

En el mismo auto señalará el Tribunal el día en que deban comenzar las sesiones del juicio oral, teniendo en consideración la prioridad de otras causas y el tiempo que fuere preciso para las citaciones y comparecencias de los *peritos* y testigos (art. 659).

El Tribunal mandará expedir los exhortos ó mandamientos necesarios para la citación de los *peritos* y testigos que la parte hubiese designado con este objeto. Los exhortos ó mandamientos serán remitidos de oficio para su cumplimiento, á no ser que la parte pida que se le entreguen. En este caso, se señalará un plazo dentro del cual habrá de devolverlos cumplimentados (artículo 660).

Las citaciones de *peritos* y testigos se practicarán en la forma establecida en el título VII del libro I. Los *peritos* y testigos citados que no comparezcan, sin causa legítima que se lo impida, incurrirán en la multa señalada en el núm. 5.º del artículo 175. Si vueltos á citar dejaren también de comparecer, serán procesados por el delito de denegación de auxilio que define el Código respecto de los *peritos* y testigos (art. 661).

Las partes podrán recusar á los *peritos* expresados en las listas, por cualquiera de las causas mencionadas en el art. 468. La recusación se hará dentro de los tres días siguientes al de la entrega al recusante de la lista que contenga el nombre del recusado. Alegada la recusación, se dará traslado del escrito por igual término á la parte que intente valerse del *perito* recusado. Transcurrido el término y devueltos ó recogidos los autos, se recibirán á prueba por seis días, durante los cuales cada una de las partes practicará la que le convenga. Transcurrido el término de prueba se señalará día para la vista, á la que podrán asistir las partes y sus defensores, y, dentro del término legal, el Tribunal resolverá el incidente. Contra el auto no se dará recurso alguno (art. 662).

El *perito* que no sea recusado en el término fijado en el artículo anterior no podrá serlo después, á no ser que incurriera con posterioridad en alguna de las causas de recusación (art. 663).

El presidente dirigirá los debates, cuidando de *impedir las discusiones impertinentes y que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad*, sin coartar por esto á los defensores la libertad necesaria para la defensa (art. 683).

Los *peritos* podrán ser recusados por las causas y en la forma prescritas en los arts. 468, 469 y 470. La sustanciación de los inci-

entes de recusación tendrá lugar precisamente en el tiempo que media desde la admisión de las pruebas propuestas por las partes hasta la apertura de las sesiones (art. 723).

Los *peritos* que no hayan sido recusados serán examinados juntos cuando deban declarar sobre unos mismos hechos, y contestarán á las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (1) (art. 724).

Si para contestarlas considerasen necesaria la práctica de cualquier reconocimiento, harán éste, acto continuo, en el local de la misma Audiencia si fuese posible. En otro caso se suspenderá la sesión por el tiempo necesario, á no ser que puedan continuar practicándose otras diligencias de prueba entretanto que los *peritos* verifican el reconocimiento (2) (art. 725).

No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes (art. 728).

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: 2.º Las diligencias de prueba, no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación (artículo 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).

¿Qué diligencias del sumario deberán ser reproducidas en el juicio oral y cuáles otras será bastante que se lean en dicho juicio?

La Memoria del fiscal del Tribunal Supremo de 15 de Septiembre de 1883, en su núm. 49, dice que «el art. 730 de la ley de Enjuiciamiento criminal establece que pueden leerse, á instancia

(1) Según declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 7 de Diciembre de 1883, admitida la prueba pericial propuesta por la acusación y la defensa, y figurando en una algunos de los *peritos* médicos comprendidos en la otra, no es tal circunstancia causa que impida á los que se hallan en ese caso, y que declararon el día en que se practicó la prueba de la acusación, declarar después al practicarse la de la defensa.

(2) De la disposición de este artículo y de la índole del medio de prueba de *peritos*, se deduce que no deben negarse á los *peritos* los datos y antecedentes que estimen necesarios para emitir el informe ó dictamen que se les pida, aunque para ello sea necesario suspender la sesión, como ordena dicho artículo. (Sentencia de 9 de Marzo de 1885.)

de cualquiera de las partes, las diligencias practicadas en el sumario que, por causas independientes á la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral.

»No pudiendo repetirse los reconocimientos facultativos en las causas de lesiones y muertes, claro es que sólo procederá su lectura. Esto no obsta á que las partes litigantes puedan pedir, como otras de tantas pruebas que á su derecho convenga practicar, las declaraciones que parezcan pertinentes de los facultativos que entendieron en los reconocimientos, y que á su juicio puedan ilustrar las cuestiones á que dichos reconocimientos dieran lugar.

»Acerca de este punto, conviene tener en cuenta las indicaciones que se han hecho tratándose del valor probatorio de las diligencias del sumario y que resultan consignadas en la instrucción número 52 de las de esta Fiscalía».

Por su parte, el Tribunal Supremo, en sentencia de 7 de Diciembre de 1883, sienta que «la diligencia de autopsia del cadáver, ó sea el informe de los médicos que la practicaron, en causa por muerte violenta de una persona, evidentemente es de aquellas cuya lectura debe acordarse, á instancia de cualquiera de las partes, por no poderse practicar de nuevo durante el juicio oral».

El fiscal del Tribunal Supremo, en su ya citada Memoria de 15 de Septiembre de 1883, núm. 53, se pregunta si «en las causas por asesinato, homicidio ó lesiones, podrá el fiscal pedir como prueba la declaración de los facultativos que hubieren hecho la autopsia del cadáver ó curado al herido.

»No puede sobre esto ofrecerse duda alguna. Siempre que el Ministerio fiscal entienda que conviene á los fines de la administración de justicia la práctica de la citada prueba, deberá pedirla en la forma que la ley tiene establecida, y sólo en el caso de imposibilidad de asistir dichos facultativos, ó cuando no se prometa que de su declaración pueden producirse nuevos datos que esclarezcan ventajosamente los hechos, entonces bastará con que se haga uso del derecho que concede el art. 730 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ofreciendo como prueba documental la lectura de las diligencias del sumario que se refieran á dicho particular».

El Tribunal Supremo tiene pronunciado que «es de pertinencia para la acertada calificación del delito, sin que por su índole se oponga á la naturaleza del juicio oral, antes bien se halle com-

prendida entre los medios probatorios que las partes pueden legalmente utilizar, la prueba consistente en *consultar á una Academia de Medicina y Cirugía* (1) acerca de si el fallecimiento del herido, á consecuencia de la gangrena de la lesión, sobrevino por el abandono en que se tuvo al paciente, no empleando los medios indicados por la Ciencia ni apelando á los recursos extremos que aconseja la misma». (Sentencia de 6 de Diciembre de 1883.)

Veamos ahora las principales disposiciones de la ley del Jurado acerca de la prueba pericial, que son las que por el momento nos interesan en nuestro estudio, el cual terminaremos con una apreciación general de lo estatuido en nuestras leyes sobre el papel de los peritos en las actuaciones y el juicio.

Tanto el Ministerio fiscal como las demás partes manifestarán en sus respectivos escritos de calificación las pruebas de que

(1) Según el Reglamento de la Academia de Medicina y Cirugía y real orden de 1863, hay que pedir primero informe al Cuerpo de médicos forenses de Madrid, y después á dicha Academia.

Según el art. 3.º del real decreto de 13 de Mayo de 1862, organizando el servicio médico-forense, para ser nombrado médico forense se requiere:

Ser español.

Doctor ó licenciado en Medicina y Cirugía.

Haber ejercido con buena nota su profesión por dos años á lo menos.

Acreditar buena conducta moral y profesional.

Respecto á la provisión de las plazas de médicos forenses, las disposiciones del real decreto citado de 13 de Mayo de 1862, real orden de 12 de Junio de 1863 y orden de 14 de Mayo de 1873 se hallan en su mayor parte derogadas por la real orden de 3 de Mayo de 1888, publicada en la *Gaceta* de 4 del mismo mes, según la cual, con el propósito de que los nombramientos de médicos forenses de los Juzgados de primera instancia y de instrucción puedan hacerse con las posibles garantías de acierto y en personas que reúnan la mayor suma de merecimientos, no sólo en su profesión y su carrera, sino en el servicio de la administración de justicia, se dispone que, por ahora y mientras otra cosa no se determine, las Salas de Gobierno de las respectivas Audiencias territoriales, con vista de los expedientes personales de todos los que acudan al concurso, que ha de abrirse y tramitarse con sujeción á lo prevenido en el real decreto de 13 de Mayo de 1862, real orden de 12 de Junio de 1863 y orden de 14 de Mayo de 1873, acuerden una terna para cada plaza y la eleven al Ministerio de Gracia y Justicia, informando á la vez sobre las circunstancias, méritos y servicios de los propuestos y acompañando sus expedientes personales; y al propio tiempo, que cuando alguno ó algunos de los aspirantes presentados al concurso pertenezcan ó hayan pertenecido á cualquier ramo de la Administración, las Salas de Gobierno pidan previamente, por conducto de dicho Ministerio, á las autoridades y Centros respectivos los informes que consideren oportunos sobre la aptitud y conducta de estos aspirantes, teniendo presentes tales informes al acordar la terna para la provisión.

intenten valerse, presentando listas de los *peritos* y testigos que hayan de declarar á su instancia, con las circunstancias determinadas en el párrafo segundo del art. 656 de la ley de Enjuiciamiento criminal; y si por haber manifestado primeramente su conformidad con la pena pedida, no hubiese alguno de los procesados propuesto la prueba en el escrito de calificación, se mandará por la Audiencia que la presente en el término de segundo día (art. 37).

Propuesta de la manera indicada la prueba de que intenten valerse las partes, se observará para su admisión ó denegación todo lo que disponen los arts. 657, 658 y 659 de la ley de Enjuiciamiento criminal, omitiéndose únicamente por el pronto el señalamiento á que se refiere el último párrafo del 659 (art. 38).

Cuando las causas de la competencia del Jurado hayan llegado á este estado, se suspenderá su curso hasta que deban practicarse las diligencias preparatorias para la constitución del Tribunal del Jurado á que se refiere el capítulo siguiente, mandando que en su día se remita con la pieza de convicción á éste (artículo 39).

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, antes de suspenderse la tramitación de la causa podrán las partes proponer la *recusación de peritos* en los términos expresados en el art. 662 de la referida ley de Enjuiciamiento, sustanciándose el incidente de la manera marcada en el mismo artículo, siendo igualmente aplicable lo dispuesto en el 663 (art. 40).

Al día siguiente de haberse practicado los actos y diligencias mencionados en el artículo anterior, el presidente del Tribunal expedirá los despachos necesarios á los jueces de partido, para que por medio de los jueces municipales respectivos hagan saber á los 36 jurados y 6 supernumerarios designados por la suerte que concurren, bajo la responsabilidad del art. 52 de esta ley, en el día y sitio señalado, para constituir el Tribunal del Jurado que ha de conocer de las causas del partido judicial correspondiente; se mandará asimismo, dentro de cada proceso, expedir los exhortos ú órdenes necesarios para la *citación de los peritos* y testigos que las partes hubiesen designado para justificar los particulares de prueba admitidos, cumpliendo al efecto con lo dispuesto en los arts. 660 y 661 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Para estas citaciones se tendrán presentes, cuanto sea posible, el orden

con que se hayan de ver las causas y la probable duración de los juicios que se hayan de celebrar antes, coordinando las necesidades de la administración de justicia con el *interés* de las partes, los testigos y *peritos* de cada procesado. Cuando el Tribunal del Jurado tenga que reunirse en población distinta de aquella donde se halle establecida la respectiva Sala ó Audiencia de lo criminal, se requerirá al procurador y abogado del acusado para que manifiesten si están dispuestos á continuar con la representación y defensa de éste, para constituirse donde haya de celebrarse el juicio; en caso negativo se hará saber al procesado que puede nombrar procurador y abogado de los que ejerzan en la población designada para la constitución del Tribunal, y si no los designase, se le nombrarán de oficio en la forma procedente con arreglo á derecho.

La Sala ó Audiencia de lo criminal acordará en su caso que se entregue para instrucción el proceso á la nueva representación del acusado, remitiendo al efecto la causa al Juzgado del partido respectivo; y al evacuar el traslado esta parte por conducto del mismo Juzgado, lo hará dándose por instruída, ó proponiendo *ampliación de prueba*, que la referida Sala ó Audiencia de lo criminal admitirá si fuere procedente y no obstase á la celebración del juicio en el día señalado, disponiendo lo conveniente para la *citación de los peritos* y testigos. Si el Tribunal negase la admisión de esta prueba por considerar que obsta á la celebración del juicio en el día señalado, no podrá fundarse en la negativa recurso de casación; pero éste procederá en su caso, cuando la prueba sea desechada como impertinente (art. 46).

No podrán ser objeto de cada juicio más que un solo delito y los que con él fuesen conexos. El presidente, al declarar abierto el período de las pruebas, manifestará el objeto del juicio (artículo 60).

Seguidamente el secretario dará cuenta del hecho ó hechos sobre que verse el juicio, de la manera expresada en el art. 701 de la ley de Enjuiciamiento criminal, omitiendo al leer los escritos de calificación la lectura de las conclusiones referentes á la determinación de las penas; y verificado que sea el interrogatorio del procesado ó procesados, que estarán en inmediata comunicación con sus defensores, se pasará á la *práctica de las diligencias de prueba* admitidas al tenor de lo dispuesto en las secciones 2.<sup>a</sup>

(exámen de los testigos), 3.<sup>a</sup> (*informe pericial*), 4.<sup>a</sup> (prueba documental é inspección ocular) y 5.<sup>a</sup> (disposiciones comunes á todas las secciones), capítulo III, título III, libro III de la mencionada ley de Enjuiciamiento, constituyéndose el Jurado con los jueces de derecho en el lugar del suceso, cuando lo estimare necesario el Tribunal. Las incidencias sobre admisión de pruebas á que se refiere la ley de Enjuiciamiento criminal serán decididas por los jueces de derecho (art. 61).

El presidente, ya de oficio, ya á instancia de cualquiera de las partes, podrá alterar el orden de las pruebas cuando así fuese conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos (art. 62).

Los jurados, previa la venia del presidente, podrán dirigir á las partes, 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 (art. 63).

La vigente ley de Sanidad de 28 de Noviembre de 1855, reformada en 24 de Mayo de 1866, proclama la libertad profesional en los arts. 68 y 79, diciendo en el primero de estos dos: «No se podrá obligar á los facultativos á prestar otros servicios que los consignados en sus contratos. Los profesores no titulares son *completamente libres* en el ejercicio de su profesión.» Y el segundo de los citados artículos, repitiendo lo de ser *libres* en su ejercicio las profesiones médicas, como consecuencia de esto, dice que *ninguna autoridad pública podrá obligar á los profesores á actuar en diligencias de oficio*, á no ser que á ello se *presten voluntariamente*. El mismo artículo 79 sólo admite dos restricciones al respeto de la libertad de los profesores médicos: 1.º, que sean *titulares*, y 2.º, que se trate de un caso de *notoria urgencia*: en estas dos circunstancias podrán verse obligados á actuar en diligencias de oficio, aunque no se prestaren voluntariamente.

La segunda restricción se concibe por sentido común. Pero la primera no tenía más razón de ser que la de no existir entonces el Cuerpo de facultativos forenses, y aun así, limitábase á los *titulares residentes en las cabezas de partido*, dándoles un carácter *interino* de médicos forenses á falta de una clase especial de profe-

sores dedicada por su propio instituto al desempeño de tan arduas funciones. Así lo demuestra el art. 93, cap. XVI (*De los facultativos forenses*), que por cierto holgaba completamente en una ley de Sanidad, cuyo objeto es muy otro. Dicho artículo dispone (debiéramos decir con más propiedad *disponía*, pues ahora existe una organización de este servicio, aunque rudimentaria é imperfecta) que: «*Interin se realiza la formación de la clase ó cuerpo de los facultativos forenses*, ejercerán las funciones de tales en los Juzgados los profesores titulares residentes en las cabezas de partido; á falta de éstos, los profesores que elijan los respectivos jueces de primera instancia á propuesta de las Juntas municipales de Sanidad, teniendo en cuenta para esta elección los mayores méritos científicos de los que hayan de ser nombrados para este cargo.»

Desde el momento que existe ya una organización del Cuerpo médico-forense, no tiene razón de ser la *interinidad*, en virtud de la cual tenían que ser forenses los facultativos municipales titulares residentes en las cabezas de partido. En cuanto á los facultativos titulares de otras poblaciones, no hay razón alguna *legal* para considerarlos como forenses, sino en el mismo caso que los facultativos libres, ó sea no obligados á actuar en diligencias de oficio, sino en casos de notoria urgencia, á lo cual se refiere el citado artículo de la vigente ley de Sanidad. Pero, esto no obstante, los artículos 346, 356, 357, 462, 463 y 785 de la ley de Enjuiciamiento criminal, así como el segundo párrafo del art. 383 del Código Penal, leyes posteriores á la de Sanidad, no dejan lugar á duda de que, de no estar legitimamente impedido y de no alegar excusa fundada, nadie puede negarse á acudir al llamamiento del juez para desempeñar un servicio pericial sin incurrir en responsabilidad, sin exponerse á una multa de 5 á 50, de 25 á 100, de 50 á 250, de 150 á 1.500 pesetas, y á ser procesado por denegación de auxilio y aun por desobediencia grave á la autoridad. Por cierto que nuestros sabios códigos tienen contra el facultativo que antepone su libertad profesional (fundada en la ley de Sanidad) al requerimiento de un juez ó Tribunal, una escala de multas desde 5 á 1.500 pesetas (proporción, 1 : 300), según los artículos que acabamos de citar. No deja de ser curioso, sin lograr parecer justo ni equitativo, aunque sea legal.

Esto parece indicar que la ley y la práctica forense deben de dar una grandísima importancia á la prueba pericial. En efecto,

es todo lo contrario, según bien claro lo dice el art. 632 de la ley de Enjuiciamiento civil: «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.» De modo que la *sana crítica* del lego ó profano en la materia, del vulgo ilustrado aunque imperito, crítica cuya *sanidad* no alcanzamos á concebir, se sobrepone al dictamen profundo y práctico, científico y artístico del perito especialmente entendido en la materia. Pues para eso no hacen falta peritos; bastan esas famosas *reglas de la sana crítica* que dan ciencia infusa á los legos y acierto para juzgar de lo que no se entiende. De modo que tenemos el deber de ejercer la pericia cuando lo ordene un juez que no está obligado á hacer caso del dictamen pericial, sino de lo que le parezca bien según unas *reglas*, que nadie le da, de una *sana crítica* sobre lo que no entiende.

Y es que se confunden dos cosas, el hecho y la apreciación jurídica del hecho: sobre lo primero bastarán la apreciación vulgar y el sentido común cuando no se necesiten conocimientos artísticos ni científicos; para lo segundo será necesario ser letrado, como lo es el juez. Pero, si para conocer bien el hecho *en sí mismo* se requieren especiales conocimientos técnicos, artísticos ó científicos, ¿dónde tiene el juez el sano criterio para apreciarlo? Su terreno propio será siempre, en cambio, la apreciación *jurídica* del hecho, y con esto cumple su misión de juzgador.

Otra prueba de la importancia que nuestros códigos conceden á la pericia, es que el art. 630 de la ley de Enjuiciamiento civil dice que «no se repetirá el reconocimiento pericial aunque se alegue la *insuficiencia* del practicado ó *no haya resultado acuerdo* ó dictamen de mayoría». Esto indica nuevamente que el legislador tiene por cosa baladí reconocimientos y dictámenes periciales, pues de lo contrario manifestaría mayor interés por obtenerlos. ¿Es que el perito no hace falta más que por mero formalismo, y sus reconocimientos y dictámenes no se necesitan para conocer el fondo de la cuestión? Así parece, al ver que hay gran número de precauciones legales para obligar á ser perito, y á la par se afecta dar poco mérito al resultado de la pericia.

Quédanos, sin embargo, el consuelo de que si la ley de Enjuiciamiento civil es tan desdeñosa con la prueba de peritos, en cambio en la ley de Enjuiciamiento criminal no existen artículos si-

milares á los 630 y 632 de la primera de ellas, y sí, por el contrario, numerosas disposiciones, ya enumeradas por nosotros, acerca de la prueba pericial, cuyas minuciosidades indican que deben estimarse en mucho los reconocimientos, dictámenes y declaraciones juradas de los peritos titulares y de los facultativos. El mismo art. 741 de la ley de Enjuiciamiento criminal no manifiesta hostilidad alguna preconcebida contra la prueba de peritos, sino que asienta un principio justo y racional cuando dice así: «El Tribunal, apreciando *según su conciencia* las pruebas practicadas en el juicio, dictará sentencia dentro del término fijado en esta ley.» Aquí no se trata ya de «apreciar la *prueba pericial* según las *reglas de la sana crítica*», sino de «apreciar *las pruebas* según la *conciencia* del Tribunal», principio éste digno de todo respeto y estimación justísima.

Así como los jueces y Tribunales deben juzgar con arreglo á la sana crítica y á su conciencia, de igual manera los peritos deben reconocer, dictaminar y declarar con arreglo á la sana ciencia, á la sana práctica y á la sana conciencia, con lo cual obrarán conforme á razón y á justicia, sirviendo á ésta.

V. *El médico como miembro del Jurado.* — Entre las figuras de delito cuyo conocimiento compete al Jurado se encuentran, según el art. 4.º, las siguientes: Abusos contra la honestidad cometidos por funcionarios públicos; parricidio; asesinato; homicidio; infanticidio; abortos; lesiones producidas por castración ó mutilación, ó cuando de sus resultas quedase el ofendido imbecil, impotente ó ciego; duelo; violación; abusos deshonestos; corrupción de menores; imprudencia punible, cuando si hubiera mediado malicia, el hecho constituiría alguno de los delitos aquí enumerados.

Siendo el jurado un juez de hecho, versando sobre hechos la prueba, y siendo hechos químicos, médicos ó quirúrgicos los que constituyen la prueba pericial en los casos respectivos de los delitos antes enumerados, claro está que el jurado que á este cargo reuna su cualidad profesional de médico-cirujano ó farmacéutico, y aun en sus casos la de veterinario, y teniendo, según el art. 63, el derecho de dirigir á las partes, testigos, peritos y procesados las preguntas que estimen conducentes para aclarar y fijar los hechos sobre que verse la prueba, la situación de estos facultati-