

14. Cuando el número de los peritos haya sido par, y entre ellos hubiere discordancia de opiniones, de suerte que ninguna haya prevalecido por mayoría, el juez llamará á uno ó más peritos, en número impar, se renovarán las operaciones y experimentos en presencia de éstos, si posible fuere, y en caso contrario, los primeros peritos les comunicarán los experimentos que hubieren hecho, y el resultado que hayan obtenido. Con estos datos, los nuevamente llamados emitirán su opinión.

15. Los peritos que siendo legalmente citados, no concurrieren á prestar su declaración, incurrirán en la pena que señala el artículo 904 del Código penal (1). Los honorarios de los peritos que nombren las partes, se pagarán por la persona que haya hecho el nombramiento; sin perjuicio de que en su oportunidad se reembolse de ese gasto, en los términos que prevenga la ley. Los honorarios del perito que nombre el Ministerio público, se pagarán de acuerdo con el Gobierno.

## CAPÍTULO IX.

### DE LOS TESTIGOS.

#### ARTICULOS DEL 196 AL 226.

1. Los medios de certidumbre que nos proporcionan los objetos corporales sujetos á la inspección de nuestros sentidos, constituyen una prueba material, según lo hemos expuesto antes; á diferencia de los otros medios de credibilidad que obran sobre nuestra inteligencia, y á que hemos dado el nombre de prueba racional. A esta última clase pertenece la de testigos, puesto que ateniéndonos á lo que éstos nos informan, y no á lo que directamente nos consta mediante nuestra inspección personal, necesita-

(1) Arresto mayor y multa de 10 á 100 pesos; y si el desobediente usare de palabras descompuestas ó injuriosas para la autoridad ó sus agentes, esta circunstancia se tendrá como agravante de cuarta clase.

mos del auxilio de nuestra inteligencia para poder apreciar el dicho del testigo, previo examen de sus cualidades individuales, no menos que de las formalidades con que se ha procedido á recibir su declaración, y de los términos con que ésta haya sido producida.

2. La superioridad de la primera de dichas pruebas con respecto á la segunda, en los casos de su resorte, se comprende reflexionando, que en aquellas los datos de deducción, son esos objetos inanimados que nos revelan los hechos de los hombres tales como pasaron, sin que puedan alterarse por el amor ó el odio, ó por alguna de aquellas innumerables afecciones, de que el hombre puede ser susceptible. En las otras no puede dejar de dudar el espíritu, cuando consulta los riesgos á que se halla expuesta la verdad, y los inconvenientes que se presentan para probarla. El error nos ofusca muchas veces, y nos hace creer que vimos lo que no fué ni pasó, y aun lo que no era posible. La pasión sugiere también creencias infundadas; y hace que tengamos por verdadero lo que en realidad no lo es. Si á estas dos fuentes de errores, agregamos la malicia y las otras debilidades humanas, nos convenceremos de la desconfianza que deben inspirar las revelaciones del hombre, cuando se dirigen á un fin determinado y conocido.

3. Por grandes que sean los inconvenientes que ofrezcan las pruebas racionales, hay, sin embargo, una necesidad imprescindible de acogerlas como medios de alcanzar y de establecer la verdad legal. Ni todos los hechos y circunstancias pueden ser conocidos por objetos materiales, ni es posible alcanzar la relación de los mismos con individuos determinados, en la mayor parte de los casos, sin el concurso de seres inteligentes, capaces de comprenderlas y expresarlas. Además, si el hombre está expuesto á estas afecciones y pasiones, también obra en él un sentimiento de amor profundo á la justicia, que convenientemente desarrollado por las leyes, puede producir que su testimonio sea un símbolo de verdad; y tan temerario sería negarle asenso en los tribunales, como depositar en él una ciega confianza. De aquí los elementos

que constituyen la creencia jurídica y la prueba legal (1).

4. Las leyes han tomado diversas precauciones para asegurar la fidelidad del testimonio, ya exigiendo ciertas cualidades en el testigo, que se refieren á su probidad, imparcialidad y aptitud para conocer y apreciar los hechos, ya á la forma en que se debe recibir la declaración; y en caso de que estas medidas encaminadas á precaver la falsedad no hayan podido evitarla, el castigo impuesto por la ley penal, será su correctivo. El testigo, en casos dados, debe sujetarse á la discusión del careo, á la confrontación y á la publicidad, según veremos más adelante. De la prueba testimonial nos hemos ocupado extensamente en el tratado de "El Enjuiciamiento civil," al cual nos referimos (2).

5. Según el Código, si en los informes que presentare el Ministerio público, en las revelaciones que se hicieren en las primeras diligencias, en las querellas, ó de otra manera, resultaren indicadas algunas personas cuyo examen pueda dar alguna luz en la averiguación del delito, de sus circunstancias, ó de la persona del delincuente, el juez deberá examinarlas. Durante la instrucción, nunca podrá el juez dejar de examinar á los testigos residentes en el lugar del juicio, cuya declaración soliciten el Ministerio público ó las partes interesadas. Lo mismo se deberá hacer respecto de los testigos ausentes, sin que esto estorbe la marcha de la instrucción, y la facultad del juez para darla por terminada cuando haya reunido los elementos necesarios al efecto.

6. Sin consentimiento de las partes no podrán declarar los confesores, médicos, cirujanos, comadrones, parteras, boticarios, abogados ó apoderados, ni podrán ser estrechados á que revelen los secretos que se les hayan confiado por razón de su estado, ó en el ejercicio de su profesión, ni á dar noticia de los delitos de que hayan tenido conocimiento por este medio. Esta prevención no

(1) Seijas, tomo 2.º, páginas 190 y 191.

(2) Tomo 1.º, páginas 234 y siguientes.

eximirá á los médicos que asistan á un enfermo, de dar certificación de su fallecimiento, expresando la enfermedad de que murió, cuando la ley lo prevenga.

7. Tampoco se obligará á declarar contra el inculpado á su tutor, curador, pupilo, ó cónyuge, ni á sus parientes por consanguineidad ó afinidad en la línea recta ascendente ó descendente sin limitación de grados, y en la colateral hasta el segundo inclusive; pero si estas personas quisieren declarar espontáneamente y después de que el juez les advierta que pueden abstenerse de hacerlo, se les recibirá su declaración, haciendo constar esta circunstancia.

8. No serán admitidas como testigos, las personas de uno y otro sexo que no hayan cumplido catorce años, ni las que hayan sido condenadas en juicio criminal, por delito que no sea político, á cualquiera de las penas siguientes: muerte, prisión extraordinaria, suspensión de algún derecho civil ó de familia, suspensión, destitución, ó inhabilitación para algún cargo, empleo ú honor, ó en general para toda clase de empleos, cargos ú honores, y sujeción á la vigilancia de la autoridad política. Sin embargo, cuando las circunstancias de la causa lo exigieren, por haber sido cometido el delito en una cárcel, ó sin más testigos que los mismos condenados á alguna de las penas referidas, podrán ser éstos admitidos como tales. En los demás casos, serán examinados, si ninguna de las partes se opusiere, ó si aun cuando haya oposición, el juez creyere necesario su examen para el esclarecimiento de los hechos; pero en tal caso, se hará constar esta circunstancia.

9. Todos los testigos al rendir su declaración, deberán dar la razón de su dicho, y ésta se hará constar (1).

10. Cuando los testigos que deban ser examinados no estuvieren presentes, serán citados por medio de cédula, la cual contendrá: la designación legal del juzgado ó tribunal ante quien deban presentarse; el nombre, apellido y habitación de éstos; el día, hora y lugar en que deban

(1) "Enjuiciamiento civil," lugar citado, número 33; allí se explica qué significa "dar razón del dicho" y por qué se exige al testigo esta expresión.

comparecer; la pena que se les impondrá si no comparecieren; la media firma del juez, y la firma entera del secretario del juzgado. El ministro ejecutor á quien se entreguen estas cédulas para su distribución, hará un índice de las relativas á cada proceso, que será rubricado por el secretario, dejándolo en poder del ministro, quien, hechas las citaciones, devolverá el índice con la razón de haberlas practicado, expresando el día, la hora y el lugar en que hubiere hecho cada una de ellas, y el nombre de las personas á quienes hubiere entregado las cédulas. Cuando alguna citación no pudiese hacerse, se expresará así en el índice, haciéndose constar el motivo. El índice rubricado por el secretario, y firmado por el ministro ejecutor, se agregará al proceso.

11. La citación puede hacerse personalmente al testigo donde quiera que se encuentre, ó en su habitación, aun cuando no estuviere en ella; pero en este caso se hará constar el nombre de la persona á quien se entregue la cédula; y si aquella manifestare que el testigo está ausente, dirá dónde se encuentra, desde qué tiempo, y cuándo se espera su regreso; todo esto se hará constar en el índice, para que el juez dicte las medidas que fueren procedentes. Si el testigo fuere militar ó empleado en algún ramo del servicio público, la citación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo.

12. Si el testigo se hallare fuera de la población, pero en el distrito jurisdiccional, el juez podrá hacerle comparecer, si lo juzga necesario, librando orden para ello al juez constitucional del punto en que se encuentre. Esta orden se extenderá en la misma forma que la cédula citatoria, y la contestación del juez constitucional, contendrá las mismas indicaciones que el índice del ministro ejecutor. Si el testigo estuviere impedido para comparecer, ó no se creyere necesaria su comparecencia, el juez podrá comisionar al constitucional para que le tome su declaración.

13. Si el testigo se hallare fuera del territorio jurisdiccional, se le examinará por medio de exhorto dirigido al juez de su residencia. Si ésta se ignorare, se le citará por

medio de edictos que se publicarán en el periódico oficial, y se encargará á la policía que averigüe el paradero del testigo. Si se hallare en la misma población, pero tuviere imposibilidad física para presentarse en el juzgado, el juez con el secretario, se trasladará á su casa, en donde le recibirá su declaración.

14. Fuera del caso de enfermedad ó imposibilidad física, todas las personas están obligadas á presentarse en el juzgado cuando sean citadas, cualesquiera que sean su categoría y las funciones que ejerzan. Sin embargo, cuando se haya de examinar como testigo al Gobernador, á algún miembro de la Cámara, Magistrado del Supremo Tribunal, ó al secretario del despacho, el juez deberá trasladarse á la habitación de dichas personas. Tratándose de mujeres, el juez procederá del mismo modo, si así lo estimare conveniente.

15. Cuando un testigo se niegue á comparecer ó se resista á declarar sin justa causa, se le aplicará de plano una multa de diez á cien pesos y se le hará un serio apercibimiento. Si insistiere en su negativa por segunda vez, se duplicará la multa; de la tercera en adelante, se aumentará la multa en diez pesos por cada vez que se resista.

16. Cada testigo debe ser examinado separadamente por el juez de la causa y en presencia del secretario del juzgado, sin que puedan asistir al acto otras personas, salvo en los casos siguientes: cuando el testigo sea ciego, cuando ignore el idioma castellano ó sea sordo, mudo, ó sordo-mudo. En el primer caso, el juez nombrará para que acompañe al testigo á otra persona, quien firmará la declaración después que aquel la hubiere ratificado, bajo el concepto, de que ni para esta diligencia ni para otros actos judiciales, podrá servir de testigo ni de acompañante el que sea dependiente del mismo juzgado. En los demás casos, antes mencionados, el juez procederá á nombrar un intérprete, con arreglo á los artículos 84, 85 y 86, cuyo contenido se ha expuesto ya al tratar de las disposiciones generales.

17. Antes de que los testigos comiencen á declarar, el

juez los instruirá de las penas establecidas contra los que se producen con falsedad; esto podrá hacerse hallándose reunidos todos los testigos. Después de recibir á cada uno de ellos la protesta de decir verdad, se le preguntarán su nombre, apellido, edad, vecindad, habitación, estado, profesión ó ejercicio; si se halla enlazado con el inculpado ó con el querellante con vínculos de parentesco, amistad ó cualesquiera otros; y si tiene algún motivo de odio ó rencor contra alguno de ellos. Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas ó documentos que llevaren, según la naturaleza de la causa, á juicio del juez. Las declaraciones se redactarán con claridad y usando, hasta donde sea posible, de las mismas palabras empleadas por el testigo.

18. Si la declaración se refiere á algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caracterizan dicho objeto, se le manifestará, para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible. Si la declaración es relativa á un hecho que hubiere dejado vestigios permanentes en un lugar, el testigo podrá ser conducido á él, para que dé las explicaciones convenientes.

19. Concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración, ó la leerá él mismo si quisiere, para que la rectifique ó enmiende, y después de esto, será firmada por el juez, el testigo y su acompañante, si lo hubiere, y el secretario.

20. Siempre que se tome declaración á un menor de edad, loco (1), pariente del acusado, ó á cualquiera otra persona que por circunstancias particulares sea sospechosa de falta de veracidad ó exactitud en su dicho, se llamará la atención sobre esto. A los menores de nueve años, en vez de exigirles protesta de decir verdad, se les amonestará para que la digan, antes de recibirles su declaración.

21. Si de la instrucción apareciere indicio bastante pa-

(1) Es de creer que el examen en este caso, si fuere posible, deberá tener lugar respecto de personas sospechosas de locura, pero de ninguna manera del loco declarado ó manifiesto. También podrá referirse á los enagenados que tengan intervalos lúcidos.

ra sospechar que algún testigo se ha producido con falsedad, se mandarán compulsar las piezas conducentes para la averiguación de este delito, y se formará separadamente el correspondiente proceso, sin que esto sea motivo para que se suspenda la causa que se esté siguiendo.

22. Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del hecho criminoso, de sus circunstancias ó de la persona del inculpado, el juez, á pedimento del Ministerio público ó de algunas de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultare que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá ella derecho para exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, excepto cuando lo haya pedido el Ministerio público (1).

## CAPÍTULO X.

### DE LA CONFRONTACIÓN.

#### ARTICULOS DEL 227 AL 233.

1. A veces el testigo no puede designar por su nombre y apellido ni con señales inequívocas á la persona á quien se refiere en su declaración, aunque asegura que podría reconocerla viéndola: en tales casos es indispensable la identificación, por medio de una diligencia especialmente destinada á este objeto. Tal diligencia, según el antiguo lenguaje del foro, era llamada *reconocimiento en fila ó rueda de presos*, y según el Código de Procedimientos penales, ha recibido el nombre de *confrontación*. La ley ha tomado todas las precauciones necesarias para impedir abusos, y ha designado con puntualidad las circunstancias con que la diligencia debe ser practicada, para que no por

(1) No se comprende la razón de este privilegio, á cuya sombra, como es fácil percibir, pueden cometerse grandes abusos.

falta de la eficacia debida, se incurra en equivocaciones perjudiciales al descubrimiento de la verdad.

2. La confrontación debería estar prevenida no sólo respecto de las personas, sino también respecto de las cosas ú objetos materiales; porque en ambos casos hay la misma razón de duda, é iguales tendrían que ser los medios de esclarecerla. El Código, sin embargo, no sigue este camino, pues hemos visto en el capítulo anterior, que si el testigo se refiere á un objeto determinado, lo único que hay que hacer, es pedirle señas respecto de él, y después mostrárselo, para que diga si es el mismo á que se ha referido; sistema poco acertado en opinión de respetables autores, pues revelándose al testigo de esta manera cuáles son los indicios del proceso respecto de aquel objeto, parece que esos mismos antecedentes lo inducen al reconocimiento, sacando al testigo del estado de duda de que no debía salir por ningún dato que lo previniese, inclinándolo hacia extremo determinado.

3. Volviendo á la confrontación personal, preciso es no perder de vista, que la diligencia puede viciarse, tanto por las maniobras de la persona de cuya identificación se trate, como por la malicia del identificador, ó por no haberse adoptado las medidas necesarias para impedir que el testigo, en vez de la prueba á que la ley se propone sujetar sus recuerdos, declare por conocimientos ó datos posteriores al hecho que se averigua.

4. Lo primero que debe procurarse al examinar á un testigo, es que si tuviere que referirse á otra persona en su declaración, lo haga de un modo claro y distinto, que no deje lugar á duda respecto de la persona que señale, mencionando su nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que supiere y puedan darla á conocer. Cuando el que declare no pueda dar esta noticia exacta de la persona á quien se refiere, pero exprese que podría reconocerla si se le presentara, se procederá á la confrontación, en la cual se observarán las reglas siguientes: 1.<sup>a</sup> que la persona que sea objeto de ella no se disfrace ni desfigure ó borre las impresiones que puedan guiar al que tiene que

designarla: 2.<sup>a</sup> que aquella se presente acompañada con otros individuos vestidos con ropas semejantes, y aún con las mismas señas que tengan las del confrontado si esto fuere posible: 3.<sup>a</sup> que los individuos que la acompañen sean de una clase análoga, atendida su educación, modales y circunstancias.

5. Si el Ministerio público ó alguna de las partes interesadas, solicitare que se observen mayores precauciones que las expresadas, podrá el juez acordarlas, siempre que ellas no perjudiquen á la verdad ó aparezcan maliciosas.

6. El que debe ser confrontado puede elegir el punto en que quiera colocarse entre los que lo acompañen en esta diligencia, y pedir que se excluya de la reunión á cualquier persona que se le haga sospechosa. El juez podrá limitar prudentemente el uso de este derecho de exclusión, cuando lo crea malicioso.

7. Colocadas en una fila la persona que deba ser confrontada y las que hayan de acompañarla, se introducirá al declarante, y después de tomarle la protesta de decir verdad, se le interrogará sobre los puntos siguientes: si persiste en su declaración anterior; si después de ella ha visto á la persona á quien atribuye el hecho; en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto; si entre las presentes se encuentra la que designó en su declaración. Contestando afirmativamente á la última pregunta, para lo que se le permitirá que reconozca detenidamente á las personas de la fila, se le prevendrá que toque con la mano á la persona designada, manifestando las diferencias ó semejanzas que advierta entre su estado actual, y el que tenía en la época á que en su declaración se refiera. Cuando sean varios los declarantes ó las personas confrontadas, se verificarán tantos actos separados, cuantas sean las confrontaciones que hayan de practicarse.