

T
34506

M5340 UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

1971

F.J.Y.C.S.

Ej. 4

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

045338

LA CONFESION EXTRAJUDICIAL EN MATERIA PENAL



TESIS DOCTORAL

Presentada por

JULIO CESAR MENA VARELA

Como acto previo a su investidura académica
para obtener el título de:

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



AGOSTO 1971



SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.



1971

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS:

RECTOR:

DR. RAFAEL MENJIVAR

SECRETARIO GENERAL:

DR. MIGUEL SAENZ VARELA



FACULTAD DE DERECHO:

DECANO:

DR. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

SECRETARIO:

DR. MAURICIO ALFREDO CLARA

DEDICO ESTA TESIS

A MIS PADRES:

Manuel Mena Rodríguez,

con sentido agradecimiento y reconocimiento y;

Concepción Varela de Mena,

que de Dios goza, cuya ausencia lamento profundamente, por su desmedida abnegación y sacrificio, sin lo cual este triunfo no me hubiera sido posible realizar.

A MI ESPOSA:

Ana Lilian Bernabé de Mena,

con amor, que con su paciencia y comprensión, me alentó a cada instante en mis propósitos.

A MIS HIJOS:

Julio César, Héctor Edgardo y Oscar Alfredo,

que constituyen mi mayor motivo de superación, que les sirva este triunfo estudiantil, como un ejemplo de lucha ante las adversidades que nos depara la vida, que en una ocasión me hicieron casi desmayar en mis aspiraciones, pero que finalmente logré superar.

A MIS HERMANOS:

Jorge Alberto y Manuel Enrique,

con agradecimiento y convencido cada vez más, de que nuestra unión y entendimiento, que nos legaron nuestros padres, ha sido para mí, una circunstancia que reafirmó mi espíritu de lucha, pues siempre encontré en ellos su colaboración decidida, la que hago extensiva a sus respectivas esposas Marta de Mena y Placy Díaz de Mena, a mis queridos sobrinos y a mi hermano espiritual Hugo Eduardo Alvarado.

A LA MEMORIA DE:

Marcelo Varela Dueñas y Encarnación de Alvarado,

con sincera gratitud.

A MI CUÑADO:

José Ernesto Bernabé,

su señora esposa Nely Rodezno de Bernabé y sus hijos, con sincero aprecio.

A MIS SUEGROS:

José Eduviges Bernabé y Graciela Elías,

con especial cariño.

A MIS DEMAS:

Familiares, amigos, compañeros y maestros,
afectuosamente.

LA CONFESION EXTRAJUDICIAL EN MATERIA PENAL

DESARROLLO:

CAPITULO I

Breves consideraciones sobre los conceptos de juicio y de la prueba, como presupuesto para abordar el tema de la Confesión.

SUMARIO:

- a) Concepto de Juicio, división de los juicios y sus modalidades.
- b) Concepto de Prueba, división de la prueba y comentarios sobre algunas pruebas especiales en la legislación procesal penal salvadoreña.

CAPITULO II

La Confesión, aspectos generales y su clasificación.

CAPITULO III

La Confesión extrajudicial, Naturaleza Jurídica y como prueba en la legislación procesal penal salvadoreña.

CAPITULO IV

Proceso histórico de la confesión extrajudicial en la legislación procesal penal salvadoreña.

CAPITULO V

La confesión extrajudicial, en el nuevo proyecto del Código procesal penal salvadoreño.

CAPITULO VI

Consideraciones personales sobre la confesión extrajudicial, su conveniencia o inconveniencia, como prueba en la legislación procesal penal salvadoreña.

PROLOGO

Me he sentido impulsado a escribir sobre el tema de “La Confesión Extrajudicial en Materia Penal”, por el hecho de haberme ocupado por mucho tiempo a la defensa de los procesados y haber palpado de cerca el trato inhumano que reciben los reos desde el momento en que son capturados, comenzando a partir de ese momento para ellos, un verdadero calvario de sufrimiento, vejámenes y atropellos en su dignidad, honor e integridad física, olvidándose las autoridades o haciéndose los desentendidos del apego o reconocimiento a que están obligados a respetar con relación a los derechos humanos universalmente reconocidos a los procesados, lo sean por delitos comunes o políticos, como personas que son.

En nuestra administración de justicia tales irregularidades o arbitrariedades constituyen una vergüenza para nuestra organización jurídica, de ahí mi gran interés en abordar este tema, y lo hago además con la esperanza de que nuestro máximo Tribunal de justicia, en lo sucesivo, haciendo uso de la atribución que le señala nuestra Carta Magna en el Art. 89 N° 7, donde se establece que dicho Tribunal, debe vigilar porque se administre pronta y cumplida justicia y hacer que miembros de su seno visiten los Tribunales y cárceles para evitar irregularidades, le de la importancia que el caso amerita y adopte medidas definitivas que salvaguarden los intereses de los detenidos, actuando con dinamismo, decisión y sobre todo haciendo sentir su verdadero poder dentro del Estado. Si bien es cierto, que en el nuevo

Proyecto del Código Procesal Penal, se establecen nuevas garantías para los reos, de nada servirán éstas, si el Poder del Estado a quien corresponde vigilar su cumplimiento, permanece indiferente.

Los que más sufren en carne propia los efectos de tales arbitrariedades, son las personas de menores recursos económicos, quizás por eso la indiferencia de las autoridades superiores en corregir o evitar tales anomalías; pero tal vez no se han percatado, que en un momento dado, por un azar de la vida, ellos o sus parientes o amigos, o cualquier ciudadano sea cual fuere su fuero, condición o sexo, quiéralo o no, puede ocupar el triste papel de reo y entonces si clamarán justicia.

Si en el contenido de esta tesis, formulo críticas, a las autoridades del Poder Judicial, a los jefes y asesores y demás autoridades de los cuerpos de seguridad, no lo hago con el simple afán de molestar o por ánimo de contradecir sus actuaciones, sino, con el sincero y vehemente propósito de contribuir a mejorar nuestra administración de justicia. No es que los cuerpos de seguridad administren justicia, pero sí sus actuaciones en la investigación de los hechos, pueden ser relevantes para las resoluciones que en definitiva se han de pronunciar por las autoridades judiciales.

En cuanto a la reforma que sugiero para reducir el valor probatorio a la confesión extrajudicial en el último capítulo de esta tesis, espero que la Honorable Corte Suprema de Justicia, siquiera considere oportunamente mi planteamiento. Y si encontrare eco o asidero legal, me sentiré profundamente honrado y satisfecho de haber servido a la Universidad Nacional y por ende a mi pueblo, a quienes en parte me debo y siempre estaré dispuesto a servir dentro de mis modestas posibilidades.

CAPITULO I

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LOS CONCEPTOS DE JUICIO Y DE LA PRUEBA, COMO PRESUPUESTO PARA ABORDAR EL TEMA DE LA CONFESION

SUMARIO:

- a) Concepto de Juicio, división de los juicios y sus modalidades.
- b) Concepto de Prueba, división de la prueba y comentarios sobre algunas pruebas especiales en la legislación procesal penal salvadoreña.

CONCEPTO DE JUICIO. En lógica se llama juicio, el acto intelectual por medio el cual se afirma o se niega alguna cosa de otra, según la definición de Balmes, la forma lógica del juicio es el silogismo: una premisa mayor, otra premisa menor y finalmente la consecuencia o conclusión.

Exactamente igual es el juicio jurídico o judicial, un silogismo; como también es un silogismo cada uno de los componentes, cada una de las fases del juicio. En la demanda hay siempre una premisa mayor, la legal o científica, aplicable al caso; una premisa menor, los hechos de que nace el derecho, y por último la conclusión que es la consecuencia de las dos premisas anteriores. En la práctica sin embargo, se altera el orden de las premisas, como también el orden de estas mismas con la conclusión. Lo dicho últimamente se aplica perfectamente, a la contestación, en los escritos de expresión de agravios y de contestación de estos agravios, que es una reproducción de las primeras fases del juicio en segunda instancia o casación, y por último el mismo silogismo aparece en la sentencia, en la decisión del Juez: agrupando los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, las pruebas conducentes, y su valor, los argumentos prin-

ciales de una u otra parte; enseguida dará el Juez las razones y fundamentos legales que estime procedentes, citando las leyes y doctrinas que considere aplicables; y concluirá pronunciando el fallo, a nombre de la República.

Los Canonistas definieron el juicio jurídico, como la controversia y decisión legítima de un negocio o causa, ante y por un Juez competente. Nuestro legislador siguió más o menos la misma definición la cual ha permanecido inalterable: "Juicio es una controversia legal, entre dos o más personas, ante un Juez autorizado para conocer de ella" Art. 4 Pr. La decisión legal no es característica de todo juicio, porque por una deserción o desistimiento que alguna de las partes haga en el mismo juicio, sin ser decisión no por eso ha dejado de existir la controversia legal; como también se exige que al llegar la controversia a su fin, el Juez debe decidirla, sentenciarla.

Cualquier controversia, no es juicio; ella debe ser legal, es decir sobre una perturbación jurídica, sobre un derecho lesionado, sobre algo que exija el funcionamiento de los órganos encargados de la jurisdicción. Entre dos o más personas debe verificarse la controversia, dando margen para que intervengan los terceros, sin que por eso se desnaturalice el juicio.

Después continúa el Art. 4 diciéndonos que el juicio se divide en civil y criminal. Ahora se puede decir, que se divide además, en juicio laboral, tal división es por razón de la materia.

El juicio penal es el que me interesa abordar con mayor amplitud por la naturaleza del tema que he escogido como punto de tesis; pero trataré de hacer ciertas consideraciones sobre ellos. De esta división en razón de la materia surge a su vez la división de la jurisdicción, en materia civil, penal y laboral.

Toda norma legal de cualquier clase que sea regula la conducta humana haciendo valer su contenido coactivamente por el Estado. Cuando estas normas regulan situaciones en que el propio Estado es sujeto de la relación jurídica, el derecho se llama público, y cuando los sujetos que intervienen en la relación jurídica son personas particulares y aún el Estado interviniendo como persona particular, pero desprovisto de su soberanía, el derecho se llama privado. Esta distinción nos lleva a diferenciar al derecho civil del derecho penal y laboral, porque el primero pertenece al derecho privado y los restantes al derecho público. Aunque algunos expositores del derecho laboral, sostienen que la norma laboral es derecho privado, por ser la institución básica del derecho laboral, el contrato de trabajo y eso es de derecho privado.

Las normas del derecho penal, y más particularmente las del derecho constitucional garantizan numerosos intereses de los individuos, cuyo conjunto forman el derecho público de libertad que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar y debe tratar de realizar esos in-

tereses; y frente a ese derecho de los particulares se alza su propio derecho, el derecho punitivo o represivo del Estado, que viene a constituir un verdadero derecho subjetivo del mismo.

JURISDICCION PENAL. Forzosamente tiene que ser una función del Estado la encargada de realizar su propio derecho subjetivo de represión o castigo, de donde surge la necesidad de aplicar la norma penal siempre en forma también jurisdiccional. La jurisdicción penal es el medio con que el Estado procura la satisfacción de su interés punitivo, aplicando al caso concreto la norma penal que le tutele. El Estado persigue la realización de dos intereses secundarios: su propio interés punitivo y represivo y el de garantizar los derechos de los asociados. Y por pertenecer al derecho público sus normas son imperativas.

JURISDICCION LABORAL. En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de trabajo, como dijimos anteriormente algunos expositores en la materia, sostienen que es derecho privado, por ser la institución básica, el contrato de trabajo, sin embargo otros sostienen, que no es la voluntad de los particulares la que determina la naturaleza del juicio laboral, sino la voluntad impuesta por el Estado, por cuanto sus normas son de carácter imperativo y de orden público. Algunos llegan hasta hablar en vista de tal discrepancia, de un derecho mixto; la verdad, es que las regulaciones del contrato de trabajo, son de derecho privado; pero las normas en general son de derecho público, por ser normas de interés social, que son muy superiores a los intereses privados que están en juego en una relación de trabajo. Y lo cierto es que hoy en día hay un criterio uniforme a considerar que cualquier relación entre particulares aún siendo puramente civil o mercantil, merece la atención de parte del Estado, volviéndose sus normas también de orden público y constitucionales, así tenemos por ejemplo el principio moderno de la propiedad, que también ha adoptado nuestra Constitución Política, principio que reza: "se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social". Art. 137 Cn.

La jurisdicción laboral tendría que ser el medio con que el Estado procura armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo, aplicando al caso concreto la norma laboral que le tutele.

JURISDICCION CIVIL. En la jurisdicción civil no existe ese interés punitivo del Estado, ni ese interés social de armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo, sino únicamente intereses de los particulares, que son privados; de manera que cuando estos no son realizados, por incertidumbre o inobservancia de la norma aplicable al caso concreto, surge la jurisdicción del Estado tutelando esos intereses. El Estado se encarga directamente de realizar el derecho ante la imposibilidad que él mismo se realice.

La jurisdicción civil es, desde un primer punto de vista social, una función del Estado, para devenir, jurídicamente considerada, como un derecho del mismo, a la vez que un deber. Es un derecho porque el Es-

tado quiere que se realicen los derechos de los particulares, tiene su fin propio, procesal si se quiere, concretado en la facultad de obrar de conformidad con las normas del derecho, pretendiendo de los ciudadanos aquello a que están obligados en fuerza de las normas procesales. Sujeto activo de ese derecho es el Estado, que quiere la realización de su fin propio, y sujetos pasivos son todos los ciudadanos. El Estado tiene la obligación de hacer que los intereses de los particulares en pugna se satisfagan; y cada particular tiene derecho, ante ese deber del Estado, de exigir la realización de su interés tutelado por la norma.

MODALIDADES DEL JUICIO CIVIL. Por no ser el Estado en el juicio civil, sujeto de la relación jurídica las normas que dicta en relación a estos, tiene un carácter supletorio o interpretativo, que pudiéramos llamar de la voluntad de las partes.

El Juez, en el juicio civil no es más que un observador y moderador del pleito o contienda ante él iniciada. Son las partes las encargadas de aportar las pruebas legales necesarias para establecer lo que afirman como cierto en su demanda o contestación de la misma. Una vez concluido el término de prueba y traslados de bien probado, el Juez dicta su fallo sin atender más que las pruebas legales presentadas por las partes; por eso el juicio civil no sólo es el desarrollo de la actividad procesal del Estado, sino también de la actividad de los particulares autorizados en cada caso, puesto que el ejercicio de la función jurisdiccional civil está especialmente subordinada a la voluntad de los particulares, en cuanto al ejercicio de la acción del demandante y de la defensa del reo, es decir que el juicio civil en términos generales su iniciación y prosecución es a instancia de parte interesada, salvo raras excepciones como la de los Arts. 525 Pr. y 1262 Pr., y no de oficio o por iniciativa del Estado representado por el Juez del proceso. Aquí el interés del Estado, es en que se aplique el derecho al caso concreto planteado por las partes, para evitar la anarquía y el caos jurídico.

MODALIDADES DEL JUICIO PENAL. El juicio criminal no es una simple controversia y decisión legítima de un negocio o causa ante y por un Juez competente, sino que abarca un aspecto inquisitivo que permite al Juez desarrollar su actividad en busca de la verdad, que no se le presenta, como en los juicios civiles, a manera de supuesto conocido. En el juicio penal, el Juez se preocupa o se interesa por averiguar la verdad, por un motivo especial, por el de ser representante del Estado y de la sociedad y la necesidad de reparar en parte el mal causado descubriendo al delincuente y aplicándole su castigo correspondiente, ejercitando con ese proceder el Estado por medio del Juez su derecho subjetivo de castigar. Por eso nuestro Código de Instrucción Criminal en su Art. N° 1, define el juicio criminal, "como el que tiene por objeto la averiguación y castigo de los delitos y faltas".

Si en el juicio civil, el Juez es mero espectador; en el juicio criminal, se vuelve parte en él como investigador, por eso se ha dicho que en los juicios criminales, el Juez tiene doble calidad, de Juez y de parte y actúa frente a un delincuente, que está poseído de todos los derechos que las leyes le reconocen, mientras no fuere declarado culpable, luego el Juez debe de compaginar o armonizar su derecho de investigar y castigar, frente a los derechos que la misma ley le reconoce al delincuente como persona que es, mientras no haya sido declarado culpable.

FASES DEL JUICIO CRIMINAL. El juicio criminal se divide en la fase sumaria y la fase plenaria. La fase sumaria del juicio, es la parte por excelencia de investigación llevada a cabo por el Juez, en esta fase la diligencia del Juez juega papel importante para encontrar la verdad, desde el momento mismo que tiene conocimiento que se ha cometido un delito, en dicha fase el Juez recibe declaración al ofendido, al reo si estuviere detenido, cita a declarar a los testigos mencionados en el proceso, practica inspección en el lugar de los hechos y ordena se practiquen los dictámenes médicos o periciales correspondientes. Se ha dicho por eso que la fase sumaria es la parte inquisitoria, pero a decir verdad puede ser también contradictoria como la fase plenaria, pues el reo o su defensor por su medio y el Fiscal del jurado o un acusador particular si lo hubiere, pueden convertir la fase de investigación, además, en discusión sobre la participación, culpabilidad o inculpabilidad del procesado, como también por el contrario, la fase plenaria, que es puramente de contradicción, en especial sobre la absolución o condena del procesado, puede también el Juez concluir la investigación ya elevado el juicio a plenario, en el término probatorio y hacer más veraz o establecer con más testigos la participación o culpabilidad del encausado. Por esta ambigüedad en nuestra legislación, podemos afirmar que nuestro Código de Instrucción Criminal, sigue un sistema ecléctico en cuanto al punto anteriormente analizado.

MODALIDADES DEL JUICIO LABORAL. El juicio laboral presenta una fisonomía, que lo hace parecer en unos aspectos al juicio civil y en otros al juicio penal; pero posee situaciones o aspectos exclusivamente propios, así tenemos por ejemplo: que en el juicio laboral, por ser sus normas de interés social, es de orden público, por lo tanto, el Estado por medio del Juez es sujeto de la relación jurídica, pero no es mero espectador como sucede en el juicio civil, sino que procura con su intervención, en primer término armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo y en segundo término, en caso de disputa, aplicando la norma correspondiente. Disputa de la que no puede conocer de oficio, sino a instancia de parte, pero una vez interpuesta la demanda, dice el Art. 329 L., el proceso será impulsado de oficio y las pruebas no sólo corresponden a las partes su presentación, sino que también el Juez puede recoger de oficio las que estime pertinentes para fallar con más acierto, Art. 358 L., teniendo el Juez, al igual que en el juicio penal, doble calidad, de Juez y parte, compaginando los derechos de las partes contendientes, lo que indica que el juicio laboral, al igual que el penal, no es una simple contro-

versia y decisión legítima de un negocio o causa y por un Juez competente, sino que traspasa las fronteras de los intereses privados en juego, en vista de ser las normas laborales, de carácter social, superiores a las normas privadas, de allí que se encuentren algunas de ellas, las principales, enmarcadas en nuestra Constitución.

El juicio laboral tiene situaciones especiales en su trámite, como es la conciliación dentro del juicio, que es una modalidad excepcional en nuestra legislación, lo mismo sucede con el auto de cierre de proceso, su oralidad en cuanto a la forma de presentar y contestar la demanda, su manera especial de interrogar a los testigos y en especial las reglas de la sana crítica que se emplea para la apreciación de la prueba testimonial.

CONCEPTO DE PRUEBA. En sentido general y amplio, las pruebas son los diversos medios por los cuales una persona llega al conocimiento de la verdad de un hecho.

Hecho es toda transformación acontecida.

En la época prejurídica las pruebas no existieron, nacen hasta que se organiza un poder, hasta que surge un tribunal que dirime las competencias. Eran medios que los contendientes usaban para convencer a los juzgadores de que la justicia estaba de su parte.

El hombre comprueba un hecho, siempre por cualquiera de sus sentidos que la naturaleza le ha provisto, conoce las cosas y en general el mundo que le rodea por medio de sus sentidos o sea que es a través de sus sentidos que percibe o comprueba directamente un hecho, pero además posee la facultad de deducir, pues consigue la verdad en algunos casos no sólo por las cosas que percibe directamente sino por las que se le presentan indirectamente; pero es el conocimiento perfecto que tiene de las cosas o sea directamente, que le permite deducir esos hechos en forma indirecta.

En el campo jurídico ocurre algo parecido, el Juez puede llegar a la conclusión, al conocimiento de la verdad por revelación directa o indirecta, así dicen: la inspección personal del Juez o vista de ojos, o la prueba aportada por dos testigos, que afirman ver un hecho delictivo, son pruebas directas. En estas clases de pruebas se puede apreciar que el Juez personalmente inspeccionó el lugar de los hechos, es decir se da cuenta por medio de sus sentidos; pero el Juez en el lugar de los hechos no ve el hecho mismo, sino sus efectos, lo que queda de ese hecho; lo mismo ocurre en el caso de los testigos, el Juez conoce del hecho a través de lo que le dicen los testigos, no por sus propios sentidos, lo que nos hace pensar y concluir que todos los medios de pruebas son indirectos, pues para que el medio de prueba sea directo, se necesita para el caso, que el Juez fuera testigo ocular del hecho, pero está imposibilitado para serlo, por su carácter de Juez.

Analizando serenamente los medios que a un Juez pueden servirle de base para llegar al conocimiento de la verdad, todos son medios indirectos. Por eso el doctor José María Méndez en su tesis doctoral "La Confesión en Materia Penal", sostiene que las pruebas legales, son medios legales que indirectamente demuestran la verdad de un hecho y evitar así, el equívoco, dice él, de tomar como prueba el hecho mismo.

Lo que ocurre en todo juicio, es la reproducción de los hechos por medio de las pruebas, una vez recogidas éstas, le toca al Juez decidir si le han formado en su conciencia la convicción necesaria para condenar o absolver que son las dos formas en que puede terminar un juicio según como la reproducción de esos hechos se halla establecido en el proceso.

Si es cierto que las pruebas nunca son el hecho mismo, sino la forma de conocerlo, este conocimiento para el Juez puede obtenerlo de dos maneras, por la percepción del Juez a través de sus sentidos, como cuando ve las huellas de las llantas dejadas por un vehículo en el pavimento, u oye la declaración de un testigo, y también por la percepción o más bien deducción que obtiene el Juez cuando llega a conocer un hecho desconocido, por medio de hechos conocidos, es decir presumiendo algo, estamos en presencia de una prueba indirecta. Ya vimos que todo juicio se resuelve forzosamente en los extremos de la condena o de la absolución, precisa el juez obtener certeza de los hechos que han motivado el juicio y la obtiene a través de las pruebas. Por eso las pruebas son los medios legales que sirven para reproducir en la conciencia del Juez los hechos ocurridos. La revelación directa, es el suceso o hecho mismo y las pruebas son por lo tanto las revelaciones indirectas.

Si las pruebas son los medios por los que el hombre llega al conocimiento de la verdad, pruebas judiciales son los medios por los que el juzgador llega a la verdad.

Probar significa crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso. Por sí, la prueba de la verdad de los hechos no conoce límites; pero la prueba en el juicio, a diferencia de la prueba científica, experimenta una limitación por la necesidad social de que el proceso tenga un término; una vez que la sentencia es firme, la investigación sobre los hechos de la causa queda definitivamente cerrada, y desde ese momento el derecho no vuelve a ocuparse, de si los hechos estimados por el Juez, corresponden o no a la realidad de las cosas. Queda entonces la sentencia como afirmación de la voluntad del Estado. La investigación del Juez civil laboral y penal, no es tan libre como la del científico. Según el sistema de la prueba legal, tomado de los franceses, que sigue nuestro código, en la apreciación de la prueba testimonial, en él se crea un conjunto de reglas para determinar en qué casos debe el Juez considerar, o no probado un hecho, debe o no atribuirle fe a un testimonio; por ejemplo, en cuanto a los testigos, dispónese que todo hecho debe ser probado por dos testigos al menos, de

donde resulta que la prueba aportada por un testigo es fraccionaria y equivale a semiplena prueba.

El derecho moderno rechaza el sistema de la prueba legal o aritmética, y ha adoptado, el de que el convencimiento del Juez, debe formarse libremente.

Giuseppe Chiovenda, dice, que no hay que confundir los motivos de prueba con los medios de prueba y los procedimientos probatorios.

Son motivos de prueba, las razones que producen inmediatamente o no, el convencimiento del Juez; ejemplo, la afirmación de un testigo, la inspección ocular, la confesión, o sea que pueden consistir en la observación personal del Juez, o en las observaciones de otras personas que se las refieren al Juez, o bien en la operación lógica en virtud en la cual a través de un hecho conocido, se llega a conocer un hecho desconocido (presunción), por ello se habla de prueba histórica o directa o prueba lógica indirecta.

Son medios de pruebas, las fuentes de donde el Juez extrae los motivos de pruebas, ejemplo, la persona del testigo, el lugar inspeccionado por el Juez, la persona del que hace una confesión.

Son procedimientos probatorios, los complejos de las actividades necesarias para poner al Juez en comunicación con los medios de prueba o para declarar la atendibilidad de una prueba.

El objeto de la prueba son los hechos no admitidos y que no sean notorios, ya que los hechos que no pueden ser negados "sin tergiversación" no necesitan pruebas.

Los hechos notorios. El concepto de notoriedad es muy indeterminado; pero puede delimitarse del siguiente modo: se consideran en primer término como notorios, los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, pertenezcan a la historia o leyes naturales, o a la ciencia o las vicisitudes de la vida pública actual.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, nos da una definición de prueba, ajustada a los conceptos que hemos expuesto anteriormente. El Art. 235 Pr. nos dice: "prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido", aunque se le puede criticar, en el sentido, de que no debería decir hecho controvertido, pues el que demanda, comparece a probar su derecho y la obligación del otro.

En términos generales en nuestra legislación, existe la prueba MORAL, LEGAL Y RACIONAL, combina estos tres sistemas tomando algo de cada uno de ellos, en unos casos hace prevalecer uno y no toma en cuenta a los otros, la posición es ecléctica tiende a satisfacer las necesidades prácticas y lo hace aplicando cuatro ideas combinadas, que resu-

men y caracterizan nuestro sistema de prueba, las cuatro ideas son: a) toda resolución judicial deber ser motivada; b) la sentencia por resolución judicial debe ser motivada por los elementos de prueba previstos y no prohibidos por la ley Art. 253 Pr.; c) la admisión de estos elementos de prueba está muchas veces subordinado a condiciones restrictivas y formales y de fuerza probatoria, es algunas veces regulada por la misma ley y otras veces abandonado a la apreciación del Juez, Art. 421 Pr. y 427 Pr.

Prueba moral: consiste en convencer al Juez, probando el derecho o el hecho del cual surge el derecho, como el Juez lo entendiese y pudiese, quedando el Juez libre de admitir como prueba todos los elementos de convicción en su espíritu, Art. 370 Pr., 348 Pr. y 409 Pr.

En la prueba legal, la ley establece a priori los elementos de convicción que pueden conducir a probar. Aquí el Juez no puede por consiguiente fallar arbitrariamente, pero se critica este sistema, porque el Juez llega a ignorar con frecuencia y muy metódicamente, lo que es conocido por todo el mundo o de tener como cierto lo que todos saben que no es cierto.

En la prueba racional o sistema de la sana crítica que es un sistema intermedio el Juez debe pensar con justo criterio lógico el valor de las pruebas producidas y puede tener por verdadero o cierto el hecho controvertido sólo por prueba que excluyen toda duda en contrario. La verdad jurídica en este sistema depende no de la impresión, sino de la conciencia del Juez, que no puede juzgar según sus miras individuales sino según las reglas de la **verdad** histórica y debe además motivar su resolución.

DIVISION DE LAS PRUEBAS

II) Pruebas personales y reales.

De dos maneras se llega a la convicción de un hecho por una persona que da fe de él o por la presencia de una cosa que lo denota.

Las cosas o las personas, son los medios por los que el hombre llega a la verdad y en cuanto son tales medios les llamamos conscientemente, ayudada por la inteligencia; en oposición a la producida inconscientemente, que es la que denominamos real.

II) Pruebas directas o indirectas.

Como vimos, las pruebas son siempre un medio indirecto de convicción, queriendo evitar con esto, la confusión entre el hecho y su prueba. Ahora bien esta revelación puede producirse de dos formas: por la simple percepción de parte del Juez por medio de sus sentidos, como cuando examina la ruptura de una puerta u oye la deposición de un testigo; o por la percepción, acompañada de un proceso de inteligencia que se hace que

se tenga por cierto un hecho no conocido directamente. He aquí porque las pruebas se dividen en directas e indirectas. Esta última se le llama presuncional, que requiere además del sujeto de la prueba una labor de raciocinio de parte del Juez.

III)—Prueba plena y semiplena.

Es prueba plena, perfecta o completa, aquella que no deja lugar a duda acerca de la realidad de un hecho y semiplena, la que por sí sola no demuestra la realidad del hecho y deja duda acerca de su existencia.

Esta división ha sido acremente criticada, pues, se dice, que hay una contradicción rotunda al afirmar que existen semiplenas pruebas. Las pruebas o son plenas o no existen, ya vimos que las pruebas no son más que el modo de conseguir la certeza. ¿Cómo es que podría haber medias certezas o medias verdades?; pero la verdad es que en una ley se puede dar distinto valor probatorio a los medios de prueba. Así por ejemplo, ahora la confesión extrajudicial tiene un valor probatorio en nuestra legislación de semi-plena prueba, pero mañana la ley puede ser reformada y darle valor de plena prueba.

Como vemos, el problema no está en la concepción de la prueba, sino en su denominación y siendo así resulta inútil discutir si hay certeza o verdad a medias. Este problema ha sido resuelto satisfactoriamente, dando a dichos medios el nombre de pruebas imperfectas, cuando no son suficientes para decidir el asunto que se trata y perfectas cuando sí lo son.

Las semiplenas pruebas tienen una razón propia de ser, que no es la de producir certeza para el Juez, además de servir de complemento a otra semiplenas pruebas, cuales son por ejemplo: en el juicio criminal, ser motivo suficiente para elevar el juicio a plenario, en los delitos de hurto y robo, sirve para llevar al conocimiento del jurado la causa y evitar así una condena de derecho. En nuestra legislación, sea procesal, civil o penal, los Jueces tienen enmarcadas sus decisiones por la ley misma, que le señala cuáles son los medios probatorios y cuál su valor.

IV)—Prueba testifical y documental.

Es una división que se basa en la forma cómo la prueba se presenta ante el Juez.

Prueba testifical, es la vertida oralmente por una persona a presencia del Juez o que no siendo vertida ante Juez competente es capaz de reproducirse oralmente, que es la confesión extrajudicial comprobada por dos testigos. En la prueba testifical quedan comprendidas, la declaración de testigo, la del ofendido, que en nuestra legislación no constituye prueba, la del indiciado sea judicial o extrajudicial y el dictamen de peritos.

Prueba documental, es la declaración de una persona consignada en un escrito o documento no hecho ante un Juez, y reproductible oralmente,

salvo en materia civil cuando hubiere un principio de prueba por escrito Art. 1582 C. En materia civil por regla general, es una prueba preconstituida, lo que no ocurre en materia penal que por el contrario generalmente se constituye dentro del proceso.

En materia procesal penal de acuerdo con el Art. 410 I., se habla de una prueba documental e instrumental, pues dicho artículo dice: "La prueba documental comprende: la prueba instrumental y, además toda clase de documentos tales como planos, copias, fotostáticas, etc." y el inciso segundo dice: "La apreciación de la prueba documental se hará a juicio prudencial del Juez, de acuerdo con la regla de la sana crítica, en relación con otras pruebas que tiendan a establecer las circunstancias del lugar, tiempo y personas a que corresponden, excepto la prueba instrumental respecto a la cual se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles". Ante tal divergencia deducimos que en materia penal, son estrictamente pruebas instrumentales, los documentos públicos auténticos y privados, los demás son pruebas documentales.

COMENTARIOS SOBRE ALGUNAS PRUEBAS ESPECIALES EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL SALVADOREÑA

Según nuestra legislación procesal, las únicas pruebas admisibles son: el juramento, que sólo tiene aplicación en los juicios civiles, pues en materia penal es inadmisibile, ya que el interés público hace que así sea; la confesión judicial y extrajudicial, la inspección personal, los instrumentos, el dictamen de peritos, la testimonial o declaración de testigo y las presunciones. En materia procesal penal son también pruebas las relacionadas en los Arts. 414 I. y 416 I., de acuerdo con el 403 I.

Sobre las pruebas en materia penal, resultaría demasiado compendioso referirme a cada una de ellas, y hacerlo sería extenderme demasiado en temas que no son propios de punto de tesis que desarrollo; pero considero de importancia referirme a algunas pruebas especiales que contienen nuestro Código de Instrucción Criminal, y que son a las que hace alusión en su parte final el Art. 403 I. y a la prueba documental que menciona el Art. 410.

El Art. 414 I., dice: "el hallazgo de las cosas hurtadas o robadas en poder de una persona que sea sospechosa, a juicio prudencial del Juez, y que no pruebe su adquisición o conservación, forma plena prueba contra ella".

Este artículo encierra una presunción legal que admite prueba en contrario, se refiere o tiene aplicación únicamente para los delitos de hurto y robo y dentro de ese campo tiene una gran importancia, el saber aplicar con certeza dicha disposición. Y es que en verdad, sobre tal disposición se pueden hacer dos interrogantes, en primer lugar, muchos se preguntan,

si la plena prueba que señala el artículo en comento, se refiere al cuerpo del delito o a la delincuencia del procesado, pues nada nos dice tal disposición.

Sabido es que en todo proceso penal, se distinguen dos clases de prueba, la del cuerpo del delito y la delincuencia del procesado, y para que una causa sea elevada a plenario debe estar por lo menos establecida semiplenamente la delincuencia y comprobado plenamente el cuerpo del delito; pues bien, de allí la gran importancia de su correcta interpretación.

Cuerpo del delito, en términos generales, es establecer la existencia del mismo delito, y delincuencia, es la participación del sujeto activo, en el hecho constitutivo de delito que se le imputa, tomando en cuenta su grado de ejecución. Después de tales definiciones, bien podría decirse que la prueba a que alude este artículo pertenece al cuerpo del delito, porque el hecho de encontrar una cosa hurtada o robada en poder de una persona, es lo mismo que probar la existencia del delito, ya que con ello se establece irrefutablemente, que la cosa objeto del delito ha salido del poder de su propietario, lo que equivale decir que anteriormente existió en poder de su dueño y que posteriormente desapareció, y sabido es; que una de las formas de establecer el cuerpo del delito de hurto o el robo, es comprobando la preexistencia y desaparecimiento de la cosa o cosas; digo una de las formas, porque si el delito de hurto o robo no dejare señales o éstas hubieran desaparecido o no se pudiera establecer por su forma más corriente, que es la anterior, se podrá también justificar por cualquier medio legal de prueba, pues bien, analizado en esa forma tal situación sería prueba del cuerpo del delito; pero en realidad, es prueba de la delincuencia por tres razones fundamentales: en primer lugar este artículo se está refiriendo al sujeto activo del delito, cuando dice, hace prueba contra él, no al delito mismo, ya que es una conducta que le señala al sujeto activo, señalándole al mismo tiempo el camino para eximirlo de culpa, que es probando la forma en que adquirió o conservó dicha cosa; en segundo término, si fuera prueba del cuerpo del delito o de lo que es lo mismo, de su existencia, al justificar el presunto sujeto activo del delito su adquisición o conservación, desaparecería el delito o su existencia, pero la verdad es, que aún justificando esto, la existencia del delito aún persiste, lo único que cambia, es el sujeto activo del delito, que sería otra persona; por último, nuestro Código Procesal Penal nada habla de esta prueba en el título referente al cuerpo del delito, y sí, lo establece en el título de las pruebas, que analizándolas detenidamente, todas ellas se refieren a la delincuencia del procesado, con excepción del Art. que se refiere a ambas pruebas.

La otra interrogante que plantea esta disposición, es, si tal presunción debe aplicársele al sujeto activo del delito que deposita o vende los objetos a otra persona, es decir cuando el que hurta o roba algunas cosa, posteriormente al hecho, la deposita, presta o vende a otra persona y una vez capturado les indica a los agentes captores el lugar donde se encuen-

tran las cosas y éstos proceden a continuación al decomiso de las cosas hurtadas o robadas.

Algunos jueces han considerado que en tales circunstancias debe aplicárseles a éstos tal presunción, con lo que estoy completamente de acuerdo, pues el hallazgo de las cosas hurtadas o robadas en este caso, hace presumir que existe de antemano una confesión extrajudicial del reo, que ha aceptado ante los agentes de la comisión del delito y el lugar donde se encuentran los objetos, situación ésta que lo vuelve más que sospechoso y presupone tal confesión extrajudicial, que el reo tuvo en su poder antes las cosas hurtadas o robadas. Por eso es correcto que los agentes captorres y el Juez posteriormente no procedan contra el depositario, comodatarío o comprador, que muy bien al tenor literal de esta disposición se les podría aplicar perfectamente tal presunción. La Honorable Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro, ha sostenido lo contrario, ateniéndose al sentido literal de la palabra “poder” que utiliza dicho artículo, es decir que si tales objetos o cosas no son encontradas en poder actual de la persona sospechosa, no debe aplicársele esta presunción.

Otro caso diferente, también muy frecuente con relación a este artículo, es el de aquélla persona que es ocupada por el verdadero culpable como instrumento para deshacerse de las cosas hurtadas o robadas sin saber éste que son mal habidas, y en el momento en que se dirige con ellas a venderlas, empeñarlas o prestarlas, por encargo del otro, es capturado con dichas cosas. En el caso antes mencionado, a la persona que en esa forma se le encuentran en su poder actual las cosas hurtadas o robadas, perfectamente se le puede aplicar esta presunción; pero también le cabe la posibilidad de probar la forma en que adquirió tales objetos, votando en esa forma la presunción en su contra, pudiendo el Juez en este caso recibirle declaración de testigo y hacer caer en su deposición, el peso de esta presunción en contra del verdadero culpable, ya que con su declaración, establece semiplenamente la existencia aunque no actual, pero sí anterior de la cosa hurtada o robada en poder del verdadero culpable.

Otra prueba especial, que me ha llamado la atención poderosamente, por su poca aplicación y que trataré de analizar, es la del Art. 416 I., que también se refiere específicamente a los delitos de hurto y robo, cuyo artículo dice textualmente: “Será plena prueba contra todo delito de hurto y robo, además de las que establece este Código, cualquiera prueba semiplena que concorra con alguna de las circunstancias siguientes:

1º) La justificación de otro hurto o robo que no está juzgado o prescrito;

2º) La de los hechos anteriores de la misma naturaleza, aunque estén juzgados o prescritos;

3º) La fama pública comprobada por el dicho unánime de dos testigos idóneos;

4º) Ser el culpable ebrio habitual o taur de profesión, o haber sido condenado como vago o por hurto o robo”.

Este artículo establece varias presunciones legales en contra del reo, una por cada numeral, con la diferencia que aquí cada presunción tiene valor probatorio de semiplena prueba, que aunada con otra semiplena prueba de cualquier clase forma plena prueba.

Según he observado en los tribunales de la República, a este artículo se le da muy poca aplicación, con excepción del numeral cuarto, lo que hace que para muchos jueces pase desapercibido o lo ignoren, pero creo en mi opinión personal que la poca aplicación de esta disposición, se debe a que su contenido en cada uno de sus numerales, con excepción al numeral cuarto, establece situaciones que dan lugar a otros procedimientos o que colocan al Juez en una verdadera encrucijada en cuanto a su aplicación, que pareciera que quien lo redactó no tuviera ninguna experiencia práctica, pues en verdad su aplicación es difícil, sino veamos: el numeral primero nos habla de la justificación de otro hurto o robo que no está juzgado o prescrito, justificar implica establecer y establecer equivale decir probar, entonces si se ha probado otro hurto o robo que nunca antes fue conocido por autoridad competente y cuya acción no hubiere prescrito, estamos en presencia de otro delito, que aunque se ventilen en el mismo proceso del hurto o robo denunciado, tendría que dar lugar a otro proceso, ya que cada uno de ellos tiene sus propios elementos diferentes, tanto cuerpo del delito como delincuencia, grado de participación, pena, atenuantes o agravantes aplicables y mal hace la ley queriendo complementar un delito con otro, porque al darse una situación de éstas, la ley le está ordenando al Juez dos cosas diferentes que nunca pueden llevarse por el mismo procedimiento: en primer lugar le ordena al Juez, que ese otro hurto o robo justificado, que no es otra cosa que otro delito probado, lo tome como presunción legal con valor probatorio de semiplena prueba, lo cual contiene una contradicción en cuanto al valor probatorio de las pruebas, y en segundo lugar, el Juez bien puede, y es lo más correcto, una vez justificado otro hurto dentro del mismo proceso, investigar de oficio este segundo delito de acuerdo con el Art. 49 I. y siguientes y juzgar al reo no por un delito, sino por dos delitos, sobre los cuales no existe causal o motivo procesal de conexidad. Es inexplicable que en el nuevo proyecto del Código Procesal Penal, se mantenga este numeral en el Art. 515 N° 3, como presunción legal.

El segundo numeral del artículo en comento, es oscuro y desentrañar la intención del legislador, es cosa sumamente difícil, pero la situación es más o menos parecida al anterior numeral, y dice: “la de los hechos anteriores de la misma naturaleza aunque estén juzgados o prescritos”. De la misma naturaleza, quiere decir que sean hechos constitutivos de hurto o robo. Este numeral no habla de hechos justificados, luego un Juez, no sabe a que atenerse, es decir, si es necesario que estén probados o que sólo baste la declaración del ofendido o su denuncia; después dice:

“aunque estén juzgados o prescritos”. Al emplear el vocablo aunque, quiere decir que no sólo los que están juzgados y prescritos sirven para establecer la presunción, sino también los que no estén juzgados o prescritos, que vendría hacer el caso del numeral primero, con la diferencia en que allá se requiere que estén justificados los hechos. Tampoco nos aclara este numeral, en caso de que éstos hechos estén juzgados, si es necesario o se requiera que por éstos hechos el reo haya sido condenado o no, y si es necesario, que la sentencia estuviere ejecutoriada. Creo sin temor a equivocarme, que este numeral ningún Juez ha logrado aplicarlo adecuadamente y por fortuna en el nuevo proyecto del Código Procesal Penal, ha sido excluído como presunción.

El tercer numeral, es un atentado contra la persona del reo, por lo fácil que resulta probar la fama pública con el dicho unánime de dos testigos idóneos. Si anteriormente al contrario existió como atenuante en el Art. 9 Pn. N^o 8, que decía: “ser el primer delito y haber observado buena conducta, excepto en los delitos de hurto y robo”; pero se suprimió por lo fácil que resultaba a los reos de otros delitos con exclusión del hurto y robo, probar su buena conducta, con igual razón, se debe suprimir este numeral por lo fácil y atentatorio contra la libertad de las personas. Además los que gozan de una verdadera mala fama pública, caen bajo la Ley de Peligrosidad, cuyo procedimiento y juzgamiento tiene trámites especiales. Numeral que también quedará derogado en el nuevo proyecto del Código Procesal Penal.

El numeral cuarto para aplicarlo, un Juez según mi opinión, debe ahondar en su investigación, sobre tales conductas para aplicarla y no darla por establecida por un hecho aislado que presencien los testigos. Este numeral, quizás es el de más frecuente y feliz aplicación, cuando dice: “en cuanto haber sido condenado por hurto o robo”, sin embargo casi en raras ocasiones se establece, por la falta de documento probatorio que sería la certificación de la sentencia ejecutoriada y no cualquier informe emitido al respecto, el Juez por lo tanto, debe solicitarlo de oficio o a instancia de parte.

Haber sido condenado por otro delito de hurto o robo, tendría dos efectos: en primer lugar le sirve de presunción legal al Juez para aplicársela al reo y en segundo lugar, caso de resultar condenado por este nuevo delito, le debe aplicar también la agravante de la reincidencia establecida en el Art. 10 Pn. N^o 16.

Por vago, que yo sepa a nadie hasta la fecha se le ha condenado, por lo tanto no me explicó cuál fue la idea del legislador para incluir esta circunstancia como presunción, y creo que tal numeral ha sido tácitamente derogado con la nueva Ley de Peligrosidad, pues establece la vagancia como una causal de peligrosidad, Art. 4 N^o 1, en la que ordena someter a las personas consideradas como vagas a medidas de seguridad y observación.

Otra prueba, a la que vale la pena referirse, es a la prueba documental en materia penal que la establece el Art. 410 I., que es de reciente creación y establece una excepción en cuanto a la apreciación o calificación de las pruebas documentales por el Juez, ya que éste siempre tanto en lo procesal civil como en lo procesal penal, sigue el sistema de la prueba aritmética o legal para la apreciación de la prueba documental, sin embargo en este artículo en su inciso segundo, se establece, que en la aplicación de la prueba documental, con excepción de la instrumental, que son los documentos públicos auténticos y privados, quedará a juicio prudencial del Juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en relación con otras pruebas que tiendan a establecer las circunstancias del lugar, tiempo y personas, rompiendo así un tabú en materia procesal penal, y éste ha sido el primer paso, porque en el nuevo Código Procesal Penal, se establece también el sistema de la sana crítica en la apreciación de las pruebas, sobre la delincuencia del procesado, Art. 498 del nuevo Código. Criterio que también se aplica en el actual Código Laboral en materia de prueba testimonial.

El sistema de la sana crítica, como vimos, es el mejor sistema en la apreciación de las pruebas por el Juez, pues no tiene, ni el exceso de la libre convicción, que es otra teoría, donde el Juez puede llegar a arbitrariedades, ni fallar el Juez en contra de su propia convicción como sucede actualmente al aceptar el sistema de la prueba aritmética o legal en la legislación procesal penal; se ha dicho que la teoría de la sana crítica, es por eso, la unión de la lógica opinión y de la experiencia. Lo único inconveniente de este sistema, es que se necesita de jueces capaces y honestos para su buen éxito.

Este artículo trae en cuanto a la investigación de los hechos, pruebas técnicas, científicas, experimentales, que por su naturaleza son más convincentes para el Juez y el Jurado que una prueba testimonial, nos habla, de planos, copiasfotostáticas, copias dactiloscopias, fotografías, películas cinematográficas, fonografías, y todo medio de prueba de laboratorio, ya sea químico o biológico o de cualquier otra índole, que sirve para establecer el cuerpo del delito o la delincuencia del procesado. Nos señala así otra forma de establecer el cuerpo del delito. El Juez con esta clase de prueba documental, debe para garantizar de la veracidad de tales documentos, cerciorarse de la legitimidad de tales pruebas, es decir, por ejemplo: en el caso de una fotografía que es presentada como prueba, sería conveniente comprobar si esa fotografía fue realmente tomada a esa persona o lugar y debe de hacerlo por medio de testigos que hayan presenciado cuando se tomó la fotografía y si esa fotografía corresponde a la persona o lugar de que se trata. Lo que no dice esta disposición es el valor probatorio que deba dársele a esta prueba documental; pero si nos remitimos al Código de Procedimientos Civiles amparados en el Art. 566 I., tenemos que aceptar que tales documentos de acuerdo al Art. 258 Pr., y 260 Pr., tienen que ser considerados con valor de plena prueba, con la

salvedad que los documentos privados tendrían que ser sometidos a cotejo de letras o de firma, lo pida o no la parte contraria para que tengan el valor de semiplena prueba, que le señala el Art. 415 I., lo que no sucede en materia civil que, una vez presentados en juicio, sino son redargüidos de falsos, se tienen por reconocidos Art. 270 Pr. N^o 3. Y su valor probatorio, es pleno.

Considero que dentro de un proceso penal puede alegarse la falsedad, no sólo de un documento privado, sino también la de un documento público o auténtico, en cuanto a la veracidad de las declaraciones formuladas por las partes o de la autoridad que lo extiende y que se encuentran contenidas en tales documentos, pues en cuanto a los documentos públicos, la fe pública del notario concedida por la ley, es plena dice el Art. 1 Inc. 2^o de la Ley de Notariado, únicamente a los hechos, que en las actuaciones notariales, personalmente ejecute o compruebe. En los actos o contratos y declaraciones que autorice, esta fe será también plena tocante al hecho de haber sido otorgado en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa; pero no puede dar fe de lo que las partes le manifiesten, lo confirma también el Art. 1571 C., lo mismo sucede con los documentos auténticos, así lo establece el Art. 325 C., pudiendo por lo tanto, redargüirse de falso en cuanto a las declaraciones hechas por las partes que contienen estos documentos o de la autoridad que lo extiende.

Después de lo expuesto anteriormente, cabe hacerse la pregunta ¿si puede alegarse la falsedad de un documento público o auténtico, en el proceso penal, en lo tocante a la firma de los otorgantes? Considero, que sí se puede y lo he visto personalmente en los tribunales de San Salvador, aunque los casos son escasos. El Juez de lo Penal en tal caso puede aceptar o rechazar como prueba ese documento, según el dictamen pericial de cotejo de firma practicado u otras probanzas presentadas, e inclusive puede declarar la falsedad de ese documento, ya que está conociendo sobre un delito de falsedad.

Distinto sucede en los juicios laborales, que cuando tiene lugar un incidente de falsedad de un documento, el Juez se limita en la sentencia definitiva a aceptar o rechazar como prueba el instrumento redargüido, según el mérito de las probanzas, absteniéndose de declararlo falso Art. 348 L. Está bien esto por la naturaleza eminentemente civil del incidente de falsedad Art. 287 Pr.

Ahora bien, un documento declarado falso por un Juez de lo Civil, no tiene valor probatorio en un juicio penal, la falsedad debe establecerla el Juez de lo Penal dentro del proceso, lo mismo ocurre en materia laboral Art. 349 L.

Verificada la firma por dictamen pericial, tal dictamen, si se trata de un documento público, confirmará éste y su valor probatorio continuará siendo de plena prueba, pues el Art. 415 I. cuando habla de que el cotejo de letras, forma semiplena prueba, se refiere a los documentos privados;

pero si se estableciese la falsedad de la firma en un documento público, el dictamen pericial constituiría semiplena prueba de la delincuencia del que falsificó la firma e inclusive acarrearía responsabilidad para el notario.

CAPITULO II

LA CONFESION, ASPECTOS GENERALES Y SU CLASIFICACION

LA CONFESION

Este tema es de una gran importancia y su estudio pormenorizado nos llevaría a una labor ardua y prolongada, y sería mi obligación extenderme en este tema, si fuera el punto principal de mi tesis, sin embargo considero necesario antes de abordar la confesión extrajudicial, exponer algunos aspectos generales de la confesión, en cuanto a su aspecto legal en nuestra legislación y su clasificación.

Primeramente veremos doctrinariamente, cual es la naturaleza jurídica de la confesión y que se entiende por tal, su clasificación, para luego referirnos al aspecto legal de la confesión en nuestra legislación.

Podemos empezar, diciendo que la naturaleza jurídica de la confesión, es, en primer término, un acto jurídico y en segundo término, una clase de prueba. Especificando más, recordando lo que dice Chovenda, y que traje a cuentas en el capítulo anterior, la confesión, es un motivo de pruebas, a diferencia de los medios de prueba y los procedimientos probatorios, pues la confesión, es una razón que produce inmediatamente o no, el convencimiento del Juez; en cambio el medio probatorio, en el caso de la confesión, sería la persona del que confiesa.

Chovenda, en su libro "Instituciones de Derecho Procesal Civil", nos dice: que confesión o interrogatorio; "es la declaración que hace una parte de la verdad de los hechos afirmados por la contraria y que perjudican al que confiesa". Y sostiene, que a esta definición debe agregársele, que la eficacia de la confesión esta subordinada a determinadas condiciones de capacidad, ya que debe ser hecha por personas capaces de obligarse. Esta definición es estrictamente civil, por lo tanto esta definición no es correcta para aplicarla en materia penal, pues como veremos más adelante, los caracteres, requisitos y efectos probatorios de la confesión varían en cada una de las ramas del derecho; pero al menos nos da un concepto de lo que debe entenderse por confesión. Al respecto me parece un concepto más general, la definición que sobre lo que es confesión estatuye nuestro Código de Procedimientos Civiles en su Art. 371 y que analizaremos más adelante, cuando tratemos el aspecto legal de la

confesión en nuestra legislación. En materia penal, podemos decir, que confesión, es la declaración verbal o escrita, judicial o extrajudicial, simple o calificada, en la que el reo acepta y reconoce su participación en el delito.

Chovenda, en su definición, nos presenta dos afirmaciones concordantes, relativas a un mismo hecho, la del actor y la del reo, y esto constituye normalmente un límite para el poder del Juez en el sentido, que, por regla general, debe sin más poner el hecho confesado como base de su resolución, lo que no sucede en lo penal, pues un reo aún confeso, en las causas sujetas al conocimiento del jurado, puede ser absuelto en la sentencia pronunciada por el Juez que tiene como base un veredicto absolutorio. Sin embargo en lo civil hay casos, cuando se trata de causas o juicios de gran importancia social, como lo es el divorcio que va en detrimento de la familia, de la sociedad y del Estado mismo, que no se admite la confesión de las partes, lo mismo sucede en los juicios de impugnación de paternidad, cuando el padre confiesa que es impotente, oponiendo así un límite a la eficacia de la confesión. Otro aspecto limitativo, sería, que sea la confesión sobre hechos verosímiles y no sobre hechos imposibles o notoriamente inexistentes.

Sobre los hechos notorios en materia de confesión, hay una diferencia, entre aquellas y los hechos confesados, en los primeros los poderes del Juez respecto a la determinación y fijación del material de la causa, experimentan una ampliación importante, es decir, que los hechos notorios el Juez los dá por ciertos, independientes de la alegación que de ellos hagan las partes o de la prueba que sobre ellos presenten los mismos, en cambio en los hechos confesados, existe como ya vimos una importante limitación, (capacidad, hechos posibles y aspecto social) que hacen muy incierta la naturaleza jurídica de la confesión, por eso algunos la consideran como un medio de prueba, aunque para Chiovenda, no es un medio de prueba, sino motivo de prueba, por la misma limitación que aporta la confesión a los poderes del Juez. Otros, atendiendo principalmente a la equiparación que hace la ley entre la capacidad para obligarse y la capacidad para confesar y tomando en cuenta la indivisibilidad de la confesión, han visto en la confesión un medio de disposición de los derechos privados, a lo que se objeta que el proceso no es considerado jamás por la ley como un medio de disposición de los derechos privados, puesto que la sentencia del Juez, debe declarar derechos existentes y no constituir o crear nuevos derechos. Si el legislador trata en materia civil igualmente la capacidad para obligarse y la requerida para confesar, es debido a las consecuencias que, de hecho puede tener la confesión.

CLASIFICACION DE LA CONFESION Y SU INDIVISIBILIDAD

En primer lugar la confesión puede ser judicial o extrajudicial.

La confesión judicial, es la que se rinde dentro del proceso. En

nuestra legislación en materia civil y laboral, puede rendirse no sólo personalmente por medio de posiciones, sino también en escritos dirigidos al Juez o en documentos públicos o privados reconocidos o que sin estarlo no fueren impugnados de falsos por la parte contraria. En cambio en materia penal la confesión judicial, es rendida únicamente por el reo en forma personal dentro del proceso.

La confesión también puede ser, en cuanto a la forma o modo de rendirse, verbal o escrita, si es por medio de posiciones o interrogatorio, la confesión es verbal, y si es por medio de escritos dirigidos al Juez o al contestar la demanda, la confesión escrita. Art. 372 Pr.

La confesión extrajudicial, puede ser también verbal o escrita, la verbal se establece con testigos, siempre que se admita la prueba testimonial.

En nuestra legislación la confesión extrajudicial escrita se confunde con la prueba instrumental, no existiendo como prueba distinta o sea con carácter especial, de la prueba instrumental.

La confesión puede ser también, simple, calificada y compleja. La confesión simple, es la clara y positiva que basta por sí sola para resolver el asunto de que se trata.

La confesión calificada, es aquella en que la persona que la rinde, acepta o admite en todo o en parte, los hechos afirmados por la contraria, pero añade elementos que modifican su figura jurídica, haciendo que tal confesión no se convierta en prueba, sino mediante la aceptación de la parte contraria, en este caso, el actor deberá proceder a la prueba del hecho constitutivo, como si no hubiere confesión, o bien probar la no existencia del hecho añadido por el demandado, resultando con esto la indivisibilidad de la confesión. Y en nuestra legislación, sea en materia civil, penal o laboral, se mantiene este principio de indivisibilidad, con la excepción de que en materia penal, no es necesario para su validez que sea aceptada por la parte contraria. Arts. 375 Pr., 391 Pr. y 404 I. Inc. último.

La confesión compleja, es aquella en que la persona que la rinde, acepta o admite en todo o en parte los hechos afirmados por la contraria, pero añade a la confesión la deducción de un hecho impeditivo o extintivo. Nuestra legislación procesal civil hace alusión a ella en la parte final del Art. 375 Pr., tal confesión también sirve para resolver el asunto, pero varía con la calificada, en que aquí no es necesaria la aceptación de la contraria para resolver, puesto que lo que añade no es concerniente al punto en discusión o no tiene conexión con el punto o hecho confesado.

INDIVISIBILIDAD

El principio de la indivisibilidad no debe ser una manifestación de respeto a la voluntad del que confiesa, ni un argumento en favor de la

opinión según la cual la confesión es un negocio jurídico; el legislador, dejando libre al que confiesa, mediante la garantía de la indivisibilidad, de añadir a los hechos confesados hechos que le sean favorables, trata tan sólo de favorecer la confesión y la verdad en juicio. Permitir que la confesión se divida en daño del que la hace, sería favorecer las negociaciones absolutas aún contrarias a la verdad. El principio de la indivisibilidad de la confesión en la ley no se propone otra cosa que favorecer la verdad en juicio y las confesiones. No hay que pensar que la indivisibilidad destruye el valor práctico de la confesión; siempre es mejor una confesión calificada o compleja que una simple negación; puesto que la confesión dispensa al contrario de la probanza del hecho confesado, y esto es mucho cuando está en condiciones de excluir la verdad del hecho añadido.

ASPECTOS GENERALES DE LA CONFESION EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL, PENAL Y LABORAL

Sólo nuestro Código de Procedimientos Civiles, nos da un concepto de lo que debemos entender por confesión, en el Art. 371 Pr., sin embargo, esta definición por ser general, puede servirnos, tanto en materia civil, penal como laboral.

Se establece la confesión como medio de prueba, en las distintas ramas del Derecho o sea Civil, Penal o Laboral, en los Arts. 415 Pr. N^o 3, 403 I. y 345 L.; pero en cada uno de estos juicios, algunos de sus requisitos de validez son distintos, lo mismo sucede con sus caracteres y el efecto probatorio que la confesión produce en la conciencia del Juez. Dice el Art. 371 Pr., que confesión “es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho”; tal definición como dijimos anteriormente podemos conceptuarla como de tipo general.

Los requisitos de validez de una confesión en materia civil, son: 1^o) que sea hecha por una persona capaz de obligarse; 2^o) que únicamente forme prueba contra el confesante; 3^o) que sea sobre un hecho personal de la misma parte; 4^o) que sea sobre una cosa cierta; y 5^o) que no haya error de hecho, ni fuerza.

Algunos de estos requisitos, le son comunes, tanto en lo penal como también en lo laboral, pero otros no lo son.

La capacidad civil, es la aptitud legal de las personas para el goce y ejercicio de los derechos civiles, que le permite obligarse por sí misma y sin el ministerio o autorización de otra Art. 1316 C., y el Art. 16 Pr., nos dice: “que el actor y el reo deben ser personas capaces de obligarse. Por lo tanto no pueden ser actores ni reos por sí en causas civiles: 1^o) los privados jurídicamente de la administración de sus bienes por demencia u otra causa legal; y 2^o) los menores de veintiún años no habilitados de edad,

excepto en lo relativo a su peculio, profesión o industrial. Lo que indica que para ser capaz de obligarse y por lo tanto para que la confesión forme plena prueba, se requiere, que el que hace la confesión tenga por lo menos veintiún años cumplidos cuando confiese el hecho y que no se haya privado jurídicamente de la administración de sus bienes por demencia u otra causa legal. También el habilitado de edad puede confesar de acuerdo al tenor de los Art. 266 C. Inc. 2º y 296 C.

En materia penal según el Art. 404 I., la edad que requiere una persona para que la confesión sea tenida como prueba en su contra, es de quince años de edad o más, disposición ésta, que se encuentra tácitamente derogada por la Ley Tutelar de Menores de reciente creación, que pone fuera del campo legal a los menores de dieciséis años, derogación que procede de acuerdo al Art. 62 numeral cuarto de dicha ley, por lo que debe entenderse que la capacidad para confesar un hecho delictivo, es de dieciséis años o más. Aquí lo que le sirve de base a la ley para aceptar su confesión, es el discernimiento que se presume tiene una persona que ha cumplido dieciséis años o sea que es su grado de desarrollo intelectual, lo que sirve para establecer su capacidad, y no como sucede en materia civil, que el fundamento para no aceptar su confesión es su falta de capacidad para obligarse personalmente.

En materia laboral, según el Art. 345 L. la edad requerida para que forme plena prueba la confesión hecha por una persona, es de dieciocho años de edad, que es la edad también, que le faculta para comparecer en juicio por sí, sin el ministerio o autorización de otra Art. 323 L. Y para contratar o sea para obligarse, de acuerdo con el Art. 96 L. Inc. 2º, todavía la edad requerida es menor, o sea el haber cumplido catorce años de edad o más, edad que lo faculta también para ingresar a un sindicato legalmente constituido Art. 187 L. Esta amplitud de la ley para con los menores en materia laboral, o falta de representación o tutela al menor de edad, se debe sin lugar a dudas, al hecho doloroso porque no lo podemos llamar de otra manera, a un estado de necesidad de nuestra clase proletariada, ya que según nuestra legislación laboral en su Art. 96 L., tienen capacidad para trabajar, los menores que han cumplido doce años de edad, y otra razón, es, porque se trata de su peculio profesional o industrial que está en juego y en ese campo el hijo de familia de acuerdo con el Art. 258 C., se mira como emancipado y habilitado de edad para la administración y goce de tal peculio.

En cuanto a los demás requisitos, que le señalamos a la confesión en materia civil, todos le son también comunes en materia penal y laboral, ya que la confesión en toda clase de juicio, únicamente forma plena prueba contra el confesante y es sobre un hecho personal de éste, debe ser sobre una cosa cierta aunque en lo penal el legislador ha sido más explícito y dice en el Nº 3º del Art. 404, que la confesión debe versar sobre hechos posibles y verosímiles atendiendo las circunstancias y condiciones personales del reo, que en el fondo viene a hacer lo mismo; pero sí hay una

variante respecto al error de hecho en materia penal, el cual no tiene cabida en este campo, porque la confesión por su naturaleza no puede ser impugnada de error, pues en ella, como si sucede en lo civil y laboral, no se reconoce una obligación, sino que sencillamente se relata la comisión de un hecho delictivo.

En los juicios civiles y laborales, el fundamento más convincente de la confesión, proviene de aceptar que una persona capaz puede disponer libremente de sus derechos como mejor le parezca, en cambio en materia penal, el derecho de libertad, a la vida, no son derechos sobre los cuales puede disponer libremente el procesado, por no ser enajenables, de ahí que el fundamento de la confesión en materia penal, tiene una razón lógica, y es, el aceptar, que el que confiesa un hecho que conforme a la ley constituye delito, es un testigo, es un testimonio que debe equipararse en cuanto a la apreciación de los hechos, al mejor de los testigos, por ser él, protagonista de tales hechos, que no sólo lo llevó a cabo materialmente, sino que también pudo haber preparado o ideado intelectualmente la realización de ese hecho.

En lo civil y en lo laboral quien confiesa, determina con ésta la sentencia, en lo penal quien confiesa, no hace cerrar por ese hecho de la confesión, la admisión de otras pruebas, ni se determina por ella la sentencia, pues lo que en definitiva persigue la sociedad ofendida, no es que se castigue a una persona, sino al verdadero actor del hecho, por lo que el testimonio del acusado debe valorarse tomando en cuenta las reglas de la lógica y el buen sentido y no atenerse a ellas sin reparos, por lo que en materia penal la confesión sea una prueba personal. Aplicando este último aspecto de la confesión, a la realidad de nuestra legislación procesal penal, un Juez ante una confesión y teniendo además ante sí otra plena prueba, digamos testimonial, que contradice lo afirmado por el reo que lo excluye de toda responsabilidad señalando como autor de ese hecho confesado, a otra persona, debe someter la causa al conocimiento del jurado de conformidad al Art. 183 I. N° 1, en contra de los dos indiciados, y si el que ha confesado fuere absuelto por el Tribunal de Conciencia, el Juez tendrá que absolverlo también en la sentencia y se habrá así confirmado este aspecto de la confesión en materia penal.

Mittermayer, dice: "hay una enorme diferencia entre la confesión, medio de convicción en el proceso criminal y la confesión o el reconocimiento en el proceso civil; éste admite el principio de la renuncia y del desistimiento".

Cuando afirmamos, que la confesión en materia penal es una prueba de carácter personal, equiparable en sustancia a la de un testigo presencial, debemos diferenciarlos, en que, en el caso del que confiesa, no es un testigo a quien se le pueda apremiar para que declare ni puede obligársele a confesar, ni se le puede juramentar antes de su declaración, así lo establece el Art. 169 I.

La confesión en materia civil y laboral, puede provenir de cualquiera de las partes sea del demandante o del demandado, pues el derecho en pugna puede renunciarse por cualquiera de ellos, lo que no sucede en materia penal, que la confesión es medio de convicción y es atribución o facultad exclusiva del indiciado o sea que sólo puede provenir de éste.

En materia civil o laboral tiene lugar también una modalidad especial de la confesión judicial, cual es, de que se puede obtener por medio de posiciones bajo juramento, que son: interrogatorios, escritos en que una parte pide a la otra, que rinda una declaración sobre hechos personales y concernientes a determinados asuntos. Se acostumbra presentar las posiciones en sobres cerrados, aunque la ley no lo exige, pero se hace así, para evitar que la persona que va a absolver las preguntas, no prepare su contestación o se haga aconsejar, inclusive se puede exigir que las preguntas sean absueltas personalmente aunque tengan apoderado con poder especial, ni se le permite acompañarse de éste Arts. 378 Pr. y 381 Pr. La inasistencia sin justa causa a las dos citas que al efecto se le hicieren, al que va a absolver las posiciones, que es la negativa a declarar o a prestar juramento o también cuando sus respuestas fueren evasivas y no categóricas y terminantes, dá lugar a otra modalidad especial, que es la confesión presunta Art. 385 Pr. Situaciones éstas tanto de las posiciones, como de la confesión presunta, que no tiene cabida en el proceso penal, ya que el silencio o negativa del reo a declarar, no hace presumir la confesión.

En materia civil y laboral, cuando la confesión es simple, es decir, cuando es clara, positiva y suficiente por sí sola para resolver el asunto, no es necesaria la aceptación de la parte contraria y cierra definitivamente la apreciación de cualquier otra clase de prueba por el Juez de la causa, convirtiendo el juicio de hecho, en un juicio de mero derecho, cuando la confesión se hace al contestar la demanda, lo que no sucede en materia penal que se permite al reo presentar prueba contraria a su confesión, y ésta también debe tomarse en cuenta, Art. 406 I.

Cuando la confesión es calificada en materia civil y laboral para que haga fe o constituya prueba, se requiere que sea aceptada por la parte contraria, Art. 391 Pr. y 458 L., en cambio en materia penal, para que constituya prueba o haga fe, no se necesita que sea aceptada por el ofendido, debe aceptarse la confesión en su totalidad o nada, es decir, tanto en lo favorable como lo desfavorable al reo, siendo por lo tanto dicha confesión en materia penal indivisible; pero únicamente servirá de base para eximir de responsabilidad al reo cuando sea la única prueba en el proceso o que habiendo otras pruebas, no la contradigan, si no por el contrario la confirmen, de no ser así, es decir, cuando hay prueba contradictoria debe someterse la causa al conocimiento del Jurado de conformidad al Art. 183 N° 1, y si el jurado resulta condenatorio, no debe tomarse en cuenta la confesión para atenuar la pena, de conformidad al Art. 9 Pn. N° 7°, por no ser en este caso sincera la confesión.

En materia civil y laboral, como ya vimos la confesión, puede rendirse, no sólo por medio de posiciones, sino también en la misma demanda, en su contestación y cualquier otro escrito lo mismo que en instrumentos públicos o privados reconocidos judicialmente o que sin estarlo presentados en juicio no hayan sido redargüidos o impugnados de falsedad. En cambio en materia penal, el Art. 404 I. No. 1, dice: que la confesión judicial debe ser rendida ante el Juez competente y dentro del juicio respectivo, lo que hace que no se admita la confesión judicial en escritos, ni en instrumentos públicos o privados, a menos que tales escritos o documentos los ratificare el procesado ante el Juez de la causa; pero en este caso harán fé, por la ratificación y no por los documentos o escritos en sí presentados.

Característica propia de la confesión en materia penal, según el Art. 404 I., es que, para que haga fé, la confesión debe ser espontánea, clara y terminante. Estas características de la confesión, es parte de su naturaleza en cuanto a su forma.

La confesión es espontánea, cuando procede de la conciencia del individuo libremente, de iniciativa propia, ajena a cualquier causa o estímulo proveniente del mundo exterior, como sería la coacción, la violencia, la condición de recibir un emolumento o premio.

La confesión es clara, cuando carece de oscuridad y contradicciones que con sólo leerla se comprende su sentido, y como dice el Dr. José María Méndez en su tesis doctoral sobre la "Confesión en Materia Penal", que hay claridad, cuando en ella se refleja como en un espejo el alma del delincuente. Por consiguiente, habrá oscuridad en la confesión, cuando un Juez después de estudiarla o analizarla y de haberse esforzado, no logre desenrañar su sentido.

La confesión es terminante, cuando no se rinde en forma inconclusa o trunca, es decir cuando ella contiene todos los aspectos del hecho, por eso ratificar simplemente su confesión extrajudicial ante el Juez de la causa, no es confesar judicialmente. Si el reo dice en su indagatoria que se hace cargo de los hechos, pero no es claro y terminante en la narración de los hechos que le perjudican, no debe tomarse como confeso y menos cuando sólo se concrete a manifestar que se hace cargo de los hechos. También la confesión en materia penal debe referirse al hecho y no al derecho; no debe el reo decir por lo tanto, por ejemplo: "yo soy defraudador, yo asesiné" porque el reo ignora técnicamente lo que jurídicamente significan estos términos, lo correcto, es narrar simplemente los hechos personales que realizó o quiso realizar. Si el reo narra hechos ajenos sobre la comisión de otro hecho que constituye delito, sea anterior, posterior o con-comitante con el que él realizó, lo convierte en testigo de ese hecho ajeno que narra, resultándole en este caso, doble calidad, de indiciado y de testigo en el mismo proceso.

Así como está redactado el No. 1o. del Art. 404 I., valdría la confesión de un delito hecho por una persona, en una declaración de ofendido, como en el caso de lesiones en riña mútua, e inclusive en una declaración de testigo, pues tal numeral sólo dice que sea rendida ante Juez competente y en el juicio respectivo, sin aclarar que sea en su declaración indagatoria. También tal numeral crea problemas en relación al Art. 13 I., pues este artículo le da validez a las primeras diligencias practicadas por un Juez que después resulta no competente, y entre las primeras diligencias, según el Art. 5 I., se encuentra, el recibirle declaración al reo. Y sobre esto, ya los defensores y acusadores han alegado la nulidad de confesiones rendidas ante un Juez que resulta después incompetente, por razón de jurisdicción territorial, sin embargo los Tribunales Superiores han sostenido la validez de tales confesiones.

La confesión judicial también requiere, que el confesante, esté en pleno uso de su razón y que además verse sobre hechos posibles y verosímiles atendiendo las circunstancias y condiciones personales del reo. Mientras un reo no ha sido declarado privado de su razón, su confesión hace fe, es después de declararlo irresponsable mediante el procedimiento establecido en el Art. 372 I., que se sobresee a su favor, por causa de justificación y por ende eximente de responsabilidad de acuerdo a los Arts. 8 Pn. y 181 I. No. 4.

EFFECTOS PROBATORIOS DE LA CONFESION JUDICIAL, EN MATERIA CIVIL, LABORAL Y PENAL

Al analizar anteriormente los aspectos de la confesión en materia civil, laboral y penal, nos referimos a algunos aspectos de la confesión en cuanto a su valor probatorio que los jueces deben recoger de una confesión, sin embargo, existe, en materia civil, laboral y penal, una cosa muy fundamental, y es, en cuanto al orden preferente de las pruebas. Así tenemos que en materia civil según el Art. 415 Pr., existe preferencia de prueba, de acuerdo al orden en que se enumeran en tal artículo, y el Juez, ante plenas pruebas rendidas por las dos partes, debe fallar según el orden establecido en tal artículo, encontrándose la confesión judicial en el No. 3o. del mencionado artículo, ya sea ésta, escrita o a base de posiciones.

En materia laboral nuestro Código guarda silencio sobre la preferencia de las pruebas, limitándose a describirlas o a señalarlas; pero al tenor del Art. 458 L., debemos aceptar que se aplica también el orden de preferencia de pruebas a que alude el Art. 415 Pr., pues este artículo no contraría los principios procesales del Código Laboral, por lo tanto la confesión judicial ocupa también en materia laboral la tercera posición en el orden preferente de pruebas, cuando hay plenas pruebas por ambas partes.

En materia penal ocurría antes lo mismo, pero ha sido reformada.

Antes ocupaba la confesión judicial, el sexto lugar en el orden preferente de pruebas, establecido en el Art. 403 I.; pero con la reforma, ha quedado suprimido el orden preferente de pruebas, por no compaginar tal sistema con otros artículos que fueron también reformados. En la parte final del Art. 404 I., se habla de prueba preferente, pero esto debe considerarse como un olvido del legislador, que la dejó en este inciso cuando se suprimió el orden preferente de pruebas.

CAPITULO III

LA CONFESION EXTRAJUDICIAL, NATURALEZA JURIDICA Y COMO PRUEBA EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL SALVADOREÑA

LA CONFESION EXTRAJUDICIAL, es una de las figuras jurídicas del Código de Instrucción Criminal, que más problemas y discusiones ha causado, de ahí, que varias veces, que nuestro legislador se ha visto obligado a modificarla, en cuanto a sus circunstancias o sus requisitos de validez.

Algunos, los materialistas, abogan por la necesidad de la confesión extrajudicial, sosteniéndose erróneamente, que es un medio eficaz para disminuir la criminalidad; pero con ésto, lo que dan a entender, es una absoluta irresponsabilidad, volviendo las espaldas a una lucha contra las verdaderas fuentes de la criminalidad, que tiene sus raíces profundas o como asidero, problemas socio económicos que sufre nuestro pueblo de gran trascendencia que combatidos inteligentemente, pueden propiciar en un día no muy lejano para nuestra patria, no sólo la disminución de la criminalidad, sino, algo más grande, como es la dignificación y el bienestar de todos los salvadoreños.

Afranio Peixoto, en su criminología, incluye un grabado que tiene la siguiente leyenda: ¿cuál es el crimen de este hombre? no sabemos, ¡no lo quiere confesar!

Y Mariano Ruiz Funes, comentando el profundo significado de esa pequeña leyenda, expresa: “la justicia es fácil cuando el delincuente suple la instrucción del Juez por el relato detallado de su crimen. Es fácil, pero deja de ser justicia”.

No es en verdad, justicia, aquella que se imparte con base en la confesión del reo obtenida por tortura o coacción. Dos siglos hace que el martirio físico dado al reo para lograr su confesión, es combatido con ahínco y criticado con entusiasmo, desde la época de Beccaria y del inglés John Howard, célebre por su frase referente a los que guardan prisión, diciendo: “hombres olvidados por los hombres y apenas recordados por Dios”.

Admitido casi universalmente la decadencia de la confesión extrajudicial arrancada por coacción o violencia, algunos han tratado de sustituir el método coactivo por el empleo de los llamados “sueros de la verdad”, que debilitando los frenos de la prudencia y de la continencia hacen explotar en el reo las vivencias de sus instintos refrenados.

También este sistema ha sido objeto de críticas. El uso del Pentathol-Sódico, el cual se usa como la “droga maravillosa”, causa en el reo una ebriedad locuaz, que no puede considerarse normal.

La Orden de Abogados de París, dice Ruiz Funes, censura el empleo de las drogas, manifestando que la química usada para obtener la confesión del reo —narco analísico— no aporta la seguridad que la justicia necesita para la imposición de penas.

No es prudente, pues si se busca una justicia depurada, la aplicación de la tortura o de la química para hacer confesar a los reos. Respecto a la primera, su empleo está reñido con la dignidad humana y respecto a la segunda, convertirla en una prueba judicial, es un exceso y aceptarla para imputar un crimen, es una arbitrariedad.

El fundamento o el fin específico de la confesión extrajudicial, en nuestro medio se ha degenerado, a un grado tal, que los cuerpos de seguridad, creen que obtenerla es una obligación de parte de ellos o al menos intentarla, de ahí, que actualmente un porcentaje elevadísimo de los reos que son remitidos a los Tribunales comunes, en el parte de remisión llevan inserta la confesión extrajudicial, algo así como un requisito de forma del parte en mención, ha establecerla posteriormente cuando declaren los agentes que la obtuvieron y oyeron, y me atrevo a decir con posibilidades de ser aún, muy parco, que un sesenta por ciento, más o menos, de los reos que resultan condenados, los son en base a una confesión extrajudicial, obtenida violenta o coactivamente y otras veces con declaraciones falsas, violando con esto inclusive nuestra Constitución Política en su Art. 168 inc. 2o., que prohíbe el empleo de toda especie de tormento; pero en nuestro medio, se usan los métodos más variados, pero técnicos, en cuanto a causar profundo dolor y dejar la menor huella posible en el cuerpo y en algunos casos especiales, les aplican además sueros o drogas para relajar la mente del detenido. Esto además de ser un acto cobarde, es un acto inhumano contraproducente para la ciudadanía en general.

Solamente cuando el Estado por medio del máximo Tribunal de justicia, tenga conciencia de lo gravísimo de estas anomalías y haga sentir su poder para cambiar tales procedimientos inhumanos, y cuando los cuerpos de seguridad se compenetren de lo excelso que es, como autoridades que velan por el orden, bienestar, paz y tranquilidad de la sociedad, respetar la dignidad humana, tendremos un sistema del que nos podamos sentir orgullosos todos los salvadoreños, y entonces comprenderán los cuerpos de seguridad, el respeto, estimación, admiración y confianza a que se

harán acreedores de la ciudadanía en general con su nuevo proceder. Humanicémonos, hagámonos simpáticos y veremos los resultados positivos, pues por el contrario, quien siembra violencia, cosecha tempestades.

Cuando me refiero a estas anomalías en los cuerpos de seguridad con relación a la confesión extrajudicial, se me hace casi necesario, analizar, aunque no tenga relación con el tema que desarrollo, la triste situación de los reos calificados como Peligrosos, por la Policía Nacional, con los cuales a mi entender, se está empleando una política inadecuada, que lejos de hacer que la criminalidad disminuya, la harán aumentar y vuelvan a la persona más peligrosa, cada vez que la tratan. Es inadecuado el sistema empleado por la Policía Nacional, porque consideran al peligroso como una persona que muy difícilmente pueda regenerarse, de ahí el trato inhumano que reciben y las pocas oportunidades que les brindan para encausarlo por la senda del bien. Olvidan o no quieren ponerse a trabajar como Dios manda, que el hombre, como afirman los positivistas, su conducta está grandemente supeditada y condicionada al medio ambiente y a las circunstancias que le rodean. Y el Estado debe reconocer que el medio ambiente que le ofrece a su pueblo, desgraciadamente no es nada halagador, pues en un ambiente de miseria, analfabetismo, carencia de fuentes de trabajo y ausencia de responsabilidad paternal, el delito ha hallado un campo propicio para su desarrollo, entonces es mejor ser consecuente y no cruel. Cuando al calificado como peligroso, se le golpea, se le hostiga, se le detiene sin razón, sólo por el simple hecho de encontrarlo en la calle y estar reseñado, sin investigar si está o no trabajando, se le tiene aguantando hambre durante uno, dos o tres meses en condiciones infrahumanas, que lo hacen adquirir enfermedades graves y contagiosas, lo que se está haciendo con la personalidad del reo, es volviéndolo aún más peligroso, un resentido social, que cuando obtiene su libertad, lo que busca es con quien cobrárselas y lo que es peor, con la convicción de que jamás le permitirán, ni le ayudarán a regenerarse. ¿Será este sistema adecuado para combatir la criminalidad?, sencillamente, jamás.

Volviendo al fundamento de la confesión extrajudicial, decíamos que los cuerpos de seguridad, creen que obtenerla es su obligación; pero en realidad, cuando el legislador creó la confesión extrajudicial como medio probatorio, su fundamento fue y es “la ligereza del reo en hablar sin intención de dañarse” y conforme al espíritu de la ley deben establecer la confesión extrajudicial aquéllas personas que incidentalmente o fortuitamente la oyeron, como cuando el reo en el lugar de los hechos por una ligereza o por su estado de ánimo, dice algo o mucho a cerca del hecho que se le imputa. No quiso el legislador originalmente que se llame a los detenidos a declarar ante funcionarios o agentes incompetentes para recibir una confesión y que estos vayan después a establecer la confesión extrajudicial; pero tal parece, que en el nuevo proyecto del Código Procesal Penal, se ha olvidado el legislador absolutamente del verdadero y único

fundamento de la confesión extrajudicial, pues sus reformas tienden a considerar la confesión extrajudicial, como una obligación de obtenerla, de parte de los órganos auxiliares que menciona el Art. 7 del mencionado proyecto.

En otros países, como decir Estados Unidos, del que nos enteramos de su investigación policíaca por medio de la televisión o el cine, nos damos cuenta que la confesión extrajudicial tiene valor probatorio, pero condicionado a circunstancias que no la hacen desmerecer como prueba, como son: el respeto que las autoridades policíacas rinden a la ley fundamental o sea a la Constitución Política y como consecuencia a las personas, que les ordena inmediatamente de detener a una persona, ponerlos en conocimiento de sus derechos de ciudadanos y advertirles que permanezcan callados, pues lo que digan, puede ser usado en su contra en el juicio respectivo y les previenen además, que tienen derecho de llamar a su abogado defensor, y si éste manifestare no tener medios económicos para sufragar los servicios profesionales, el Estado les nombrará uno de oficio. Sólo bajo esas circunstancias la confesión extrajudicial puede tener valor probatorio y ésta con relación a otras pruebas, está relegada a segundo término, lo que constituye una garantía y respeto para la población Norteamericana. Y pensad que en nuestro medio actualmente, no sólo en los cuerpos de seguridad le está vedado al defensor comunicarse con el detenido, sino que también algunos jueces tomando ejemplo de las actuaciones de los cuerpos de seguridad, guardan un celo extralimitado, a fin de que los defensores no tengan ninguna comunicación con los reos antes de declarar judicialmente, cuando son remitidos o puestos a la orden de los tribunales comunes, negándole así, al reo, uno de los derechos más elementales que le asisten como tal. Es comprensible que los cuerpos de seguridad mantengan esta política de trato hacia los reos, pues al fin y al cabo su asesoramiento correcto deja mucho que desear, o guardan silencio, talvez por defender sus intereses personales o quizá estén convencidos que la única y mejor arma para combatir la delincuencia, es usando el irrespeto y la violencia; pero es inconcebible que algunos profesionales del Derecho actuando como Jueces, actúen en forma tan inhumana y reñida con los principios más elementales de respeto a los derechos que en su defensa le caben al reo, como persona humana que es.

NATURALEZA JURIDICA DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL

Vincenzo Panuccio, Jurista italiano, al hacer un análisis de la confesión extrajudicial escrita en materia civil, sostiene que la confesión extrajudicial, es un acto jurídico, naturaleza ésta, que es perfectamente aplicable también en materia penal o laboral sea verbal o escrita.

La confesión extrajudicial, como declaración unilateral voluntaria, que es, de una persona al menos teóricamente, ejecutada, rendida y pro-

bada conforme a la ley, produce el efecto jurídico de crear o establecer un medio de prueba en el proceso.

Especificando más y de acuerdo con la opinión del jurista italiano Giuseppe Chiovenda, la confesión extrajudicial sería un motivo de prueba, por ser una razón que produce inmediatamente o no, el conocimiento del Juez, y el medio probatorio sería la persona del confesante y de las personas que la oyeron y posteriormente establecen.

ASPECTOS LEGALES DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL COMO PRUEBA EN NUESTRA LEGISLACION PROCESAL PENAL

Todo lo relativo a la confesión extrajudicial, parece estar circunscrito a una sola disposición del Código de Instrucción Criminal, y es el Artículo 415 I., que dice: “la confesión extrajudicial probada por dos testigos o el cotejo de letras, forman semiplena prueba”. Digo parece, porque considero que los Artículos 403 I., 404 I. y 406 I., le son aplicables no sólo a la confesión judicial, sino también a la extrajudicial, a excepción del numeral primero del Art. 404 I.

El Art. 403 I., dice: “en materia criminal son admisibles las pruebas siguientes: la documental la inspección personal, la pericial, la testimonial, la de presunciones, la confesión del reo y las relacionadas en los Artículos 414 y 416 de este Código”. Tal disposición guarda silencio aparentemente sobre la confesión extrajudicial como prueba en materia penal, no obstante, que como ya vimos el Art. 415 I., señala a la confesión extrajudicial como medio de prueba en materia penal, concediéndole el valor de semiplena prueba; pero este silencio nos sirve para interpretar, que cuando el referido Artículo 403 I., al enumerar las pruebas menciona a la confesión del reo, comprende tanto a la confesión judicial, como a la extrajudicial, ya que la ley no ha hecho distinción, luego no cabe hacer a nosotros distinciones; en consecuencia, los mismos requisitos de validez que señala el Art. 404 I., para la confesión judicial, le son aplicables también a la confesión extrajudicial.

Por lo tanto la confesión extrajudicial para que haga fe, debe establecerse por los testigos que la comprueban, en forma espontánea, clara y terminante. Considero inoficioso volver a exponer en qué consisten esos requisitos de validez, por cuanto hablamos de ellos, cuando nos referimos a la confesión judicial en el capítulo anterior de esta tesis, lo mismo, me referí a los otros requisitos como son: la capacidad legal que debe tener la persona que confiesa para que sea aceptada como prueba y que tiene que ser igual para la confesión extrajudicial, es decir dieciséis años o más, que se encuentren en pleno uso de razón y que verse sobre hechos posibles y verosímiles atendiendo las circunstancias y condiciones personales del reo,

lo único que no tiene aplicación para la declaración extrajudicial es el numeral primero del Art. 404 I., pues es obvio que no puede referirse más que a la confesión judicial, ya que sólo ésta se rinde dentro del proceso y ante Juez competente.

En cuanto a la espontaneidad, claridad y lo terminante de la confesión extrajudicial, es bueno recalcar por la mala práctica judicial que se estila en los Tribunales de la República, con ligeras excepciones, respecto a la observancia de estos requisitos en la confesión extrajudicial, al grado tal que no hace mucho tiempo, nuestra Corte Suprema de Justicia envió una circular o acuerdo a todos los jueces de la República, en el sentido de que cuando se interrogue a los testigos sobre una confesión extrajudicial, los que reciban tales declaraciones, no se concreten únicamente a preguntar al testigo, si el reo al ser interrogado se hizo cargo del o de los hechos, sino que deberán narrar en forma completa, lo que a ellos les manifestó el reo cuando lo interrogaron, para que así, su confesión extrajudicial si la hay, sea clara y terminante, y se pueda apreciar su grado de participación, grado de ejecución del delito y las circunstancias justificativas, atenuantes o agravantes si las hubieren, pues aunada la confesión extrajudicial a otra prueba semiplena, se podría establecer plenamente cualquier circunstancia a su favor o en su contra, que pudiera o bien eximirlo de responsabilidad o de atenuarle o gravarle su pena, según el caso, de allí, la gran importancia que tiene de recibir correctamente las declaraciones de los testigos que establecen la confesión extrajudicial. En lo referente al otro requisito de la espontaneidad, resulta fácil no olvidarlo, por cuanto los agentes de los cuerpos de seguridad lo llevan en la punta de la lengua cuando llegan a declarar, hasta se adelantan a manifestar que el reo declaró espontáneamente y sin coacción alguna.

El último Inc. del Art. 404 I., dice: “en materia criminal la confesión del procesado debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable, cuando en los autos no exista prueba preferente; en tal caso la confesión es indivisible”. También en este inciso tiene cabida la confesión extrajudicial, pues existiendo como única prueba, una confesión judicial o una extrajudicial, es indivisible y debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable al reo; pero tratándose de la confesión extrajudicial esta indivisibilidad, no representa ningún beneficio al reo cuando le es favorable y existe como única prueba, como analizaremos más adelante, por una deficiencia de carácter procesal de la declaración extrajudicial en cuanto a su valor probatorio.

En relación a la frase empleada en este inciso, cuando dice: “Cuando en los autos no exista prueba preferente” tal expresión es un olvido del legislador no haberla suprimido de este inciso, ya que ahora no existe orden preferente de pruebas en materia penal, debe por lo tanto entenderse tácitamente derogada la frase en mención.

La confesión extrajudicial, es prueba sobre la delincuencia del pro-

cesado y para que tenga valor probatorio, dice el Art. 415, debe establecerse con dos testigos, sin embargo algunos jueces de la República, cuando se trata de decidir, si existe mérito o no para decretar la detención provisional de una persona, en el término de inquirir, decretan su detención, si la confesión extrajudicial se ha establecido con un solo testigo.

Me parece que detener a una persona o decretar su detención, es algo trascendental, de ahí que el legislador haya limitado esa facultad. Legalmente una persona es inocente, mientras no se le demuestre lo contrario; pero a pesar de ésto la detención provisional se justifica como una medida de utilidad o de política criminal, como una “injusticia necesaria”, para asegurar la persona del delincuente y garantizar su eventual responsabilidad penal y civil, por eso el Art. 66 I., limita esa facultad, diciendo: “para proceder a la detención de una persona se necesita una presunción grave de que ha cometido un delito, pero bastará cualquier presunción para detener a los indiciados de algunos de los delitos siguientes: rebelión, sedición, actividades anárquicas o contrarias a la democracia, asesinato, parricidio, homicidio, falsedad en cualquiera de sus formas, hurto, robo, estafa o incendio y otros estragos”.

En los delitos que se necesita por lo menos una presunción grave para decretar la detención provisional de una persona, que equivale a una semiplena prueba de la delincuencia, de acuerdo al Art. 412 I., es para mí una herejía jurídica decretarla con una confesión extrajudicial establecida con un solo testigo. En cuanto a los demás delitos que señala este Art., en cuanto dice: “que bastará cualquier presunción para detener en los delitos anteriormente señalados”. Algunos sostienen, que cuando la ley emplea el término “cualquier presunción”, debe entenderse como cualquier sospecha o indicio de culpabilidad, explicable por la gravedad de estos delitos, y otros sostienen que se está refiriendo a una presunción simple o sea a la que no es grave contemplada en el Art. 412 Inc. 2º. Si se entendiera que se necesita una presunción simple para decretar la detención en esta clase de delitos, no puede en esto tener cabida la confesión extrajudicial establecida con un solo testigo, porque sencillamente la confesión extrajudicial, no es presunción, ni mucho menos prueba de mayor validez probatorio y por lo tanto no podría decretarse la detención.

El Diccionario Hispánico Universal, define el indicio así: “Acción o señal que da a conocer una cosa”. La confesión extrajudicial, no es acción, ni tampoco señal, porque toda señal deja huellas, en este caso las únicas huellas que quedan, serán las que le dejan al reo en su cuerpo después de confesar extrajudicialmente, si al caso.

El mismo Diccionario, antes mencionado, define la palabra “sospechar”, así: “aprehender o imaginar una cosa por conjetura” la confesión extrajudicial probada por dos testigos, nos puede servir para semi imaginarnos que un reo confesó; pero establecido con un solo testigo, no nos permite imaginarnos nada para sacar conjeturas, sería la confesión extra-

judicial, siendo aún generosos, una semiverdad y la establecida por un solo testigo, nada, absolutamente nada.

LA CONFESION EXTRAJUDICIAL COMO UNICA PRUEBA EN EL PROCESO, EN LAS CAUSAS SUJETAS AL CONOCIMIENTO DEL JURADO

Cuando la confesión extrajudicial es la única prueba en un proceso, que está sujeto al conocimiento del Jurado, se pueden presentar diversas situaciones, según sea aquella, simple, calificada o revista circunstancias atenuantes o agravantes. Si la confesión extrajudicial es simple, es decir, cuando el reo confiesa el hecho constitutivo de delito, sin alegar ninguna circunstancia eximente o atenuante a su favor, el Juez al tenor de los Arts. 181 I. N° 3 y 415 I., debe elevar la causa a plenario y someterla después al conocimiento del Jurado, y si el veredicto es de culpabilidad, se habrá confirmado con él, la prueba de la delincuencia que requiere el Art. 421 I. No. 2, para que pueda el Juez condenar. El veredicto, es ante todo una verdad de conciencia, jurídica, así lo establece el Art. 278 I. Sobre las causas sujetas al conocimiento del Jurado, opera una ficción, debe suponerse que hay plena prueba al momento de verificarse el Jurado, y si es de culpabilidad el veredicto, con éste, se confirma la plena prueba; pero aclarando, que el veredicto jamás es prueba de ninguna clase.

Cuando el reo, únicamente confiesa extrajudicialmente, supongamos por ejemplo, un homicidio; pero alega que lo hizo en legítima defensa y esta es la única prueba, el Juez no puede sobreseer a su favor al amparo del Art. 181 I. N° 4, porque las eximentes deben estar plenamente probadas, y la confesión extrajudicial sólo tiene valor de semiplena prueba. Entonces ante tal caso, el Juez se ve obligado a elevar la causa a plenario y posteriormente a someterla al conocimiento del Jurado. Si el veredicto es de culpabilidad, el Juez no tiene más recurso que condenarlo, en base al veredicto, que como ya vimos, es una verdad jurídica que no se puede refutar de ninguna manera, que hace que no sirva de nada o no se tome en cuenta la prueba recogida en autos, sólo admite tal veredicto recurso de nulidad por alguno de los motivos señalados en el Art. 270 I., que son causas de nulidad por anomalías en el procedimiento, falta de requisitos en las personas que lo integran, etc., debiéndose recurrirse de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez, para alegar la nulidad en Segunda Instancia; pero mientras ésto no sucede, el veredicto continúa siendo una verdad jurídica, para el caso planteado, de culpabilidad, pues bien, visto así el asunto, se podría decir, que la confesión extrajudicial es divisible, que sólo se toma en cuenta lo desfavorable al reo y no lo que le favorece, pero la verdad, es que la confesión extrajudicial es siempre indivisible, lo que ocurre, es que, por una deficiencia de carácter procesal, en cuanto a su valor probatorio por constituir semiplena prueba, no puede el Juez sobreseer, ni tampoco absolverlo en la sentencia, así como tampoco podría,

para el caso de que la confesión extrajudicial reuniera los requisitos de la atenuante No. 7 del Art. 9 Pn., aplicársele esta atenuante porque aunque no haya prueba en contra que contraríe la confesión extrajudicial, sólo se establece semiplenamente con la confesión extrajudicial.

¿Podría aplicársele a la confesión extrajudicial como única prueba en el proceso, la disminuyente del Art. 58 Pn., Inc. tercero?

Ya vimos, que también la declaración extrajudicial debe ser espontánea, clara y terminante, por lo tanto, yo no veo la razón por la cual no pueda aplicársele esta disminuyente, y al respecto ya ha habido jurisprudencia que así lo sostenga. Esta disminuyente para el caso de la confesión extrajudicial, se establece con los dos testigos que la oyen, luego el Juez para apreciarla, la extrae únicamente de la declaración extrajudicial y no además de otra clase de prueba, luego, no se necesita que esté plenamente comprobada, basta que el Juez considere que reúne los requisitos de espontaneidad, claridad y ser terminante para aplicarla como disminuyente, sea la confesión judicial o extrajudicial, además la ley en este artículo no hace distinción entre una y otra, pero sin embargo últimamente la jurisprudencia, ha sostenido que esta disminuyente del Art. 58 Pn., sólo es aplicable a la confesión judicial, pues sólo a ella se refiere.

¿Y si en el caso planteado anteriormente, además de la confesión extrajudicial, hubieren otras pruebas que la contradigan, se podría aplicar siempre la disminuyente? Opino que sí debe aplicársele, pues tal disminuyente no requiere que la confesión sea sincera, sino únicamente que sea espontánea, clara y terminante, ya que bien se puede declarar con espontaneidad, claridad y ser terminante, aún habiendo en el proceso otra prueba que contradiga la confesión extrajudicial.

Tanto en este último caso, como en el caso anterior, cuando la confesión extrajudicial es la única prueba, la doctrina a sostenido además, a parte de lo considerado por la jurisprudencia, que la confesión, no es un dicho del reo, sino una prueba testimonial. No puede por ella premiarse al que tuvo la ligereza o fue obligado a declarar el delito, ya que para hacer la atenuación de la pena, falta el motivo, o sea el servicio prestado por el reo, además la espontaneidad, la claridad y lo terminante de la confesión del reo, ¿cómo apreciarlo con justeza a través del dicho de los testigos. Yo estuviera de acuerdo con esta tesis si el fundamento de la confesión extrajudicial no se hubiera deformado como ya vimos anteriormente, pero ahora y también en el nuevo proyecto por aprobarse, que se perfila como algo que están obligados los cuerpos de seguridad a obtener, debe aplicárseles la disminuyente, si bien no como premio, al menos como una gracia, por provenir de una prueba que merece poca fe y que con seguridad de ésta se sirvió el Jurado para condenarlo, luego también debe entenderse, que se ha prestado un servicio, aunque sea a la fuerza que a lo mejor este servicio no tuvo razón de ser, por tratarse de un inocente cuya

confesión extrajudicial, se obtuvo violenta o coactivamente o se estableció con declaraciones falsas.

¿Se podrá aplicar a la vez, la atenuante del Art. 9 Pn. No. 7 y la disminuyente del Art. 58 Pn., Inc. 3º?

La jurisprudencia ha rechazado esta tesis, sosteniendo que: “una circunstancia modificativa, no puede producir dos efectos modificativos, ya que sería antijurídico reconocerle a una misma circunstancia los efectos de doble atenuación”.

Cuando la confesión extrajudicial, contiene cualquiera atenuante o agravante, y resulta ser la única prueba dentro del proceso, tal como lo hemos dejado bien establecido, al tocar otros aspectos de la confesión extrajudicial, no debe aplicar el Juez en la sentencia, las atenuantes o agravantes que contenga, por no establecerse plenamente.

Cuando hay prueba testimonial, de que un hecho fue cometido por una persona en legítima defensa, pero su confesión extrajudicial es simple, el Juez no puede sobreseer y debe elevar la causa a plenario de conformidad al Art. 183 I. No. 1, lo mismo ocurre cuando la confesión judicial estuviere en un todo de acuerdo con la prueba testimonial, pero la confesión extrajudicial contradiga aquellas pruebas.

Sucede lo mismo cuando la confesión extrajudicial contiene un eximente y el reo al declarar judicialmente ante el Juez competente, niega completamente su participación en el hecho que se le imputa. En este caso al estar sola como única prueba la confesión extrajudicial, por una deficiencia de carácter procesal en cuanto a su valor probatorio obliga al Juez a elevar la causa a plenario.

Si en un proceso, las únicas pruebas fueren la confesión extrajudicial y la confesión judicial contra un reo, y en esta se ha confesado un homicidio en legítima defensa y en la confesión extrajudicial se ha confesado simplemente el hecho, debe entenderse que en tal caso, hay prueba contradictoria y por lo tanto debe elevarse el juicio a plenario. Si fuere al contrario, es decir si en la confesión extrajudicial declara un homicidio en legítima defensa y en la confesión judicial confiesa simplemente el hecho, con mayor razón debe elevarse a plenario la causa, lo mismo ocurre, cuando ambas confesiones son simples, solamente cuando las dos confesiones, judicial y extrajudicial fueren conformes en cuanto a la legítima defensa, debe el Juez sobreseer, si no hubiere otra prueba que contradiga tales confesiones.

LA CONFESION EXTRAJUDICIAL EN LAS CAUSAS NO SUJETAS AL CONOCIMIENTO DEL JURADO

La confesión extrajudicial en los juicios de competencia del Juzgado de Hacienda, cuando existe como única prueba, es desde luego, siempre

suficiente para proveer auto motivado de prisión, que equivale al auto de elevación a plenario en las causas de competencia de los Juzgados de lo Penal, dándose por descontado que el cuerpo del delito esté plenamente probado; pero el Juez al pronunciar la sentencia, si en el término de prueba no se hubiere completado la prueba de la delincuencia del procesado, debe absolver al reo de conformidad al Art. 422 P., que dice: “es necesaria la prueba plena y perfecta en todo género de causas para resolver por ella la cuestión”.

En las causas de competencia de los Juzgados de lo Penal, en los casos del Art. 283 I. No. 1 y 3, que dice: “Son causas sujetas a la calificación del Jurado las que se instruyen por delitos cuyo juzgamiento compete a la Cámara de Segunda Instancia de lo Penal de la Primera Sección del Centro y a los Jueces de Primera Instancia de lo Penal, excepto las siguientes:

1º—Los delitos de hurto y robo, cuando hubiere plena prueba de la delincuencia del procesado;

2º—Los delitos comprendidos en la Sección 4ª del Título III, Capítulo II del Código Penal, cuando hubiere plena prueba de la delincuencia del procesado.

En estos casos, si la plena prueba de la delincuencia, se ha completado con una confesión extrajudicial, en la que el reo ha confesado además una agravante, pero que no se ha establecido más que con la confesión extrajudicial, no debe el Juez en la sentencia aplicarla, por carencia de plena prueba en cuanto a la agravante relacionada.

LA CONFESION EXTRAJUDICIAL ESCRITA

La confesión extrajudicial en materia penal probada por dos testigos, siempre es verbal, pero ha sido motivo de discusión, si en materia penal tiene cabida la confesión extrajudicial escrita, como sucede en materia civil, Art. 415 Pr. N° 7 y 372 Pr.; sin embargo, a pesar de esta disposición, aún en materia civil, es discutible la existencia de la confesión extrajudicial escrita con carácter especial, es decir, independiente de cualquier otra prueba.

La confesión extrajudicial escrita puede constar en un instrumento público o privado y para darle validez hay que atenerse a la fuerza probatoria del instrumento que la contiene. Esto nos lleva a sostener que en nuestra legislación no existe la confesión extrajudicial como prueba distinta de la instrumental.

Algunos autores sostienen en materia civil, que la diferencia entre la prueba instrumental y la confesión extrajudicial escrita, estriba en que en la primera contiene siempre un contrato en que ha habido inter-

vención de las partes, mientras que la confesión extrajudicial escrita, existe, cuando en un instrumento se hace una declaración de consecuencias jurídicas adversas, pero en beneficio de una persona extraña al acto que se celebra, es decir, incidentalmente, y sin la presencia ni el asentimiento de la parte a cuyo favor se hace la declaración. Pero doctrinariamente la confesión extrajudicial escrita hecha a favor de la otra parte, es la que hace fe. La confesión extrajudicial no hecha a favor de la otra parte, la incidental no debe comprenderse en la confesión extrajudicial escrita, sino que debe conceptuarse como un principio de prueba por escrito, la que debe complementarse con otra prueba para tener por demostrado o probado el hecho. Luego según estos tratadistas no existe la confesión extrajudicial escrita, porque la primera, la contenida en un contrato, sería instrumental y la segunda, la incidental no sería prueba propiamente, sino un principio de prueba.

Pasando al campo penal, un documento privado presentado en juicio o recogido de oficio por el Juez de la causa, debe éste por obligación someterlo a cotejo de letra o de firma, si con esto se va a establecer algo de importancia en el proceso. No basta como en lo civil que una vez presentado en juicio y no redargüido de falso, se tenga por reconocido.

Así como está redactado actualmente el Art. 415 I, me parece en lo personal, que sí tiene cabida la confesión extrajudicial escrita en materia penal y puede existir, tanto, en un contrato privado que la contenga, como en forma incidental, dependiendo claro está de las expresiones usadas en el papel, pues tales expresiones quedarán verificadas con el cotejo de letras o de firma que se practique, luego puede existir la confesión extrajudicial escrita independiente de la prueba instrumental, lo que no sucede en materia civil, en que un principio de prueba por escrito, no está sujeto a cotejo de letras o de firma para que tenga valor probatorio, sino que debe complementarse con prueba testimonial Arts. 1579 C. y 1582 C.

Según mi opinión, cuando sostengo que en materia penal, la prueba incidental no es prueba instrumental, debo aceptar que la prueba incidental depende de la prueba pericial para su existencia, pues ella por sí sola no sería nada, luego están en lo cierto aquellos tratadistas que afirman, que en nuestra legislación no existe la confesión extrajudicial escrita como prueba independiente o distinta de otra prueba, aunque sí, según mi opinión, puede existir perfectamente en materia penal, independiente de la instrumental de acuerdo a la teoría anteriormente expuesta.

CAPITULO IV

PROCESO HISTORICO DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL SALVADOREÑA

La confesión extrajudicial, aparece por primera vez como medio probatorio en materia penal inserta en un Código en 1856, en el Código

de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal, que decía: “La confesión extrajudicial probada por dos testigos, el cotejo de letras, una sola presunción o dos o más dependientes una de otra, forman semiplena prueba”.

Tal disposición permanece inalterable en la segunda edición del Código de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal de 1863, en su Art. 356 I. Inc. 2º.

En 1882, sale a luz la primera edición exclusivamente del Código de Instrucción Criminal, donde en su Art. 432 I., se establece la confesión extrajudicial en igual forma. Lo mismo sucede en las ediciones siguientes, hasta el año de 1947, así: segunda edición de 1893, Art. 432 I.; tercera edición de 1904, Art. 417 I.; cuarta edición de 1917, Art. 416 I.; quinta edición de 1926, Art. I.; y sexta edición de 1947, Art. 415 I.

En el año de 1957, por Decreto Nº 2510, de fecha primero de noviembre publicado en el Diario Oficial con fecha veinte de noviembre del mismo año, se le hace una reforma sustancial a la confesión extrajudicial, en vista de la notoria violencia y coacción usada por los cuerpos de seguridad, contra los detenidos por delitos, quitándoles el valor probatorio a la confesión rendida ante agentes de la autoridad; dicho artículo, decía así: “La confesión extrajudicial, no rendida ante agentes de la autoridad probada por dos testigos, y el cotejo de letras forman semiplena prueba”. De tal artículo se separó lo relativo a las presunciones que formaron artículo separado; reforma que habría de darse muy poco tiempo; pues cuatro meses después más o menos, el 4 de marzo de 1958, por Decreto Nº 2602, publicado en el Diario Oficial de fecha 17 de marzo del mismo año, se reformó nuevamente el Art. 415 I., dejándose tal como estaba y está actualmente dicho artículo, que dice: “La confesión extrajudicial probada por dos testigos, o el cotejo de letras, forman semiplena prueba”.

Los considerandos de esta última reforma fueron:

- I.—Que en la mayoría de los procesos criminales la confesión extrajudicial probada por dos testigos y rendida ante agentes de la autoridad, ha sido un medio probatorio eficaz para la persecución de la criminalidad y que ahora la supresión de dicho medio probatorio ha producido intranquilidad en la opinión pública, porque traerá consigo la impunidad en muchos delitos cometidos o que se cometieren en el futuro, provocando como consecuencia un auge en la criminalidad y una mayor inseguridad en las personas; intranquilidad que se ha manifestado a través de las publicaciones de la prensa y en los informes y peticiones de funcionarios y autoridades.
- II.—Que es un deber del Poder Público reprimir el crimen en todas sus formas, buscar los medios de atajar su auge y llevar así a las personas la seguridad y tranquilidad indispensables, por



lo que se hace necesario y urgente reformar el Art. 415 I., que fue modificado por el Art. 70 del referido decreto, a efecto de suprimir la expresión “no rendido ante agente de la autoridad”.

CAPITULO V

LA CONFESION EXTRAJUDICIAL, EN EL NUEVO PROYECTO DEL CODIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO

Tal como dijimos en el capítulo anterior, la confesión extrajudicial, es una de las figuras jurídicas que más veces ha sido reformada y el nuevo proyecto del Código Procesal Penal Salvadoreño, no es la excepción, así tenemos, que en este nuevo Código se establece el mérito que debe dársele a la confesión extrajudicial en la apreciación de las pruebas, por el Juez de la causa, así: Art. 508 dice “La confesión extrajudicial tendrá el valor de **semiplena prueba** si se establece judicialmente con la declaración de dos testigos aunque depongan de actos confesatorios distintos, siempre que se tratare del mismo reo. La rendida ante los órganos auxiliares tendrá igual valor si se establece judicialmente con la declaración de los testigos a que se refiere el inciso cuarto del Art. 142; y si fuere la única prueba o no hubiere otra que la contradiga, será indivisible”.

Es innegable que el legislador en el nuevo proyecto del Código Procesal Penal, quiere o pretende rodear a la confesión extrajudicial de circunstancias que la hagan más verosímil o cierta esa confesión no rendida en el proceso y ante el Juez competente, porque el desprestigio a que se ha hecho acreedor este medio de prueba, es tan grande y desbordante, que ya las máximas autoridades de justicia no podían permanecer indiferentes ante el clamor popular de una derogación o al menos una reforma a la confesión extrajudicial y también garantizar a la persona del reo en su integridad física cuando todavía se encuentre detenida a la orden de los cuerpos de seguridad pública, porque no sólo esta disposición, se puede decir incumbe a la confesión extrajudicial, sino que hay otras disposiciones de una creación o mentalidad nueva que guardan estrecha relación con el Art. 508 en comentario.

El Art. 142 del nuevo código viene a confirmar lo que estamos afirmando, cuando literalmente dice:

“En la investigación de los delitos los órganos auxiliares redactarán actas en las que harán constar las diligencias que verifiquen, especificando la inspección practicada, las declaraciones recibidas y todas las diligencias útiles.

Estas actas serán remitidas originales a la autoridad judicial competente, quedando copia de ellas al órgano auxiliar que hubiere procedido a la investigación.

Las actas serán firmadas por el agente del órgano auxiliar instructor y **por las demás personas que hubieren intervenido.**

El acta que contenga la confesión de algún indiciado debe ser firmada, además, por dos personas mayores de edad, que sepan leer y escribir y que hayan presenciado y oído la confesión.

Si el órgano auxiliar tuviere medios técnicos para grabar de viva voz la declaración del indiciado que confiesa su delito, procederá a verificarlo así ante dos testigos, en vez de levantar acta de la declaración. La presencia de los testigos se hará constar en acta separada. Quiénes son los órganos auxiliares? El Art. 7 dice "Serán considerados órganos auxiliares de la administración de justicia en materia penal, en cuanto al cumplimiento de ciertas funciones de investigación que este código determine:

1º) Los funcionarios y agentes de la Guardia Nacional, Policía Nacional y Policía de Hacienda, en los delitos perseguibles de oficio.

2º) Los funcionarios y agentes de la Dirección General de la Renta de Aduanas y la Policía de Hacienda, en los delitos de contrabando de mercaderías y defraudación de la renta de aduanas.

3º) Los administradores de rentas y funcionarios y agentes de la Policía de Hacienda en los delitos de contrabando de licores".

Analizando este artículo vemos que dejan por fuera a la Policía Municipal, ¿acaso no son también agentes celadores del orden público y con facultades para capturar a un delincuente? ¿a qué se deberá esta discriminación? Lo único que se me ocurre pensar es que esta discriminación confirma lo que expongo en mis consideraciones personales que hago sobre la confesión extrajudicial en mi último capítulo, en el sentido de que la confesión extrajudicial, además de ser un medio de prueba legal abominable, es también un arma peligrosa de tipo político. Aunque siempre la confesión extrajudicial tendrá valor probatorio; pero como rendida ante particulares. Volviendo a los artículos en el nuevo código procesal penal que guardan estrecha relación con el 508, tenemos también el Art. 46 que dice:

"El imputado tiene derecho:

1º—A que se le considere inocente mientras no se pruebe lo contrario;

2º—A no ser procesado dos veces por la misma infracción penal;

3º—A no ser juzgado por un mismo Juez en diversas instancias y recursos;

4º—A no ser **obligado** a declarar contra si mismo;

5º—A nombrar defensor desde la iniciación del proceso;

6º—A ser indemnizado por el Estado cuando en sentencia de revisión se declare un error judicial.

El imputado a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior, tiene además derecho:

1º—A que se le haga saber dentro de las veinticuatro horas siguientes a su captura los hechos que se le imputan;

2º—A que no se le restrinja o niegue los derechos y garantías que le corresponden como persona;

3º—A que no se emplee contra él ningún método de coacción física o moral que vulnere en alguna forma su voluntad;

4º—A ser **asistido, desde su captura**, por abogado o persona autorizada para ejercer la defensoría, a cuyo efecto la autoridad aprehensora le proporcionará todos los medios de comunicación y elementos necesarios **para la efectividad de este derecho, inclusive la entrevista privada.**

En el prólogo de esta Tesis y cuando me referí a las modalidades del juicio penal en el primer capítulo, exponía que el Juez debe compaginar y armonizar su derecho de investigar y castigar, frente a los derechos que la misma ley le reconoce al delincuente como persona que es, pues bien, estos derechos ya existían con anterioridad a este proyecto no es ninguna innovación; pero nunca se habían, con énfasis enumerado y menos dedicar un capítulo especial a ellos, lo cual sí constituye una medida acertada por parte del legislador, pues con esto sí efectivamente se rodea a la persona de garantías cuando queriéndolo o no se encuentre frente a la maquinaria judicial del Estado como reo de un hecho, ya que los órganos auxiliares también se presume, serán instruidos con mayor celo por sus Jefes, en cuanto al respeto y a la feliz práctica de estas disposiciones, en beneficio de todo el conglomerado social.

Otro artículo que guarda relación con el Art. 508 del nuevo proyecto, es el Art. 247 que señala los requisitos para la detención provisional y en el numeral segundo, dice: “Que conste al menos semiplenamente probada la existencia del delito”.

La verdad es que este numeral sale sobrando, porque siempre se mantiene en el Art. 247 del proyecto, el principio, que para elevar a plenario una causa contra una persona es necesario que se haya conprobado plenamente el cuerpo del delito y semiplenamente la delincuencia del reo, luego resulta innecesario aquella disposición, porque siendo la confesión extrajudicial semiplena prueba de la delincuencia del procesado, basta que su fuerza probatoria constituya semiplena prueba para que cualquiera deduzca que también sirve como base para decretar la detención provisional de una persona. En otras palabras, si sirve de prueba para lo más, sirve de prueba para lo menos.

Por último tenemos el Art. 498 del nuevo proyecto que dice:

“Las pruebas sobre la delincuencia serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, utilizando un sistema racional de deducciones que guarde concordancia con las pruebas del proceso, con facultad de fijar, en cada caso, los hechos que deben de tenerse por establecidos, mediante el examen y valoración de las mismas, cualquiera que sea su número y entidad”.

Al citar estas disposiciones, me he referido a algunos aspectos que consideré necesario abordarlos inmediatamente de señalar las disposiciones, pero me reservaba para el último momento de este capítulo, hacer un análisis general de todos los aspectos de la confesión extrajudicial en el nuevo proyecto del código procesal penal, tomando en cuenta las disposiciones que les he citado, que son las que guardan mayor relación o conexión con el Art. 508 del proyecto en mención que es el artículo principal que se refiere a la figura jurídica de la confesión extrajudicial.

En primer lugar vemos en el Art. 508 del mencionado proyecto, que la confesión extrajudicial en cuanto a su valor probatorio, continúa constituyendo siempre valor de semiplena prueba de la delincuencia, al igual que en la actualidad y en reformas anteriores; pero esta vez, al menos la confesión extrajudicial será analizada y apreciada bajo las reglas o criterio de la sana crítica y no bajo las reglas o criterio de la prueba aritmética o legal que actualmente rige en materia penal en la valorización de la prueba testimonial. Es hasta cierto punto, un criterio ecléctico, pues no tiene el exceso de la libre convicción, que es otra teoría en la apreciación de las pruebas, donde el Juez puede llegar a arbitrariedades, ni fallar el Juez en contra de su propia convicción como sucede ahora y ha sucedido siempre en materia penal. Por lo tanto el Juez, en la vigencia del nuevo código, si una confesión extrajudicial de un reo ya sea porque está contradicha con prueba testimonial más aceptable o documental pericial o rodeada de circunstancias que la hagan aparecer dudosa, que no forme convicción en la conciencia del Juez, podrá no tomarla en cuenta como prueba. Continúa diciéndonos el Art. 508 del citado proyecto, que la confesión extrajudicial tendrá el valor de semiplena prueba si se establece judicialmente con la declaración de dos testigos, **aunque depongan de actos confesatorios distintos**, siempre que se tratase del mismo reo. Creo que con este agregado, el legislador ha querido aclarar algo que actualmente es motivo de discusión, unos para el caso, sostienen que si una persona le confiesa a Juan hay un delito y mañana le confiesa el mismo delito a Pedro, esa confesión extrajudicial no tiene valor porque consideran que no fue rendida en el mismo momento ante dos testigos. Yo en lo personal sostengo que actualmente si tiene asidero legal una confesión extrajudicial rendida en actos o momentos distintos, porque el Art. 415 I, vigente, no dice, que sea rendida ante o en presencia de dos testigos. Pues, con esta aclaración no habrá ya mas duda o discusión sobre este punto.

Según el contenido del Art. 508 del expresado proyecto, se advierte

que la confesión extrajudicial puede establecerse por dos testigos particulares fuera de las fronteras de un cuartel o institución de los cuerpos de seguridad, o puede también ser confesión extrajudicial, la rendida ante los órganos auxiliares, si se establece judicialmente con la declaración de dos testigos; pero no dice que calidad deben tener los testigos, es decir, si deben ser particulares o si podrán serlo agentes del mismo cuerpo. Al tenor de las reglas de interpretación de las leyes, tenemos que admitir que perfectamente se puede establecer esa confesión con agentes de los cuerpos de seguridad, porque cuando el legislador no hace distinciones, no cabe al Juez hacer distinciones. Luego en este aspecto no sufre la confesión extrajudicial ninguna modificación.

Después continúa diciendo el referido artículo 508, "que cuando la confesión extrajudicial fuere la única prueba o no hubiere otra que la contradiga será indivisible. He pensado detenidamente, qué es lo que pretende el legislador, o cuáles son los alcances de este agregado, porque la confesión, sea judicial o extrajudicial, es siempre indivisible, y si lo dice por las eximentes o las atenuantes, no tiene asidero legal, sino veamos: Con el nuevo código habrán más causas que no llegarán al conocimiento del jurado, pues sólo habrá para delitos penados con presidio o muerte, ¿será con dedicatoria a estos delitos que haya establecido este agregado? Si sólo se estableciera esa prueba en el proceso, el Juez de acuerdo al 297 del proyecto, tendría que elevar a plenario, pero tendría que absolverlo en la sentencia; pero no lo absolvería por haber confesado extrajudicialmente para el caso, una lesión justificada al amparo de una legítima defensa, o sea de una eximente, sino que lo absolvería por falta de plena prueba en el proceso, porque para eximirlo de responsabilidad y por lo tanto sobreseer a su favor se necesita que la legítima defensa para el caso o sea la eximente, estuviese plenamente probada y con la confesión extrajudicial como única prueba no contradicha sólo se establecería semiplenamente, lo mismo sucedería para atenuarle la pena en la sentencia, pues las agravantes y las atenuantes para aplicarlas se necesitan también que estén plenamente probadas.

Si ese agregado fuera para los delitos sujetos al conocimiento del jurado; tampoco podría el Juez sobreseer por una confesión extrajudicial como única prueba no contradicha, por la razón expuesta anteriormente, si va a jurado y es condenatorio el veredicto, el Juez tendrá que condenarlo, desde luego, no podría absolverlo en la sentencia, porque el veredicto es la base para la sentencia definitiva condenatoria o absolutoria, así lo establece también el nuevo proyecto procesal penal en su Art. 517, lo que quiere decir, aunque este artículo no lo expresa, con el veredicto se complementa en forma de ficción la delincuencia del reo cuando sólo hubiere semiplena prueba de ésta.

El Art. 142 del nuevo proyecto del Código Procesal Penal, viene a establecer una innovación, en cuanto a las diligencias practicadas extrajudicialmente por los órganos auxiliares, en el sentido, de que los cuerpos

de seguridad deberán remitir originales al Juez de la causa las diligencias e investigaciones que practiquen, dejando copia de ellas, debiendo ser firmadas por todas las personas que intervengan en tales diligencias. Situación ésta que es contraria a la practica que se ha realizado y se realiza actualmente, en la que los cuerpos de seguridad, se quedan con los originales y remiten certificación de las diligencias practicadas. Esta reforma trata de que tales diligencias extrajudiciales, reunan las mayores garantías de pureza, es decir que la hagan más cierta y verosímil; pero tal reforma a mi entender mientras los cuerpos de seguridad no se compenetren de su verdadera misión de garantes de los derechos de la ciudadanía, tal reforma lejos de beneficiar al ciudadano, que en un momento dado se ve complicado en un delito, va a ser de resultados desastrosos, porque en los cuerpos de seguridad se puede llegar a los extremos más inhumanos para lograr la confesión extrajudicial con la correspondiente firma del detenido, lo que ahora no es necesario que ocurra, pues les basta en los cuerpos de seguridad que se certifique la confesión extrajudicial, sin importarles que firme o no firme el detenido. El inciso final del artículo en comento, nos trae otra innovación, y es la confesión extrajudicial grabada de viva voz, verificada ante dos testigos, no teniendo en este caso los órganos auxiliares necesidad de levantar acta de lo sucedido, lo que si se hará constar en acta, es la presencia de los dos testigos.

Al respecto cabe hacer notar, por no tener paralelo en la historia de la jurisprudencia penal salvadoreña, una confesión extrajudicial grabada, la rendida por el Br. Jorge Cáceres Prendes en el famoso caso "Regalado Dueñas", en el recinto de la Guardia Nacional, cuando aún no está en vigencia el nuevo proyecto; pero se espera que lo esté, cuando aún se encuentre en tramitación la referida causa, y entonces de acuerdo al Art. 736 del referido proyecto, le podrán aplicar esta nueva modalidad de la confesión extrajudicial al Br. Cáceres Prendes. Este artículo dice:

"Las leyes que regulan los procedimientos en materia penal se aplicarán desde la fecha de su vigencia, aún en juicios por infracciones cometidas con anterioridad, salvo disposición en contrario.

Tal precaución y celo de la Guardia Nacional, revela un excelente asesoramiento jurídico. La grabación de viva voz de una confesión extrajudicial, no revela en mi opinión personal certeza absoluta de su contenido y de que la haya formulado, la persona detenida aunque se adorne con dos o más testigos del mismo cuerpo de seguridad, los trucos que pueden emplearse en una grabación son abundantes, amén de que fingir una voz no es caso del otro mundo, sino que lo digan los famosos artistas de Méjico, "Los Polivoce".

El artículo 46 inciso último numeral cuarto del proyecto en comento, si trae una reforma importantísima en beneficio de los detenidos o capturados por los órganos auxiliares, y es el derecho que van a tener los reos, de ser asistidos desde el momento de su captura por abogado o persona autorizada para ejercer la defensoría, en cuyo efecto la auto-

ridad aprehensora le debe proporcionar todos los medios de comunicación y elementos necesarios para la efectividad de este derecho, inclusive la entrevista privada.

Si a esta disposición se le da exacto cumplimiento por los órganos auxiliares, y en caso de infracción, el máximo tribunal de justicia hace que se cumpla, interponiendo celo y verdadero interés, dejando a un lado cualquier circunstancia que le impida ejercer dignamente su cargo o cometido, tal reforma será una de las conquistas de mayor resonancia que se ha obtenido en el campo penal, de lo contrario no pasará de ser letra muerta como sucede con un artículo de igual o mayor importancia que ha sido violado tantas veces, que parece que violarlo es lo legal, y que el nuevo proyecto también lo trae a cuentas como ratificándolo, y es el Art. 67 I., vigente, que le ordena a las autoridades aprehensoras, poner al detenido a la orden del Juez competente dentro de las veinticuatro horas de haber sido detenido. En el proyecto se repite esta "garantía" en el Art. 143. Esperamos que ahora verdaderamente entre en vigencia, porque ahora so pretexto de estar investigando la conducta anterior del detenido y de investigar también el hecho, retienen a los reos a su orden, cinco, diez, quince, veinte días, o más, según la gravedad del hecho, causándole un gran perjuicio al reo y entorpeciendo la investigación del Juez de la causa, pues tales diligencias practicadas por los cuerpos de seguridad, no tienen ningún valor probatorio, sólo le sirven al Juez como punto de referencia, y si al caso pueden tener algún valor, será para el Jurado, como prueba moral.

CAPITULO VI

CONSIDERACIONES PERSONALES SOBRE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL, SU CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA, COMO PRUEBA EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL SALVADOREÑA

En lo personal, opino que la existencia de la confesión extrajudicial en nuestra legislación, es producto de la pobreza en cuanto a investigación criminal policiaca se refiere, pues carecemos de personal técnico preparado, métodos o procedimientos y aparatos modernos, y en gran parte también, al absoluto abandono en que se encuentran los Tribunales de la República, con excepción de los de la capital, desprovistos también, de clínicas forenses y aparatos modernos de comprobación etc. Entonces ante esa carencia de lo necesario para una buena administración de justicia se tiene que hechar mano de la confesión extrajudicial para suplir esa deficiencia en materia de investigación criminal; pero para colmo invistiéndola con una fuerza probatoria tal, que no sólo sirve para decretar la detención provisional de una persona, sino para elevar su causa

a plenario y consecuentemente, si el veredicto es de culpabilidad, para condenarlo, y si se trata de un delito castigado con la pena de muerte, pues hasta eso llega la "bendita confesión extrajudicial". Para corroborar lo anterior ahí tenemos no hace mucho tiempo, julio de 1963, el triste caso de Dolores Erazo, que fue fusilado en base a una confesión extrajudicial, por el delito de asesinato en un menor de doce años de edad, circunstancia ésta de la edad que hace presumir la alevosía Art. 356 Pn. N° 8 Inc. 2°; por eso se le condenó a dicha pena, entendiéndose claro está, que si no hubiera ocurrido la presunción de la alevosía no se le hubiera pasado por las armas; pero como vemos este caso sucedió y así pueden suceder muchos más por el valor probatorio que nuestro legislador le concede a la declaración extrajudicial.

La confesión extrajudicial, es una prueba que merece poca fe por las razones de sobra conocida por todos, de ahí que me parece en demasía el valor probatorio que le concede nuestra ley, pues resulta bien fácil y cómoda establecerla con dos testigos, y tales testigos no declaran bajo el temor de incurrir en un falso testimonio por lo sumamente difícil que resulta para un defensor o para el Juez si se quiere, establecer la falsedad de sus declaraciones, ya que no narran hechos que les consten a ellos por sus propios sentidos, sino que se concretan a narrar lo que han oído decir al procesado o al detenido.

Consecuentemente por lo fácil que resulta como vemos establecer una confesión extrajudicial y lo difícil establecer la falsedad de los testigos que la comprueban, en nuestro medio la confesión extrajudicial, es utilizada también como un arma política en beneficio del Gobierno de turno para eliminar o perjudicar a sus enemigos políticos o para satisfacer odios personales contra determinada persona, y en algunos casos especiales, como decir, contra los delitos de la Salud Pública (marihuana) y el caso de los Peligrosos, ha sido empleada la confesión extrajudicial en contra de los reos inculpados de tales hechos, para lograr por un buen tiempo su reclusión en los Centros Penales, ante la carencia de otros elementos de prueba contra ellos,

La confesión extrajudicial, por su elevado valor probatorio en nuestra legislación, y saturada como está como ya vimos de tantas imperfecciones, puede dar lugar también a graves errores judiciales, No hace mucho tiempo también, tuvimos el famoso caso "de Ceferino Lobos Ramírez", hombre que guardó detención injustamente por largos años, al ser condenado por un Tribunal de conciencia, en base a una confesión extrajudicial como única prueba en el proceso. Afortunadamente para este hombre, no lo obligaron a confesar extrajudicialmente un asesinato, pues de lo contrario ya hubiera sido fusilado siendo inocente, ya que posteriormente logró su libertad, mediante recurso de revisión de la sentencia definitiva, al aparecer el verdadero culpable. De no ser así, quizás todavía nos estaríamos lamentando de nuestras leyes, al permitir semejante

valor probatorio a la confesión extrajudicial, que a lo mejor hubiera producido una campaña total en contra de la confesión extrajudicial.

Para mí, la confesión extrajudicial, es y será siempre una fuente inagotable de errores judiciales, que seguramente, va en detrimento nuestro en el concierto internacional, pues seremos señalados como un país que carece de una buena administración de justicia, y que como todos sabemos, una buena administración de justicia, es uno de los fines u objetivos primordiales de cualquier Estado.

Algunos le conceden a la confesión extrajudicial, un valor eminentemente humano, sosteniendo, que algunas veces se tiene la plena convicción o seguridad, de que una persona a cometido un delito, de esos por ejemplo, que don Luis Jiménez De Asúa denomina "delitos de alcoba", que se cometen en la más profunda intimidad, por lo tanto sin testigos, ni existe en el proceso otra clase de prueba legal en su contra, cuando sólo podríamos decir o afirmar que hay robustez moral de prueba. Entonces dicen ellos cabe aplicar al delincuente medios coactivos o violentos en esta clase de delitos, a los cuales también podríamos agregar nosotros los delitos de hurto y robo, para hacerlos confesar extrajudicialmente y lograr en base a ella su condena, que bien merecido se la tienen en este caso, y evitar así, que la sociedad seriamente ofendida no quede burlada; pero tal opinión me parece equivocada, en primer lugar, porque el Estado y la sociedad representada por aquél, están aceptando como bien hecho, que se violente o flagele a una persona, lo que también constituye delito y lo normal y correcto es que el Estado persiga el castigo de los delincuentes y no que dé su aprobación o autorización para cometerlos; en segundo término, es preferible para la justicia que se absuelva varios culpables por falta de pruebas y no que se condene a un inocente. Y en cuanto a mi experiencia personal, puedo afirmar que me he dado cuenta de infinidad de injustas confesiones extrajudiciales y por el contrario, contado con los dedos de la mano, casos en que la confesión extrajudicial sirvió a la justicia, obtenida coactiva o violentamente.

Si nosotros derogáramos la disposición relativa a la confesión extrajudicial como prueba en materia penal, pero la limitáramos únicamente a los delitos que don Luis Jiménez De Asúa, "delitos de alcoba" y a los delitos de hurto y robo, los cuerpos de seguridad, se creerían siempre autorizados para proceder violenta o coactivamente en todos estos delitos, que podría traer como consecuencia que algunas veces paguen justos por pecadores, y eso no es en mi opinión administrar buena justicia, sino por lo contrario injusticia.

La confesión extrajudicial, como dije en un Capítulo anterior, ha sido considerada por algunos como un medio para combatir la criminalidad, sobre lo cual externé mi opinión al respecto en el mismo Capítulo; pero tal Tesis además fue uno de los considerandos que sostuvo el legislador, cuando por Decreto Legislativo número 2602 de fecha cuatro de marzo de 1958 y publicado en el Diario Oficial el 17 de marzo del mismo

año, reformó el Art. 415 I., y lo dejó tal como lo tenemos ahora; pero esta reforma obedeció a que por Decreto N° 2510 de fecha de primero de noviembre de 1957 y publicado en el Diario Oficial del 20 de noviembre del mismo año, se le había suprimido valor probatorio a la Confesión Extrajudicial rendida ante agentes de la autoridad, cuya vigencia de tal Decreto como podemos apreciar duró escasamente a lo sumo cuatro meses.

Con tal considerando, tácitamente el legislador está dando por descontado que las confesiones extrajudiciales en nuestro medio se obtienen violenta, coactiva o falsamente, pues si habláramos o tuviéramos verdaderas confesiones extrajudiciales, es decir, libres de toda violencia, coacción o falsedad, jamás éstas podrían servir para hacer disminuir la criminalidad. Y esto lo podemos demostrar, cuando en la práctica, casi no encontramos confesiones judiciales de delitos y cuando las hay regularmente el reo siempre alega una eximente o una atenuante a su favor, lo que quiere decir, que comparando esa confesión extrajudicial, llamémosla para el caso pura, con una confesión judicial, rendida ante un Juez competente, sin coacción ni violencia, tenemos que aceptar que jamás una confesión sea judicial o extrajudicial, nos va a servir para detener o disminuir el auge de la criminalidad en el país, sólo se explica este considerando, cuando el legislador esta dando por bien hecha la coacción, la violencia o la falsedad en la persona del procesado para obtener la confesión. Y esto es lo que desgraciadamente se advierte al tenor de ese considerando. Creo, sin temor a equivocarme que después de tal reforma los Cuerpos de Seguridad, se han creído autorizados para arrancar a como de lugar las confesiones extrajudiciales.

No quiero terminar esta Tesis, sin hacer algunas sugerencias, en cuanto a la confesión extrajudicial como prueba en nuestra Legislación Procesal Penal, que a lo mejor haya respaldo en una nueva reforma, y lo hago con el sincero afán de servir a mi Patria.

Considero, que mientras carezcamos de los medios adecuados de investigación criminal y mientras nuestros Tribunales de Justicia se hayan en el abandono en que se encuentran, tenemos que aceptar la presencia "non grata" de la confesión extrajudicial en nuestra legislación procesal penal, como un mal necesario; pero no afirmemos que la confesión extrajudicial es necesaria para disminuir o combatir la criminalidad, porque entonces nos estaremos engañando nosotros mismos y nos quedaremos tranquilos y haremos oídos sordos, sin buscarle solución a los verdaderos problemas que son fuente y causa del auge de la criminalidad en nuestro medio.

Ante un mal que no podemos extirpar definitivamente, porque de ese mal obtenemos algún beneficio, al menos encausémosla o limitémosle su campo de acción, lo que equivale a decir, reducirle su valor probatorio o sus consecuencias.

Cuando hablamos de la división de las pruebas en un Capítulo anterior, vimos que una de las divisiones de la prueba, es en plena y semi-

plena, de lo que resulta que una prueba, o es plena o es semiplena. ¿Entonces cómo reducirle el valor probatorio a la confesión extrajudicial de semiplena prueba de la delincuencia que le concede la ley en su Art. 415 I.?

He pensado detenidamente sobre este punto, y ante la imposibilidad de hacerle una reducción absoluta en cuanto a su valor probatorio, he encontrado al menos un camino para que la confesión extrajudicial por sí sola en el proceso no tenga alcances tan desastrosos como el caso de Dolores Erazo, que fue pasado por las armas y al que me refería anteriormente. La fórmula es la siguiente: reconocerla a la confesión extrajudicial dos momentos o situaciones: Primero, cuando sea la única prueba en el proceso; y segundo cuando exista acompañada de otras pruebas.

Si la confesión extrajudicial existe como única prueba en el proceso, está bien que sea suficiente para decretar la detención provisional de una persona, pero si concluida la depuración del proceso y llegado el momento de decidir el Juez, si procede el sobreseimiento o la elevación al plenario, no se hubiere aumentado la prueba de la delincuencia contra el reo, es decir, como única prueba la confesión extrajudicial en el proceso, no debería constituir semiplena prueba de la delincuencia lo que daría lugar al sobreseimiento. Entonces en este caso, la confesión extrajudicial, sería un motivo para decretar la detención provisional de una persona, sin calificar o determinar su valor probatorio, en plena o semiplena. Así como ahora una presunción cualquiera es motivo de detención provisional, en ciertos delitos, así la confesión extrajudicial lo sería, pero en este caso, serviría para decretar la detención en toda clase de delitos.

Ahora bien, si la confesión extrajudicial existe en el proceso acompañada de otras pruebas contra la delincuencia del reo, para el caso, por ejemplo, aunada con la declaración de un testigo, entonces está bien, que la confesión extrajudicial adquiera el valor de semiplena prueba y con la semiplena prueba a que da lugar la declaración del testigo, el Juez tendría plenamente probada la delincuencia en el momento de elevarse a plenario la causa. Fórmula ésta que encajaría perfectamente tanto en las causas sujetas al conocimiento del jurado, como de las que no lo son. Vamos a imaginarnos que se procesa a Pedro por hurto en un carro de Juan, como reo ausente; que depurado el juicio, sólo se estableció semiplenamente con un testigo la delincuencia; que cuando transcurre el término de prueba en el plenario es capturado Pedro y confiesa extrajudicialmente el delito. Aquí la confesión extrajudicial tendría valor de semiplena prueba y complementada la delincuencia con la declaración del testigo, el Juez perfectamente lo condenaría, de derecho, dando por descontado claro está, que el cuerpo del delito estuviera plenamente probado.

Otra sugerencia sería hacer conciencia en los Jueces de la duda que representa una confesión extrajudicial, en cuanto a su veracidad y exhortarlos a que pongan el mayor celo posible o cuidado con las declaraciones de los testigos que la establecen y no como sucede ahora que

en muy raras ocasiones los Jueces se molestan en repreguntar a tales testigos, como si fuera una de las pruebas sobre la cual se tiene certeza. Este cuidado y la aplicación del sistema de la sana crítica en la apreciación de la prueba sobre la delincuencia del reo, que trae como innovación ei nuevo Código, nos dará felices resultados.

ERRATAS ADVERTIDAS

PAGINA	LINEA	DICE	DEBE DECIR
7	21	a	en
7	21	contestación	apelación
8	38	lesgunos	gunos
11	25	la investigación	en él la investigación
12	18	pue	que
15	30	conscientemente	pruebas

En la página 15, después de la última palabra de la línea 30, falta una línea completa, que dice: la prueba personal o de las personas, es aquella producida conscientemente.

PAGINA	LINEA	DICE	DEBE DECIR
17	28	de	del
17	32	Art. 410	Art. 410 I
18	39	Art.	Art. 410 I
19	7	de la comisión	la comisión
19	28		con
22	3	excepcione	excepción
22	24	lo	el
22	25	garantizar	garantizarse
24	19	Chovenda	Chiovenda
24	25	Chovenda	Chiovenda
25	5	Chovenda	Chiovenda
25	21	aquellas	aquellos
26	10	la confesión escrita	la confesión es escrita
28	7	266 C- Inc. 2o.	26 C- Inc. 2o.
36	20	pensad	pensar
41	42	fuerza que	fuerza y que
56	9	reconocerla	reconocerle