se entenderá que se conforma con los designados por la contraria (art. 614).

Los peritos deberán tener título de tales en la ciencia ó arte á que pertenezca el punto sobre que han de dar su dictamen, si su profesión está reglamentada por las leyes ó por el Gobierno. No estándolo ó no habiendo peritos de aquella clase en el partido judicial, si las partes no se conforman en designarlos de otro punto, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas ó prácticas, aun cuando no tengan títulos (art. 615).

Cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre el nombramiento de perito ó peritos, el juez insaculará en el mismo acto los nombres de tres, por lo menos, por cada uno de los que hayan de ser elegidos, de los que en el partido judicial paguen contribución industrial por la profesión ó industria á que pertenezca la pericia, y se tendrán por nombrados los que designe la suerte. Si no hubiere dicho número, quedará á elección del juez la designación de perito ó peritos, cuyo nombramiento verificará dentro de los dos días siguientes al de la comparecencia (art. 616).

No se incluirán en el sorteo, ni en su caso podrán ser nombrados por el juez, los peritos que en el acto de la comparecencia sean recusados por cualquiera de las partes por concurrir en ellos alguna de las causas expresadas en el art. 621 (art. 617).

Hecho el nombramiento de perito ó peritos, se les hará saber,

para que acepten el cargo y juren desempeñarlo bien y fielmente dentro del término que el juez les señale (art. 618).

Los peritos podrán ser recusados por causas posteriores á su nombramiento. También podrán serlo por causas anteriores los designados por la suerte ó por nombramiento del juez (art. 619).

La recusación se hará en escrito firmado por el letrado y el procurador de la parte, expresando concretamente la causa de la recusación y los medios de probarla. En el caso del párrafo primero del artículo anterior, deberá presentarse el escrito de recusación antes del día señalado para dar principio al reconocimiento. En el del segundo, dentro de los tres días siguientes al de la notificación del nombramiento (art. 620).

Son causas legítimas de recusación: 1.^a Ser el perito pariente por consanguinidad ó afinidad, dentro del cuarto grado civil, de la parte contraria. 2.^a Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario á la parte recusante. 3.^a Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario, ó ser dependiente ó socio del mismo. 4.^a Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante, ó participación en sociedad, establecimiento ó empresa contra la cual litigue el recusante. 5.^a Enemistad manifiesta. 6.^a Amistad íntima (art. 621).

El juez rechazará de plano la recusación si no se funda concretamente en alguna de las causas expresadas en el artículo anterior ó no se hubiere presentado con las formalidades ó dentro de los plazos señalados en el que le precede (art. 622).

Propuesta en forma la recusación, el juez mandará se haga saber al perito recusado para que en el acto de la notificación manifieste bajo juramento, que le recibirá el actuario, si es ó no cierta la causa en que aquélla se funde. Si la reconoce como cierta, se le tendrá por recusado, sin más trámites, y será reemplazado por otro de nombramiento del juez (art. 623).

Cuando el perito niegue la certeza de la causa de la recusación, mandará el juez que comparezcan las partes á su presencia en el día y hora que señalará, con las pruebas de que intenten valerse. No compareciendo la parte recusante, se la tendrá por desistida de la recusación. Si comparecen todas las partes litigantes, el juez las invitará á que se pongan de acuerdo sobre la procedencia de la recusación, y en su caso sobre el nombramiento del perito que haya de reemplazar al recusado. Si no se ponen de acuerdo,

el juez admitirá las pruebas que se presenten, uniéndose á los autos los documentos, y acto continuo resolverá lo que estime procedente. En el caso de estimar la recusación, el mismo juez hará el nombramiento de otro perito, si las partes no lo hubieren designado de común acuerdo. Del resultado de esta comparecencia, á la que podrán asistir también los abogados de las partes, se extenderá la oportuna acta, que firmarán los concurrentes (artículo 624).

Las partes y sus defensores podrán concurrir al acto del reconocimiento pericial y *hacer á los peritos las observaciones que estimen oportunas*. A este fin se señalará día y hora para dar principio á la operación, si alguna de las partes lo solicitare. *Cuando sean tres los peritos practicarán unidos la diligencia* (art. 626).

Los peritos, después de haber conferenciado entre sí *á solas*, si fueren tres, darán su dictamen razonado *de palabra ó por escrito*, según la importancia del asunto. En el primer caso lo harán en la forma de *declaración*, y en el segundo *se ratificarán con juramento á presencia judicial*; verificándolo en ambos casos *acto continuo del reconocimiento*, y si esto no fuere posible, en el día y hora que el juez señale (art. 627).

Las partes ó sus defensores podrán solicitar, *en el acto* de la declaración ó ratificación, que el juez exija del perito ó peritos *las explicaciones oportunas* para el esclarecimiento de los hechos (artículo 628).

Cuando sean *tres* los peritos y estuvieren *de acuerdo*, darán ó extenderán su dictamen en *una sola declaración*, firmada por todos. Si estuvieren *en discordia* se pondrán por separado tantas declaraciones ó dictámenes escritos *cuantos sean los pareceres* (artículo 629).

No se repetirá el reconocimiento pericial aunque se alegue la insuficiencia del practicado ó no haya resultado acuerdo ó dictamen de mayoría. Sin embargo, cuando el juez lo crea necesario podrá hacer uso de la facultad que le concede el art. 340, y acordar, para mejor proveer, que *se practique otro* reconocimiento ó *se amplíe* el anterior por los mismos peritos ó por otros de su elección (artículo 630).

A instancia de cualquiera de las partes, el juez podrá pedir informe á la Academia, Colegio ó Corporación oficial que corresponda, *cuando el dictamen pericial exija operaciones ó conocimientos*

científicos especiales. En este caso se unirá á los autos y producirá sus efectos el *informe*, aunque se dé ó reciba después de transcurrido el término de prueba (art. 631).

Los jueces y los Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, *sin estar obligados á sujetarse al dictamen de los peritos* (art. 632).

Cuando se acuerden el reconocimiento judicial y el pericial *de una misma cosa*, se practicarán *simultáneamente* estos dos medios de prueba, conforme á las reglas establecidas para cada uno de ellos (art. 635).

Tales son los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil relativos al ejercicio de la pericia en general. Ahora tócanos hablar de los peritos, facultativos ó no, en cuanto se refiere á su actuación en las causas criminales. En este particular, los facultativos tienen los deberes y derechos de cualquier perito en general, y además los que se relacionan con lo especial de su pericia propia.

Examinemos, al efecto, la ley de Enjuiciamiento criminal, en lo que respecta á los peritos y sus actuaciones diversas.

Lo primero que vamos á examinar es el carácter con que interviene un facultativo en las primeras diligencias, sobre todo con el procedimiento especial en los casos de flagrante delito.

Se considerará *flagrante delito* el que se estuviere cometiendo ó se acabare de cometer cuando el delincuente ó delincuentes sean sorprendidos (art. 779).

Considéranse como *primeras diligencias*: las de dar *protección* á los perjudicados, consignar las *pruebas del delito* que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuanto conduzca á su *comprobación* y á la identificación del delincuente, y detener en su caso á los reos presuntos (art. 13).

Los funcionarios de Policía judicial extenderán, bien en papel sellado, bien en papel común, un atestado de las diligencias que practiquen, en el cual especificarán con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las *declaraciones é informes* recibidos, y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser *prueba ó indicio* del delito (art. 292).

El atestado será firmado por el que lo haya escrito, y si usare sello, lo estampará con su rúbrica en todas las hojas. Las personas presentes, *peritos* y testigos que hubieren intervenido en las diligencias relacionadas en el atestado, serán invitadas á *firmarlo*

en la parte á ellos referente. Si no lo hicieren, se expresará la razón (art. 293).

Las diligencias prevenidas en los capítulos II y III del título V (*Cuerpo del delito é identidad del delincuente y sus circunstancias personales*) se practicarán con preferencia á las demás del sumario, no suspendiéndose su ejecución sino para asegurar la persona del presunto culpable ó para dar el auxilio necesario á los agraviados por el delito (art. 366).

Las autoridades ó funcionarios á quienes por esta ley corresponda la instrucción de las primeras diligencias, podrán ordenar que les acompañen, en caso de delito flagrante de lesiones, el primer facultativo que fuere habido, ó dos donde los hubiere, para prestar en su caso los oportunos auxilios al ofendido. Los facultativos requeridos, aunque sólo lo fueren verbalmente, que no se presten á lo expresado en el párrafo anterior, incurrirán en una multa de 50 á 250 pesetas, á no ser que hubieren incurrido por su desobediencia en responsabilidad criminal (art. 785) (1).

¿Se limitará en este caso la acción del facultativo á prestar los primeros auxilios profesionales, y no tendrá que intervenir para nada en las actuaciones judiciales? En caso de intervenir, ¿lo hará voluntaria ó forzosamente, como simple testigo ó como perito médico? Prescindiendo de que el facultativo sea ó no titular, no cabe duda alguna: 1.º Que, con arreglo á los artículos 292 y 293, los funcionarios mismos de la Policía judicial que instruyan las primeras diligencias le considerarán como perito. 2.º Que como facultativo asistente del lesionado, aunque no le asista más que una vez, tendrá que dar parte oficial de su estado, según dispone el art. 355. 3.º Que podrá ser llamado á declarar en la causa, y su declaración será pericial, pues versará sobre hechos médicos, para cuya apreciación se necesitan conocimientos científicos y prácticos, á diferencia de la declaración testifical.

(1) El art. 79 de la ley de Sanidad dice así:
«Siendo las profesiones médicas libres en su ejercicio, ninguna autoridad pública podrá obligar á otros profesores que á los titulares, excepto en el caso de notoria urgencia, á actuar en diligencias de oficio, á no ser que á ello se presten voluntariamente.

»En semejantes funciones, ya sean consultas, dictamen, análisis, reconocimiento ó autopsia, serán abonados á estos profesores sus honorarios y gastos de medicina ó en viajes, si hubieren sido precisos.»

Hablemos ahora de la pericia médica y química en los dos períodos en que se dividen las actuaciones judiciales en lo criminal, *sumario* y *juicio oral*, así como en el *Jurado*, comenzando por el primero en el orden cronológico, el sumario, con sujeción á la ley de Enjuiciamiento criminal.

El título V del libro II trata *De la comprobación del delito y averiguación del delincuente*. Su capítulo II se ocupa del cuerpo del delito, y aquí aparece ya la intervención pericial.

El juez instructor procurará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos ó efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, ó en sus inmediaciones, ó en poder del reo, ó en otra parte conocida, extendiendo diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente, para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo. La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose á la misma el auto en que se mande recogerlos (art. 334).

Siendo habida la persona ó cosa objeto del delito, el juez instructor describirá detalladamente su estado y circunstancias, y especialmente todas las que tuvieren relación con el hecho punible (art. 335).

En los casos de los dos artículos anteriores ordenará también el juez el reconocimiento por *peritos*, siempre que esté indicado para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, armas, instrumentos y efectos á que dichos artículos se refieren, haciéndose constar por diligencia el reconocimiento y el informe pericial. A esta diligencia podrán asistir también el procesado y su defensor en los términos expresados en el art. 333 (art. 336).

Cuando en el acto de describir la persona ó cosa objeto del delito y los lugares, armas, instrumentos ó efectos relacionados con el mismo, estuvieren presentes ó fueren conocidas personas que puedan declarar acerca del modo y forma con que aquél hubiese sido cometido, y de las causas de las alteraciones que se observaren en dichos lugares, armas, instrumentos ó efectos, ó acerca de su estado anterior, serán examinadas inmediatamente después de la descripción, y sus declaraciones se considerarán como complemento de ésta (art. 337).

Si fuere conveniente recibir algún informe sobre los medios