

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

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

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

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

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

## II.—Modo de practicar

la prueba testimonial en lo criminal.

### SUMARIO.

309. Informacion completamente secreta en el antiguo derecho.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

#### §. I. CURSO GENERAL DE LOS DEBATES.

##### SUMARIO.

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

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

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

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

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

24 de Setiembre de 1831, de 20 de Noviembre de 1856), se ha fundado en el art. 175 del Código de instruccion criminal, concedido en estos términos. "Cuando en la apelacion lo requiera el procurador general, ó una de las partes, *podrán* ser oídos de nuevo los testigos, y aun *podrá* tambien oirse á los otros nuevos." Estas espresiones, se dice, indican una simple facultad á favor del tribunal. Mas, para ser consecuente en este sistema de interpretacion, seria preciso dejar tambien al juez un poder discrecional para admitir ó desechar desde luego los nuevos testigos que quieren citar las partes; porque se dice, igualmente de estos últimos, que *podrán* ser oídos. La jurisprudencia decide no obstante con razon (cas. 14 de Octubre de 1826), que no se puede desechar la prueba testimonial que se ofrece por primera vez en apelacion, bajo pretexto de no haberse requerido ante los primeros jueces. Pues bien, ¿no puede ser igualmente indispensable un nuevo exámen de testigos? Poner la defensa de las partes á discrecion de los jueces de apelacion, es abusar del principio constante en todas las jurisdicciones que permite desechar todo lo que se dirige á prolongar los debates, sin que de ello pueda esperarse mas certidumbre en los resultados (C. de instr., artículo 270). Si estas espresiones, "los testigos *podrán* ser oídos de nuevo, y se *podrá* oír á otros," se refirieran á una facultad legal y no á una simple autorizacion, seria preciso decidir, en materia de policía, así como en materia criminal, que á la par de la idea de desechar las declaraciones supérfluas, existe el deber de no atacar el libre desarrollo de la acusacion y de la defensa; deber que el Tribunal Supremo especialmente tiene la mision de hacer respetar (*ibid.*, art. 408). Las decisiones que criticamos parece haber sido sobre todo dictadas con el deseo de evitar gastos. Por laudable que sea este deseo, nos parece mas precioso aun que el de la economía, el interés de una buena administracion de justicia.

314. La propension á oír raras veces á



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

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

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

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

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

Parécenos preferible la opinion contra-

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

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

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

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

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

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

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