

345.06
P 222 d
1977
F.J. y CS.

Ej. 4

087562

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LA DECLARACION DEL IMPUTADO

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

RICARDO PARADA SANDOVAL

COMO ACTO PREVIO A SU INVESTIDURA
ACADEMICA PARA OBTENER EL TITULO DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



SAN SALVADOR, EL SALVADOR, C .A.

1977



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Rector Dr. Carlos Alfaro Castillo

Secretario General Dr. Manuel Atilio Hasbún

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y

CIENCIAS SOCIALES

Decano Dr. Luis Domínguez Parada

Secretario Dr. Mauro Bernal Silva

TRIBUNALES EXAMINADORES

PRIMER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES
Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. José María Méndez
Primer Vocal: Dr. Guillermo Manuel Ungo
Segundo Vocal: Dr. Francisco Bertrand Galindo

SEGUNDO EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES,
CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Francisco Bertrand Galindo
Primer Vocal: Dr. Oscar Quinteros Orellana
Segundo Vocal: Dr. Marcos Gabriel Villacorta

TERCER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES,
PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Manuel Arrieta Gallegos
Primer Vocal: Dr. Mauricio Santamaría Rojas
Segundo Vocal: Dr. José Roberto Preza Quezada

ASESOR DE TESIS

Dr. Rodolfo Antonio Gómez

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS

Presidente: Dr. Luis Domínguez Parada
Primer Vocal: Dr. Arturo Argumedo, hijo
Segundo Vocal: Dr. Francisco Vega Gómez, hijo

A la memoria de mis padres, Joaquín Parada Aparicio y Anita de Jesús Sandoval de Parada, y a la de mis hermanos José y Baltasar;

A Fiorella, mi excepcional esposa;

A mis buenos hijos Jaime Ricardo, María Beatriz, Anita y Juan Carlos, paraninfos míos;

A mis queridos hermanos Joaquín, Ana, Tomy, Carlos Enrique y María Gina;

A mis respetados suegros;

A mis sobrinos, cuñados y concuña, con especial afecto.

" Si te agradare y pareciere bien, agradécelo a lo poco que sabes, pues de tan mala cosa te contentas. Y si te pareciere malo, culpa mi ignorancia en escribirlo y la tuya en esperar otra cosa de mí."

Francisco de Quevedo y Villegas.

".....no ansío loa ni busco provecho; pero pido, y es mucho pedir, consideración comprensiva y justa."

Joaquín Parada Aparicio.

E L T E S T I M O N I O D E L I M P U T A D O

C A P I T U L O I

LA PRUEBA EN GENERAL.

A) Concepto de prueba; B) División fundamental de las pruebas; C) Prueba directa, prueba indirecta; D) Prueba personal, prueba material, E) Prueba testimonial, documental y material.

CONCEPTO DE PRUEBA.

(1) "La prueba es el medio objetivo a través del cual el espíritu humano se apodera de la verdad, y su eficacia será tanto mayor cuanto más clara, plena y seguramente llegue el espíritu a esa posesión de la verdad. Referida al lenguaje procesal la prueba es el medio establecido por la ley para demostrar al juzgador la verdad de un hecho que generalmente se controvierte. La prueba puede ser con

(1) Tomado de la versión magnetofónica de las clases impartidas por el Doctor Rodolfo Antonio Gómez en 1971.

siderada desde dos aspectos: ya en cuanto a su naturaleza y a su producción, ya en cuanto al efecto que origina en la mente de aquel ante quien ha sido producida.

"Desde el punto de vista del primer aspecto, la prueba es el medio a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu y cómo éste puede llegar, en relación con un objeto y por intermedio de las pruebas, ya a la simple credibilidad, ya a la probabilidad, ya a la certeza; surgen entonces pruebas de credibilidad, pruebas de probabilidad y pruebas de certeza. Por lo tanto la prueba en general es la relación concreta entre la verdad y el espíritu humano, con respecto a sus especiales estados de credibilidad, de probabilidad y de certeza.

" La prueba tiene un objeto y sujeto. En materia procesal penal, el objeto de la prueba concreta es el hecho delictivo que quiere probarse; los sujetos de la prueba son la cosa y la persona que prueba.

" Como el delito concretamente considerado es variable hasta el extremo, de ello resulta que la prueba tiene, en materia procesal penal, objeto sumamente variable.

" La cosa y la persona que prueba son también a su vez realidades contingentes y variables hasta lo infinito en sus individualidades o casos concretos; por lo tanto, resulta que también el sujeto de la prueba es en concreto muy variable.

" El objeto supremo del proceso penal es la comprobación del delito en su individualidad objetiva y subjetiva. Objetiva: si hubo o no delito; subjetiva: quién lo cometió".

El Diccionario de la Lengua Española, dice que prueba es: "Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa".

Nuestro Código Procesal Civil, en el artículo 235, define la prueba como el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido.

La prueba tiende a cimentar las pretensiones de las partes en discordia, base sobre la que se deberá apoyar el Juez que conoce del litigio para dictar sentencia.

Es preciso, en todo juicio, dejar determinada la verdad, si no, la sentencia no podrá ser justa. Es esencial el dejar establecida esa verdad, y ello sólo se logrará aplicando por un único medio: la prueba.

Verdad y prueba son dos conceptos que caminan siempre juntos, aunque no todo lo comprobado es la verdad, ni toda la verdad puede siempre probarse.

Me parece que bien podemos adoptar el concepto de Florián: (2) "todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de la verdad", agregándole que el afluen

(2) De las pruebas penales, Tomo I.355

te del proceso debe ser un medio permitido por la ley, puesto que ella le indica al Juez por cuáles medios debe convencerse, no permitiéndole, pues, usar de su personal opinión.

B) DIVISION FUNDAMENTAL DE LAS PRUEBAS.

La prueba es el factor esencial en todo procedimiento legal, puesto que es la base, como ya lo expresé, que tiene el juzgador para resolver un litigio, bien absolviendo, bien condenando, de ahí la importancia de la prueba, de ahí que su estudio es necesario, es esencial.

La prueba penal, como todo lo de este mundo, ha sufrido transformaciones. Veamos: La prueba del hierro candente y la del agua caliente determinaban antiguamente la culpa o inocencia del acusado, según su piel ofrecía o no señales de quemaduras. El duelo determinaba también la culpabilidad o inculpabilidad, dependiendo ello del triunfo o de la derrota de quienes se enfrascaban en la lucha, no atribuyéndosele al vencedor ninguna fuerza física o destreza, sino razón. En la época romana la sentencia dictada no dependía de la clase de la persona inculpada, sino del cargo que desempeñara, o bien de algún servicio político prestado, y la prueba se circunscribía al "buen nombre del acusado", y no a la legalidad del asunto en discusión.

En el siglo dieciseis el derecho Canónico abordó los medios de probanza y los reguló habida cuenta de su valor.

En la actualidad, y aceptando que los hechos son comprobados mediante la prueba, y que consecuentemente es tán relacionados entre sí practicamente ambos sucesos, la prueba se divide fundamentalmente en directa e indirecta, personal y material, y testimonial, documental y material.

La prueba, al examinarla y clasificarla en cuanto a su contenido, debe referirse ineludiblemente al delito, puesto que es la verdad a demostrar en el proceso penal, de modo que el tener como objeto inmediato el delito ya sea a uno de los elementos menos importantes del hecho delictuoso, o el elemento delictuoso propiamente dicho, estaremos en presencia de prueba directa. La indirecta, por el contrario, tiene como objeto inmediato un hecho diferente del delito en sí, y de él, usando el raciocinio, desemboca mediante en el delito. Ejemplarizando: si yo depongo haber visto a Pedro cuando causó a balazos la muerte a Juan, indudablemente el homicidio será objeto inmediato de mi testimonio y se tratará, entonces, de una prueba directa; pero si yo declaro solamente haber visto correr huyendo a Pedro con un revólver en una mano, luego de haber ocurrido la muerte de Juan con arma de fuego, la prueba será indirecta, puesto que objeto inmediato de mi

testimonio es la fuga descrita, que es distinto del delito de homicidio, pero del cual se deducirá lógicamente el delito mismo. El raciocinio, pues, es la base de la argumentación probatoria indirecta; es el medio de que se sirve la razón para llegar de lo conocido a lo desconocido.

Nuestra legislación equipara la prueba indirecta con el termino presunción, aun cuando realmente no significan lo mismo. Por presunción se debe entender el llegar a conocer un hecho partiendo de otro conocido, que, precisamente por ser claro, por ser conocido, no necesita ser probado.

El raciocinio, fundamento de la prueba indirecta, es el acto de entendimiento mediante el cual, de dos o más juicios, deducimos otro que tiene conexión con ello. Como juzgar es relacionar dos ideas entre sí para afirmar si proceden o no, así, raciocinar es relacionar dos juicios conocidos para sacar de ellos otro desconocido; es decir, es un juicio lógico obtenido mediante deducción, de otros juicios contenidos o expresados en las premisas mayor y menor.

Para nuestra legislación, repito, las presunciones son prueba indirecta obtenida por deducción, y se dividen en legales y judiciales. Las legales, si admiten prueba en contrario se llaman presunciones simplemente legales,

y si no la admiten, presunciones de derecho. Las presunciones judiciales, esto es, las que hace el juzgador, son las que van a importarnos principalmente en el presente trabajo.

PRUEBA PERSONAL Y PRUEBA MATERIAL.

Ha quedado dicho que la prueba no es sino el medio de establecer un hecho, de obtener convicción de él, y esa certeza puede alcanzarse bien por medio del dicho de una persona, o bien por la presencia de una cosa que la produce. En el primer caso se llama prueba personal, y en el segundo, prueba material.

En el primero se precisa de un acto inteligente, de una manifestación verbal, de la presencia de la conciencia, no así en el segundo, ya que en este caso la convicción es dada por una cosa.

Más de algún autor de textos escritos sobre el punto que me ocupa, sostienen que el testimonio inconsciente de una persona puede ser prueba personal, y que, a veces, las manifestaciones conscientes constituyen prueba real. Me atrevo a discrepar de ambas afirmaciones, por las siguientes razones: uniformemente se ha aceptado que la prueba personal tiene que ir revestida de conciencia, y siendo así, mal se haría en aceptar que el dicho pronun-

ciado durante padezca delirio una persona, constituye prueba personal. Y es que para que esa declaración tenga valor legal, se necesita de ciertas formalidades en las que quien depone juega papel principal, y si no está lúcido o consciente, no sabrá siquiera responder a repreguntas . Precisamente por su estado está muy lejos de ser gobernado por su conciencia, e inconcientemente hará o dirá algo que regularmente no es lo cierto, lo correcto o lo querido.

En cuanto a que a veces las manifestaciones conscientes constituyen prueba real, Nicolás Framarino, citado por el doctor José María Méndez en su tesis doctoral, así lo acepta, y lo ejemplariza así: "cuando el propio Juez ha oído injurias, ha recibido prueba real". Pero esta situación no puede darse, por cuanto el juzgador, desde el momento en que fué testigo de tal delito, no puede conocer del juicio.

PRUEBA TESTIMONIAL, DOCUMENTAL Y MATERIAL.

La prueba, que en cuanto al objeto puede ser directa o indirecta, no puede tener por sujeto, como ya hemos visto, sino a una persona o a una cosa; de manera que cualquier prueba se deberá presentar o como declaración de persona, o como atestación de cosa.

La declaración de persona es la manifestación hecha con conocimiento por la persona acerca de las huellas morales producidas en su espíritu, y provenientes del mundo externo, o de los hechos internos de su conciencia.

El pensamiento humano puede manifestarse en dos formas: por medio de la palabra hablada (pasajera), y mediante escritura (permanente).

En la primera de las formas la manifestación nace y muere con el sonido de la voz; en la segunda se hace concreta siempre en algo material y permanente en que se fija el pensamiento humano.

Esas son las dos formas posibles de exteriorización de las ideas humanas, y desde el punto de vista de la prueba, también hay dos formas específicas y fundamentales de la atestación de personas, que son: a) atestación oral o testimonio, y b) la atestación escrita o documento.

El testimonio es la atestación hecha con conocimiento de causa por una persona en forma oral, o reproducible oralmente, y que está destinado a comprobar la verdad de los hechos que mediante él se afirman.

El documento es la atestación personal, hecho con conocimiento de causa, escrito e irreproducible oralmente, y que sirve para comprobar la verdad de los hechos aseverados por medio de él.

Existe el principio de la credibilidad concreta de

la prueba testimonial, basado en que todos los hombres ordinariamente dicen la verdad (presunción de veracidad), ya que en general el hombre percibe y relata la verdad; pero esa presunción de veracidad puede ser alterada por condiciones especiales que, en concreto, son inherentes al sujeto, a la forma o al contenido de una prueba testimonial, de manera que para justificar la fuerza probatoria de un testimonio, es preciso tomar en cuenta las expuestas consideraciones especiales.

Las condiciones inherentes al sujeto del testimonio, son: a) que haya percibido correctamente y b), que al relatar lo percibido no quiera desfigurarlo. Así el sujeto, el hombre, manifiesta la verdad percibida de acuerdo con la presunción de veracidad, y sin esas condiciones no podrá inspirar credibilidad ninguna, o sea que es preciso que el testigo no se engañe al apreciar, ni quiera engañar al relatar, y éste será el testigo idóneo; los que no reúnan esos requisitos, son inidóneos, puesto que a causa de imperfecciones intelectuales o sensoriales, está impedidos para percibir correctamente. Inidóneo también será el testigo que por carecer de condiciones morales tiende a engañar, ya que carece voluntad para relatar la verdad.

Ahora bien, entre los testigos idóneos hay algunos que presentan, por su calidad personal, motivos para dudar de su veracidad; es por eso que se les llama testigos sos-

pechosos, en contraposición a los no sospechosos que, lógicamente, son aquellos que no presentan motivo alguno - para no aceptar íntegramente su dicho.

Inidóneos intelectuales son los perturbados mentales y aquellos que por su poca edad, y, consecuentemente, por su relativamente poco desarrollo mental, carecen de la madurez necesaria para percibir los hechos y relatarlos, a menos que el Juez, en el campo penal, determine si han declarado con discernimiento o sin él.

Inidóneos sensoriales son los que, a causa de carencia de condiciones de ese tipo, se ven impedidos para percibir, o perciben falsamente la verdad; o mejor aún, los que padecen de una disminución en sus facultades sensoriales, como los ciegos y los sordos.

Los testigos inidóneos por deber moral no padecen de ninguna disminución en sus facultades intelectuales ni sensoriales; normalmente serían testigos idóneos, debiéndose su inidoneidad a que segura, posible o probablemente quieren desfigurar la verdad, con el fin de proteger a un pariente o a una persona hacia la que tienen afecto, o pretendan perjudicar a alguien a quien odian o contra quien tienen animosidad.

Aparecen, por último, los inidóneos por deber moral, a causa de un secreto confidencial por razones de estado o profesional, como los enumerados en los artículos 202 y

CLASIFICACION DEL TESTIMONIO CON RELACION AL SUJETO

IDONEOS	NO SOSPECHOSOS	ABSOLUTOS (294 N° 4 PR, 499 Pr. Pn.inc.1°)
		INTERES: (294 N° 10 Pr. 500 (5°) Pr.Pn.
INIDONEOS	INTELECTUALES	RELATIVOS AMOR:332 Pr.(1°,2°,6°,8°)500 Pr.Pn.(1°2°4°)
		ODIO: 332 Pr.(8°), 500 (4°) Pr.Pn.
	SENSORIALES	Perturbados mentales (294 N°1 - 296-297 Pr.499 Pr.Pn.)
		Menores (294 N°2 y 3 Pr. 499 (2°) Pr.Pn.
	POR DEBER MORAL	Ciegos (296 Pr. 499 Pr.Pn. inc. 1°)
		Sordos (294) N°1 Pr. 499 Pr. Pn. Inc. 1°)
		Parentesco (294 (5° al 8°) y 499 Pr.Pn.)
		Secreto confidencial (202, 203 Pr.Pn.)

Finalmente juzgo oportuno resolver la siguiente inte
rrogante: ¿Qué clase de prueba será la que le llega al Ju-
ez en forma escrita?. Si ella es susceptible de ser repro-
ducida verbalmente, estaremos en presencia de una prueba
testimonial, de lo contrario será documental, y es que ésta
no surge ante el Juez, sino que se le presenta ya en for-
ma de documento, de tal modo que el funcionario no aprecia
su "conocimiento", siéndole revelado el hecho por el docu-
mento únicamente; es decir, que esta prueba hace fé por sí
misma.

La prueba material ya fué contemplada al abordar la
división en cuanto al sujeto, siendo, consecuentemente, la
misma prueba real, por lo que aquí sólo diré que en materia
procesal penal es la prueba de mayor jerarquía, de tal suer-
te que si surge contradicción u oposición entre prueba per-
sonal y prueba material o real, se prefiere esta última, y
es que no podría ser de otra manera, dado que es más convin-
cente la cosa con la transformación operada por el hacer del
hombre, que el dicho de las personas.

C A P I T U L O I I

LA PRUEBA PERSONAL.-

- A) División de la prueba personal en relación al tiempo y a la materia.
- B) División por la posición de los sujetos.

A) DIVISION DE LA PRUEBA PERSONAL EN CUANTO AL TIEMPO Y A LA MATERIA.

Ya quedó dicho que testimonio significa atestación o aseveración; prueba de la verdad o certeza de alguna cosa. Testigo es la persona que con su presencia, su firma o su dicho, asevera la realidad de un hecho, de un acto.

Doctrinariamente, en orden al tiempo, los testigos se dividen en tres clases; ante factum - in factum y post factum.

Ante factum. Son testigos que las partes buscan o eligen para que den fé de un acto de de un contrato que ellos celebrarán; es decir, que esta clase de testigos, desde antes de la realización del hecho, ya saben sobre qué van a atestiguar, de manera que su conocimiento no es producto de un acaso, sino que intencionadamente acuden a enterarse del asunto que los convertirá en testigos.

No debe confundírseles con los instrumentales, pues éstos son parte integrante de la fé del contrato o docu-

mento, ya que deben firmarlo. Los llamados ante factum u-
nicamente observan la celebración de ese convenio, y por
ello se les conoce como testigos verbales, para distinguir
los de los instrumentales.

Su participación testimonial es siempre intencional,
lo que los diferencia de los in factum, que se enteran del
acto sin estar esperando que éste se realice.

Estimo que en el campo penal, por excepción, puede
haber testigos ante factum, y tengo entendido que la juris-
prudencia española contempla el siguiente caso: un casado
sospecha que su esposa comete adulterio, y sabiendo en dón-
de está ella, se hace acompañar de dos personas a quienes
ya les dijo que los necesita para que atestiguen sobre el
engaño sexual de su mujer, y entran al local sorprendien-
do a los adúlteros en plena celebración del coito. Advirta-
mos que esos testigos fueron buscados de antemano, que ellos
ya sabían que se convertirían en tales del delito descrito,
pero, como dije, éste será un caso excepcional, entendién-
dose así su poca importancia en el campo penal por su difí-
cil o rara ocurrencia.

In factum. Presencian el hecho o acto por una casua-
lidad, o, como ya dije, por un acaso. Son éstos los que se-
guramente ofrecen más interés en su estudio, por ser los
que en un verdaderamente alto porcentaje de casos se dan.
No necesariamente deben atestiguar sobre todo el delito en

sí, sino que pueden ser testigos de una fracción de la in fracción penal; no necesariamente deben haber visto todos los actos exteriores del delincuente desde su inicio hasta el agotamiento del delito. Pueden convertirse en testigos in factum al ver entrar un hombre a una casa, escalándola, con un revólver en sus manos, al ver a ese mismo hombre en el momento de disparar a quien vivía en esa casa, o, en fin, al verlo huír en abierta carrera con el arma empuñada.

En el primero y último casos, no por arrojar solamente presunciones dejan de ser testigos in factum, puesto que apreciaron actos del delincuente, comprendidos dentro de la esfera objetiva del delito.

Es bueno recordar que estos testigos se convierten en tales sin ir preparados para presenciar el delito, lo que los distingue de los ante factum.

Se les conoce también como testigos comunes, en con traposición a los periciales o post factum, y su nombre o bedece a que deponen sobre algo ocurrido y que percibieron por sus sentidos, no necesitándose, pues, conocimientos de alguna ciencia como ocurre en caso de post-factum como ade lante se verá, la materia del testimonio in facto descansa sobre las cosas perceptibles por el común de los hombres.

Estos testigos provienen de la casualidad, de esa ca sualidad que los puso en presencia del hecho, y por tanto están en condiciones de relatarlo.

Post Factum. Ya quedó dicho: el testimonio post factum se caracteriza porque es emitido por personas que tienen conocimientos de una materia o ciencia, o que poseen una especial pericia, y cuya intervención es necesaria para aclarar situaciones, hechos o actos que una persona común no puede determinar. Por ello se les conoce con el nombre de testigos periciales en contraposición a los in-factum, llamados comunes.

Los testimonios in factum y post factum se diferencian esencialmente entre sí, no en la natural presencia del testigo frente al hecho, sino en la materia de la declaración.

El primero tiene por materia las cosas que caen bajo los sentidos, o sea, las perceptibles para la generalidad de los hombres; el post-factum recae sobre las imperceptibles para la mayoría de los hombres, pero sí para quienes tienen conocimiento de ciertas ciencias, artes, o, en fin, que tienen una pericia especial. Por ésto, repito, al testimonio in factum se le llama común, y al testimonio post-factum, pericial.

¿Cuáles son los sentidos sobre cuyas percepciones pueden dar fé los testigos? Lo cierto es que alguien puede ser testigo a través de cualquier clase de sensaciones, y a pesar de ello, lo corriente es decir "testigo de vista y oídas", lo cual se explica por la mayor exactitud de tales sentidos, lo que no es óbice para que sobre los otros se pueda

fundamentar testimonios.

B) DIVISION DE LA PRUEBA PERSONAL POR LA POSICION DE LOS INDIVIDUOS: TESTIMONIO DEL OFENDIDO, TESTIMONIO DEL IMPUTADO, TESTIMONIO DEL TERCERO.

TESTIMONIO	{ COMUN PERICIAL	{ del ofendido del imputado del tercero

Testimonio del ofendido. Ofendido es aquella persona que ha sufrido algún daño físico, moral o material, proveniente de una acción u omisión originada por la voluntad o la culpa de un semejante; testimonio del ofendido será, entonces, la deposición o relato que hace una persona de cómo fué víctima de esa acción u omisión humana.

En nuestra legislación el dicho de un ofendido, por regla general, es meramente ilustrativo; es decir, no hace fe. Entonces, desde el punto de vista de la prueba, ¿qué beneficio proporciona al juzgador?

El Artículo 154 del Código de Instrucción Criminal, derogado, (que no tiene una disposición correspondiente en el Código Procesal Penal), ordenaba que al ofendido debía interrogársele necesariamente sobre cuatro puntos: ¿quién lo ofendió?, ¿en qué lugar?, ¿qué día y a qué hora?, y, qué personas podían declarar sobre el hecho .

Veamos una por una cada pregunta:

Quién lo ofendió? La respuesta, venga de quien provenga, no constituye prueba alguna. No es posible lograr que un Juez dicte una orden de detención por el sólo hecho de que el ofendido mencione o determine la persona ofensora; necesita de una prueba obtenida imparcialmente. Y es que el ofendido no puede ser siempre imparcial; su serenidad en el juicio puede perderse más fácilmente que la de otra persona que intervenga en la investigación, ya que la contemplación de la agresión de su derecho lo induce inconscientemente a ello. Puede equivocarse con mayor probabilidad en cuanto a apreciar el detalle de las cosas; su turbación del ánimo es máxima a grado tal que por su deseo (naturalmente explicable) de lograr castigo para su ofensor, o simplemente de averiguar quién lo fué, acepta como incontrovertibles situaciones que, normalmente, pudieron conducirle a lo sumo a una duda, y dar como cierto algo que nada más sería probable. No puede tener calma, salvo en casos realmente extraordinarios, en el momento del ataque que sufre, y por ello, todos o ciertos detalles de observación en general, no puede percibirlos correctamente. Puede, incluso, si juzga por conductas anteriores de algunas personas, confundir a éstas, aun cuando no hubieren tenido intervención en el ataque.

Bien actuó el legislador al no concederle fe al relato del ofendido.

¿En qué lugar?. Esta interrogante tenía por finalidad determinar el sitio en donde se delinquiró, y así, posteriormente, el Juez podía llevar a cabo una inspección personal que arrojaría datos útiles o declaraciones básicas rendidas por personas que viven cerca del lugar, y que, por ello, se suponía que vieron o supieron del hecho investigado.

La jurisdicción del Juez es otro punto que se establece con esa pregunta.

La tercera refuerza las posibilidades de una obtención de prueba, si la relacionamos con la razón de la segunda.

Seguramente una de las más valiosas aportaciones que da un ofendido, es la manifestación de los nombres de las personas que pueden declarar sobre el hecho denunciado. Y es que, posiblemente, nadie mejor indicado que él, para determinar ese punto, luego de cerciorarse al respecto.

Vemos, pues, que a pesar de no hacer fe el testimonio del ofendido, sí facilita en gran parte la investigación judicial, puesto que si bien es factible la presencia del error o del engaño en la deposición del injuriado, también lo es el que su dicho esté apegado a la total realidad de cómo ocurrió la ofensa y de quién provino aquélla.

La manifestación en juicio de un ofendido previamente juramentado, no se considera libre de sospecha, de error

o engaño, sino únicamente estará un tanto garantizada la pureza de su dicho, en cuanto a que no adolezca de malicia.

Sin embargo, hay un caso en que la declaración de un ofendido cobra importancia especial, y es en los delitos de hurto o de robo, cuando el Código Procesal Penal en su artículo 173 establece que: "En la investigación de los delitos de hurto y robo deberá probarse la preexistencia de las cosas hurtadas o robadas en poder de la persona perjudicada y la falta de tales cosas".

"Para acreditar estos extremos podrán recibirse a juicio prudencial del Juez, la declaración jurada del interesado o la de su consorte o la de cualquiera de sus hijos mayores de edad y, en su defecto, la deposición de testigos idóneos, y a falta de éstos la de sirvientes domésticos".

TESTIMONIO DEL IMPUTADO.

Es aquí en donde debe estar ubicado este testimonio en el engranaje doctrinario jurídico. En el siguiente capítulo será objeto de estudio pormenorizado, que será la médula de este trabajo.

TESTIMONIO DEL TERCERO.

Todo lo dicho acerca de la declaración de los testigos vale para este punto, puesto que la declaración del tercero no es otra cosa que la deposición de los testigos.

Volviendo sobre este tema, agregaré que testigo es la persona física llamada a declarar en el proceso penal, sobre el objeto del mismo con fines de prueba.

Mittermeier definió al testigo como "el individuo llamado a declarar según su experiencia personal acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. Carlos Franco Sodi en su obra "El Procedimiento Penal Mexicano," critica ambas definiciones, afirmando que la apreciación de los tratadistas mencionados acerca de que el testigo sea el "llamado a declarar", es equivocada, ya que puede presentarse voluntariamente ante el Juez, y no esperar necesariamente una cita de ese funcionario ordenando su presencia. Sodi dice: "Testigo es la persona física que llamada o voluntariamente declara ante el Juez lo que sabe acerca del delito de que se trata".

Testimonio significa atestación o aseveración; prueba de la verdad o certeza de alguna cosa, y se deriva del latín testimoniun; así que testigo "es la persona física que da fé de un hecho que presenció", tal y como sostiene el doctor José María Méndez en su excelente obra "La Confesión en Materia Penal". El Profesor Nicolás Framarino en "La División Formal de las Pruebas", deja establecido que la oralidad es el carácter fundamental del testimonio personal, que lo hace diferente de toda otra clase de prueba; pero las declaraciones que se ofrecen en forma escrita

también serán testimonio personal, siempre que sean susceptibles de ser reproducidas oralmente.

Indudablemente la deposición oral dada ante el Juez es preferible, puesto que cualquier defecto, especialmente el de diminuta o de contradictoria, puede ser reparada con repreguntas judiciales o de las partes, o puede ser detenido por rendir falso testimonio. En caso contrario, o sea en el que el Juez reciba ya redactada la declaración, existe la no muy lejana posibilidad de que el contenido no sea fiel intencionada o inintencionadamente. Algo más: al tener frente a sí el Juez al testigo, puede advertir si el testimonio es fiel, forzado o falso, lo que puede favorecer a cualquiera de las partes.

No sólo la declaración de testigos debe ser considerada como testimonial, sino también la del ofendido, la del imputado y el dictamen pericial, ya que son ordinariamente rendidas en forma verbal, o, en todo caso, son susceptibles de ser reproducidas de tal manera, y también lo es de acuerdo con uno de los significados del término testimonio: "atestación o aseveración", ya que el reo, el ofendido y los peritos aseveran al deponer o manifestar lo que saben en cada caso judicial. La oralidad, se dejó dicho ya, es la característica fundamental del testimonio personal.

C A P I T U L O I I I

EL TESTIMONIO DEL IMPUTADO.

- 1) GENERALIDADES.
- 2) LA CALIDAD DEL IMPUTADO
- 3) DERECHOS DEL IMPUTADO.
- 4) FORMALIDADES DE LA DECLARACION DEL IMPUTADO.

1- GENERALIDADES.

El inculpado no necesariamente es siempre el autor de la infracción penal que se le atribuye, y en caso de que lo sea, no tiene por qué admitir su participación en el delito, sino que le asiste el derecho de negar su intervención o su responsabilidad; de ahí que un imputado puede perfectamente declarar negando su participación, y ello, claro está, no reviste jamás la calidad de confesión, sino simplemente la de testimonio. Si sólo tomáramos la confesión como base para este trabajo, dejaríamos fuera la negación de participación, que, con las formalidades legales, constituye un testimonio.

2- LA CALIDAD DE IMPUTADO.

El artículo 45 del Código Procesal Penal, que sustituyó al Código de Instrucción Criminal, dice: "Tendrá la calidad de imputado toda persona natural mayor de dieciocho años contra quien se ha iniciado proceso penal por a-

tribuirsele haber cometido una infracción penal o haber participado en ella."

"También se considerará imputado aquel que hubiere sido detenido por atribuírsele participación en un hecho delictivo y el que, sin estar en detención, apareciere sindicado en las investigaciones de los organos auxiliares".

"Cuando la comisión de un hecho se atribuyere a persona jurídica, tendrán la calidad de imputados las personas naturales que acordaron o ejecutaron el hecho punible".

De la lectura de esta disposición, fácilmente comprensible, surge el que solamente una persona natural puede ser imputado, aun cuando la transgresión penal sea atribuida a personas jurídicas. (La voluntariedad es propia de la persona humana).

En el Derecho Penal ha sido extremadamente discutido si tienen responsabilidad las personas jurídicas o morales. Algunos sostienen que deben tenerla; ante ello, nuestros legisladores optaron porque respondan individualmente las personas naturales que conforman la colectiva, y que acordaron o ejecutaron el hecho. En otras palabras: se rechaza la tesis que sostiene que una persona moral pueda tener responsabilidad penal. Los responsables penales son sus dirigentes, aún cuando haya quienes sostengan que a las personas ficticias se les pueda atribuir actos o acciones penales.

La disposición estudiada nos coloca en la posición

de que a un juez no le debe importar si un ente colectivo tiene personería jurídica o no la tiene, si existe o no legalmente, pues la responsabilidad recae sobre las personas naturales que la integran, y que, repito, acordaron o ejecutaron el hecho punible.

En cuanto a la edad que nuestro Código señala como límite para que una persona natural sea considerada imputado, se debe a que los menores de dieciocho años están sujetos a una legislación especial, (Código de Menores).

Por otra parte, no es preciso que la persona natural esté detenida para que reciba el calificativo de imputado. Ya el inciso segundo del artículo 45 del Código Procesal Penal estatuye que basta aparecer sindicado como participante en un hecho delictivo en las investigaciones realizadas por los órganos auxiliares, para que tenga la calidad de imputado.

3 - DERECHOS DEL IMPUTADO.

Conforme al artículo 46 del Código Procesal Penal, el imputado tendrá derecho:

- 1) «A que se le considere inocente mientras no se declare su culpabilidad por sentencia ejecutoriada, sin perjuicio de las medidas que por razones de seguridad o de orden público determine la ley;
- 2) A no ser obligado a declarar contra sí mismo;
- 3) A nombrar defensor desde la iniciación del proceso;

- 4) A que no se empleen medios que impidan el libre movimiento de su persona en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de seguridad que en casos especiales estime prudente ordenar el juez; y
- 5) A ser indemnizado por el Estado cuando en sentencia de revisión se declare un error judicial.

"El imputado detenido o sindicado de participación en un delito en la investigación de los organos auxiliares, tendrá derecho además:

- a) A que se le haga saber al momento de su captura los hechos que se le imputan y se le permita llamar abogado o persona autorizada para que lo defienda;
- b) A que no se emplee contra él ningun método de coacción física o moral que vulnere en alguna forma su voluntad; y,
- c) A que no se le nieguen ni restrinjan los derechos y garantías que le corresponden como persona".

El imputado es inocente mientras no se declare su culpabilidad. Este principio ha sido universalmente aceptado, pero, ¿cómo se le puede detener provisionalmente si se considera inocente en tanto no haya una sentencia ejecutoriada que lo declare culpable?. Es por ello que el numeral 1º del Artículo transcrito agregó: "sin perjuicio de las medidas que por razones de seguridad o de orden público deter

mine la ley", medidas que no significan otra cosa que el auto de detención provisional, que garantiza la presencia del imputado ante el Juez, aunque en ciertos casos, no obstante el auto de detención, el imputado puede disfrutar del beneficio de la excarcelación bajo fianza.

El hecho de que se considere inocente a una persona en tanto no exista una sentencia ejecutoriada que declare su culpabilidad, no destierra el derecho protector de la sociedad, que permite detener y entregar a la autoridad más próxima, a aquel delincuente sorprendido in-fraganti (Art. 242 Pr.Pn.).

Se advierte, pues, que la intención del legislador no es exactamente la de que nadie sea detenido, hablando en estricto derecho, sino hasta que se ejecutorie la sentencia condenatoria. Admite el Código referido la detención provisional y enumera los requisitos para ello, y, al mismo tiempo, acepta la excarcelación bajo fianza en términos generales, cuando el delito estuviere sancionado con multa, o con pena privativa de la libertad que no exceda del límite máximo de tres años de prisión. No se trata, repito, de que todo procesado conserve su libertad hasta que una sentencia condenatoria ejecutoriada disponga lo contrario, sino que tanto la detención en flagrancia, la detención para inquirir y las excepciones para no conceder excarcelación, son precisamente medidas de seguridad o de orden pú

blico que no pueden ni deben ser discutidas.

El numeral segundo del artículo 46 protege también al imputado creándole un derecho nuevo en nuestro país, y ese recién nacido derecho consiste en no obligar a declarar contra sí mismo al inculcado.

Dada la honorabilidad de nuestros jueces y la calidad de sus inmediatos colaboradores, es imposible concebir que al detenido se le pretenda obligar a declarar contra él mismo. Más aún: el imputado, en un Tribunal, puede negarse a declarar, en cuyo caso el Juez se concretará a asentar en acta tal actitud. La negativa apuntada puede basarse en diversas razones; una de ellas bien podría ser que prefiera deponer hasta que nombre defensor o simplemente haya conversado con un abogado de su confianza. Que el derecho a llamar abogado lo tiene desde el momento de su captura es cierto, como lo es también el que se le haga saber al momento de su captura los hechos que se le imputan; a que no se emplee en su contra ningún método de coacción física o moral que vulnere en cualquier forma su voluntad, y a que no se le nieguen ni restrinjan los derechos o garantías que le corresponden como persona, pero esta situación, esta serie de derechos, seguramente se darán cuando el detenido esté a disposición del Juez, pero cabe la duda cuando el inculcado aún no ha pasado a la orden del funcionario judicial; a pesar de que el artículo 496 del Código

Procesal Penal determina requisitos para que tenga valor legal la "confesión" rendida en un cuerpo policíaco.

Por algo es que nuestros legisladores han tratado de proteger al máximo a los detenidos, y no que hayan dictado leyes por el simple prurito de legislar.

Es de elemental norma de respeto a la persona humana el por qué se ha dictado tal numeral, de lo contrario sería atentatorio el permitir obligar al reo a que se declare culpable. Esta es una cuestión bien seria que, por mucho que se quiera, no creo que se normalice así como así, aunque surjan nuevas disposiciones legales que tiendan a ello. Necesitamos, ante todo, la absoluta garantía moral de los cuerpos de seguridad.

El tercer numeral del artículo 46 citado, establece el derecho del imputado a "nombrar defensor desde la iniciación del proceso".

El detenido, antes de estar a disposición del Juez, es decir, desde su captura hasta que es conducido al Tribunal correspondiente, está huérfano de esta norma jurídica, aun cuando el artículo estudiado diga más adelante que el imputado tiene derecho a que se le permita llamar abogado desde el momento de su captura, que es, dicho sea de paso, una manera de no negarle ni restringirle derechos o garantías que como persona le corresponden. ¿Alguien cree que esta garantía o derecho es cumplido por nuestros

cuerpos de seguridad?. La verdad es que, antes bien, la Fiscalía sí "cae" sobre el reo desde el principio pero, ¿dejarán estar presente a algún defensor?, o aceptando que lo permitan, ¿estarán éste y los Fiscales siempre al lado del reo hasta que sea llevado a disposición del Juez?. Por otro lado, la ley dice nombrar defensor, etc. etc., ¿y si el imputado no tiene medios para sufragarse una defensa?. ¿No hubiera sido preferible que así como hay Fiscales gratuitos, pudo, (y puede) haberse dispuesto que la Procuraduría General de Pobres cumpliera con aquello de "dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos", y representarlos judicialmente en la defensa de su libertad individual?.

Así veíamos en los Tribunales de lo Penal, un Procurador o "defensor de planta", y al menos en parte se aliviaría la situación difícil del reo que, en la mayoría de los casos, cuando pasa a la orden del Juez, ya llega "confesado contra sí mismo". Probablemente hubo razones de gran peso para que éste no formara parte del nuevo Código Procesal Penal.

Pero hay otra situación: ¿y si el reo, aún pudiendo, no quiera defenderse?. Lo cierto es que la ley le concede el derecho sagrado de la defensa, pero por ser éste renunciable, al reo que se coloque en esa situación no podría forzarsele a defenderse, sino hasta que llegue el juicio a

la fase contradictoria (Art. 62 Pr.Pn.)

El mismo artículo 46, en su numeral cuarto, determina que entre los derechos del imputado está el que no se empleen medios que impidan su libre movimiento en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de seguridad que en casos especiales estime prudente el juez.

En forma específica dice la ley "en el lugar y durante la realización de un acto procesal". Ese lugar no necesariamente será el Tribunal, sino que puede darse el caso de una reconstrucción del hecho, en el sitio preciso en donde el delito se cometió.

Esta disposición pretende lograr un trato físico menos cruel para los reos, aun cuando, al igual que el numeral primero del artículo en cuestión, hace la salvedad de "sin perjuicio de las medidas de seguridad, etc...".

Probablemente ya no veremos en los tribunales a los imputados, sujetos impotentes de verdaderos artistas en el macramé, índice más que de seguridad, de una actitud feral.

Por último, el numeral quinto establece la indemnización por parte del Estado, cuando en sentencia de revisión se declara un error judicial.

Este numeral no es más que el desarrollo en una ley secundaria, del principio contenido en el artículo 171 de la Constitución Política.

No tengo conocimiento de que, hasta hoy, se haya dado un caso de indemnización estatal por error judicial, aún cuando lo más probable es que sí ha habido más de alguna persona condenada por error.

DEFENSA DEL IMPUTADO.

El artículo 62 del Código Procesal Penal estatuye que "el imputado tiene derecho desde la iniciación del proceso a hacerse asistir y defender por persona que nombre, y que deberá reunir las condiciones consignadas en este Capítulo. (Estas condiciones aparecen contenidas en el Artículo 63 del Código mencionado).

"Si el imputado fuere persona autorizada legalmente para ejercer la defensoría, podrá defenderse personalmente si así lo pidiere.

"En la fase contradictoria del proceso el imputado deberá ser asistido por defensor, so pena de nulidad, pero podrá defenderse por sí mismo si está o ha estado autorizado anteriormente para ejercer la defensoría.

"Cuando el imputado no hubiere nombrado defensor en la instrucción, al notificarsele el auto con que se inicia la fase contradictoria deberá designar defensor si no puede o no quiere defenderse por sí; y no haciéndolo, el Juez le nombrará defensor en la siguiente audiencia.

" La Procuraduría General de Pobres por medio de sus

agentes auxiliares, correrá con la defensa de los incapaces, y por medio del respectivo procurador de pobres, con la de los demás imputados en segunda instancia, en casación y en los recursos ante la Corte Suprema de Justicia, a no ser que los imputados quieran y puedan defenderse por sí, o que sus defensores continúen defendiéndolos".

Dentro de los derechos del imputado está el de nombrar defensor desde la iniciación del proceso; no es, pues, una obligación. Obligación de defenderse, ya sea por sí, si puede, o por otra persona facultada para ello, tiene el procesado desde que comienza la fase contradictoria del juicio (Plenario).

Ya he dejado constancia de mi duda sobre si, en nuestro medio, es una realidad el derecho de tener al lado a un defensor, antes de que el imputado pase a disposición del Juez. La ley habla de derecho a defenderse hasta antes del Plenario, y de obligación de defenderse, desde el inicio de esa fase, que es cuando se "discuten contradictoriamente los elementos de juicio recogidos en la instrucción, y recibir las pruebas que la acusación y la defensa propongan, y las que de oficio estimara conveniente ordenar el Juez, a fin de establecer la culpabilidad o la inocencia del imputado, y dictar la sentencia que proceda" (art. 296 Pr.Pn.), y es obligación a grado tal, que aun cuando el procesado no quiera defenderse o que lo de

fiendan, el Juez debe nombrarle un defensor de oficio.

Es indudable que la obligación de defenderse nace al llegar la fase plenaria o de contradicción, dado que es ahí donde comienza la discusión de lo que en la fase de instrucción se recogió; pero lo "recogido", por lo menos en muchas ocasiones, se obtuvo haciendo jirones el numeral 2º del Artículo 46. ¡Qué poco puede hacer un defensor, cuando ya las "pruebas" existen y nacieron parciales contra el reo!

"La Procuraduría de Pobres correrá con la defensa de los incapaces", dice la ley, sin especificar desde cuándo; no obstante, la Fiscalía dice "presente" apenas ocurre la infracción penal. Se me ocurre que el imputado se convierte en tal, careciendo, en honor a la verdad, del sagrado derecho de la defensa, pues dudo que los cuerpos de seguridad permitan en todos los casos que su "presa" llame a un abogado, y, dicho con respeto, no sé de ningún caso en que la Procuraduría General de Pobres "corra" a defender a un incapaz, con la misma celeridad con que lo hace su hermana de Ministerio Público en busca de pruebas.

4 - FORMALIDADES DE LA DECLARACION DEL IMPUTADO.

Regla General: "Todo detenido deberá ser interrogado inmediatamente o a más tardar dentro de veinticuatro

horas de haber sido puesto a disposición del Juez...; ex
cepción: "salvo el caso de manifiesta imposibilidad" (Art.
189 Pr.Pn.).

Normalmente nuestros tribunales reciben la indagato
ria practicamente al momento en que el detenido es puesto
a su disposición. La excepción más común hasta ahora ha
sido la de arguir que el imputado está padeciendo de una
fuerte y objetiva alteración nerviosa.

El artículo 190 del Código Procesal Penal enumera
una serie de preguntas que deben formularse al reo, todas
las cuales tienen una razón de ser, facilmente comprensi
ble. Talvez habrá que advertir que se le interroga sobre
su sueldo o salario para los efectos de los días multas ,
por si la sanción es precisamente ésa. La finalidad de es
te artículo no es otra que la de dejar claramente identi-
ficado al imputado.

En el artículo 191 del mismo Código se contienen in
terrogantes de fondo, en el sentido de que estas pregun-
tas permitirán determinar la participación del imputado en
el delito investigado. Constituye una novedad en nuestra
legislación la "recomendación" que este artículo hace al
Juez instructor cuando dice: "cuidando que especifique dón
de estaba el día y hora en que sucedió el hecho; en compa
ña de quiénes; en qué circunstancias o condiciones" etc.
Estas preguntas son básicas, y es lamentable que hasta

ahora aparezca en nuestra legislación, y más lamentable aún es el hecho de que si no hubiese aparecido esa "recomendación", no se harían esas preguntas al reo en los tribunales, y que sí las han formulado siempre nuestros cuerpos de seguridad, demostrando que interrogaban mejor en tal sentido.

El segundo inciso del artículo 191 del Código Procesal Penal conserva el principio de que en ningún caso la declaración del imputado será requerida bajo juramento, promesa, coacción o engaño. El imputado, a diferencia de los testigos, es libre de declarar como crea que le conviene más; puede negar todo o puede aceptarlo todo. El imputado no puede ser sujeto de falso testimonio; más aun, el artículo 195 de este mismo código estatuye que podrá declarar cuantas veces quiera aun contradiciéndose con anteriores deposiciones. En este caso únicamente se le preguntará cuál fué el motivo por el que se contradice o por el que se retracta. Creo que el resultado de este cambio de declaraciones no es otro que el no tomar en cuenta la espontaneidad o sinceridad de la confesión.

Antiguamente los procedimientos criminales se basaban en la confesión del imputado, de manera que la fuerza y la violencia se usaban con ese propósito, para obtener la confesión del procesado. Ahora, naturalmente, aun cuando no haya una confesión del procesado, bien puede haber

prueba testimonial en su contra, que es suficiente para juzgarlo. A estas alturas la violencia y la fuerza no campean en ninguna legislación; no se precisa de la confesión para poder administrar justicia.

Este inciso deja claramente establecido el derecho que le asiste al imputado de declarar con absoluta libertad, no permitiendo, además de lo expresado, que se le formulen preguntas ambiguas, capciosas o sugestivas.

Es por todo ello que únicamente el Juez podrá hacerle preguntas, aunque sean formuladas a petición o a propuesta de las partes.

Las respuestas ofrecidas deberán ser dictadas también por el Juez, y éste deberá utilizar en la redacción las mismas palabras que haya empleado el interrogado, a menos que el mismo imputado quiera dictar sus contestaciones y el Juez considere que tiene capacidad para ello.

Hasta este inciso, el artículo en comento es, por decirlo así, un ferviente defensor del trato que se le dará a todo imputado que esté en un tribunal. Lo grandioso sería que el campo de aplicación real de esta disposición legal comprendiera ámbitos en lo que, hoy por hoy, es manifiesta e indiscutible la indefensión de quienes por una u otra causa son interrogados fuera de tribunales por personas que están muy lejos de ser miembros del Poder Judicial.

La declaración del imputado, según el último inciso de este artículo, no necesariamente debe recibirse en un sólo acto, sino que, cuando se haya prolongado bastante y se le notaran signos de fatiga o falta de serenidad al procesado, el juez, bien de oficio, bien a petición de parte, podrá suspender tal diligencia por un tiempo que prudencialmente fijará. Causa la impresión de que solamente el procesado puede agotarse en una diligencia judicial, cuando en realidad el mismo juez puede ser presa del cansancio y, en este caso, según la redacción de dicho inciso, el funcionario deberá "echarle" la culpa del cansancio al imputado para justificar la suspensión del acto.

Otra formalidad existente en la declaración del imputado es la contenida en el artículo 192 del Código Procesal Penal, (lectura de la indagatoria), y que permite al reo leer por sí o por medio de su defensor la declaración que ha rendido. Si acaso no hiciere uso de tal derecho, se le leerá en alta voz. Al enterarse de su contenido podrá rectificarla total o parcialmente, y luego la firmará si quiere y si puede, pero en todo caso lo que constituye despropósito es que dejará impresas sus huellas digitales. Estimo que así como no firmará si no quiere hacerlo, tampoco debería exigirsele poner sus huellas aun cuando tal disposición lo deje sentado como una obligación del procesado.

En el artículo 194 del Código Procesal Penal, salta a la vista que pretende que los imputados detenidos por una misma infracción penal, rindan sus respectivas declaraciones sin saber qué es lo que el otro u otros declaren; sin embargo, esta separación que dispone la ley no tiene razón de ser cuando han sido conducidos los imputados en un mismo vehículo al tribunal, o han estado juntos en una misma celda, puesto que en ese trayecto se pueden poner de acuerdo en cuanto a lo que dirá cada uno. Creo que para lograr el fin que esta disposición persigue, lo correcto hubiese sido evitar que los detenidos, desde el momento mismo de su captura, tengan oportunidad de comunicarse entre sí, ya que no solamente oyendo uno lo que declarará el otro, se podrían enterar de lo dicho por ellos, sino que pueden ponerse de acuerdo en tal sentido desde que son detenidos, y aún, si son más que precavidos, podrán acordar cómo declararán en caso de que sean capturados. Creo, repito, que la separación de estos detenidos debe ser real desde su aprehensión.

Conforme al texto del artículo 197 del Código Procesal Penal, el juez, las partes, el imputado y, en todo caso el escribiente que asentará el acta, serán las únicas personas que al momento de recibirse la indagatoria podrán estar presentes en el lugar en donde ello esté ocurriendo, Cualquiera otra persona deberá ser retirada por

el juez, valiéndose, en caso necesario, de la fuerza pública.

La inicial redacción de esta disposición, de acuerdo con la transcripción de las actas de la Asamblea Legislativa, determinaba que el juez que no retirara a las personas extrañas sería multado, pero afortunadamente ello fué suprimido, pues hubiera colocado al Juez en una situación de policía, degenerando así su función.

C A P I T U L O I V

- 1) - CONTENIDO DEL TESTIMONIO DEL IMPUTADO: a) DISCULPA,
b) CONFESION SIMPLE, d) CONFESION CALIFICADA.
- 2) - CONCEPTO Y FORMALIDADES DE LA CONFESION
- 3) - LA CONFESION CALIFICADA

Antiguamente, en la época de la Santa Inquisición, al imputado se le podía obligar a confesar su participación por que la confesión era un medio de demostrar el arrepentimiento del reo por el delito cometido, y para ello echaban mano de cuanto medio cruel tenían a su alcance. Hoy, y en nuestro país la Constitución Política lo garantiza, se prohíben los tormentos y, más aún, la legislación secundaria no permite siquiera que al imputado se le reciba juramento previo a su deposición, y es que ello constreñiría de buena manera su voluntad, y a él hay que dejarlo que declare con absoluta libertad, y, como ya dije, tampoco puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

Haciendo uso del derecho de libertad que tiene para declarar, el imputado puede dar un testimonio totalmente favorable para él (disculpa); un testimonio desfavorable

para sí (confesión simple), o puede declarar de manera que en parte lo haga a su favor, y parte en su contra (confesión calificada).

a) DISCULPA:

La indagatoria o declaración del imputado obedece a una gran pregunta que le formula el Juez: ¿cometió usted el delito por el que se le procesa?. El interrogado puede contestar negativamente, empleando para ello todas las formas que su imaginación le permita, por ejemplo: no le cometí yo porque no estaba en el lugar en que ocurrió, o sí estaba allí, pero quien delinquiró fué N.N., etc. Las formas enunciadas constituyen una simple disculpa, que carece de valor total probatorio.

b) CONFESION SIMPLE, CONFESION CALIFICADA.

Considero oportuno y conveniente dar un concepto de confesión: es el dicho del imputado acerca de sus datos personales, en el cual reconoce o acepta su participación en un hecho delictivo, de una manera simple o absoluta, atenuada o disculpada.

La confesión puede ser judicial o extra-judicial.

CONFESION JUDICIAL. La primera la contempla el Códⁱ

go Procesal Penal en su artículo 494, que estatuye que "la confesión clara, espontánea y terminante de haber cometido un delito o falta, hará prueba suficiente contra el confesante, si reúne las condiciones siguientes:

- 1) Que se hubiere producido personalmente por el imputado ante el Juez competente y en el juicio respectivo.
- 2) Que no medie error evidente, violencia o intimidación;
- 3) Que el confesante hubiere estado en pleno goce de sus facultades mentales;
- 4) Que el hecho confesado sea posible y verosímil, atendiendo a las circunstancias y condiciones personales del imputado y la naturaleza misma de la infracción; y
- 5) Que sea lógica y congruente con la forma en que el hecho se produjo.

La confesión que reúna las condiciones anteriores se presume verídica mientras no se pruebe lo contrario".

Es éste el momento adecuado para analizar tal disposición legal.

CLARIDAD

Este requisito se aprecia por la precisión de los términos usados por el confesante, los cuales deben carecer de vaguedad u oscuridad. Será clara cuando carezca de rodeos, cuando en ella " se refleja como en un espejo el

alma del delincuente" (3). Una confesión no es clara cuando no se entiende, cuando se necesita esfuerzo para asimilarla. No debe requerirse de deducciones, de suposiciones, de presunciones para poder arribar al posible significado de lo dicho por el imputado. Una confesión, pues, "no debe ser un enigma descifrado, sino un relato sencillo, limpio, transparente, de modo que con sólo leerla se comprenda lo que en ella quiso indicarse". (4)

ESPONTANEIDAD

Se refiere a que no sea provocada como puede serlo en materia civil en el caso de pliego de posiciones.

TERMINANCIA

Se refiere a su extensión. Es lo contrario de lo trunco, de lo reticente. Debe abarcar todos los aspectos del delito por las palabras precisas dichas por el imputado, e implica también precisión, pues debe ser concluyente, es decir, que convenza.

ANALISIS DE LOS NUMERALES DEL ARTICULO 494 Pr.Pn.

Primer numeral. "Que se hubiere producido personalmente "

3)y4) La confesión en Materia Penal, del Doctor José María Méndez

implica que no puede producirse por medio de apoderado. Es preciso que sea el propio imputado quien deponga, y tal declaración deberá rendirse ante Juez competente, o sea, ante el funcionario o Tribunal Judicial que está conociendo del juicio respectivo, de manera que si un imputado confiesa su participación delictiva ante otro juez, tal aceptación carece de valor. Hace ya algunos años, estando vigente el Código de Instrucción Criminal, sucedió un caso en nuestro país: se trató de un delito de injurias, y para iniciar la acción penal fué preciso un previo acto conciliatorio durante el cual el responsable aceptó su participación criminal. ¿ Constituyó tal aceptación una confesión judicial? La respuesta sería negativa por cuanto el numeral en comento exige que la confesión debe producirse en el juicio respectivo, y éste comenzó, lógicamente, después de la conciliación mediante el escrito de acusación respectivo.

Segundo numeral: "Que no medie error evidente, violencia o intimidación". Evidente significa algo cierto, claro, patente y sin la menor duda; (Diccionario de la Lengua Española). Se refiere, desde luego, al error de hecho de que habla el Código Civil en el artículo 1584, último inciso, en contraposición al error de derecho. Si un imputado acepta haber cometido un delito de homicidio, por ejemplo, y resulta que el día en que tal hecho ocurrió,

él estaba fuera del país, habrá un error evidente que impedirá que se dé la condición analizada, pues tal supuesto constituye un claro error, deja fuerte duda, por no decir que resulta imposible que el confesante haya dicho la verdad.

La confesión debe ser rendida sin que se haya aplicado violencia o intimidación al imputado. El término violencia se refiere a la fuerza física, y la intimidación a la fuerza moral.

Tercer numeral: "Que el confesante hubiere estado en pleno goce de sus facultades mentales". Esta exigencia debe entenderse en amplio sentido, esto es, que se extiende tanto a las enfermedades mentales o sicosis propiamente dichas, como a las perturbaciones de la conciencia generadas por bebidas embriagantes, estupefacientes o al famoso suero de la verdad, e incluso al detector de mentiras.

Cuarto numeral: "Que el hecho confesado sea posible y verosímil, atendiendo a las circunstancias y condiciones personales del imputado y la naturaleza misma de la infracción".

Posible significa "que puede ser o suceder; que se puede ejecutar", es decir, es lo contrario de imposible. Hay actos que no los pueden realizar todas las personas, pero sí pueden ejecutarlos algunas de ellas, y dentro de esa relatividad existen mayores concreciones de posibili

dad e imposibilidad, hasta llegar a la posibilidad de cada persona. No basta con que un hecho no sea posible físicamente para que pueda ser admitido legalmente como contenido de una confesión, sino que se requiere que tal hecho pueda o haya podido ser ejecutado por el confesante.

Verosímil quiere decir que tenga apariencia de verdadero, que es creíble, por no ofrecer carácter alguno de falsedad.

Quinto numeral: "Que sea lógica y congruente con la forma en que el hecho se produjo." Esto es que el delito que se atribuye al imputado. resulte como una consecuencia natural y legítima de los hechos que él confiesa ejecutados para la realización del mismo delito; la transgresión a la ley penal surge entonces como un resultado directo y necesario del hacer delictivo del confesante. Así entiendo el significado del adjetivo lógica que aparece en la regla comentada; lo cual tiene sentido en orden a calificar o valorar una confesión; pero lo que sí no me explico es que también este numeral exija que la confesión sea "congruente" con la forma en que el hecho se produjo, ya que tal término, conforme al diccionario de la lengua española, significa conveniente, oportuno, y no alcanzo a comprender en qué sentido la confesión debe ser oportuna y conveniente con la forma en que el hecho se produjo. Yo puedo entender la conveniencia y la oportunidad de la con

fesión en cuanto el momento procesal en que es rendida por el imputado en orden a sus particulares intereses, especialmente para que le sea apreciada como circunstancia atenuante, de conformidad al numeral ocho del artículo 41 del Código Penal. Pero en la regla quinta que nos ocupa, esta congruencia, o sea, esta oportunidad o conveniencia de la confesión, se refiere a la ejecución del delito, a la forma en que éste se produjo, y visto desde este punto, considero que el calificativo de congruente para la confesión judicial, tuvo como causa el que nuestro legislador copiara sin mayor reflexión de algún código extranjero, o entendiera tal palabra en un significado distinto al lexicográfico; pero, en todo caso, constituye una no muy feliz ocurrencia.

Penúltimo inciso del artículo 494 del Código Procesal Penal:

"La confesión que reúna las condiciones anteriores se presume verídica mientras no se pruebe lo contrario". Permite variar el contenido de la declaración por la que se confiesa; presentar prueba distinta luego de confesar. Y lo puede hacer el mismo procesado, el Juez o la acusación fiscal, entendiendo que ésta procura no la condena, sino la verdad, la justicia. Anteriormente, quien confesaba ser autor de un delito, no tenía posibilidad alguna de destruir su declaración.

Ultimo inciso. "El reconocimiento que hiciere el imputado

ante el Juez, de cartas papeles u otros documentos privados tendrá la misma fuerza probatoria que su confesión respecto de los puntos que aquéllos comprendan." Esta parte del artículo comentado es una novedad. Tiene su importancia y su significación positiva, pero, para la aplicación de la regla contenida en este inciso, debe obrar el Juzgador con mucho cuidado para impedir que se cometan abusos que vulneren la espontaneidad de la confesión, es decir, que mediante el empleo de cartas y otros documentos, se pretenda provocar la confesión del imputado, o se le intimide para hacerlo confesar; lo que significa que el reconocimiento que haga el imputado de documentos al declarar ante el Juez, debe surgir espontáneamente y a iniciativa del confesante, porque, de otra manera, se estaría violando la regla del inciso segundo del artículo 494 Pr.Pn., que ratifica la espontaneidad de la confesión, contenida en el primer inciso de la misma disposición.

CONFESION EXTRAJUDICIAL

Ya ha quedado claro que una confesión, para que sea judicial, necesariamente debe ser rendida ante el Juez competente en forma personal y en el juicio respectivo, de manera que cualquiera otra que no sea prestada ante tal funcionario y con las características expresadas, será ex

trajudicial.

El artículo 496 del código Procesal Penal contempla esta clase de confesión, y estatuye que en los delitos políticos no tendrá ningún valor, y tampoco podrá apreciarse como prueba o principio de prueba. Tal disposición legal es, seguramente, una de las más sabias que hayan podido dictar nuestros legisladores, dada nuestra idiosincracia y la extremada frecuencia con que los problemas políticos se suceden, y que puedan servir de base para complicarle la vida a más de algún ciudadano.

En los delitos comunes sí tiene aplicación la confesión extrajudicial, pero para ello deberá ser apreciada por el juez conforme las reglas de la sana crítica, y deberá tomarse en consideración si aquella ha sido rendida ante personas particulares o ante los órganos auxiliares que menciona el artículo 11 del Código Procesal Penal.

En cuanto a la producida ante particulares, surtirá efectos si, además, se dan los siguientes requisitos:

- 1) Si se establece judicialmente que ha sido rendida ante dos testigos por lo menos, que llenen todos los requisitos del artículo 142, (del mismo código) y dichos testigos merecieren, además, entera fe al Juez; y
- 2) Si tal confesión guardare concordancia con otros elementos de juicio que existan en el proceso, sobre el mismo hecho punible.

El artículo 142 mencionado, exige que los testigos a que hace referencia el numeral primero del artículo 496 del Código Procesal Penal, deben ser mayores de edad, que sepan leer y escribir y que hayan presenciado y oído la confesión. Tales personas deben merecer entera fe al Juez, esto es, deben inspirarle confianza basada en el buen concepto que tenga sobre ellos en cuanto a su honradez y seriedad. La opinión personal del funcionario sirve, pues, en estos casos, para que la confesión extrajudicial pueda apreciarse como prueba.

La concordancia que la confesión ante particulares debe guardar con otros elementos del juicio que existan en el mismo proceso, sobre el mismo delito, es una exigencia legal bien fundamentada, porque esta clase de prueba podría "obtenerse" aun sin ser cierto, bastando presentar los testigos antedichos, cuidando de que sean personas al parecer honestas.

La concordancia exigida, si bien es cierto que no evitaría todos los casos de falsedad, al menos impedirá en buena manera que la confesión rendida ante particulares sea objeto de abuso por parte de algunas personas.

Probablemente un ejemplo pueda dejar bien claro la importancia del contenido del numeral en comento: se viene prueba judicial de una confesión rendida ante particulares, y se sostiene que el imputado admitió haber causa

do la muerte de "A" a balazos, un día determinado. Por otro lado, el reconocimiento practicado al cadáver indica que la muerte se debió a envenenamiento, y que no existen señales de violencia externa. El Juez no deberá darle validez a tal prueba por no haber concordancia entre los elementos indicados.

Continúa diciendo el artículo 496 del Código Procesal Penal, que "la confesión extrajudicial rendida ante los órganos auxiliares a que se refiere el artículo 11 de este Código, deberá además llenar los siguientes requisitos:

- 1º) Haber sido rendida dentro de las ⁷²veinticuatro horas de la captura del imputado;
- 2º) Los testigos no deberán pertenecer a alguna dependencia de los órganos auxiliares;
- 3º) Los testigos deberán haber presenciado integramente la confesión; y
- 4º) Los mismos testigos deberán haber interrogado al imputado sobre la espontaneidad de la confesión.

En el acta respectiva levantada por los órganos auxiliares se harán constar estos requisitos".

El artículo 11 recién citado estatuye que en cuanto al cumplimiento de ciertas funciones de investigación que el Código Procesal Penal determina, se consideran órganos auxiliares los funcionarios y agentes de los cuerpos de

seguridad pública, en los delitos perseguibles de oficio; los funcionarios y delegados de la Dirección General de la Renta de Aduanas, y los agentes de la Policía de Hacienda en los delitos de contrabando de mercaderías y de defraudación de la renta de aduanas; y los administradores de rentas y funcionarios y agentes de la Policía de Hacienda, en los delitos de contrabando de licores.

En esto de la confesión extrajudicial, mucho me temo que por muy buenas que sean las intenciones de los legisladores para proteger a los imputados cuando están en poder de los cuerpos de seguridad, las disposiciones legales no son suficientes, por razones obvias, para garantizar la espontaneidad de la declaración de los detenidos. Estos están, generalmente, desprotegidos del todo, y, consecuentemente, a merced de amenazas y posibles torturas físicas.

La razón de haber establecido que la confesión debe ser rendida dentro de las veinticuatro horas de la captura del imputado, es una de las "pretendidas" garantías con que el legislador ha querido rodear al imputado.

Alguien podrá decir que como los testigos de esta declaración extrajudicial no deben pertenecer a alguna dependencia de los órganos auxiliares, tal confesión deberá, sin duda, ser cierta, ser espontánea.

¿Alguien que haya acudido a un cuerpo policíaco nues

tro a "arreglar papeles", ha entrado sereno?, y no se trata de que quien la debe la teme. Creo firmemente que estos testigos ocasionales también entrarán temerosos; entonces, ¿cómo estará el detenido?. A éste lo pueden haber "preparado" de manera tal que cuando vaya a declarar, cause la impresión a los testigos de estar confesando espontáneamente; y por último, ¿acaso no pueden también atemorizar a los testigos, y éstos se vean obligados a declarar en el Juzgado que el detenido confesó sin presión alguna, aún no habiendo ni siquiera visto al imputado, y, mucho menos presenciado la "declaración" tal y como lo exige el numeral tercero del artículo comentado?.

La Asamblea Legislativa auspició un simposio el día diecinueve de abril de mil novecientos setenta y tres, con el fin de analizar y discutir el valor probatorio de la confesión extrajudicial, contemplada en el artículo 499 del proyecto de Código Procesal Penal de mil novecientos setenta y uno, y en él se escucharon las opiniones de treinta y un abogados salvadoreños que fueron invitados especialmente a tal reunión.

Es bien interesante leer la versión de ese simposio y enterarse de las opiniones de quienes en él intervinieron. Y es de tal trascendencia esta cuestión de la confesión extrajudicial, que, cosa nada común, los diputados no quisieron legislar sin antes oír a quienes se mueven

entre los laberintos penales judiciales.

Luego de estas consideraciones, el contenido del numeral cuarto no tendrá razón de ser.

El artículo 496 Pr.Pn. agrega: "En el acta levantada por los órganos auxiliares se harán constar estos requisitos."

Hay un dicho popular que contiene una gran verdad: "el papel lo aguanta todo", y en este caso "viene como anillo al dedo".

Tal disposición continúa así: "En las causas por delitos comunes, la confesión extrajudicial que reúna los anteriores requisitos, podrá ser apreciada como prueba suficiente para decretar la detención provisional, para elevar la causa a plenario y someter la causa al conocimiento del jurado",

Tomando en consideración lo dicho pocos renglones antes, se comprende qué sencillez resulta enredar a cualquier persona durante un buen tiempo, en tanto los miembros del jurado dictan su veredicto, que, para empeorar las cosas, puede ser condenatorio.

En este inciso se empleó el término "podrá", lo que en buen castellano deberá entenderse como es posible que suceda una cosa; esto es, que el juez no tiene la obligación de decretar la detención provisional del imputado, y menos aun la de elevar a plenario la causa; sin embargo

creo que la acepción generalizada es la "deberá". Imagino que al momento de redactar este artículo, los legisladores no desestimaron la posibilidad de que más de una "confesión" extrajudicial pueda ser obtenida por métodos inhumanos o simplemente falsos, y que por eso dejaron a los jueces aplicar su criterio sobre si darle eficacia probatoria o desestimar una confesión extrajudicial.

"En las causas que no van a conocimiento del tribunal del jurado, si después del auto de elevación a plenario, (error del Código, puesto que lo que se provee es auto de llamamiento a juicio) y antes de sentencia subsistiere la confesión extrajudicial como unica prueba, el juez pronunciará sentencia absolutoria".

Este inciso refleja claramente que para nuestro legislador la confesión extrajudicial es una prueba viciada, insegura y peligrosa; pero como desconoce otros medios de investigación y comprobación penal, y como tiene que rendirse ante la opinión pública, ha llegado al contrasentido, conforme a este inciso, de negarle eficacia cuando es única prueba en los delitos de que no conoce el jurado, que generalmente son delitos menos graves, y darle plena eficacia en los delitos de que conoce el Jurado, que son los delitos graves.

CONFESION SIMPLE, CONFESION CALIFICADA: Cuando el imputa

do rinde su declaración indagatoria, puede contestar aceptando su participación en el delito; admite, pues, ser el autor material, moral y legal del hecho que se le atribuye. No agrega en su declaración ninguna nota que atenúe o excuse su participación. Ejemplo: ante un homicidio que se le imputa, el reo contesta que sí lo cometió porque le caía mal la persona a quien mató. En este caso estamos en presencia de una confesión simple, que la contempla el artículo 494 del Código Procesal Penal, y que hace prueba suficiente contra el confesante.

La confesión calificada propia se da cuando el imputado inserta en su contenido la admisión del hecho delictivo, pero atenúa su acción; por ejemplo, dice: sí lo maté, pero porque él hacía pocos días había lesionado a mi madre. Estaremos en presencia de una confesión calificada propia siempre que el reo acepte su participación delictiva, pero invoca a su favor cualquiera de las circunstancias atenuantes que contiene el Código Penal en el artículo 41, u otras formas de participación, como, ante un homicidio doloso, confesar que se cometió por imprudencia.

Finalmente el reo en su indagatoria puede admitir su participación en el hecho que se le atribuye, pero alegando cualquier causa que excluya su responsabilidad. Ejemplo: sí lo maté yo, pero en legítima defensa de mi vida. Estamos así en presencia de la confesión calificada impro

pia, pues, en el fondo, el reo se está disculpando. El ar
tículo 495 del Código Procesal Penal regula este caso.

JURISPRUDENCIA

Por ser de relativamente reciente la creación el actual Código Procesal Penal, aún no se cuenta con jurisprudencia sobre el tema objeto de este trabajo.

CONCLUSIONES.

Primera.

El testimonio del indiciado es un elemento útil en el proceso penal, mas no necesario, de manera que éste será perfecto aun faltando tal testimonio. De suyo siempre falta cuando el reo es ausente, cuando el procesado nunca comparece ante el juez; pero tambien, habiendo reo presente, puede éste rehusarse a declarar, facultad que está reconocida por la doctrina.

Es muy impertante que nuestros jueces tengan presente este derecho, porque, ha habido casos en que algunos jueces o auxiliares suyos han pretendido obligar al impu-tado a que rinda su declaración, señalándole que al no hacerlo puede incurrir en el delito de desobediencia que prescribe el primer inciso del artículo 45 del Código Pe-nal, lo cual no es cierto, porque si un juez ordena al imputado que rinda la declaración de tal, y éste se niega a

obedecer, su negativa está amparada por el precitado numeral segundo del artículo 46 del Código Procesal Penal, siempre que él afirme que se niega a declarar porque al hacerlo puede perjudicarse; y por consiguiente, la orden del juez no es conforme a la ley, lo que significa que no se configura la infracción descrita en el recién citado artículo 45 del código penal, porque esta disposición es clara al establecer que será sancionado con prisión de tres a seis meses "el que desobedeciere una orden dictada conforme a la ley y emanada de un funcionario o autoridad pública en el ejercicio de sus funciones".

En definitiva: el imputado puede legítimamente negarse a declarar como tal en el proceso correspondiente.

SEGUNDA

La confesión, que antiguamente era la reina de las pruebas, en la actualidad es simplemente una prueba que se ha pretendido rodear de muchos requisitos y exigencias formales, con el fin de garantizar, por una parte, su pureza, y por otra, el que la persona del confesante no vaya a rendirla por ignorancia, por error, por violencia o intimidación.

TERCERA.

El punto cuestionado más vivamente en esta materia, es el valor probatorio de la confesión extrajudicial rendida ante los órganos auxiliares. Considero que ya todo

se ha dicho al respecto, pues la misma Asamblea Legislativa convocó a un foro público al que me referí hace pocos párrafos.

Existen al respecto tres tendencias:

a) quienes creen que debe negarsele totalmente su valor probatorio;

b) quienes opinan que debe mantenerse con plena eficacia probatoria como aparecía en el derogado código de Instrucción Criminal; y

c) quienes, conociendo las circunstancias especiales que rodean a dicha confesión, han pretendido que tenga eficacia probatoria, pero exigiendo una serie de requisitos con los que consideran que se neutralizan los vicios que se le atribuyen. Esta tendencia es la que ha sido receptada por el Código Procesal Penal, y vemos así que el artículo 496, al regularla, señala numerosos requisitos a los que condiciona su validez; pero como estas exigencias procesales han permitido que numerosos procesados hayan obtenido su libertad con relativa facilidad, los directores de los cuerpos de seguridad, algunos directores de periodicos y diversos grupos de presión, han iniciado y mantenido una campaña sistemática para que las exigencias que rodean a la confesión extrajudicial para su validez, sean reducidas, porque creen, bastante ingenuamente, que teniendo detenido a quien ha confesado extrajudicial-

mente en el interior de una cárcel o de las edificaciones de un cuerpo de seguridad, se está combatiendo el delito, pero la delincuencia no se combate suprimiéndole garantías procesales a un reo.

Personalmente considero que la confesión extrajudicial es, en nuestro medio, un mal necesario, dado el subdesarrollo cultural y científico que hoy tristemente padecemos; los medios de investigación del delito son precarios y, no obstante los muchos abusos que se han conocido, los cuerpos de seguridad están obligados a coadyuvar en la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes, y, mal que bien, cumplen esta función.

Con ésto, no estoy aceptando los procedimientos empleados, a veces, en los cuerpos de seguridad, para "crear confesiones".

Es cierto que al aceptar la necesidad, por ahora, de darle valor a la confesión extrajudicial, estoy reconociendo nuestra impotencia para averiguar los delitos. Debe rá desaparecer de nuestro Código cuando hayamos superado nuestras actuales estructuras política, social y cultural; sobre todo ésta última, pero ello está fatalmente, dolorosamente lejos.

En todo caso, en los delitos de que conoce el jurado, el tribunal de conciencia podrá analizar, en cada caso, la confesión extrajudicial que se le presente, para

determinar si puede confiarse en ella o debe ser desecha da. Y en los delitos en que no conoce el jurado, no hay problemas, porque la ley ordena al juzgador que cuando la unica prueba existente en el juicio es la confesión extra judicial, deberá absolver al procesado.

CUARTA.

Finalmente, podría proponerse una serie de reformas a los preceptos que reglan en la actualidad el testimonio del imputado, con mayor o menor razón; mas lo juzgo innecesario porque considero que el problema de la justicia penal en El Salvador, más que cuestión de reglas y de técnica procesal, es cuestión de personas; con ésto quiero decir que si tuvieramos jueces más capacitados, mejor pagados, mejor asistidos de colaboradores idóneos y con los elementos materiales adecuados para el cumplimiento de su delicada función, poca importancia tendría aquello de los principios doctrinarios, porque sigo creyendo que el más perfecto instrumento procesal puesto en manos de un juez torpe, es un fracaso, y que, en cambio, cualquier sistema procesal imperfecto, en manos de hombres capaces, probos y libres, consigue realizar, si no la verdadera justicia, al menos una mejor, y bastante mejor.

B I B L I O G R A F I A

Alsina, Hugo "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ediar Soc. Anon. Editores, Segunda Edición, Tomo Tercero, Buenos Aires 1958.

Claría Olmedo, Jorge A., "Tratado de Derecho Procesal Penal", Ediar S.A., Editores Buenos Aires 1964.

Colin Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Primera Edición, 1964, Editorial Porrúa, S.A. Constitución Política y Códigos de la República de El Salvador, Recopilación de 1967

Framarino dei Malatesta, Nicolás, "Lógica de las Pruebas en Materia Criminal", 2º Vol., Imprenta de Agustín Avrial, Madrid

Franco Sodi, Carlos, "Código de Procedimientos Penales Comentado", Ediciones Botas, México, Segunda Edición, 1960

Méndez, José María, "La Confesión en Materia Penal", Revista la Universidad, 1942

Versión magnetofónica de las clases de Derecho Procesal Penal impartidas en 1971, por el entonces profesor de la materia, Doctor Rodolfo Antonio Gómez, en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador