



077569

EJ: 2

T.
345.07
V 726 d
1968

F. UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

"DE LAS SEMIPIENAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL"

TESIS DOCTORAL

presentada por

FELIX RODOLFO VILLATORO

Como acto previo de su investidura
Académica, para obtener el título de:

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

San Salvador, El Salvador, Centro América.

Agosto de 1968

WES. T.O.
V7263
1968



U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

RECTOR:

DR. ANGEL GOCHEZ MARIN

SECRETARIO:

DR. GUSTAVO ADOLFO NOYOLA

F A C U L T A D D E J U R I S P R U D E N C I A
Y C I E N C I A S S O C I A L E S

DECANO:

DR. RENE FORTIN MAGAÑA

SECRETARIO:

DR. FABIO HERCULES PINEDA

TRIBUNALES EXAMINADORES

PRIMER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES,
MERCANTILES Y PENALES.

PRESIDENTE: DR. EDUARDO ALFREDO CUELLAR

PRIMER VOCAL: DR. ROBERTO LOPEZ MUNGUIA

SEGUNDO VOCAL: DR. GABRIEL GALLEGOS VALDEZ

SEGUNDO EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES
Y LEYES ADMINISTRATIVAS.

PRESIDENTE: DR. JOSE MARIA MENDEZ

PRIMER VOCAL: DR. FRANCISCO CALLEJAS PEREZ

SEGUNDO VOCAL: DR. JORGE ALBERTO HERNANDEZ

TERCER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES,
CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL.

PRESIDENTE: DR. ARMANDO NAPOLEON ALBANES

PRIMER VOCAL: DR. FRANCISCO BERTRAND GALINDO

SEGUNDO VOCAL: DR. JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ h.

ASESOR DE TESIS: DR. GUILLERMO MANUEL UNGO

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS

PRESIDENTE: DR. FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS

PRIMER VOCAL: DR. JOSE ENRIQUE SILVA

SEGUNDO VOCAL: DR. JOSE ANTONIO MORALES ERLICH

DEDICATORIA

Con la falta de experiencia necesaria y con facultades estrechas he escrito mi Tesis Doctoral, que se me ha exigido estatutariamente para lograr mi título Académico; no obstante lo sencillo de esta obra se la dedico con todo cariño a:

La Universidad,

A mi Familia,

A mis amigos,

Y naturalmente a Dina.

DE LAS SEMI-PLENAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL

LIMINAR

Desde mis inicios de los estudios en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, me apasionó por lo humano y dramático en nuestro País, la defensa penal y durante varios años he ejercido con mis escasas facultades pero con gran dedicación, fervor y buena fé, la procuración en esa rama en varios procesos de los tribunales de la República; en ese afán he llegado a reconocer lo cierto de las palabras de Francesco Carnellutti: "A la solemnidad, por no decir a la majestad de los hombres en toga, se contraponen el hombre en la jaula. No olvidaré nunca la impresión que ello me produjo la primera vez en que, adolescente apenas, entré en el aula de una sección penal del tribunal de Turín. Aquellos, podría decirse, por encima del nivel del hombre; éste, por bajo de ese nivel, encerrado en la jaula, como un animal peligroso; solo, pequeño, aunque sea de estatura elevada, perdido, aún cuando trate de aparecer desenvuelto, necesitado, necesitado, necesitado....."

Cada uno de nosotros tiene sus preferencias, aún en materia de compasión. Los hombres son diversos entre sí, incluso en el modo de sentir la caridad. También este es un aspecto de nuestra insuficiencia. Los hay que conciben al pobre con la figura del hambriento, otros con la del vagabundo, otros con la del enfermo, para mí, el mas pobre de todos los pobres es el preso, el encarcelado".

Esa vocación personal, por la defensa "del hombre en la jaula" y las consideraciones que después expondré, me impulsaron a escribir mi trabajo de Tesis Doctoral sobre la rama jurídica de los Procedimientos Penales y de los tres temas que me fueron fijados por la unidad de Derecho Procesal, de la Facultad de Derecho, escogí "Las Semi-pletas Pruebas en el Proceso Penal", por considerarlo, el tema más íntimamente relacionado con los motivos y convicciones, - que me indujeron a elaborar mi tesis sobre esta rama de nuestro ordenamiento jurídico, que a nadie escapa su gran importancia, porque los procedimientos penales deben ser revisados y reformados constantemente en nuestro País, a la vez que las leyes penales sustantivas, para que el Estado pueda desarrollar la Función Jurisdiccional Penal, normal y plenamente; pero insisto que para una depurada administración de justicia en el ámbito penal, las leyes adjetivas de la materia deben ser objeto de revisión y reformas encaminadas a po

nerlas acordes con nuestra realidad social y lograr una perfecta aplicación de la ley penal, porque ya se ha dicho: "¡Cuántas veces la eficacia de una ley sustantiva descansa en el desarrollo que recibe en una ley adjetiva!"

Oportunó es también recordar las palabras que a la introducción de su Tesis Doctoral, hace el Dr. Arturo Zeledón Castrillo, al expresar: " Mucho se ha hablado entre nosotros, de la reforma de nuestro vigente Código Penal. Calcado como está en los principios de la Escuela Clásica - estimada hoy como injusta e inconveniente - merced a las nuevas ideas aportadas por la Escuela Positiva y, en general por todas las escuelas penales de reciente creación, se ha llegado a firmar que no responde ya a las finalidades que todo Código de Defensa Social debe tener por mira y se propugna su inmediata reforma para ajustarlo a las ideas modernas sobre el delito, la pena y el delincuente. Pero poco en verdad se ha dicho sobre la reforma impostergable que requiere nuestro Código de Instrucción Criminal vigente. Ciertamente que la de éste sería consecuencia obligada de la que se hiciera al Penal; pero así y todo, y aún conservando en vigencia el Código Penal actual, podría humanizarse y sacarse de él óptimos frutos, con un nuevo Código de Procedimientos Penales".

Los puntos de vista expuestos anteriormente y la importancia que para mí, tienen los Procedimientos Penales, así como la falta de interés y la forma despectiva como es tratada la ley adjetiva de la materia, fué lo que me impulsó a describir este punto de tesis, el cual paso a desarrollar, en una forma modesta con mis escasos conocimientos y sin la experiencia necesaria.....

I N T R O D U C C I O N

Como he dicho en las líneas liminares, mi punto de tesis es parte del Derecho Procesal Penal y esta rama jurídica a su vez, parte del Derecho Procesal propiamente dicho, es necesario pues, determinar la Ontología de ambos, es decir, ¿ Qué es Derecho Procesal ? ¿ Qué es Derecho Procesal Penal ?

Para poder precisar exactamente ambos conceptos, tenemos que partir de ciertos principios generales, que son las dos acepciones fundamentales de la palabra Derecho: el Derecho en sentido OBJETIVO y el Derecho en sentido SUBJETIVO.

El Derecho en sentido objetivo, es sinónimo de norma jurídica, o sea, lo establecido en un ordenamiento jurídico como forma válida de conducta. Derecho en sentido subjetivo, en su acepción mas restringida, es sinónimo de facultad jurídica, es decir, la pretensión jurídicamente válida que alguien puede interponer frente a la conducta ajena.

Cuando anteriormente dije, Derecho Procesal y Derecho Procesal Penal, me referí a ambos derechos en el sentido objetivo y no a la facultad jurídica, que únicamente compete al Estado, de desarrollar la Función Jurisdiccional; función que después analizaré brevemente, por hoy daré un concepto general de Derecho Procesal, diciendo que: es el conjunto de normas jurídicas, que regulan la actividad del Estado, encaminado a la aplicación de la norma jurídica general al caso concreto en caso de conflicto.

El sujeto de la actividad procesal es el Estado, para desarrollar esa actividad el Estado se nos presenta como un grupo de personas que llamamos órganos en lo que respecta a su estructura; pero en teoría lo tenemos como una unidad teórica dentro de esa multiplicidad real.

Los particulares no son sujetos de esa actividad propia del Estado, ellos actúan como impulsores de la misma, la mueven, pero no la desarrollan; su desarrollo compete únicamente al Estado y para ello son necesarios tres requisitos:

1o.) Que exista un interés.

2o.) Que ese interés dentro de las pretensiones de una persona determinada, esté realmente tutelado por el Derecho Objetivo, y

3o.) Que la norma jurídica por si misma, sea incapaz de satisfacer ese interés, por la existencia de obstáculos que se oponen a

ello. Esos obstáculos pueden ser: a) La existencia de otro interes opuesto, lo cual, hace surgir la duda, sobre a cuál de los intereses protegerá la norma jurídica y b) la insumisión rebelde del obligado por la norma jurídica a satisfacer el interés.

Para salvar esos obstáculos, surge la Función Jurisdiccional y en su desarrollo el Estado remueve la duda y la insumisión rebelde del obligado y es allí, donde surgen las dos fases de la Función Jurisdiccional, las cuales son:

1o.) La fase declarativa o cognositiva, que tiene por objeto determinar cuál de los dos intereses en pugna, está protegido legalmente; y

2o.) La fase de ejecución, cuyo fin es ejecutar o cumplir lo determinado en la fase cognositiva.

Con lo anterior, podemos ya, definir genéricamente, lo que es PROCESO, diciendo que: " es la Función Jurisdiccional en desarrollo o en ejercicio" (Definición del Dr. Ricardo Mena Valenzuela), y el mismo profesor, nos define la Función Jurisdiccional, diciendo:

"que es aquella actividad mediante la cual el Estado protege de modo concreto y directo los intereses humanos, ya protegidos en abstracto por el Derecho Objetivo, siempre que para la realización espontánea de esos intereses, surgen obstáculos que resultan ser: o bien la DUDA sobre la protección jurídica de los intereses en pugna; o bien la INSUMISION REBELDE de la persona obligada por la norma de derecho, a satisfacer el interés".

La Jurisdicción es cosa distinta, pero relacionada íntimamente con la Función Jurisdiccional; la Jurisdicción es la potestad pública que compete o tiene el Estado para ejercer la Función Jurisdiccional, así considerada, es un derecho subjetivo del Estado.

Esos intereses, protegidos en forma abstracta por la norma jurídica y a los cuales he venido haciendo referencia, los podemos definir, siempre siguiendo al profesor Mena Valenzuela, "como las posiciones favorables de una persona, reales o pretendidas, favorables para las satisfacciones de necesidades".

De esos intereses, no solo los particulares pueden ser titulares, hay que considerar el concepto ampliamente y ver que pueden existir intereses colectivos y éstos naturalmente son mas importantes, pues sus titulares son todos los componentes de la colectividad, los cuales están perfectamente organizados y representados ju-

rídicamente por un ente también jurídico que es el Estado, quien actúa como titular de los intereses colectivos y para satisfacerlos tiene una posición favorable.

Como el Estado tiene intereses propios y según lo visto anteriormente, protege otros ajenos, vemos claramente, que se dan situaciones en las cuales se mueve en dos direcciones distintas: la.) Tutelando intereses ajenos y 2o.) Tutelando o realizando intereses propios.

En la primera situación, el Estado se encuentra desarrollando la Función Jurisdiccional y en la segunda su Función Administrativa; pero aquí, surge lo importante y relativo al punto de mi tesis. ¿Qué sucede cuándo el Estado posee intereses colectivos titulados por él, y en el mismo interés, aparecen también como titulares personas particulares que el mismo Estado, tiene la obligación de tutelar ?.

Este es el caso de la Jurisdicción Penal. Uno de los fines primordiales del Estado es impartir justicia y dentro de él, sancionar las infracciones a la ley penal o sea la represión de la delincuencia. El Estado pues, es el titular de ese interés, pero para poder satisfacerlo, no lo hace en forma arbitraria, sino que a través del Proceso Penal y la persona a quien se le imputa haber transgredido la Ley Penal, se encuentra en una posición incólume, en la que no puede ser violado, sino mediante el Proceso Penal; se considera inocente y no puede ser privado de su vida, de su libertad, etc. sin haber sido oído y vencido en ese proceso, con arreglo a las leyes. En algunos casos, el mismo Estado tiene que intervenir en su defensa y allí surge la intervención de la Procuraduría General de Pobres, pero siempre en la Jurisdicción Penal, el Estado se desdobra, como juzgador, tutelando intereses ajenos (Poder Judicial) y como titular del interés (representado por la Fiscalía General de la República). En la Jurisdicción Penal, no ocurre lo mismo que en la Jurisdicción Civil, laboral, mercantil, etc., en las cuales la norma jurídica actúa espontáneamente, como por ejemplo: cuando un deudor o un patrono satisface las pretensiones de un acreedor o de un trabajador, en forma normal y espontánea y se evita con ello, el surgimiento de los obstáculos (duda e insumisión), y como consecuencia no hay necesidad de la Función Jurisdiccional; en la Jurisdicción Penal, digo, no ocurre eso, pues la norma de Derecho Objetivo

Penal no puede actuar espontánea y normalmente, necesariamente existen en ella los obstáculos que vuelven nugatoria su satisfacción normal y espontánea. Esos obstáculos pueden ser la DUDA, que surge de los intereses contrapuestos: esos intereses son: el interés del Estado: la Vindicta Pública; y el otro interés es el del reo, quien es titular de su vida y de su libertad. Como dijimos anteriormente, en este caso el Estado no puede satisfacer sus intereses normalmente, me refiero a los de la Vindicta Pública, porque hay que respetar la personalidad humana y sus principales atributos; la libertad, la vida, el honor, propiedad, etc., por eso el Estado se coloca en incertidumbre y delega en la jurisdicción la función de investigar el delito y sus autores y una vez realizado ésto, desaparece su incertidumbre y aplica la Ley Penal.

Si un reo se presenta voluntariamente ante un Juez competente, por ejemplo confiesa el delito por él cometido, renuncia expresamente al proceso y admite la pena que le corresponde; ¿hay obstáculos qué remover?. Ya lo dije anteriormente que sí; insisto solo por el afán de poner un ejemplo, en ese caso, no obstante todas las circunstancias propuestas, siempre tiene que existir el desarrollo normal del Proceso Penal, pues el reo no puede renunciar a ello, por ser un derecho irrenunciable y como tal, está prohibida su renuncia; el Estado, aún en el caso imaginado, se coloca en incertidumbre y ello es así, por lo trascendental de los atributos humanos, dichos anteriormente (vida, libertad, etc.) los cuales se sacrificarían, si el Estado actuase con suposiciones preconcebidas sin antes desarrollar el Proceso Penal.

Con lo expuesto, se puede ya, dar un concepto de Derecho Procesal Penal y de Proceso Penal; del primero podemos decir que es el conjunto de normas jurídicas que regula la actividad del Estado, en caminata a la aplicación de la ley penal sustantiva, a la persona que ha delinquido.

Proceso Penal, es el conjunto de actos que se desarrollan, por y ante autoridad competente, con el objeto de establecer la existencia de un delito y quién es su autor, removiendo los obstáculos que impiden la aplicación de la norma penal al caso concreto.

El Dr. Ricardo Falla Cáceres, en su Tesis Doctoral, "El Derecho de Defensa en lo Penal", define el Proceso Penal salvadoreño en los siguientes términos: Es el conjunto de actos y formalidades

pre-establecidos por la ley, mediante los cuales los órganos jurisdiccionales competentes, también pre-establecidos por la ley, con la intervención necesaria del Fiscal; y, potestiva en el sumario y necesaria en el plenario de la defensa, observando ciertos requisitos, proveen esencialmente a la aplicación de la ley penal al caso concreto".

Enrique Jiménez Asenjo, en su Obra Derecho Procesal Penal Volumen Primero, páginas 8 y 9, dice: "El Derecho Proceso Penal, debe su existencia a la necesidad de reparar el orden jurídico perturbado. En su principio, pues, tenemos justificado el derecho a castigar, o penar, en la necesidad de la represión para que la sociedad viva".

Jiménez Asenjo, reconoce la necesidad social de reprimir las acciones injustas; pero sostiene que esa represión, no se podría, "sin patente injusticia", aplicarla cuando no se compruebe que la acción reúne todas las condiciones legales para ser reprimida y cuando, además, no se viniera a reconocer y afirmar" con certeza que su autor debe o no ser castigado. Para el autor Español citado, el Derecho Procesal Penal es: aquel que tiene por objeto demostrar la existencia de un hecho penado en la ley - delito - y, consiguientemente, la de un sujeto culpable, determinándole la pena indicada con anterioridad".

Concluyendo este punto, es interesante transcribir lo que el Dr. Falla Cáceres (Tesis Doctoral) sostiene sobre el Proceso Penal: "Cuando el hombre se coloca en situación de que se discutan sus derechos, le ampara la garantía del proceso. Ya sea dentro de la órbita civil o dentro de la penal, el hombre no puede ser privado ni disminuido en sus derechos si no es por un tribunal independiente o imparcial, que lo oiga en condiciones de absoluta igualdad".

Nuestro Código de Instrucción Criminal, en el artículo primero dice: Juicio Criminal es el que tiene por objeto la averiguación y castigo de los delitos y faltas; y en su artículo segundo establece: El Juicio criminal se divide en ordinario y sumario. Juicio ordinario es el que se instruye con toda la plenitud de trámites que la ley establece para la averiguación y castigo de los delitos.

Juicio sumario es el que se instruye con trámites breves y sencillos, y tiene por objeto la averiguación y castigo de las faltas y de las infracciones de los reglamentos de policía.

La palabra juicio deriva del latín: "LUDITIO", "LUDICARE"; siendo una de sus acepciones gramaticales: "Conocimiento de una causa, en la cual el Juez ha de pronunciar sentencia". Escribire ex presa, que juicio es: "La controversia y decisión legítima de una causa ante y por el Juez competente que la dirige y determina con su decisión y sentencia".

Nuestro Código de Instrucción Criminal, en el primer artículo, no da un concepto exacto de juicio: pues únicamente se conforma con expresar: "que juicio es el que tiene por objeto.....", dando con ello, una redundancia: juicio es el juicio que..... Pero, - realmente, lo que ha querido decir, es que juicio criminal es el conjunto de actos y formas que tienen por objeto la averiguación de los delitos y el castigo de los culpables o la absolución del proce sado.

Hasta aquí, una breve explicación de lo que considero es el De recho Procesal Penal y el Proceso Penal, hoy veré, lo que es la -- PRUEBA.

Para que el Proceso Penal, pueda llevar a término sus fines, necesita de pruebas. La averiguación de la verdad, determinar el delito y quien es su autor, es el fin supremo y esencial de las - pruebas.

CONCEPTO DE LA PRUEBA

Comenzaré el estudio de la prueba, transcribiendo algunos conceptos que de ella se han vertido y así tenemos que para FLORIAN; "prueba es todo lo que en el Proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquel termina". ROMAGNOSI dice: "Por prueba se entiende todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa".

MANZINI opina que la prueba "es la actividad procesal inmediatamente dirigida a obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real, sobre la imputación afirmativa o negativa, según la decisión del juicio".

Para NICOLAS FRAMARINO; "la prueba en general, es la relación concreta entre la verdad y el espíritu humano en sus especiales determinaciones de credibilidad, de probabilidad y de certeza".

DOMAT, da a la palabra un sentido general, diciendo: "prueba es lo que persuade al espíritu de una verdad.

MITTERMAIER ha dicho: "la suma de los motivos productores de

la certidumbre se llama prueba".

SOMARRIBA Y ALESSANDRI, dicen: "La prueba es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama.

RAMIREZ GRONDA afirma que la prueba; "es la demostración de la existencia de un hecho físico o jurídico según las formas y condiciones exigidas por la ley.

RAFAEL DE PINA: "Prueba es la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

En el lenguaje jurídico la palabra prueba, tiene varios significados.

Según las partidas (partida 3a., Ley la. Título XIV) es: "el averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa".

El primer Código de Procedimientos Judiciales nuestro, que fué promulgado el 20 de Noviembre de 1857, en el Título 7, Capítulo I Artículo 251, decía: "Prueba es la averiguación o manifestación de la verdad de los hechos de la demanda y de la contestación que se hace ante el Juez".

El Código de Procedimientos Civiles, mas antiguo de Nicaragua, expresaba: "La prueba es la manera arreglada por la ley para descubrir y establecer con certidumbre la verdad de un hecho controvertido".

El Código de Procedimientos Civiles vigente, en el Tit.IV, Cap. IV, Art.235; define la prueba, diciendo que: "es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido".

De todas las definiciones transcritas y siguiendo a Jiménez Asenjo (obra y volúmen citados, pág.302), podemos concluir que la palabra prueba es tomada en varios sentidos: 1o.) Como FIN, significando la demostración de la verdad o existencia de un hecho, Ejemplo: definición que de ella hicieron las Partidas; 2o.) Como ACTIVIDAD o función desarrollada para obtener procesalmente la certeza moral que aquel fin requiere; Ejemplo: definición de MANZINI, y 3o.) Como MEDIO, el sistema o los instrumentos utilizados para el logro de sus fines; en este sentido la considera nuestro Código de Procedimientos Civiles, y ya que el Código de Instrucción Criminal vigente, no la define, en ese sentido, la debemos de tomar ju-

rídica y legalmente en materia Procesal Penal.

En lógica, la prueba es la demostración de la conformidad de nuestras ideas con la realidad de las cosas, en que el entendimiento humano es el sujeto y las cosas su objeto.

Cuando el atributo del pensamiento del sujeto es completamente conforme con el objeto, es cuando estamos en presencia de la verdad.

Los grados de la prueba según Kant, son: "opinión, creencia y certeza". La opinión es una afirmación que tiene conciencia de ser insuficiente ya subjetiva como objetivamente; si solo es suficiente subjetivamente y a la vez existe insuficiencia objetiva, entonces se llama creencia y cuando es válida objetiva y subjetivamente, estamos en presencia de la certeza.

ELEMENTOS DE LA PRUEBA

EUGENIO FLORIAN en su obra, "Elementos de Derecho Procesal Penal", traducción de L. Prieto Castro, Editorial Bosch, sostiene que los elementos integrantes de la prueba son: objeto, órgano y medio.

El objeto de la prueba es lo que en el proceso hay que determinar; así por ejemplo en un proceso penal seguido por homicidio, el objeto de la prueba será establecer la muerte de la persona que ha sido ultimada y quien fué el que la ocasionó.

El órgano de prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba; en el mismo proceso penal por homicidio, esos órganos serán por ejemplo: los Forenses (quienes determinan que la muerte se produjo a consecuencia natural y directa de las lesiones producidas), también son órganos de prueba, los testigos que declaran haber visto los hechos constitutivos del crimen.

El medio de prueba, es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba, como por ejemplo: el informe o dictámen de los peritos forenses y la declaración del testigo.

NATURALEZA DE LA PRUEBA

Siguiendo a Jiménez Asenjo (obra citada Pág.393) podemos afirmar que la naturaleza de la prueba no es estrictamente procesal; "pues ella pertenece al orden general del conocimiento humano, en cuanto es investigación de la realidad de las cosas del mundo y modo propio de atestiguar su existencia, prolongando su permanencia a

través del tiempo y del espacio".

Considerando la prueba de esa manera tan general, estamos de acuerdo con el autor que seguimos, cuando afirma que ella, "constituye la base del testimonio social", derivándose de ello su propia naturaleza o sea, de ser un medio o instrumento insustituible de formación del criterio en general.

Específicamente, al referirse al Derecho, el fin de la prueba se encamina a demostrar y comprobar los hechos que determinan consecuencias jurídicas en su orden determinado de aquellos en que se divide la materia jurídica.

La prueba es un medio que sirve para demostrar un hecho con eficacia jurídica, constituye el eje o el alma del proceso, de tal modo, que no se concibe, normalmente, un proceso sin prueba.

PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA

La prueba dentro del Proceso Penal, se desarrolla orientada por ciertos principios básicos, que son propios de la materia, entre los mas importantes están:

a) Principio inicial de presunción de dolo. Artículo primero, inciso segundo del Código Penal: Las acciones u omisiones penadas por la ley se refutan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario.

b) Principio subjetivo de la inocencia u honorabilidad personal de todo acusado. (Quilibet preasumitur bonus donec contrarium probetur). Artículo 164 de la Constitución Política: Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Este principio subjetivo de la inocencia del acusado se constata también en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo II-I: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegura

do todas las garantías necesarias para su defensa.

Nuevamente cabe aquí, recordar palabras del Dr. Falla Cáceres de su Tesis Doctoral: "El Poder Jurisdiccional del Estado no puede ser ejercido si no se le garantiza al hombre plena efectividad de la defensa, que, al fin y al cabo, no consiste mas que en ese derecho a ser escuchado, en condiciones de absoluta igualdad, por un órgano judicial, independiente e imparcial. La sentencia es el fin último, tanto del Proceso Civil como del Penal. Solamente la sentencia puede privar al hombre del todo o de parte de sus derechos fundamentales. Mientras no exista sentencia, las cosas, en el Proceso Civil, quedan como estaban; y en el Proceso Penal, debe presumirse la inocencia del procesado, hasta que se demuestre lo contrario, lo que no puede hacerse mas que por medio de un juicio público, dentro del cual sea cierta y plena la garantía de la defensa".

c) Principio de Oficialidad. La carga de la prueba - o el onus probandi -, es encomendada en el Proceso Penal, al Instructor, éste garantiza plenamente la justicia penal.

La carga de la prueba, consiste en la obligación que se impone a un sujeto procesal de ofrecer pruebas de lo que afirma, sin la cual, la afirmación queda privada de toda eficacia y valor jurídico.

En el Proceso Penal, la investigación primordial consiste en la verdad objetiva, la verdad material, la investigación de los hechos como han ocurrido en la realidad. Estas son investigaciones amplias, no están reducidas a los límites que quisieran imponerlos las partes; esto es así, por lo que vimos anteriormente, referente a la existencia del interés inminentemente público, de ello resulta, que nuestro Código de Instrucción Criminal, al tratar el Juicio Criminal Ordinario y el modo de proceder en él, Título XI, impone al Juez la obligación de averiguar el hecho criminoso por todos los medios posibles; el artículo 149 de dicho Código obliga al Juez de Primera Instancia o de Paz competentes, a instruir las diligencias correspondientes, que tienden a la averiguación del delito, sus autores, cómplices y encubridores; con solo tener noticia de haberse cometido un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio.

Aún en el procedimiento de los delitos privados, una vez presentada la denuncia o acusación, el Juez tiene la obligación de se-

guir el proceso, recoger la prueba y darlo por terminado.

En el Proceso Penal, pues, la carga de la prueba desaparece como institución procesal, pues el Juez suple con su iniciativa la inercia de las partes. Este poder del Juez fué tan amplio en el período inquisitivo, que fué necesario para evitar abusos y excesos, acudir al sistema legal de valoración de la prueba.

Este poder omnímodo del Juez, no quiere decir, que las partes carezcan de la facultad de aportar pruebas, pues ellas pueden proponer y aportar las que crean convenientes para la satisfacción de sus intereses, tenemos por ejemplo: el Art.174 del Código de Instrucción Criminal, que consagra la garantía del Sumario Público y el derecho del reo de presentar sus pruebas, el artículo antes citado dice: En el juicio informativo el reo tiene derecho por sí o por su defensor o procurador, de presentar cuantas pruebas conduzcan a su defensa, sin perjudicar el curso de la causa, de presenciar el exámen de los testigos y de hacerles las preguntas que crea convenientes y no fueren contra derecho.

d) Principio de Universalidad. Consiste en la obligación profesional de procurar, que no quede ningún delito impune, nec maneat impunita.

Al efecto, Jiménez Asenjo, expresa: "Hay que demostrar todas las circunstancias inherentes al hecho procesal, lo que se traduce en una universal competencia para obligar a colaborar a todos a su administración. De lo contrario quedaría la justicia imperfectamente lograda. Por ficción legal, trasunto de este principio, se suele afirmar que lo que no está en los autos no está en el mundo".

e) Principio de la prueba tasada de la sana crítica y del íntimo convencimiento. Estos son los dos principios de valuación de la prueba, que operan en nuestro Proceso Penal. Desgraciadamente, subsiste el primero, relegado al olvido ya, en los países de avanzada jurídica y para colmo, no se ha acogido el principio de la libertad de criterio o de la sana crítica.

Veré someramente cada uno de los principios enunciados:

lo.) En el sistema de las pruebas legales, denominado también de la prueba tasada o sistema oficial, es la ley, la encargada de señalar previamente al Juez el valor de cada prueba; éstas, Eduardo J. Couture, en sus fundamentos del Derecho Procesal Civil, (Tercera Edición, póstuma, Pág.268), las denominadas PRUEBAS LEGALES,

definiéndolas, como: "Aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al Juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio".

Jiménez Asenjo, en su obra Derecho Procesal Penal, (Volúmen I, Pág.411), nos dice: "El llamado sistema oficial o legal, parte de la idea de la llamada corteza legal, la cual provoca una simple operación científica regida por reglas fijas establecidas por el Legislador".

Sobre el particular el Dr. Arturo Zeledón Castrillo en conferencia pronunciada en el antiguo paraninfo de nuestra Universidad la noche del 2 de Octubre de 1963, sobre el tema ¿ Debe suprimirse el jurado en El Salvador ?... dijo: "Parece ser, en este ordenamiento Procesal, que el Legislador está animado por un grave recelo en cuanto a la absoluta imparcialidad del Juez, y no quiere dejar a éste en libertad para dar a cada prueba el valor de convicción que él crea que merezca. Si respondiendo a la acostumbrada iconografía jurídica, asociamos la imagen de la justicia con la de una balanza, en este sistema el Legislador entrega al Juez, previamente, un conjunto de pesas: unas mas densas - las pruebas plenas - y otras más livianas - las pruebas semiplenas. Con las que el Juez debe tasar indefectiblemente las diversas probanzas producidas en el juicio por una y otra parte. Este sistema, es el que rige en nuestra Justicia Civil". Digo yo, que también desgraciadamente rige en nuestra justicia penal; pues en aquellos delitos en los cuales no conoce el jurado, el Juez decide basado en este sistema anticuado, ilógico e injusto.

Sostengo lo anticuado, porque en países avanzados, ha quedado relegado al olvido, ilógico; porque si el Juez tiene la facultad absoluta de recoger la prueba que crea pertinente, este sistema de la prueba tasada, le quita la apreciación de esas pruebas que el mismo a recogido, no puede libremente apreciarlas y es injusto el sistema, porque es a consecuencia de él, que se han dado muchos errores judiciales y además, con él, se da el caso paradójico, de un Juez que se ve obligado a pronunciar sentencia en contra de su humana y honrada convicción. Esto es así, porque como dice el Dr. Zeledón Castrillo (conferencia citada), en este sistema "predomina un criterio aritmético". Dos testigos idóneos contesten en personas, hechos, lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba; si

las dos partes presentan testigos en igual número, prevalecen los de mejor fama; si los testigos de ambas partes son de igual fama, predominan los en mayor número; un solo testigo, así sea el mas honorable y digno de fé, solo constituye semiplena prueba.

Con este sistema el Juez se convierte en un automático aplicador de la ley; en nuestro país, es doloroso ver a los jueces influenciados por este anacrónico e injusto principio, que desprestigia aún más al Poder Judicial, pues deforma el criterio de los Jueces, ya que la valoración de la prueba se encuentra previamente regulada por la ley y tiene que aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal; pero lo mas grave en nuestro medio es, que esto ha traído como consecuencia el acogimiento del cobarde principio: "lo favorable al Juez", en vez de estar estampado en todos los tribunales del país, en letras de molde "LO FAVORABLE AL REO".

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga en el libro Instituciones de Derecho Procesal Civil (tercera edición, Pág.245), expresan, sobre el Sistema de la Prueba Legal. "Es el sistema tradicional del Derecho Español, desde el Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación.

En este sistema el Legislador da al Juez reglas fijas con carácter general y según ellas tienen que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria".

El sistema de la prueba legal padece de un defecto fundamental que es el de consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y el jurídico. El sistema de la prueba legal o tasada se asienta sobre la desconfianza hacia el Juez, al que convierte en un autómatas y es por su inflexibilidad y dureza incompatible con una eficaz percepción de los hechos que juegan en el proceso, cuya apreciación en el caso concreto escapa a las provisiones legales de tipo general que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial.

Carnelutti, en su Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo 2o. Pág.472, defiende el sistema en los siguientes términos: "la valoración de ciertas pruebas hecha por la ley en el sentido de que, respecto a unas, no se pueda desconocer y respecto a otras, no se puede reconocer la eficacia por parte del órgano jurisdiccional, de un lado, incita a las partes a proveerse, en los límites de lo posi

ble, de pruebas eficaces y así facilita el desenvolvimiento del proceso, y de otro los permite, proveer hasta cierto punto, el resultado y por eso las estimula a abstenerse de la pretensión o de la resistencia, en los casos en que la una o la otra no estén apoyados por pruebas legalmente eficaces o, cuando menos las impulsa a la composición del litigio sin proceso".

De esta manera, concluye Carnelutti, lo que el sistema de las pruebas pierde en justicia, lo recupera la certeza.

Para concluir, es necesario insistir que la doctrina ha condenado el sistema legalista, fundada en que ninguna razón de orden técnica es suficiente para justificar en su favor el sacrificio del principio de la certeza personal. Es injusto violentar la conciencia de un Juez a condenar o absolver, según reglas fijas, desprovistas de razón, lógica y humanidad. Es un desastre jurídico, exigirle sentencia sin estar persuadido y convencido de la verdad que se le propone.

2o.) Sistema del Intimo Convencimiento, denominado también de la libre convicción o sistema de la libre apreciación de la prueba; y en contra posición a oficial del legal, llamado también humano.

Couture (obra citada Pág.273) dice: "En cuanto a la libre convicción, debe entenderse por tal aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al Juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes".

Opina Couture: "Dentro de este método, el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aún contra la prueba de autos".

Para el Dr. Zeledón Castrillo (conferencia aludida), este criterio se funda en el argumento, de que la justicia no puede ser obra de la ley ni debe ser producto de la razón (Sistema de la sana crítica), sino que la justicia debe surgir y ha surgido siempre del sentimiento y la conciencia humana.

Este sistema da al Juez una absoluta libertad de estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre no solo concede al Juez el poder de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas experiencias que sirven para su valoración (Pina y Larrañaga, obra dicha, Pág.244).

Carnelutti (obra citada 745) reconoce que la libre apreciación

de la prueba es sin duda, al menos cuando la haga un buen Juez, el medio mejor para alcanzar la verdad. No obstante hace ver inconvenientes, siendo el principal el que esa libertad de Juzgador es un grave obstáculo para prever el resultado del proceso; si esa libertad, dice, se limita o se suprime, conociendo por la eficacia legal de la prueba el resultado probable del proceso, surge una convicción favorable a la composición de la litis. Este es, añade, la razón lógica de las limitaciones al principio de la prueba libre.

Conforme a este sistema, es que decide en nuestro proceso Penal el Jurado popular y en otros países (Uruguay, Italia, etc.) los jueces.

En este método de prueba no tiene un valor determinado por la ley, ni es la razón tampoco, la que mide la prueba, estos solo lo hace la convicción íntima, producto puro de la conciencia del juzgador, El Art.255 del Código de Instrucción Criminal, consagra este sistema y es en base de él, que decide el jurado del pueblo, pues el principio reza así: "la ley no pide a los jurados cuenta de los medios que han llegado a formar su convencimiento: la ley no les prescribe las reglas de las que deben deducir la plenitud y la suficiencia de una prueba: ella les prescribe interrogarse a sí mismos en el silencio y recogimiento, y buscar en la sinceridad de su conciencia que impresión han hecho en su razón las pruebas producidas en contra y en defensa del acusado.

La ley no les dice, tendréis por verdad tal hecho verificado por cierto número de testigos; ella no les hace sino esta pregunta que encierra la extensión de sus deberes: ¿TENEIS UNA INTIMA CONVICCIÓN ? .

Este sistema es pues, aquel en que la convicción de quien juzga, no está ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto a la eficacia de la misma, según una valoración personal, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter legal.

Hay que aclarar, siguiendo a Couture (obra citada Pág.274), que la libre convicción no es jamás un conjunto de presunciones judiciales que podrían extraerse de la prueba recogida. Las presunciones judiciales son sana crítica y jamás libre convicción, porque ellas se basan en hechos probados.

3o.) Tenemos por último Sistema de la Sana Crítica, llamado por Lessona, "Sistema de la Persuación Personal".

Couture (obra mencionada Pág.270), opina: que este sistema es intermedio entre la prueba legal y la libre convicción; ya que no posee la excesiva rigidez de la primera ni la excesiva flexibilidad de la segunda.

Las reglas de la sana crítica, dice Couture, son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el Magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas".

En este sistema, es la razón del Juzgador, la que dá a cada prueba el valor que lógica y experimentalmente le corresponde; como expresé anteriormente, nuestro Legislador a sido temeroso y solo ha admitido el principio para la apreciación de cierta prueba documental y en el caso del artículo 414 del Código de Instrucción Criminal.

Lo relativo a la aplicación del principio, a la prueba documental, es reciente en nuestro país, pues data de las reformas al Código de Instrucción Criminal, que fueron hechas en Septiembre de 1962, antes de ellas, se remitía la ley procesal penal a la procesal civil. El artículo pertinente es el 410, que reza: "La prueba documental comprende: la prueba instrumental y, además, todo clase de documentos tales como planos, copias fotostáticas, copias dactiloscópicas, fotografías, películas cinematográficas, fonografías y todo medio de prueba de laboratorio, ya sea químico o biológico o de cualquiera otra índole que sirva para esclarecer el cuerpo del delito o la delincuencia.

La apreciación de la prueba documental se hará 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 de 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".

El caso del artículo 414, es la facultad que la ley da al Juez de decidir según su criterio, si la persona a quien se le decomisan cosas hurtadas o robadas, es sospechosa.

CLASES DE PRUEBA

a) ARTIFICIALES Y NATURALES. Quizá la división mas antigua que de las pruebas se ha hecho, fué la que hizo Aristóteles en el Mundo Antiguo, dividiéndolas en ARTIFICIALES Y NO ARTIFICIALES.

La diferencia está dada, por la fuente de donde se originan; las primeras son creaciones del hombre, las segundas tienen existencias por sí, llamadas también PROPIAS O NATURALES.

Las pruebas artificiales y por consiguiente impropias, son las que el hombre crea mediante el raciocinio, Ejemplo: las deducciones, las argumentaciones, las presunciones, etc.

Las Naturales, son aquellas que suministran directamente por si mismas, los elementos de convicción; Ejemplo: los testigos, los documentos, etc.

b) DE CARGO Y DESCARGO. Según el destino, las pruebas pueden ser: DE CARGO O ACUSACION, O DE DESCARGO O DEFENSA.

Para Jiménez Asenjo (Derecho Procesal Penal, Volúmen 1, Pág. 401), esta división se funda en el objeto que anima a la vida de la prueba y dice, que la concibe perfectamente, porque la prueba de cargo, tiende a demostrar todos los elementos de culpabilidad, en tanto que las segundas, llevan por objeto lo contrario.

A la primera, Probatio aggressiva sine offensiva, pertenece la prueba de los hechos en primer lugar e inmediatamente los motivos personales o de conducta que influyen en la gradación de la responsabilidad, porque se parte de la presunción inocente del reo.

Florián, en su libro Elementos de Derecho Procesal Penal, traducido por L. Prieto Castro, Edición Bosch, afirma, que esta división no es mas que un residuo inútil y extemporáneo del pasado, porque no corresponde al espíritu público que anima al Proceso Penal Moderno, ni es compatible con la ausencia de la institución de la Carga de la Prueba; sin embargo, la práctica forense demuestra lo contrario, especialmente en aquellos procesos, que se someten al conocimiento del jurado, donde la probatio defensiva, juega papel importante.

c) PROPIAS E IMPROPIAS. Según el grado de certeza que dan al Juzgador o por su fuerza probatoria, se dividen en propias e impropias.

Las primeras son las que aseveran el hecho que pretenden demostrar de una manera plena, produciendo certeza en el punto concreto a que se refieren; en cambio las impropias no llegan a producir ese

grado de convicción.

d) DIRECTAS E INDIRECTAS. Si las pruebas nos suministran directamente el objeto de ellas, son directas, Mediata o sean factum probandum; si por el contrario, la prueba hace referencia a otra persona o cosa, para probar su objeto, será prueba indirecta, inmediata o factum probans.

Ejemplo de las primeras es: el testigo que relata que vió que "X" mató a "Y" con un revólver calibre 38; de las segundas será, cuando un testigo declara haber vendido el revólver calibre 38 a "X" y se constata que con ese mismo revólver se ultimó a "Y".

e) SIMPLES Y COMPUESTAS. Esta distinción se origina en el número de elementos que contribuyen a producir la convicción en el Juzgador. Si un solo dato es suficiente es prueba simple; pero si es necesario un conjunto o colectividad de ellos, compuesta.

f) POSITIVAS Y NEGATIVAS. Positivas son las que hacen referencia al hecho mismo del objeto de la controversia judicial directamente; las Negativas, van encaminadas a enervar una circunstancia de las aportadas ya en el proceso.

g) OBJETIVAS Y SUBJETIVAS. Objetivas son las que prueban el hecho procesal independiente de su autor; las Subjetivas se refieren a las condiciones personales del reo.

h) PLENAS Y SEMIPLENAS. He dejado por último esta división, porque como el tema de mi tesis es: Las Semi-Plenas Pruebas en el Proceso Penal, por lo que he de considerar con mayor atención esta clasificación, para poder determinar en qué consiste cada una, sus diferencias, efectos, etc.

Jiménez Asenjo (obra citada Pág.399), subdivide las pruebas perfectas o propias; en formales y materiales: "según que produzcan plena prueba por incotrovertible, porque la ley les vincula un determinado efecto jurídico, como la confesión prestada en juicio bajo juramento decisorio. En otras palabras, producen una presunción IURIS ET DE IURE. Las materiales son aquellas que no prueban mas que aquella cosa o fenómeno de que son su real manifestación, en la medida que lo estime la recta razón. Las primeras que tuvieron auge histórico notable conservan aún cierto valor en materia civil.

En materia penal se consideran como tales los juicios de Dios, las ordalias....., los juramentos en general, la antigua purgación

canónica y todas aquellas pruebas que Montesquieu llama Negativas, puesto que en realidad no prueben nada, ya que carecen de toda justificación racional y natural por hallarse desprovistas de todo motivo suficiente para que les preste rectamente la conciencia, puesto que la convicción que se pretende deducir de ella carece de nexo causal y de lógica".

Mittermaier opina, que las pruebas formales son ilegítimas y que por eso han sido suprimidas de las leyes procesales penales modernas y corren el riesgo de serlo también en las civiles.

Las pruebas materiales, documentos, testigos, peritajes, etc., se distinguen según el grado de certeza que suministran en las dos clases indicadas, plenas y semiplenas. Las primeras, según Jiménez Asenjo, son las que producen convicción irrecusable en el ánimo del Juez, en cambio las semiplenas solo la producen en términos dubitativos, y por ello se llaman indicios o indicaciones a estos elementos de prueba.

Alessandri y Somarriva, en su obra "Curso de Derecho Civil" (Tomo 10., Volúmen 20., Tercera Edición, Pág.16) sobre el punto que nos ocupa, expresan: "La prueba, según su fuerza de convicción, es plena y semiplena.

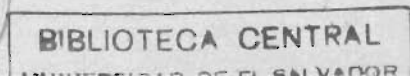
Puede decirse, que prueba plena es la que por sí sola basta para establecer la existencia de un hecho, y que prueba semiplena es la que por sí sola no basta para dar por establecido un hecho".

Escrive, en el Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, define a ambas así:

Prueba Plena, perfecta o completa es la que manifiesta, sin dejar duda alguna, la verdad del hecho controvertido, instruyendo suficientemente al Juez para que en virtud de ella pueda dar sentencia.

Prueba semiplena, imperfecta o incompleta, es la que por sí sola no demuestra la claridad del hecho, dejando duda acerca de la verdad de él y, por consiguiente, no instruye al Juez en términos de poder dar sentencia.

Ramírez Gronda en su Diccionario Jurídico, considera que prueba plena es aquella que no deja lugar a dudas respecto a la veracidad del hecho cuestionado: Ejemplo: la que emana de un documento público y de la semiplena dice, que es la que por sí sola no es suficiente para acreditar el hecho controvertido, por ejemplo: la declaración de un solo testigo hábil, la confesión extrajudicial, el prin



cipio de prueba por escrito, etc.

Pina y Larrañaga (Instituciones de Derecho Procesal Civil, (tercera edición, Pág.237) opina que "la prueba, por el grado de convicción que produzca en el Juez; se ha dividido en plena o semi-plena. La primera es aquella prueba que alcanza un resultado positivo que permite sea aceptada sin el temor fundado de incurrir en error; la segunda no puede considerarse realmente como una verdadera prueba, pues, de hecho, no es otra cosa que una prueba frustrada".

Nuestra ley, en el Código de Procedimientos Civiles, artículo 236, las define así: La prueba es plena o semiplena. Plena o completa es aquella por la que el Juez queda bien instruido para dar la sentencia; y semiplena o incompleta, la que por si sola no instruye lo bastante para decidir.

En el primer Código sobre la materia, "El Código de Procedimientos Judiciales y el de Fórmulas", el artículo 252 decía: "La prueba es plena, semiplena o menos que semiplena. Plena o Completa es aquella por la que el Juez queda bien instruido para dar la sentencia; y semiplena o incompleta o menos que semiplena, la que por sí sola no instruye lo bastante para decidir. El artículo 445 de ese mismo Código decía: "Son pruebas semiplenas, la comprobación de letras, la deposición de un solo testigo de probidad, la confesión extrajudicial y otras muchas que no arrojan bastante luz para decidir".

En el mismo Código de 1857, el Capítulo 13o. decía:

DE LA FUERZA DE LAS PRUEBAS Y CLASIFICACION DE ELIAS.

Artículo 446. "Es necesaria la prueba plena y perfecta para resolver en lo civil y en lo criminal".

Artículo 447. "De las imperfectas o semiplenas son necesarias tantas cuantas basten para una perfecta, es decir que si por cada una de estas es posible que uno sea reo, por su unión en el mismo sujeto es imposible que deje de serlo. También se convierten en pruebas completas las incompletas de que el procesado puede y debe justificarse y no lo hace pudiendo y debiendo hacerlo".

En el antiguo Derecho Español, se consideraban medios de prueba hábiles para producir la prueba plena, la inspección ocular, la confesión judicial, el juramento decisorio del pleito y el estimatorio, la declaración de varios testigos y las escrituras y documentos públicos, y como medios solo susceptibles de producir pruebas semiplenas, el documento privado, la declaración de un solo testigo,

la confesión extrajudicial, el cotejo de letras, la fama pública, el juramento supletorio y las presunciones humanas.

Los autores antiguos reconocen la existencia de medios de prueba susceptibles de producir el convencimiento pleno y de otros que no lo eran mas que para producir el semipleno.

Siguiendo a Jiménez Asenjo y a Pina y Larrañaga (obra citada, Págs. 400 y 237 respectivamente) decimos: hay que recordar, que el primero de los autores mencionados, llama a la prueba semiplena, indicios, indicaciones, pruebas circunstancial o artificial y afirma que, aunque materialmente la prueba plena es prueba en sentido propio y por ello está admitida en todos los Códigos del mundo, actuales y pasados, la indiciaria también logra arrastrar la convicción, lo cual, explica el auge que poseyó en los sistemas históricos y el que aún conserva. Con la SEMIPLENA PROBATIO, se quiso definir, dice Mittermaier (Tratado de la Prueba en Materia Criminal), únicamente el caso en que no habiéndose podido presentar completa prueba y aunque no puede resultar la certeza del conjunto de motivos de convicción adquiridos, existen éstos, sin embargo, en tal número y son de tal gravedad que a la prudencia humana le parece natural y apropiado la prevención y la condena.

Jiménez Asenjo, hace historia sobre la semiplena prueba, diciendo que fué admitida en los juicios civiles cuando el Juez necesitaba deferir el juramento por faltarle los elementos que legalmente se exigían para producir convicción legal plena. Entonces se usó el juramento completorio o complementario y la expresión semiplena pasó, por general aceptación, a la materia criminal. Aquí se usó pronto para designar situaciones procesales que precisaban un cierto elemento probatorio indiciario o imperfecto pero necesario para poder proceder a la llamada inquisición especial, justificar ciertos procedimientos especiales inquisitivos, como la aplicación, del tormento, la prisión, la visita domiciliaria, o, en último extremos, autorizar al Juez a pronunciar sentencia desfavorable para el acusado aún sin condenarle, a no declararle absuelto de la instancia o imponerle una pena extraordinaria. Todos estos efectos se comprendían en lo que después se llamó prueba imperfecta y que según expresión consagrada en la doctrina PROBATIO PLENA PROPIOR Y SEMIPLENA REMOTIOR.

Pina y Larrañaga sostienen, que cualquier medio de prueba pue-

de dar al Juez un convencimiento pleno o un conocimiento semipleno, pues no existen pruebas que necesariamente hayan de tener una eficacia determinada.

El resultado y no el medio de prueba es lo que determina la eficacia plena o semiplena respecto al convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia del hecho objeto de prueba.

Por lo tanto, para los autores últimamente citados, la clasificación de las pruebas en plenas y semiplenas es, inadmisibile y la consideran fundada en un error que, no por antiguo, es menos digno de relegarse al olvido.

Por nuestra parte, sostenemos, que la división es acertada, no podemos, aceptar, por ejemplo: que informe mejor al Juzgador una confesión judicial que una extrajudicial.

El Código de Instrucción Criminal Salvadoreño, en el Art.566, se remite al Código de Procedimientos Civiles, en lo que el no consigne, al decir: "Todos los recursos extraordinarios, reglas y procedimientos establecidos por lo civil, tienen lugar en lo criminal en cuanto le sean aplicables y no se encuentren modificados expresamente por este Código.

Como el Código de Instrucción Criminal, no define la plena ni la semiplena prueba, tenemos que estar a lo dispuesto en el Art.236 del Código de Procedimientos Civiles que antes transcribí, es más, ni siquiera dice cuáles son las pruebas semiplenas en forma completa y ordenada, pues al respecto en el Título XXI del Código referido, que trata DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL, se encuentran las disposiciones siguientes:

Art. 403.-"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".

Art. 412.- Una presunción grave deducida de un hecho plenamente probado forma semiplena prueba.

Dos o mas presunciones que sin ser graves concurren al hecho principal forman semiplena prueba, si cada una de ellas es deducida de un hecho plenamente comprobado".

Art.415.- La confesión extrajudicial probada por dos testigos, o el cotejo de letras, forman semiplena prueba".

Expresamente, solo los dos anteriores transcritos nos dicen -

cuáles son las semiplenas pruebas en el Proceso Penal. Con relación a la prueba testimonial, solo el Art.417, habla de cuándo será semiplena, al consignar: La declaración del testigo menor de catorce años será apreciada prudencialmente por el Juez para admitirla o no como semiplena prueba, según sea la naturaleza del delito y el mayor o menor desarrollo intelectual del testigo.

Por otra parte, el Art.407, ordena que con relación a la prueba testimonial se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles, y este cuerpo de leyes, en lo relativo al punto que analizamos, dice: "Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba". Y con relación a las semiplenas pruebas encontramos en el Código de Procedimientos Civiles en la Sección 8a. del Capítulo IV, el Artículo 412, que a la letra dice: Son pruebas semiplenas: la comprobación de letras, la deposición de un solo testigo idóneo, la confesión extrajudicial verbal probada por dos testigos, la presunción judicial y los testimonios o copias de que habla el Art.275.

Pasaré a desarrollar cada una de las pruebas semiplenas, que tienen eficacia en el Proceso Penal.

C A P I T U L O I

DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

BIOGRAFIA: ENRIQUE JIMENEZ ASENJO - "Derecho Procesal Penal". EUGENIO FLORIAN - "Elementos de Derecho Procesal Penal", (Traducción de L. Prieto Castro, Ed. Bosch.). MIGUEL FENECH - "Curso Elemental de Derecho Procesal Penal", (Tomo 2o., Ed. Bosch). NICOLAS FRAMARINO - "Lógica de las Pruebas en Materia Criminal", (Tomo 2o., Ed. La España Moderna). JULIO ACERO - "Procedimiento Penal", (Cuarta Edición). LUIS ALONSO POSADA: Prontuario Judicial para los Jueces de Paz (Tesis Doctoral). REVISTA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA (Jurisprudencia).

Como expresé anteriormente, la única, que nuestro Código de Instrucción Criminal, no le dá expresamente el valor de semiplena prueba, es la declaración testimonial de un solo testigo, pero que es la prueba semiplena mas común e importante dentro del Proceso Penal, y su valor como tal, lo establece el Art.412 Pr. en relación con el Art.566 I, al establecer que son semiplenas pruebas: la comprobación de letras, la declaración de un testigo idóneo.....etc.

CONCEPTO GENERAL Y LEGAL DEL TESTIGO

Para Ramírez Gondra, Diccionario Jurídico (5a. Edición), Testigo: es la persona que con su presencia, sus dichos o su firma, assevera la realidad de un hecho o acto.

Para Alessandri y Somarriva, testigos, en sentido estricto, son los terceros ajenos al acto o hecho debatido que pueden afirmar la existencia de un hecho jurídico, porque estuvieron presente en el acto de su realización o porque tuvieron conocimientos del mismo.

En opinión de Jiménez Asenjo, se dá el nombre de testigos, a todo principio de prueba de la existencia de una cosa o la relación de un suceso,

Miguel Fenech, considera, que por declaración de testigo se entiende el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que emite una persona que no sea sujeto necesario del proceso, acerca de una percepción sensorial adquirida fuera del mismo, relativa a un hecho pasado y dirigida al fin de la prueba, ésto es, a formar el convencimiento del Juzgador sobre la verdad de un hecho de interés para el proceso.

Julio Acero, sostiene que testigo es toda persona que por me-

dio de los sentidos haya podido percibir algún hecho referente al delito que se investiga.

FLORIAN dice al respecto; Testigo es la persona física llamada a declarar en el Proceso Penal lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prueba.

El concepto legal de testigo, se encuentra consignado en el Artículo 293 del Código de Procedimientos Civiles (Lo abreviaremos Pr.), que es idéntico al concepto que daba nuestro primer Código de Procedimientos Judiciales y Fórmulas de 1857 y tal definición es: Testigo es la persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad.

El Código de Instrucción Criminal de Nicaragua en su Art.259, dice: Es testigo en causa criminal toda persona, hombre o mujer, que se presenta o es llamada a declarar sobre hechos punibles y sus ejecutorias sobre los hechos que tienden a desvanecer el concepto de su comisión o de la culpabilidad de determinadas personas.

FUNDAMENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Según opinión de Nicolás Framarino (obra citada, Pág.21), el fundamento de la atestación personal en general, y del testimonio en especial, radica en la presunción de que los hombres perciben y narran la verdad; el autor citado, también considera que dicha presunción se encuentra basada también en la experiencia general humana, que muestra como realmente en la mayoría de los casos, el hombre es veraz; veraz por tendencia natural del intelecto y de la voluntad; veraz, porque tal tendencia natural se halla fortificada en el hombre social, no solo por el desprecio de la sociedad hacia el que miente, sino también por las penas religiosas y civiles que se presentan en son de amenaza.

Fenech, (obra citada, Pág. 201), no está de acuerdo con el fundamento de la presunción de veracidad de la prueba testimonial, y dice que analizando profundamente el problema, podemos llegar a afirmar, que el hombre no es veraz por naturaleza, y ello no solo por una especial disposición a la mentira, sino, porque la declaración de conocimiento en que consiste este medio de prueba exige dos condiciones que son difíciles de reunir; primero, una percepción sensorial justa, es decir, que la percepción haya sido correcta, que se haya recogido estrictamente la verdad, que la representación que el sujeto se hace a través de sus sentidos corresponde con el evento

real que percibe y en segundo lugar, es necesaria una memoria fiel, que permita reproducir en un momento dado lo percibido, sin adiciones ni deformaciones y sin lagunas.

El Dr. Posada (Tesis Doctoral citada), al tratar el Fundamento Filosófico de la Prueba Testimonial, la fundamenta en la limitación de la naturaleza humana y expresa: "Es evidente que si la inteligencia del hombre fuere omnisciente y además poseyera el don de la omnipotencia, su convicción se formaría sin necesidad de ayuda alguna; pero ésto no es así. El hombre, al no poder conocer mas que una mínima parte de cuanto acontece diariamente en el mundo, ni lograr alcanzar a saber mas que un limitado número de conocimientos científicos o prácticos, se comprende tenga que llamar en su ayuda, para complemento de su propia capacidad, a testigos o peritos, demandando a unos, noticias, a los otros, consejos técnicos, sugerencias, datos, etc."

No estoy de acuerdo con la tesis del Dr. Posada, que al respecto del fundamento de la prueba testimonial sostiene; pues ese fundamento es el de todas las pruebas reconocidas en el proceso, como el mismo lo afirma. No encontramos pues, en dicha opinión, el fundamento específico del testimonio.

Fenech opina que el fundamento de la prueba testimonial hay que buscarlo en la necesidad de valerse de este medio cuando se carece de otro o en combinación con otros para intentar el logro de la reconstrucción de los hechos, así como la libertad del Juzgador para apreciar según las reglas de la sana crítica, la veracidad de la declaración de los testigos, que solo puede producir una certidumbre moral, atendidos todos los elementos que caracterizan cada caso concreto, sin que en manera alguna sea posible proporcionar normas valorativas de carácter general.

En mi opinión, basado en Florián (Tratado citado, Pág.344), el testimonio es necesario en todo proceso, con mayor razón en el penal, porque en él, se trata de esclarecer hechos y actos humanos y sociales, que aún conocidos por el Juez privadamente, no tienen ningún valor, el cual lo obtienen, al ser narrados por quienes los presenciaron y son ajenos al proceso y no tengan interés alguno en su decisión.

La narración del testigo, es por ello, una prestación necesaria y obligatoria y está unida a la función soberana de la jurisdicción. La prestación de testimonio es pues, un deber frente al Esta

do de parte de quien, por conocer los hechos, por haber asistido a ellos o participado en los mismos, cuando son de interés para la administración de justicia en determinado proceso, puede aportar datos e informes, por consiguiente, al mismo tiempo es un derecho del Estado, que hace valer por el mismo órgano encargado de desarrollar la función Jurisdiccional.

Por lo anterior, podemos decir, que la obligación de declarar es de carácter exclusivamente pública, porque se desarrolla y perfecciona frente al Estado soberano, cuando se cita a un testigo, aunque sea a petición de la Fiscalía General de la República o de la acusación, o de parte del rco o de la defensa, su obligación es la de declarar ante el Estado, no frente a quien lo citó o mejor dicho, solicitó.

La obligación pública de prestar testimonio está consignada en el Art.299 Pr., que a la letra dice: "Toda persona de cualquiera clase, fuero, estado o condición, que sea citada como testigo, está obligada a comparecer ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa luego que sea requerida, en el día, hora y lugar señalados, sin necesidad de previo permiso de su superior respectivo".

Para hacer efectiva la obligación a comparecer a prestar testimonio, el Art.301, fija las sanciones por su incumplimiento, al ordenar: Si el testigo citado de orden judicial no comparece en el lugar, día y hora señalados, será nultado con uno a diez colones por la primera vez, y si aún no comparece se le hará comparecer por apremio personal. Todo testigo que se niegue a declarar será apremiado con arresto hasta que lo verifique.

El Código de Instrucción Criminal (Lo abreviaremos I), al efecto dice: Art.160. Todo el que fuere llamado como testigo por el Juez de Paz o de la Instancia, en causa criminal, deberá comparecer, sea cual fuere su fuero o estado. El llamado que, pudiendo no compareciere, será personalmente apremiado. Exceptuándose las personas que conforme al Código de Procedimientos Civiles no son obligados a comparecer, a quienes deberá ir el Juez a recibir su declaración o les pedirá certificación en su caso. Pr. 302, 303. (Estas últimas personas privilegiadas, pero no exentas de la obligación de declarar, son: los enfermos, imposibilitados físicamente, Gobernadores Departamentales, Jefes Militares de Coronel arriba con mando, Jefes de Hacienda, Jueces de Primera Instancia, personas de setenta

años, viudas honestas y señoras de distinción y con preferencias especiales, las personas expresadas en el Art. 300 Pr.).

CLASES DE TESTIGOS

Siguiendo la magistral obra citada de Nicolás Framarino (Pág. 24), los testigos, pueden reducirse a tres especies: testigos elegidos ANTE FACTUM, testigos presentes IN FACTO, testigos elegidos POST FACTUM.

Los primeros son aquellos testigos que se eligen para hacer fe de un contrato que debe verificarse entre las partes, o de un acto que se debe cumplir; en cuanto son llamados a poner su firma en un documento, pueden llamarse INSTRUMENTALES. Framarino opina, que aquellos que se llaman para dar fe de un contrato verbal o de un acto cualquiera que se cumple sin mediar escrito, deben llamarse testigos VERBALES, con el objeto de diferenciarlos de los primeros, quienes forman parte integrante de la fe del documento, por lo que no pertenecen propiamente al testimonio, sino a la prueba documental. Estos testigos en el Proceso Penal intervienen al usar de los documentos. Estos testigos sirven para probar la verdad de un documento que se hace por el Juez o por otro en su nombre; como en el caso de la inspección personal con la cual el Juez constata lo material de un delito. Por ejemplo: el rompimiento de una puerta en un delito de robo.

Los testigos in facto, son aquellos que por casualidad han presenciado el hecho y están en condiciones de relatarlo. Ejemplo: El testigo que ve el momento en que "X" ultima a "Y".

Los testigos post factum, son aquellos que narran ciertas condiciones particulares del hecho, no percibidas por el común de los hombres; Ejemplo: El testigo que en un Proceso Penal, depone sobre la causa que ocasionó la muerte de una persona.

La distinción entre los testigos in facto y post factum, no es sustancial por la presencia eventual del testigo en el hecho y en haberse procurado el testigo después del hecho; su distinción sustancial, se encuentra en la materia del testimonio. Los primeros tienen por materia las cosas que caen bajo los sentidos comunes, las cosas perceptibles para el común de los hombres, no se le puede pedir otra cosa al testigo in facto. El testimonio post factum tiene por materia, por el contrario, cosas no perceptibles por el común de los hombres, sino que solamente por quien tiene una especial pe-

ricia. Por estos motivos expuestos, podemos llamar a los primeros, comunes y a los segundos periciales.

Es importante determinar cuales son los sentidos sobre cuyas percepciones estén obligados a dar fe los testigos. Generalmente en el Proceso Penal solo deponen testigos de vista y de oído, explicándose esto, porque dichos sentidos son los mas exactos y precisos, pero ello no impide que, con valor inferior, se puedan proporcionar testimonios basados en los otros sentidos.

Ejemplos de estos casos en procesos penales serían:

Una persona es acusada de un delito de homicidio culposo, ocasionado en accidente automovilístico y su culpabilidad estriba en que conducía o manejaba el vehículo causante de la tragedia en estado de ebriedad; en este caso, perfectamente es admisible el testimonio de la persona que probó o saboreó el licor que el reo ingirió, enterándose con ello, que clase de bebida alcohólica era. Tenemos aquí un testigo del gusto.

En un asalto a mano armada, los delincuentes vendan de los ojos a las víctimas y a las personas que puedan declarar; pero un testigo logra tocar con sus manos la cabellera de uno de los asaltantes y constata en esa forma que el cabello del delincuente es corto y rizo, o constata que es una persona calva o que tiene una deformidad o impedimento físico en otra parte del cuerpo; esa persona puede declarar en base de la sensación que le produjo su tacto.

En un delito de incendio o usado este incendio para cometer un asesinato, un testigo que pasa por el lugar momentos antes de los hechos, siente olor a gasolina y en los momentos del siniestro percibe el mismo olor del combustible en las manos y vestido de uno de los sospechosos del crimen; puede aportar todos estos datos basados en el olfato.

En los ejemplos anteriores, referentes a esos tres sentidos, los testimonios vertidos son de orden inferior y aún cuando pueden referirse tanto al delito como a cosa distinta de él, por lo que puedan ser directos o indirectos, en cuanto a su valor son testimonio indirectos o indicios.

CARACTER ESPECIFICO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

El carácter fundamental de la prueba testifical es la ORALIDAD. Esta característica la diferencia de toda forma de declaración personal.

Framarino, (Pág.27), afirma que la oralidad del testimonio personal, como norma probatoria, no implica que en el debate judicial no se acepten escritos, sino que toda declaración de persona que bajo forma escrita se produzca, debe reproducirse oralmente, siempre que ello sea susceptible.

Toda declaración que se ha hecho en forma escrita y que no se reproduce posteriormente en forma oral, no será jamás prueba testimonial, sino que documental.

El fundamento principal del principio de oralidad, es otro - principio mas amplio: el del exámen directo de las pruebas, el cual es muy importante en el Proceso Penal, pues se evita con ello, el influjo extraño del redactor del testimonio; es el Juez quien debe recoger las pruebas y verterse éstas, ante él. Solo con el exámen directo y oral del testigo, se puede determinar por parte del Juez, donde el testimonio es defectuoso, por incompleto o ineaxcto y así, poder reparar los defectos que noté, con las repreguntas que crea pertinentes; oportunidad que también tienen las partes.

Por otra parte, en el Juez, la presentación personal del testigo influye mucho para cerciorarse de su personalidad y por ende si dice verdad, pues hay en la fisonomía, en la voz, en la serenidad o en las vacilaciones del testigo, muy interesantes demostraciones acerca de la verdad con que habla; ésto no se obtiene cuando se juzga solo basado en escritos. Lamentablemente el Tribunal del Jurado en nuestro País, no tiene oportunidad de ver el exámen oral de los testigos y decide en base a los fríos folios de las causas criminales, que contienen declaraciones que muchas veces han sido redactadas mal o en la forma que el escribiente del Juzgado interpretó el dicho del testigo. Por eso creo que el Procedimiento Penal deberá ser reformado en ese aspecto y darle a la vista pública mas vida y asimilarla a la forma en que se desarrolla en otros países, y así, que el jurado tenga la oportunidad de observar y examinar a los testigos, y con ello, decidir si dicen o no la verdad.

Además, con el principio de Oralidad, se logra y garantiza la legitimidad del testimonio, pues se aleja la sospecha de que la declaración fué arrancada a la fuerza o por fraude.

Por lo dicho podemos afirmar, que el principio de Oralidad del testimonio, es en general, una consecuencia del principio mas amplio del exámen directo de las pruebas, o sea el cánon de la originalidad.

Otro principio que informa a la Oralidad del testimonio, es el principio de la mejor prueba, pues se considera mas perfecta la prueba oral que la escrita en materia de testimonio, pues en la declaración oral, hay presencia moral y física del sujeto de la declaración; en la escrita solo hay presencia del sujeto moral.

En nuestra ley, son varios los artículos que consagran este principio de la oralidad testifical y tenemos:

Art. 300 Pr.: Toda persona cualquiera que sea su clase o categoría, debe dar su testimonio por declaración bajo juramento en forma, que deberá prestar ante el Juez de la causa.

Art. 309 Pr. Los testigos serán examinados y oídos cada uno de por sí y separadamente, pena de nulidad.

Art. 314 Pr. El testigo declarará sin que le sea permitido leer ningún apunte. Su deposición se asentará en el proceso a la letra sin mudar palabras, o podrá el mismo testigo escribirla o redactarla, y en todo caso le será leída para que la ratifique o enmiende, haciéndose constar en la declaración, pena de nulidad, salvo los casos del artículo anterior.

Lo pertinente a la facultad del testigo de redactar o escribir su declaración, no contradice en nada, según mi opinión, el principio de la oralidad; por cuanto, que la declaración para que sea válida deberá leerse al testigo para que la ratifique o enmiende; por otra parte, el Juez y las partes, pueden hacerle las repreguntas que crean convenientes y éstas y las repuestas serán en la forma oral.

Lo que opera en este caso es, la reproducción de la forma del testimonio escrito y redactado por el testigo, en testimonio oral, al leerse la declaración.

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

El Código de Instrucción Criminal nuestro, no da un concepto de testigo, tal como lo da el Nicaragüense por ejemplo, cuando su Art.259, a la letra dice: "Es testigo en causa criminal toda persona, hombre o mujer, que se presenta o es llamada a declarar sobre hechos punibles y sus ejecutorias, o sobre los hechos que tienden a desvanecer el concepto de su comisión o de la culpabilidad de determinadas personas. "El artículo 407 I, al hablar de la prueba testimonial en el Proceso Penal Salvadoreño, nos remite al Pr., con las modificaciones siguientes:

la.) La declaración del testigo tachable hará fe para los efectos de interrogar al jurado.

COMENTARIO: Según el Art. 321 Pr.: Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conforme y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba.

El Art. 330 Pr., primero del apartado que trata de la tacha de los testigos, nos define que es la tacha, diciendo: que es un defecto que por la ley destruye la fe del testigo. De estos dos artículos transcritos se concluye, que en materia civil y cualquier otra, la declaración de un testigo tachable, no da mérito para decidir el litigio; la excepción a la regla la tenemos en el Proceso Penal, en donde la deposición del testigo con defecto de tacha, sirve o hace fe para los efectos de interrogar al jurado.

También el Art. 183 No. 10.-I, ordena al Juez de abstenerse de sobreseer en el procedimientos a favor del reo, aunque se hubiese tachado por parte de éste, algún testigo, y el mismo artículo estatuye, que esas deposiciones de testigos tachables se tendrán por válidas, para el efecto de elevar la causa a plenario y corresponde entonces al Jurado calificar y decidir si está comprobado el cuerpo del delito y la culpabilidad del indiciado.

Todas estas reglas, regulan las tachas de los testigos en los procesos de los delitos que se someten al conocimiento del jurado; los que no se someten, tienen reglas especiales en cuanto a las tachas y las veremos oportunamente.

Hace bien la ley al disponer que el Juez no tome en consideración la tacha para el efecto de sobreseer en materia penal, en aquellos delitos cuyo conocimiento compete al jurado, para darle mas oportunidad al Tribunal Popular de decidir, pues si él, considera que el testigo es indigno de fé, dictará absolutorio.

El jurado, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tiene amplias facultades para conocer de las tachas en materia criminal, no solo el artículo que comentamos lo ordena, sino que también el Art. 238 I., que dispone que todo incidente suscitado durante los debates, tales como el impedimento o recusación de alguno de los jurados, tacha de algún testigo, etc., será resuelto en el acto por el Jurado.

Los testigos que pueden ser tachados, son los comprendidos en el Art. 332 Pr.

En conclusión, podemos afirmar, que, aún la sola declaración de un testigo tachable en un Proceso Penal por delito que debe someterse al conocimiento del Jurado, forma semiplena prueba en contra del reo y por consiguiente en base a las disposiciones comentadas y al Art. 181, No.3 I, no procede el sobreseimiento.

No obstante lo claro de las disposiciones legales, en algunos procesos penales se ha discutido lo contrario y la Jurisprudencia ha resuelto:

"La prueba testimonial tachable es válida para elevar una causa a plenario y corresponde al Jurado apreciar la culpabilidad de los acusados" (Sentencia de la Sala de lo Penal, dictada el día 15 de Octubre de 1959, se encuentra en la Revista Judicial, Nos. del 1 al 12 de Enero a Diciembre de 1959, Tomo LXIV).

2a.) "En los delitos cometidos en el campo, en las cárceles y en las tabernas, cuando la causa no sea del conocimiento del jurado, hará fe la declaración del testigo tachable, siempre que no haya declaraciones de testigos idóneos que la contraríen. Se exceptúan de la disposición en este número, los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado civil o afines dentro del segundo y el enemigo capital de cualquiera de éstos".

Es oportuno transcribir aquí también el Art. 408 I y el 183, No.3 I., y analizarlos en conjunto; la primera de las disposiciones dice: "En los delitos cometidos en el campo, en las cárceles, en las casas de juego y en las tabernas, hará fe de la declaración del testigo tachable con tal que no haya declaraciones que formen plena prueba de testigos idóneos en la misma causa.

También hará fe la declaración del testigo tachable en los delitos de violación, estupro y rapto, en el caso del inciso anterior.

Se exceptúan de las disposiciones de este artículo los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado civil y afines dentro del segundo, del ofendido o del ofensor, el enemigo capital de cualquiera de éstos y el ebrio.

Pero ni aún en los casos de este artículo podrán ser testigos unos contra otros los autores, cómplices y encubridores del mismo delito o falta.

El número 3o. del Art. 183 I, es aquel que ordena al Juez a no sobreseer en el caso contemplado en el inciso 3o. del Art.408 I. COMENTARIO: En la Revista Ciencias Jurídicas y Sociales, Tomo II,

No.10 de Julio y Agosto de 1948, en la Pág.355, aparece un estudio sobre el particular, hecho por Roberto Carías Delgado, el cual nos servirá de base para el comentario de estas disposiciones legales que no son muy claras.

Hemos visto, que la tacha, es un defecto que por la ley destruye la fe del testigo; Art. 330 Pr.; Es por ello que Carías Delgado se pregunta: ¿Surte la tacha, en lo criminal, el mismo efecto que en lo civil?..... ¿ O por el contrario, como lo afirma el Dr. José María Méndez, (En la Monografía, El Cuerpo del Delito, Parte 2a. Capítulo II), en materia criminal la tacha "se convierte nada mas que en un argumento manejable ante el Jurado para desvirtuar la fe del testigo".

Carías Delgado contesta su pregunta sosteniendo: "para la ley Procesal Penal la tacha surte el mismo efecto que para la civil, salvo en aquellos casos en que ella misma les da validez, (Arts. 132 y 408 I); pero como en los juicios criminales por delitos comunes la ley ha depositado su facultad de juzgar en el Tribunal del Jurado, renuncia a su derecho de invalidar la deposición del testigo tachable, permitiendo así que sea dicho Tribunal el que, con base en lo que su conciencia le mande, admita o no como digna de fe tal deposición". Se basa el comentarista citado, para afirmar lo anterior en los siguientes puntos de vista:

a) El Art.123 I,, al establecer que no puede elevarse a plenario un juicio sin que esté "suficientemente comprobado el cuerpo del delito, hace una salvedad, la del Art. 183 I., el cual permite la elevación a plenario de una causa, sin que esté probado suficientemente el cuerpo del delito, en ciertos casos; y no está probado suficientemente porque la prueba defectuosa (tachable), nunca es bastante. Solamente la renuncia de la ley en favor del Tribunal del Jurado, hace que tales pruebas permitan la elevación a plenario, a pesar de la insuficiencia jurídica que adolecen.

b) En el Art. 183 I., después de enumerar los casos en que el Juez debe abstenerse de sobreseer, se lee textualmente:

"En todos estos casos se tendrán como válidas las declaraciones contra el reo para elevar la causa a plenario y corresponde entonces al Jurado calificar y decidir si está comprobado el cuerpo o existencia del delito y la culpabilidad del indiciado.

Más, si con esas pruebas tenidas como válidas, no se estable-

cieren los elementos que exige la ley para la elevación a plenario, el Juez decretará el sobreseimiento".

Después de leer los párrafos transcritos, se llega a la conclusión, que si la ley manda tener como válidas las declaraciones de los testigos tachados, es, precisamente, porque no lo son; Si fueren válidas o sea si merecieren fe para la ley ¿ Habría necesidad de que la ley ordenara que se van a tener como válidos para elevar a plenario el juicio ?. La respuesta es: evidentemente, NO.

c) El Art. 132 I consigna:

"En los delitos de hurto y robo es necesario comprobar la pre-existencia de las cosas hurtadas o robadas en poder de la persona perjudicada y la falta de dichas cosas. Para justificarlas se admitirá la deposición de los domésticos en defecto de testigos idóneos.....etc.

Si la tacha no destruyera la fe del testigo, no hubiera necesitado la ley declarar que, hará fe la declaración de los domésticos, que según el No.2o. del Art.332 Pr. son tachables.

d) El Art.408 I,, que anteriormente transcribí, nos quiere decir, que la declaración de los testigos que no merecen fé, hará fé, en los delitos y casos allí comprendidos, cuando no exista prueba idónea en el proceso. Es que la ley, en su afán de no dejar impunes los delitos que, por las circunstancias en que ocurrieron, podríam quedarlo, decide basar su sentencia en prueba viciosa pero no despreciable.

El Art.408 inciso 4o., trae la excepción a los demás casos comprendidos en el mismo artículo y consigna que ni aún en esos casos podrán ser testigos unos contra otros los autores, cómplices, y encubridores del mismo delito o falta. Este inciso nos da la regla referente a la incapacidad de las personas criminalmente responsables de los delitos y faltas, las cuales no pueden deponer en el Proceso penal unas contra otras, esta es la regla general; pero, para el solo efecto de elevar la causa a plenario y cuando de la ampliación de un testigo de cargo, resulte este como indiciado (ya sea autor, cómplice o encubridor), su primera declaración sí tiene pleno valor y toca al Jurado estimarla o nó como prueba, al dictar su veredicto.

En el caso contrario o sea cuando una persona se tiene al principio como indiciada, pero realmente no lo es, lo resuelve el Art.

163 I., ordenando que esa persona puede declarar como testigo y su deposición es completamente válida.

Terminaré estos comentarios relativos a las tachas e incapacidades de los testigos en el Proceso Penal, aclarando que debe entenderse que las declaraciones a que la ley da valor, no teniéndolo, son a las de los testigos tachables, nunca a la declaración de un testigo incapaz. Porque dentro del mismo inciso 3o. del Art. 408 I. se pueden encontrar testigos incapaces y tachables. Son testigos incapaces los ascendientes o descendientes del reo, y sus hermanos o cuñados, cuando deponen en contra de aquel, la incapacidad de ellos se encuentran consignada en el Art. 294, No. 5o. y 6o. y sus declaraciones no tienen jamás ningún valor y el Juez, en base al Art. 295 Pr. los debe rechazar de oficio, al tener conocimiento de la incapacidad, porque admitirlos como testigos sería una inmoralidad imperdonable, y además un atentado contra la unidad familiar. Los testigos tachables, son por ejemplo, los parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, del ofendido, el enemigo capital de éste o del reo, y el ebrio.

Sobre el mismo punto, me permitiré transcribir pasajes pertinentes que el Dr. Juan Benjamín Escobar dijo en una conferencia pronunciada en la Universidad en 1937: "Es curioso observar de cierta época para acá, la tendencia en el Legislador Salvadoreño de quitar poco a poco, el poder discrecional que nuestras leyes concedían a los jueces en materia penal y trasladar cuestiones de carácter técnico a la resolución del Tribunal de Conciliencia. Francamente no nos explicamos el origen de esta inversión de funciones.

De la lectura del Art. 183 I., se comprende sin gran esfuerzo que el Juez de lo criminal queda sin facultad alguna para sobreescribir éste es para poner fin al procedimiento, si se encuentra la prueba en cualquiera de los casos a que se refiere este artículo y sin embargo el Legislador no tuvo inconveniente para trasladar esta situación al Jurado; vale decir, negando a un letrado la apreciación jurídica de la situación puramente legal y reconociendo competencia sobre estas mismas cuestiones a un Tribunal de legos. Y todo, salvo opinión en contrario, por desconfianza de los señores jueces letrados".

En otra parte de la Conferencia afirma el Dr. Escobar: "La consecuencia del Legislador, llega al colmo, al conceder valor pro-

batorio, para el efecto de elevar la causa a plenario, al testimonio del ebrio y del enemigo capital".

Sobre la incapacidad de los testigos en el Proceso Penal, quiero insistir, que todos los casos del Art.294 Pr. son aplicables, con excepción a los Nos. 2o. y 3o., cuya situación está regulada por el Art.417 I, que comentaremos después. Es decir, que en base al Art.295 Pr. el Juez debe rechazar de oficio al testigo incapaz, al tener conocimiento de ello.

3a.) Son incapaces como testigos el ofendido y el coautor, cómplice y encubridor. Se considerarán como ofendidos todos aquellos que de un mismo hecho hubieren resultado perjudicados por la acción criminal.

COMENTARIO: Esta regla tercera del Art.407 I., es producto de reforma reciente (lo. de Noviembre de 1957) y consigna casos de personas incapaces para declarar en el Proceso Penal y vemos que no hay problema alguno al considerar como tales al coautor, cómplice o encubridor; en lo que ha traído problemas la regla en estudio, es en cuanto a los ofendidos, pues en base a la definición que el Código nos da, se han originado controversias en su aplicación y sostiene el Dr. Arturo Zeledón Castrillo, que la regla debe ser mas amplia y darle al Juez la facultad de decidir en determinados casos, por ejemplo en un accidente de tránsito en donde resultan todos los pasajeros de un bus golpeados y varios muertos; en este caso según la ley, los sobrevivientes del accidente son incapaces para declarar en el proceso, porque resultaron perjudicados de la misma acción criminal y el causante de la tragedia quedaría impune, no obstante la gran cantidad de personas que pudieran declarar.

Considero, que el Legislador no previó estos casos y pensó solo en aquellos en que por ejemplo una persona resultara muerta y otra herida a consecuencia de un solo disparo de arma de fuego, siendo incapaz el lesionado para declarar en contra del autor del disparo; esta situación ya fué confirmada en nuestros tribunales en varias sentencias, de las cuales mencionaré la dictada por la Cámara Segunda de Oriente del dieciocho de Octubre de mil novecientos sesenta y cuatro, y en la cual se sostiene: Es incapaz para declarar como testigo contra el reo, en un Proceso Penal, la persona que ha sido lesionada con el mismo balazo que ultimó a otra; pues tal situación es el caso típico que encaja en la definición legal que de

ofendido nos da la regla tercera del Art. 407 I.

4a.) El Juez en aquellos casos que falle conforme la prueba de autos, no se estará al número ni a la calidad de los testigos, sino que tomará en cuenta aquellas declaraciones que resulten mas concordes con la prueba relativa al cuerpo del delito y con la prueba obtenida mediante la inspección personal o dictamen de peritos.

COMENTARIO: En base a esta regla podemos afirmar, que en los delitos en los cuales el Juez falla en base a la prueba de autos o sea aquellos que no se someten al conocimiento del Jurado, no tiene aplicación lo dispuesto en los Arts. 321 al 324 Pr.. Es una regla nueva también (lo. de Noviembre de 1957), y la comisión que reformó la ley en esa época, expresó que con esta regla se daba un gran paso en la aplicación de la ley, porque se le brindaba al Juez una libertad amplia.

La verdad es, que no es tan amplia la facultad otorgada al Juez por la Comisión de Reformas de 1957, porque siempre se encuentra estorbado por el sistema legal de valorar la prueba, no se acogió como debió haber sido hecho, el sistema de la sana crítica, para toda clase de delitos. En el caso de la regla que comentamos, solo se refiere a la prueba material; por otra parte está mal redactada, pues podría parecer que el Juez pudiera basarse en un solo testimonio, pues dice que no se estará al número de testigos, y así un Juez podría condenar de pleno derecho a una persona, no obstante que en el proceso, solo depuso contra ella una persona; situación que es ilegal, aún cuando esa única declaración resultare concorde con la inspección personal o con los peritajes realizados.

Por lo anterior, creo que a la regla en comentario, se le debe dar mas elasticidad y reformarla en el punto que pueda traer los problemas antes vistos.

El Art. 407 -A-I, que fue intercalado por reformas en Noviembre de 1957, consigna las incapacidades especiales del proceso penal y debemos de considerar dicho artículo, como una ampliación del Art. 294 Pr. y jamás como una modificación de él; pues estas reglas contenidas en el Art. 407-A-I, son concernientes para casos especiales de personas que están colocadas en las situaciones allí contenidas y que surgen como incapacidades lógicas para deponer en el proceso penal específicamente.

Artículo 417-I., dice: La declaración del testigo menor de ca-

torce años será apreciada prudencialmente por el Juez para admitirla o no como semiplena prueba, según sea la naturaleza del delito y el mayor o menor desarrollo intelectual del testigo.

COMENTARIO: Este artículo también fue reformado en 1957, pues antes regulaba la declaración del menor de dieciseis años y en la actualidad se rebajó para el dicho del testigo de catorce años.

El artículo constituye la regulación especial del testimonio de los menores en el Proceso Penal y es una especial regla en relación con el Art.294, No.2o. y 3o. Pr., que no tiene aplicación en materia penal. En lo Civil el menor de catorce años y el que no tenía doce años cumplidos cuando sucedieron los hechos de los cuales declara, son incapaces, en el Proceso Penal en cambio, pueden declarar toda vez que el Juez aprecie prudencialmente si el testigo tiene suficiente discernimiento intelectual. Aquí, la ley le da al Juez amplio poder para decidir, situación de la cual, no estoy de acuerdo, pues lo correcto hubiera sido, que peritos determinaran el discernimiento del testigo menor, pues tal situación es un punto mas de Siquiatría, Sicología o Medicina, que jurídico y los Jueces, máxime los de Paz, no están en condiciones de decidir de manera plena y efectiva sobre punto tan delicado. Opino que debe reformarse el artículo en el sentido de que la declaración del testigo menor de catorce años, deberá admitirse cuando dos peritos especialistas en la materia informan al Juez si el menor está o no en capacidad de poder declarar.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Transcribiré varias resoluciones de los tribunales del país y haré el comentario respectivo según mi criterio.

la. DOCTRINA.- lo.) Si a consecuencia de un hecho criminal perecieron dos personas y a continuación el mismo hecho lesiona a una tercera persona, debe estimarse que esta última no es ofendida en el primer delito. Art.407 No.3 I. 2o.) Si además se sobreescribió en el juicio a favor de los encausados por no haber prueba sobre las lesiones sufridas por la tercera persona a que se refiere el número anterior, ésta puede ser examinada como testigo, sobre los hechos verificados en momentos antes, teniendo su declaración el valor de semiplena prueba que le concede la ley, habiendo desaparecido su calidad de ofendida. Art.163 I. 3o.) Teniendo el valor de semiplena prueba la declaración de un solo testigo, no es necesario hacer nin

guna consideración con respecto a otras pruebas, para el efecto de someter la causa al conocimiento del jurado.

COMENTARIO: Estoy del todo de acuerdo con las doctrinas expuestas por la Sala de Lo Penal en la Sentencia dictada el día 13 de Febrero de 1963 y que se encuentra en la Pág.407 de la Revista Judicial, Tomo LXVIII, pues como ya expresé oportunamente, el Art.407 No.3o.I. es claro al definirnos quién es ofendido y en el caso que nos ocupa, el testigo que declaró en el proceso, no era ofendido de un mismo hecho, sino que de otro diferente, por lo que su declaración formó semiplena prueba, suficiente para interrogar al Jurado.

2a. DOCTRINA.- Contendida en la Revista Judicial, Tomo LXVIII, Págs. 501 y Sts. de 1963. Es incapaz como testigo, por ser ofendido, conforme al Art. 407, No.3o. I., el motorista de un camión a quien a punta de pistola le roban cierta suma de dinero que llevaba en su poder como mandatario de su patrón, quien se lo había entregado para que en su nombre fuera a comprar en compañía del vendedor, que es el reo, cierta cantidad de cereales que éste dijo tener en determinado lugar.

El mozo del camión que les acompañaba, sí es testigo idóneo, pues si bien fue intimidado por el reo con pistola, ese simple hecho no le convierte en ofendido, pues tal intimidación fue para evitar que interviniera en defensa del motorista, y por este solo hecho no puede sostenerse que haya recibido según perjuicio de la acción criminal de que se trata.

COMENTARIO: No estoy de acuerdo con la doctrina anterior, relativa a considerar como testigo idóneo a la persona que fue intimidada con pistola en mano por el reo, en el mismo acto de robar el dinero al motorista del camión. La situación del mozo del mismo vehículo, en caja en mi criterio, con la definición de ofendido que nos da la ley, pues la intimidación de que fue objeto constituye una violencia que lo perjudicó en el mismo instante que el reo robaba el dinero, por consiguiente era incapaz para declarar en el proceso en base al No. 3o. del Art. 407 I.

3a. DOCTRINA: Contendida en la Revista Judicial, Tomo LXIX de 1964, Págs. 297 y siguientes y que dice: Si una persona declara como testigo sin juramento, su declaración es Nula. Y si anulada esta declaración y ordenado por el Juez que dicha persona declare como inculpada, por haber en su contra algunas sospechas, estima después,

con vista de esta segunda disposición, que el declarante efectivamente no es indiciado, y que, por el contrario puede proporcionar datos estimables como testigo, tiene el Juez amplia facultad para proceder de esta manera, conforme al Art.163 I. En tal situación no puede considerarse que dicha persona no ha podido declarar como testigo por haber declarado antes como indiciado, pues la calidad de tal no la determina esta simple circunstancia, sino la de haber participado en alguna forma en el delito que se investiga. Y conforme al Art. 163 I. ya citado, es facultad privativa del Juez instructor calificar esta calidad.

COMENTARIO: En todo de acuerdo con la doctrina anterior; comenzando que está bien cuando declara Nula la declaración de un testigo por no haber sido juramentado en legal forma, porque el Art.310 Pr. lo ordena así expresamente y la aplicación del Art. 163 I. es atinada.

4a. DOCTRINA.- Resolución de la Cámara de Segunda Instancia de lo Penal de la Primera Sección del Centro dictada el 11 de Mayo de 1948 que en lo principal dice: Leído el juicio y CONSIDERANDO: en el informativo que está suficientemente depurado se encuentra probado plenamente el cuerpo del delito de lesiones con los reconocimientos periciales. Sobre la delincuencia del procesado, existe la declaración de un testigo solamente, que es hermano legítimo del reo, que forma una semiplena prueba, declaración que es válida contra el reo para el efecto de elevar la causa a plenario y corresponde entonces al Jurado calificar y decidir si está comprobada la culpabilidad del procesado de acuerdo con los Arts. 183, No.3 y 408 I.

COMENTARIO: Estoy completamente en desacuerdo con la resolución transcrita, pues se ha interpretado y aplicado erróneamente el Art. 408 I., el cual como expuse con anterioridad se refiere exclusivamente al caso de testigos tachables, pues claramente lo consigna en sus incisos 1o. y 2o. siendo lógico suponer que el inciso 3o., que establece una excepción a las reglas generales consignadas en los dos primeros, también se refiere a los testigos tachables, pues una excepción no puede abarcar casos no comprendidos en la regla general y referirse al de testigos incapaces que no han sido ni siquiera mencionados anteriormente en dicha disposición. Jamás se debe aplicar al Art. 408 I. para admitir declaraciones de testigos incapaces, pues éstos no deben ser nunca admitidos por razones de moralidad que tienden a defender la unidad y la armonía de la familia,

que el Estado protege constitucionalmente como su base fundamental. El Estado no puede admitir que un pariente se convierta en delator de otro con quien está unido por vínculos de sangre o matrimonio, por eso, el Legislador considera incapaz para declarar como testigo en todo género de causa a dichas personas, contra sus mismos familiares.

5a. DOCTRINA.- Se encuentra en la Revista Judicial, Tomo LXVIII de 1963, Pág.514 y contiene: "Las declaraciones de las personas rendidas ante un notario, no tienen ningún valor como prueba testimonial ni como prueba de ninguna otra clase, pues el Art.300 Pr. establece que el testigo debe "dar su testimonio por declaración bajo juramento en forma, ante el Juez de la causa o el autorizado por éste". En consecuencia, la escritura pública que contenga una declaración rendida ante el Notario por un supuesto testigo, no hace fe.

COMENTARIO: Esta sentencia consagra el principio de la Oralidad de la prueba testimonial y el otro mas importante del examen directo de las pruebas, que anteriormente comentamos al tratar el carácter específico de la prueba testimonial. La doctrina es correcta en nuestra opinión, porque según la ley y el Derecho Procesal en general como expuse en su oportunidad, las declaraciones de los testigos para que sean tales y tengan valor como prueba, deben rendirse ante el Juez de la causa o por su requisitoria, previo juramento y debiendo asentarse en acta que debe ser firmada por el Juez, por el testigo y el Secretario del Tribunal, pena de no hacer fe (Art.300 Pr.), ésto es, que si la declaración no se rinde ante el Juez de la causa, como prueba es inexistente, ya que no es doble jurídicamente ni siquiera impugnarlas de Nulas, pues lo mismo da que se rindan ante un Notario, que ante un Agente de Autoridad o persona particular; esos testimonios no prueban nada en el Proceso Penal Salvadoreño.

DEFICIENCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Para terminar este Capítulo, me permitiré hacer algunas observaciones y críticas a la prueba testimonial, la cual debido a lo rudimentario de nuestros medios de investigación, es la mas usual en el Proceso Penal o como dice Posada (Tesis Doctoral citada, Pág.67): "prácticamente la única prueba al menos de la delincuencia, con que se cuenta en los innumerables procesos penales que se tramitan en nuestros tribunales". Continúa Posada: "Desgraciadamente dada, la

de la mayoría, esa prueba de testigo, es la mas viciada, insegura y peligrosa".

Por otra parte y como lo expuse anteriormente, el testimonio, no es más que un signo subjetivo individual, el cual es de origen sensorial, inscrito en la memoria del testigo. Es una prueba en la que la fragilidad, incertitud y peligros han sido demostrados, tanto por la experiencia judicial como por los trabajos de Psicología Experimental.

A este respecto, C. Simonin, en su obra Medicina Legal Judicial, Pág.815, opina: el testimonio es una operación complicada que se compone: 1o.) Un registro sensorial de una imagen o de un hecho; 2o.) una integración cerebral.

El valor del registro sensorial está en función de la agudeza e integridad del órgano sensorial, duración del registro y condiciones exteriores (visibilidad).

La integración cerebral de la imagen o del hecho depende de numerosos factores, capacidad fijación del recuerdo; poder de evocación (amnesia de los traumatizados, intoxicados, epilépticos); de la integridad cerebral (testimonio mórbido); de la imparcialidad síquica del testigo.

El testigo de buena fe puede ser víctima de la impresión de sus percepciones sensoriales, de un error de interpretación o de una deformación involuntaria en la reconstrucción del hecho, debido a la emoción, a la auto-sugestión o a particularidades de su carácter, (reservado o abierto, modesto u orgulloso), dando a sus opiniones valores muy distintos.

El falso testimonio hace declaraciones erróneas obedeciendo a cálculos interesados, a designios tortuosos o bien por temor a represalias, por venganza, por corrupción, por vanidad, etc.

Posada opina, que el origen de los testigos falsos son dos motivos; 1o.) La imperfección síquica humana para captar y registrar fielmente lo que ocurre en la realidad y además en la fragilidad moral del individuo, que siempre está dispuesto a dejarse corromper cuando medie un interés personal que lo solicite.

Simonin afirma, que el testimonio (fabulación mas o menos consciente) puede ser rodeado de morbosidad en la histéricas y en los mitómanos vanidosos o perversos; puede también presentar un carácter demencial (parálisis general, demencia senil, síndrome de Korsakow).

koff).

Los testimonios mas sospechosos son los de los niños, pues ellos son fácilmente sugestionables, son muy imaginativos y muchas veces mitómanos; por ésto insisto en que la declaración de testigo de los menores en el Proceso Penal, debe de cuidarse mucho, analizar prudencialmente y que sea garantizada por un dictamen pericial, que ilustre lo suficiente al Juez, sobre si dicho menor dice o nó, la verdad.

Es necesario que en nuestro país, se tecnifique mas la investigación criminal y con medios modernos y científicos, se vaya -- prescindiendo poco a poco de la prueba testimonial, la que tanto se presta para abusos de litigantes inmorales.....

CAPITULO II

LA CONFESION EXTRAJUDICIAL

BIBLIOGRAFIA: La Lógica de las Pruebas en Materia Criminal de NICO LAS FRAMARINO. Procedimiento Penal de JULIO ACERO (Cuarta Edición) El Derecho de Defensa en lo Penal - RICARDO FALLA CACERES (Tesis Doctoral). La Confesión en Materia Criminal, JOSE MARIA MENDEZ (Tesis Doctoral). Revistas Judiciales y del Ministerio de Justicia - (Jurisprudencia).

CONCEPTO DOCTRINARIO Y LEGAL DE CONFESION

En opinión de Julio Acero, Confesión es el resultado de las declaraciones del interesado sobre los hechos del juicio.

Pina y Larrañaga nos dicen que la confesión es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.

Alessandri y Somarriva nos dicen: confesión es la declaración que hace una persona por la cual reconoce, y con ella prueba contra si misma, la verdad de un hecho o efecto jurídico que le perjudica. Pedro Ellero dice que la confesión es la revelación de un delito por su autor.

Jofré dice que la confesión es el reconocimiento solemne que hace el acusado de los hechos delictuosos que se le imputan.

Máximo Castro afirma que la confesión es la manifestación del procesado en la que se reconoce autor, cómplice o encubridor de un delito.

Zacharie sostiene que la confesión es la declaración por la cual una persona reconoce por verdadero y como debiendo reputarse verificado respecto de sí, un hecho de tal naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra ella.

Fábrega opina que la confesión en el juicio es el reconocimiento que una de las partes hace de la verdad de un hecho que puede producir contra él, consecuencias jurídicas.

Manzini afirma que la confesión consiste en cualquier espontánea declaración o admisión del inculpado, acerca de los hechos imputados por la acusación y desfavorables para él, o a un copartícipe.

Messina dice que la prueba de confesión es la declaración oral por la cual una de las partes, capaz en derecho, depone testimonio

contra sí, de un hecho jurídico que la otra alega como fundamento de la demanda o excepción.

Borsari la define como el reconocimiento de la verdad de un hecho con el propósito jurídico de dar la razón al adversario por lo menos en un punto concreto, determinado, a su favor y en daño propio el estado de derecho.

El Dr. José María Méndez, utiliza las dos anteriores definiciones y formula el concepto de confesión en juicio civil y dice: Es la declaración verbal o escrita, judicial o extrajudicial, hecha por una de las partes del juicio en la que reconoce, como ciertos, hechos suyos que le perjudican jurídicamente y favorecen a la parte contraria respecto del asunto discutido en el proceso; pero en el juicio penal para el Dr. Méndez la confesión es el dicho del acusado, acerca de sus hechos personales en el cual reconoce su participación criminal en un hecho delictuoso, de una manera simple o absoluta, atenuada o disculpada.

Voy a permitirme dar de la confesión en juicio penal el concepto que de ella tengo, afirmando que es la manifestación en la cual el procesado reconoce su propia culpabilidad ya sea ante el Juez de la causa o ante particulares o Juez incompetente.

El Código de Instrucción Criminal no define la confesión en Materia Penal; el Código de Procedimientos Civiles si la define en el Artículo 371 que a la letra dice: Confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho.

CLASIFICACION DE LA CONFESION

La confesión en materia civil y penal puede ser Judicial o Extrajudicial.

La confesión judicial es la que se presenta en el mismo juicio a que se refiere y ante Juez competente. La extrajudicial es la prestada fuera del juicio, ante particulares o Juez incompetente o distinto del de la causa.

En lo civil, ambas, judicial o extrajudicial, pueden ser verbal o escrita; en lo penal, ambas tienen que ser verbales.

Por la forma una confesión puede ser espontánea o provocada.

Por su naturaleza, la confesión es pura y simple, calificada o compleja.

Vamos a considerar esta última clasificación y el efecto trans

cribinos el Art.391 Pr. que dice: La parte respectiva, sin necesidad de traslado, expresará en cualquier tiempo antes de la sentencia, si acepta o no la confesión de la parte contraria, ya sea hecha en escrito o en posiciones; y si no lo hiciere así, solo se tomará en cuenta la confesión simple, pero no la que fuere calificada, y el Art.375 Pr. dice: La confesión en los juicios civiles es indivisible, es necesario hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes. Sin embargo podrá separarse todo lo que no sea concerniente al asunto o no tenga conexión con el punto o hecho confesado.

En el Código de Instrucción Criminal, también está contenida la indivisibilidad de la confesión, pues el inciso último del Art. 404 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.

De lo anterior tenemos, que la confesión en materia penal puede ser simple o calificada.

Simple o pura, es la que rinde el reo reconociendo lisa y llanamente su culpabilidad en el delito, que se le imputa. Ejemplo: Sí, es cierto que yo maté a "X".

Calificada es aquella en la que el procesado reconoce su culpabilidad, pero con agregaciones que se refieren a circunstancias modificativas o eximentes de la responsabilidad criminal, como por ejemplo cuando un reo confiesa que mató a "X" pero en legítima defensa o en vindicación próxima de una ofensa grave que le fué causada a él por "X".

Podemos afirmar, que la confesión simple por su propia naturaleza es siempre indivisible; la calificada puede ser divisible o indivisible, o dividua o individua, como le llaman algunos autores, clasificación que se basa en el hecho de que las circunstancias que se añaden a la confesión tengan o no relación directa con la pregunta principal. Respecto a esta distinción de la confesión, en dividua e individua, el Dr. Méndez sostiene que no nos resuelve el problema de la indivisibilidad, pues son diversos los criterios para calificar cuando existe la conexión necesaria para aceptar la indivisibilidad y cuando no existe, pero el Dr. Méndez dice que dicha división nos hace ver que la regla de la indivisibilidad tiene sus huecos y que tal como la hemos consignado, las dudas se mantienen

en pie.

Lo cierto es que la dividua y la individua, son ambas indivisibles, pues las añadiduras hechas a la confesión tienen conexión directa con el asunto que se litiga.

LA CONFESION EN EL PROCESO PENAL

Ya dije que la confesión en el Proceso Penal es la manifestación en la cual el procesado reconoce su propia culpabilidad, ya sea ante el Juez de la causa o ante particulares o Juez incompetente. Por eso podemos decir que los elementos de la confesión en materia criminal son:

1o.) Es una manifestación del reo. Es la primera distinción con la confesión civil, la cual pueden darla cualquiera de las partes.

2o.) Esa manifestación del reo es sobre hechos personales suyos. Cuando la declaración se refiere a hechos ajenos, el reo es un testigo respecto de esos hechos.

3o.) Los hechos declarados constituyen una aceptación de la culpabilidad de parte del reo, es una auto-incriminación que puede ser absoluta, dando origen a la confesión simple, a contener un aspecto favorable que disminuye la responsabilidad respecto de los hechos primeramente declarados, constituyendo así lo que se llama una confesión calificada propiamente dicha, o bien contener una excusa que hace del todo imputable el hecho confesado, constituyendo la llamada confesión calificada Impropia. (Dr. Méndez, Tesis citada).

Como la confesión a que debo referirme en mi tesis es solamente la confesión extrajudicial, por ser ésta la que forma semiplena prueba en el Proceso Penal, según el Art.415 I. Transcribiré este artículo y luego haré de él un breve comentario; dice el artículo referido así: La confesión judicial probada por dos testigos y el cotejo de letras, forman semiplena prueba.

COMENTARIO: Este artículo ha sido reformado varias veces, antes decía: La confesión extrajudicial probada por dos testigos, el cotejo de letras una sola presunción o dos o mas dependientes una de otra, forman semiplena prueba.

En el año de 1957, fué reformado el Artículo y se consignó así: La confesión extrajudicial no rendida ante agentes de la autoridad, probada por dos testigos y el cotejo de letras, forman semiplena prueba.

En 1958, se vuelve a reformar el artículo y queda como en la actualidad.

Como se ve, la reforma operada en 1957 llevaba por objeto, quitar valor a la confesión rendida ante agentes de la autoridad y el motivo que tuvo el Legislador en mente para tal reforma, fué la -- práctica salvaje de las autoridades salvadoreñas de flagelar bárbaramente y en muchos casos hasta ocasionar la muerte del reo, en el afán de extraer confesiones a los procesados, desgraciadamente en 1958 se volvió a como estaba antes y la capucha y la culata volvieron a intervenir como instrumentos fatídicos del Proceso Penal.

Analizando el artículo y comparando la confesión extrajudicial en materia criminal con la civil, podemos decir, que en un juicio civil la confesión extrajudicial puede tener valor ya sea hecha en forma escrita o verbalmente, aún cuando la escrita no es una prueba especial, sino que entra en la categoría de la prueba instrumental. En materia penal, el Código de Instrucción Criminal no le da ningún valor a la confesión extrajudicial escrita, y ni siquiera se refiere a ella; solo la verbal, probada por dos testigos forma semiplena prueba en lo penal.

La confesión escrita tampoco la debemos considerar como prueba instrumental, pues como opina el Dr. Méndez, la prueba instrumental tiene un carácter propio y distinto que la separa de las demás. En otras palabras, que si el instrumento vale en cuanto a las declaraciones en él contenidas, es innecesario decir que cuando esas declaraciones envuelven una confesión, la confesión es válida. La prueba por instrumentos en lo criminal es aceptada, pero nunca para que se acepte la confesión en ellos contenida. Así, si se presenta en un proceso por homicidio una carta en la que el reo afirme haber cometido el delito, no se podrá argumentar que ese instrumento forma plena prueba de la delincuencia. El Juez que así resuelve elevando la causa a plenario cometería un error imperdonable.

De lo anterior concluimos que, según el Art.403 No.1o. y 410 I. la prueba instrumental tiene plena eficacia en el Proceso Penal, en todos los casos, excepto cuando se quiera tener por ella confeso a un reo,

El Art.404 I. dice que la confesión espontánea, clara y terminante hecha personalmente por un reo de quince años de edad o más (hoy debemos entender de dieciséis años por la Ley Jurisdiccional

Tutelar de Menores) de haber cometido el delito o falta, forma plena prueba contra él, si reúne los requisitos siguientes:

- 1o.) Que la haya rendido ante el Juez competente y en el juicio respectivo.
- 2o.) Que el confesante esté en pleno uso de su razón.
- 3o.) Que verse sobre hechos posibles y verosímiles atendiendo las circunstancias y condiciones personales del reo.

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.

El artículo transcrito, regula en mi opinión, tanto la confesión judicial como la extrajudicial, en lo que le fuere aplicable y así tenemos que en lo único que no se refiere a la extrajudicial es en el valor de prueba plena y al hecho de ser rendida ante Juez competente, en lo demás sí tiene perfecta aplicación y veamos: Tanto la confesión judicial como la extrajudicial, deben de ser rendidas por personas de dieciséis años o mayores de esa edad, porque los menores han quedado afuera del Derecho Penal por la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores. Ambas confesiones deberán de ser espontáneas, claras y terminantes y hechas personalmente por el reo. Analizaremos cada una de estas formas de la confesión.

Lo espontáneo de una confesión quiere decir que sea dada con libertad de conciencia plena, de impulso propio, sin fuerza, violencia o intimidación. No es confesión judicial o extrajudicial aquella arrancada por medios violentos ya sean éstos físicos o morales y un buen Código de Procedimientos Penales sería aquel que permita retractar la confesión en cualquier estado del juicio, como las leyes de la materia de Argentina, que permiten la retractación antes de la sentencia ejecutoriada, toda vez que el acusado ofrezca pruebas sobre hechos decisivos que justifiquen que ha confesado oprimido por medios violentos, amenazas, dádivas o promesas, por error evidente o porque el delito confesado es físicamente imposible. El procedimiento de la retractación de la confesión en algunos Códigos avanzados como por ejemplo el mencionado de la República Argentina, indica que se sustancia en pieza separada el incidente que se promueve sin suspender los procedimientos de la causa principal, hasta el estado de sentencia, esto es en el plenario. En

el sumario el incidente de retractación se verifica en el informativo principal. Importante y justo sería acoger en nuestra ley esta institución, máxime en el caso de las confesiones extrajudiciales, las cuales en su inmensa mayoría son rendidas por los reos después de inhumanas torturas aplicadas por los "cuerpos de seguridad", métodos que contrarían el elemento de la espontaneidad que debe tener toda confesión.

En segundo lugar la confesión deberá ser clara. Expresarse claramente es según el Diccionario de la Real Academia, hacerlo con lisura, sin rebose. Dice el Dr. Méndez que una confesión será clara cuando carezca de rodeos, cuando en ella se refleje como en un espejo el alma del delincuente.

Obscuro es lo que no se entiende, lo que necesita de esfuerzo para asimilarse. La confesión no debe ser un enigma descifrarlo, sino que debe ser un relato sencillo, limpio, transparente, de modo que solo de leerla se comprenda lo que en ella se quiso expresar.

La confesión tanto judicial como extrajudicial deberá ser tal, que no nos deje duda alguna de la auto-incriminación del reo.

Deberá ser terminante la confesión o sea extensa. Terminante en opinión del Dr. Méndez es lo contrario de trunco, de lo reticente. La confesión judicial o extrajudicial para ser tenida como tal, debe de abarcar todos los aspectos del delito por las palabras precisas dichas por el reo. Lo terminante debe entenderse con relación a los hechos ejecutados por el reo y no con relación a los efectos de sus actos.

También la confesión deberá ser rendida personalmente por el procesado y constituir la narración de hechos personales solamente, la confesión en este sentido es una especie de testimonio del reo, ya sea judicial o extrajudicial.

Como dije anteriormente, el requisito primero del Art.404 I., es pertinente únicamente a la Confesión Judicial, pero los requisitos 2o. y 3o. son aplicables a ambas confesiones, veamos: el segundo requisito requerido por el Art.404 I. para tener por válida una confesión consiste en que el confesante esté en pleno uso de su razón. No puede jamás, tener valor alguno, una manifestación del reo cuando se encuentre privado de su razón, ya sea por motivos patológicos, morales o físicos.

La confesión judicial o extrajudicial rendida por una persona

en estado de locura, hipnótico o ebriedad, es nula en mi opinión y no tiene valor alguno, porque no ha existido voluntad del reo al darla. Un Juez con buen criterio, no deberá tomar en cuenta confesiones que se establezca plenamente, que fueron dadas en completo estado de ebriedad, porque se debe aplicar el mismo criterio que se tiene en cuenta en lo relativo a la prueba testimonial cuando se considera tachable como testigo al ebrio habitual y toda aquella persona que se encontraba ebria en los momentos que se verificó el acto del cual declara, Art.332 No.4 Pr.; principio ampliado en el Art.407-A, No.6o. I., que no admite como testigo a las personas que al tiempo de declarar no se encuentran en estado de decir verdad, por razón de su estado físico, moral o mental.

El tercer requisito del Art.404 I. requiere que la confesión verse sobre hechos posibles y verosímiles atendiendo las circunstancias y condiciones personales del reo.

Este requisito se aplica perfectamente a ambas confesiones. Si un reo confiesa judicial o extrajudicialmente que ultimó a una persona con el solo hecho de habersele quedado viendo o con una leve caricia que le hizo en una de sus manos, debemos colegir que eso no es confesión, sino como dice el Dr. Méndez, son atrabiliarias imputaciones de individuos faltos de razón, y no deben tomarse en cuenta.

La regla tiene su importancia y no da lugar tan solo a poner ejemplos que mueven a risa. En efecto, la confesión misma lleva en sí, su prueba en contra y no necesita el concurso de ningún elemento para conceptuarla inútil en el proceso.

El inciso final del Art.404 I. es el que nos trae la indivisibilidad de la confesión y aquí las opiniones son contrarias, manteniendo algunos que la confesión extrajudicial no tiene tal carácter, opinión que no comparto, pues sostengo que tanto la confesión judicial o extrajudicial son indivisibles y deben aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable cuando en los actos no exista -- prueba preferente; con la salvedad, claro está, que la confesión extrajudicial de ser considerada en forma indivisible, solo tiene valor de semiplena prueba, siempre y para decidir es necesario otra semiplena prueba. Un ejemplo nos servirá para aclarar nuestro punto de vista: "X" confiesa extrajudicialmente que ultimó a "Y" en legítima defensa de su vida y con su declaración, que es corroborada ante el Juez de la causa por dos testigos unánimes y contestes, jus

tifica todos los elementos de la legítima defensa. En mi opinión, esa confesión extrajudicial debe tenerse, por ser indivisible como semiplena prueba de la legítima defensa de "X". Si en autos existe la declaración de un solo testigo, que también justifica la legítima defensa de "X", el Juez deberá sobreeser en el procedimiento a favor de "X", en base a las disposiciones siguientes; Arts. 412 y 413 Pr. dicen: Es necesaria la prueba plena y perfecta en todo género de causas para resolver por ella la cuestión y que dos o más pruebas semiplenas (confesión extrajudicial indivisible y declaración de un solo testigo, pueden unirse y ser suficientes para resolver, si de la unión de ellas resulta que no pudo menos de ser la cosa como la prueba anuncia.

Como sabemos, el Art. 415 I. ordena que la confesión extrajudicial para ser considerada como semiplena prueba, deberá corroborarse por dos testigos.

El Art. 321 Pr. nos dice que dos testigos mayores, de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba. Por este artículo es obvio que cuando la ley requiere que la confesión extrajudicial se pruebe por medio de dos testigos, requiere que esos testigos sean contestes y que uno o los dos, no sean tachables, de lo contrario sus deposiciones no forman semiplena prueba.

Con relación a que los testigos deberán ser contestes podemos afirmar que la ley requiere las declaraciones de dos testigos, pero que ambas sean concordes. Si en un proceso de hurto declaran dos testigos que oyeron confesar al procesado y uno de ellos dice que oyó al reo decir que se había hurtado un reloj y el otro que se había hurtado un anillo, esos testigos por no ser contestes y aunque sean dos, no prueban el hurto del anillo ni del reloj. En el caso imaginado los dos testigos no son contestes en cuanto al hecho principal; por lo tanto no hacen fe. Cuando son contestes en el hecho principal pero difieren en cuanto circunstancias esenciales, tampoco hacen fe. (Art. 321 Pr. citados). Matemáticamente pueden ser dos testigos, pero si no son unánimes y contestes no son dos testigos jurídicamente.

Expresé también que los testigos que deponen sobre la confesión extrajudicial deben de ser idóneos, jamás podría declarar sobre ellos testigos incapaces o tachables, pues entonces no estaría

probada plenamente la confesión extrajudicial, pues aunque también como en los casos anteriores matemáticamente hay dos testigos jurídicamente no, pues tanto el dicho del testigo tachable como el del incapaz no hacen fé, no prueban nada.

La confusión sobre este punto surge porque hay jueces que aplican indebidamente la ley y admiten declaraciones de testigos tachables para probar confesiones extrajudiciales, cuando sabido es que la declaración del testigo tachable solo vale en materia penal o solo tiene valor en la prueba testimonial Arts. 183, 407 y 408 I. pero nunca para establecer presunciones ni confesiones extrajudiciales y eso es así, porque en la prueba testimonial han intervenido a formar el dicho del testigo todos sus sentidos y principalmente la vista y el oído, el testigo ha visto el acontecer de los hechos que relata, se ha dado cuenta de vista y oídos del momento en que "X" mató a "Y", por ejemplo, y entonces el Legislador no obstante la tacha del testigo, le da valor a su dicho para el solo efecto de elevar la causa a plenario y que sea el Tribunal del Jurado, quien le dé crédito o nó a la declaración del testigo tachable. En las otras pruebas, confesión extrajudicial y presunciones, los testigos no han visto los hechos principales y en su deposición no dan suficientes elementos para justificarlos, por eso se requiere que las personas que declaren sean idóneas, mayores de toda excepción y sin tacha. En el capítulo relativo a la prueba presuncional analizaré detenidamente este problema, hoy solo pondré un ejemplo para aclarar mi criterio en este punto.

"X" confiesa ante "A" y "B", que ha ultimado a "Y". "A" y "B" declaran ante Juez competente lo confesado por "X"; pero se prueba en el juicio que "A" es hijo de "Y". En base al artículo 321 Pr. la confesión extrajudicial de "X" no se encuentra plenamente establecida por ser "A" un testigo tachable y en ese caso el Juez deberá sobreseer, pues no es el caso contemplado en el Art.183 No.1o. I. pues dicha disposición prohíbe al Juez sobreseer cuando hubiere prueba testimonial de testigo tachable, pero no cuando la prueba es otra como para el caso, confesión extrajudicial.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Transcribiémos varias doctrinas de los Tribunales de Justicia de la República y haré de cada uno de ellos el comentario pertinente. la. DOCTRINA: 1o.) Para comprobar el cuerpo del delito de robo, es

necesario establecer la pre-existencia de las cosas robadas en poder de la persona perjudicada, la falta de dichas cosas en poder de la misma y la violencia o intimidación ejercida en la perpetración del delito. Art. 456 Pn. y 132 I.

Si un testigo declara que entregó a un niño cierta cantidad de dinero a presencia de uno de los indiciados, para que parte de dicho dinero lo entregara en pago a una tercera persona y parte la empleara en comprar cigarrillos; y si además otros dos testigos con testes en personas, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, declaran haber presenciado la entrega de dicho dinero a presencia del indiciado, debe tenerse por probada plenamente la pre-existencia del dinero mencionado en poder del niño; y si por otra parte, éste es encontrado muerto momentos después y de la inspección judicial resulta que ya no tiene en su poder el dinero recibido, debe tenerse por probado el desaparecimiento de su poder del aludido dinero.

2o.) Si en el caso a que se hace referencia en el caso anterior, dos indiciados confiesan extrajudicialmente haber ejecutado la muerte del niño aplástándole la cabeza a pedradas y haber sustraído a éste el dinero que llevaba, el cual se lo repartieron entre sí, juntamente con un tercero que les ayudó a esconder el cadáver, debe entenderse que tales confesiones constituyen semiplena prueba de la delincuencia de los indiciados por ambos hechos (homicidio y robo).

3o.) Si consta probado plenamente en el proceso, tanto en el cuerpo del delito del homicidio como en el robo y habiéndose elevado la causa a plenario en forma legal correspondiente se obtiene un veredicto de culpabilidad para los procesados, el cual constituye una verdad jurídica incontrovertible respecto a la delincuencia, debe considerarse que el delito cometido por los culpables es el de robo con homicidio, comprendido en el Art.457 No.lo. Pn. reformado, que le asigna la pena de muerte. (La doctrina transcrita se encuentra en la Revista Judicial, Tomo LXVIII de 1962 Pág.412).

COMENTARIO: La resolución anterior es la sentencia dictada por la Sala de lo Penal en el incidente de Casación de la Sentencia dictada contra José Dolores Erazo y otro, por el delito de homicidio en el menor Héctor Zamora, proceso que culminó con el fusilamiento del reo Erazo.

No vamos a entrar a dar nuestros argumentos en contra de la pg

na de muerte por no ser punto de la tesis, no obstante nuestro arraigado criterio abolicionista de pena tan injusta como innecesaria, pero sí opino que la sentencia aludida no tiene base jurídica ni doctrinal alguna por las consideraciones siguiente: la única prueba de la delincuencia que existía en el proceso contra Erazo era su confesión extrajudicial, prueba que como ya vimos solo tiene el valor de semiplena prueba, por lo que considero que en autos no se encontraba plenamente probado el delito de latrocinio, considerado por la Sala de lo Penal, pues el delito de robo es aquel que se comete ejerciendo violencia e intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas. Los elementos esenciales del delito de robo; la violencia, intimidación o la fuerza, deberán establecerse plenamente en el proceso si no cabe hablar de robo. En el proceso contra Dolores Erazo no se estableció plenamente que él ultimó al menor Zamora, por robarle, porque solo existía semiplena prueba en su contra, basada en la confesión extrajudicial y opino que la violencia o intimidación de las personas debe apreciarse en forma amplia, comprendiendo todos los medios que los delincuentes pongan en práctica para obtener la pasividad de la víctima o reducirla a la impotencia. Cuando no estén debidamente acreditadas las circunstancias calificativas del robo, la apropiación de cosa mueble ajeno, se debe sancionar simplemente como hurto.

Mi anterior tesis, se encuentra apoyada por varias sentencias dictadas en nuestro país de las cuales transcribo las siguientes:

a) el delito cometido es hurto y no robo como lo califica el Juez en su sentencia, puesto que para la concurrencia de éste último es necesario que la acción se ejecute con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas, como la prescribe el Art.456 Pn. y como de la confesión extrajudicial solo aparece semiplenamente probado el asalto a la persona ofendida, por lo tanto, no hay prueba plena del hecho cometido por lo que se trata de un hurto. (Esta resolución atinada y ajustada a la ley fué dictada por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro a las once horas del veintiseis de Febrero de mil novecientos sesenta y dos).

b) Sentencia de la Cámara Segunda de Oriente de las nueve horas del día treinta y uno de Agosto de mil novecientos sesenta y dos, que dice: Estima el Tribunal que el delito cometido por el reo es el de hurto y no el de robo como califica el Juez en la Sentencia que se

estudia, ya que para la existencia legal de este último es necesario que la violencia o intimidación en las personas esté plenamente establecida en el juicio y como en el caso de autos únicamente existe como prueba de cargo la confesión extrajudicial del reo probada por dos testigos, se concluye que en la comisión del hecho investigado, legalmente no hubo violencia y por la cuantía de los objetos hurtados el delito está penado con seis meses de prisión mayor, de acuerdo con el #1 del Art.470 Pn. reformado. Para que exista el delito complejo previsto y penado en el Art.457 No.1o. Pn. es necesario que tanto el cuerpo del delito de robo como el cuerpo del delito del homicidio y la delincuencia del reo estén plenamente establecidos en el juicio. (Revista Judicial, Tomo LIII, Septiembre veinte y ocho de mil novecientos cuarenta y ocho, Pág. 374.

Para terminar este punto, insisto en que Dolores Erazo último hombre fusilado en el país, fué llevado al patíbulo legalmente; la doctrina y la Jurisprudencia nos informan de que en el Proceso no se establece el delito de latrocinio a él imputado.

2a. DOCTRINA: Si al momento de ser capturados unos reos confiesan haber sido ellos los autores de un delito de homicidio, los Guardias que los capturaron y que oyeron esas confesiones extrajudiciales, son testigos idóneos para comprobarlas ante el Juez de la causa.

La naturaleza de "extrajudicial" de la confesión, en casos como éste, indica que aún la autoridad que la oye, o bien que la recibe, sea quien sea, puede de acuerdo con el Art.415 I, reformado, también dar fe de ella ante el Juez competente. (Revista Judicial, Tomo LXVIII de 1963, Pág.467).

COMENTARIO: Debido a que en 1958, en mala hora fué reformado el Art. 415 I., que no le daba valor a la confesión rendida ante agentes de autoridad, así como está redactado en la actualidad, si pueden ser testigos de las confesiones extrajudiciales los mismos agentes captadores, muchas veces verdugos, flageladores de los reos. Eso es así porque el Art. 415 I. solo expresa simplemente "la confesión extrajudicial probada por dos testigos..... forman semiplena prueba". De lo cual se deduce que desde el punto de vista estrictamente legal estos testigos bien pueden ser agentes de la autoridad, los mismos que oyeron la confesión o bien otras personas particulares. Precisamente la característica de "extrajudicial", como sostiene

la Sala de lo Penal, nos indica que la confesión puede ser probada desgraciadamente, por la autoridad que la oye o que la recibe, o o dicho en palabras claras, que la obtiene a base de torturas.

Opino que el Art. debe volver a como había sido redactado antes para evitar que en lo sucesivo, los cuerpos de seguridad sigan con las flagelaciones y tormentos, en el afán de extraer confesiones de los reos.

3a. DOCTRINA: La confesión extrajudicial de un reo de haber cometido el homicidio expresado, no quita a su confesión judicial clara, espontánea y terminante, su condición de única prueba en el proceso sobre la delincuencia del reo, debiendo estimarse esta última confesión como atenuante especial que hace rebajar la pena en una tercera parte (Revista Judicial, Tomo XLI, 25 de Julio de 1936, Pág.421).

COMENTARIO: Esta interesante doctrina constituye una decisión justa para que debiera ser aclarada por nuestra ley, pues hay muchos jueces con criterio cerrado, que no obstante que un reo ha confesado extrajudicial y judicialmente lo mismo, no aplica la disminuyente específica del Art.58 Pn. sino que la genérica del Art. 9 No.7 Pn., argumentando que la confesión extrajudicial es otra prueba y que no constituye atenuante. La posición correcta me parece a mí que es lo contrario, por lo que estoy de acuerdo con la sentencia transcrita.

4a. DOCTRINA: Para que la confesión extrajudicial de un reo, procesado por delito de homicidio, pueda producir como única prueba de la delincuencia de dicho reo, el efecto de rebajar en una tercera parte la pena que corresponde al delito cometido, es preciso que aquella confesión sea espontánea, clara y terminante. (Revista Judicial Tomo XLV, 12 de Enero de 1940, Pág.465.).

COMENTARIO: La doctrina anterior resuelve uno de los problemas mas discutidos acerca de la confesión extrajudicial, el cual es, si dicha confesión puede ser considerada según nuestra ley, como atenuante o disminuyente, en la resolución del problema, las opiniones se han dividido y vemos que nuestra Jurisprudencia se ha inclinado tanto a una como a otra solución. Transcribiré varias de esas sentencias en su parte doctrinal, para que veamos los distintos criterios.

Doctrinas a favor de la confesión extrajudicial como atenuante y como disminuyente específica:

a) Para apreciar la confesión del reo como única prueba que aparece en autos, con el fin de hacer la rebaja determinada en el Art.58

inciso 5o. Pn. no obsta que la confesión sea extrajudicial por no limitarse la disposición a una de las diversas clases de confesión reconocidas por la ley (Sentencia de la Cámara de Tercera Instancia, Revista Judicial de 1923, Pág.66).

b) Si en la causa no existe contra el reo mas que su confesión extrajudicial como prueba de la delincuencia, procede rebajarle en una tercera parte la pena legal conforme al inciso 5o. del Art.58 Pn. que no limita dicha rebaja a la confesión extrajudicial (Cámara de Tercera Instancia, Revista Judicial 1927, Pág.258).

c) Para que se tome en consideración en favor del reo, la circunstancia de no resultar del proceso mas prueba que la confesión espontánea, clara y terminante, no es necesario que la confesión sea judicial, también la confesión extrajudicial produce este efecto. (Cámara de 3a. Instancia, Revista Judicial de 1921, Pág. 67).

d) La confesión extrajudicial de un reo, procesado por el delito de lesiones graves, cuando aquella es la única prueba de la delincuencia, constituye una atenuación especial que produce el efecto de disminuir la pena en una tercera parte (Revista Judicial, Tomo XLVI, 27 de Febrero de 1941, Pág. 477).

e) Si del proceso no aparece otra prueba que la confesión extrajudicial del reo, ella hace disminuir la pena en un tercio. (Cámara de Tercera Instancia, Revista Judicial de 1924, Pág.478).

Doctrinas legales que le nieguen a la confesión extrajudicial el carácter de atenuante:

a) Según lo ha sostenido este Tribunal en diversas sentencias, la confesión extrajudicial de un reo, haciéndose cargo de un delito, aunque sea la única prueba de su delincuencia, no constituye atenuante alguna, mucho menos la disminuyente contenida en el Art. 58 inciso 5o. Pn., máxime si ha negado ante el Juez su confesión extrajudicial y que la confesión que un reo hace de su delito, solamente debe apreciarse como atenuante disminuyente de la pena que merece, cuando sea judicial, y reúna además, las condiciones que respectivamente requieren los Arts. 9 No.7o. y 58 inciso 5o. Pn.

El fundamento de la confesión judicial, ya sea simplemente atenuante o disminuyente, está en el arrepentimiento que el reo revela de haber ejecutado el hecho, como principio de reacción hacia su enmienda, y denás en que de esa manera el enjuiciado ayuda a la justicia al esclarecimiento del delito, fundamento que no pueden te

ner aplicación a la confesión extrajudicial, máxime en el caso de autos, en que los procesados niegan haber dado las confesiones que se les atribuyen (Revista Judicial, Tomo IV, Febrero 21 de 1950, Pág. 477).

b) La confesión extrajudicial probada, aunque sea única prueba en la causa de la delincuencia del reo respecto de un delito de robo, no constituye disminuyente para el efecto de la aplicación de la pena. (Revista Judicial, Tomo LII, 9 de Octubre de 1947, Pág. 462).

c) La confesión extrajudicial como única prueba no es base legal para disminuir la pena conforme el Art. 58 inciso 5o. Pn., por que este inciso se refiere a la confesión judicial del reo (Revista Judicial, Tomo LII, 5 de Septiembre de 1947, Pág. 446.)

El Dr. Manuel Castro Ramírez en su monografía "Las Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Penal", opina que la confesión extrajudicial no debe considerarse circunstancia atenuante calificada y nos da poderosos argumentos basados en razones de orden histórico - jurídico - penal y razones de índole psicológica.

Por razones de índole histórica, sostiene, que el artículo del Código Penal que establece la circunstancia disminuyente de la confesión como única prueba, ha figurado en la legislación salvadoreña desde 1866, sin haber sido nunca reformado y con anterioridad al establecimiento del jurado. En el sistema antiguo se requería, para condenar al reo, la prueba plena de su delincuencia y como la confesión no constituye sino semiplena prueba, no cabe duda que la disminuyente de la confesión se refería a la confesión judicial, única confesión que constituye plena prueba contra el reo.

Afirma Castro Ramírez también, que "el fundamento de la disminución es de carácter psicológico o sea el arrepentimiento demostrado al confesar el delito": y también dice que mal podría interpretarse arrepentimiento en un reo, que ante un Juez competente no solo niega su participación en el delito, sino que también niega haber confesado extrajudicialmente, alegando las mas de las veces, que tal confesión fue arrancada por violencia física o moral.

El Dr. Félix Antonio Gómez, al razonar su voto como Magistrado en una sentencia que lenegó a la confesión extrajudicial el valor de atenuante, dijo: estimo que se ha omitido sin fundamento legal, tomar en consideración del reo la atenuante de no existir en la causa mas prueba de su delincuencia que su confesión clara, espon-

tánica y terminante, que expresa el inciso 5o. del Art.58 Pn. En efecto, existe en la causa, plenamente probada, con testigos idóneos la confesión extrajudicial del reo, no habiendo prueba de otra naturaleza que justifique su delincuencia. Esa confesión extrajudicial fue la única que sirvió de fundamento al Juez para elevar la causa a plenario y también fue indudablemente la causa que produjo en la conciencia de este Tribunal la convicción de la culpabilidad del reo. La disposición citada no exige, para dar existencia al atenuante, que la confesión de que habla sea judicial, es decir que constituya a plena prueba, el término "confesión" que emplea, no se refiere directamente a la judicial o a la extrajudicial, y por lo mismo comprende a ambas. La atenuación no viene aquí de la sinceridad de la confesión, pues la ley no exige ese requisito tratándose de atenuación especial a que se refiere el inciso 5o. del Art.58 Pn. solo busca prueba en ella y le basta que sea clara, espontánea y terminante, todo lo cual, reúne la confesión extrajudicial que consta en el proceso. Y es atenuante especial porque pudiéndose quedar impune un delito por falta de prueba, con perjuicio del interés y defensas sociales, se estimula con ella al reo para que suministre él mismo la prueba necesaria o bien para atenuar una posible injusticia, porque tomando en consideración causas desconocidas, hubiese el reo confesado el delito que se le imputa siendo inocente, o declaraciones de testigos falsos afirman una confesión extrajudicial que no ha hablado, y en este sentido puede afirmarse que hay más razón de atenuación especial de la pena cuando condena el jurado al reo basado solo en la confesión extrajudicial que solo constituye semi plena prueba, que cuando existe la robusta y plena de la confesión judicial".

En mi opinión estoy de acuerdo que tanto la confesión extrajudicial como la judicial constituyen y deben constituir siempre motivo de atenuación especial cuando sea la única prueba de la delincuencia del reo. El mismo fundamento que se invoca para la judicial es aplicable la extrajudicial, siendo ese argumento, la ayuda personal que el reo hace para la averiguación del delito. Los argumentos del Dr. Castro Ramírez pueden ser rebatidos ya que el histórico que el sostiene, no implica que la ley va a quedar estática y que se va a seguir aplicando siempre criterios anacrónicos sin ponerse acorde con las modernas doctrinas del derecho. El ar-

gumento psicológico lo destruye brillantemente el Dr. Gómez al explicar que el requisito de la sinceridad no es esencial para el inciso 5o. del Art. 58 Pn. y además ni siquiera lo exige. Por otra parte el Dr. Castro Ramírez solo imaginó en sus argumentos, el caso de que el reo que confiese extrajudicialmente, sea presente, sin tomar en cuenta que un reo ausente puede ser condenado en base solamente a su confesión extrajudicial como única prueba la cual rindió ante personas particulares.

El Dr. José María Méndez (Tesis Doctoral) no está de acuerdo con el criterio del Dr. Gómez y da argumentos como los siguientes: "la confesión extrajudicial no es un dicho del reo sino una prueba testimonial de poco valor en graduación legal. No puede por ella premiarse al que tuvo la ligereza de referir su delito, pues, para hacer la atenuación, falta el motivo: el servicio prestado por el reo".

En nuestro criterio, insistimos que quien confiese extrajudicialmente y esa sola es la prueba de su delincuencia, si ha prestado servicios, porque si tal situación no se da, el delito hubiese quedado impune y por ello el reo merece la rebaja de la pena, además los argumentos del Dr. Gómez me parecen acertados sobre este punto. El Dr. Méndez opina también: "no se ignora que en el hecho, la confesión extrajudicial es un recurso extremo a que recurren nuestras autoridades administrativas procurándola para el caso de falta absoluta de prueba. Los que investigan no han podido encontrar ni la más pequeña huella delatora y entonces acosan al presunto delincuente quien, por necesidad confiesa. Los que lo oyen llevan entonces al proceso las pruebas de la confesión como podrían llevar un puñal ensangrentado o un indicio cualquiera. Porqué premiar entonces al reo? en todo caso, el premio lo merecían los testigos,"

Debo decir, que en mi opinión la prueba por confesión extrajudicial no es prueba testimonial como sostiene el Dr. Méndez, ya que la regulación de la prueba testimonial es distinta, la cual tiene características especiales, si ello no fuese así, no se concibiera la sentencia siguiente: "la confesión extrajudicial de un reo no forma una prueba distinta de la confesión judicial del mismo, por consiguiente, si no hubiere en el proceso otra prueba diferente de las expresadas, procede considerar a estas como única prueba que aparece en autos, con el fin de hacer a la pena la rebaja corres-

pondiente. (Rev. Jud., 1920, pág. 203).

Como se ve, la Jurisprudencia sostiene también que la confesión extrajudicial no es prueba distinta a la confesión judicial y por ello no se le puede dar valor ni carácter de prueba testimonial.

Por otra parte el argumento del Dr. Méndez, que debe premiarse a los testigos que narran lo que oyeron no es un argumento feliz, ni legal, porque al reo se debe premiar con atenuantes cuando confiesa, debido a que el reo no tiene la obligación legal de confesar su delito, lejos de ello el principal de sus derechos es negarlo, en cambio el testigo, está en la obligación de declarar y si no lo hace voluntariamente el Estado se lo puede exigir coercitivamente. Arts. 299, 300 y 301 Pr. y 160 y 236-I. además es obligación cívica y moral declarar en juicio.

DEFICIENCIAS Y CRITICAS A LA PRUEBA POR CONFESION EXTRAJUDICIAL.

Niceto Alcalá y Zamora en su obra "Derecho Procesal Penal" critica el hecho de que la confesión sea admitida como prueba legal por el Derecho Procesal Penal, en esa crítica el autor citado se está refiriendo a la confesión judicial, nosotros sostenemos que la confesión extrajudicial debe ser regulada en nuestro Código de Instrucción Criminal, en diverso sentido a como se encuentra actualmente en el Art. 415 I., o lo que sería mejor quitarle todo valor probatorio, pues dicha prueba es deficiente e injusta y es origen directo de muchos errores judiciales y delitos cometidos por los cuerpos de seguridad, delitos que llegan desde las lesiones, flagelaciones, homicidios hasta el asesinato. Sería conveniente su regulación o desaparición de nuestro Código de Instrucción Criminal, porque como lo ha dicho el Dr. Angel Góchez Castro "la confesión extrajudicial constituye una inmoralidad elevada a la categoría de ley" (El caso Yan y la Investigación Policiaca, publicada en la Revista Foro Tomo lo. - No. 12, Santa Ana 1955 pág. 6).

Alcalá y Zamora sostiene que uno de los grandes defectos del proceso penal consiste en mantener la confesión o sea la declaración en contra suya formulada por la parte que la presta con el carácter de prueba legal. Porque con ello se da el caso singular, de que -- cuando inclusive en la esfera del proceso civil se propende a su -- arrinconamiento, la mayoría de los Códigos Procesales Penales no solo la conserva, sino que en realidad regulan una confesión de trazos

netamente civiles.

Ahora bien, nosotros opinamos, que tratándose de la confesión extrajudicial, la cual en la mayoría de las veces es obtenida por medios violentos, nuestro procedimiento penal es contradictorio, - pues por una parte el Art. 169 I. ordena al Juez a no hacerle al reo preguntas sugestivas y capciosas; prohibiéndole además a intimidarlo con amenazas y apremio y exigiéndole a manifestarse humano, afable y benigno con el indiciado, y en cambio por otra parte es admisible la confesión extrajudicial, la cual se obtiene casi siempre por medios inhumanos y salvajes como lo son las constantes torturas, secuestros y daños morales, que los llamados "cuerpos de seguridad", propician a los reos.

Esta situación debe desaparecer ya en nuestro País, que se precia de civilizado y ello se lograría con las siguientes reformas al Art. 415 I.: lo.) admitir como semiplena prueba la confesión extrajudicial no rendida ante agentes de la autoridad, probada por dos testigos idóneos y que además sea concorde con las otras pruebas del proceso.

2o.) Que el reconocimiento de su culpabilidad hecha por un reo ante la Policía u otro cuerpo de seguridad, aún cuando sea escuchado por particulares y éstos lo corroboran, sólo sea tomado como simple indicio.

3o.) Que el reo tenga reconocido el derecho de retractación de la confesión extrajudicial, para permitirle que pruebe en el proceso que sí la rindió, fue como consecuencia de estar oprimido por medios violentos o morales o para que pruebe la imposibilidad física de haber cometido el hecho.

4o.) La inclusión de una regla legal que ponga fin a la tortura y a la barbarie policial, que más o menos contenga una disposición como la de la Constitución de algunos Países que dice: "Todo hecho contra la integridad personal, la seguridad o la honra de un detenido será imputable a sus aprehensores o guardianes, salvo que se demuestre lo contrario".

Con reformas como las propuestas se estaría en concordancia -- con lo preceptuado por nuestra Constitución Política y por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que proscriben toda especie de tormento, torturas, penas infamantes, etc., también se evitarían los crímenes policíacos, al presumirse como autores de ellos a

los Jefes Superiores de las fuerzas a que pertenezcan los agentes aprehensores o guardianes y además solo se admitiría como prueba la única confesión extrajudicial que la doctrina reconoce, la cual es, la rendida por el reo en afán de vanagloriarse, por cinismo o por ligereza suyas. esas son las únicas confesiones que deben tener valor legal, pues seguir permitiendo y aceptando confesiones obtenidas por medios violentos es admitir la tristemente célebres frases de Grover Whales, Edil encargado del ramo policiaco de New York que dijo: "La punta de un garrote policiaco está saturada de ley" o aquella preferida por un tal Inspector Williams en 1870, que decía: " Hay mas ley en una cachiporra policiaca que en una decisión de la Suprema Corte".

He propuesto también que la confesión extrajudicial para que tenga valor legal debe de ser corroborada por otras pruebas, por supuesto que estas pruebas corroborantes no es necesario que formen semiplena prueba por lo menos, ya que entonces, no tendría ya importancia la confesión extrajudicial.

Pero considero, que lo ideal en un Código de Procedimientos Penales moderno y justo, debe ser, quitar de una vez por todas esta prueba, pues ella no es mas que una reminiscencia del sistema inquisitivo, que, con olvido de los peligros e incertidumbres que la misma ofrece en materia penal, erigió la confesión como la reina de las pruebas (Regina Probationum), hasta el extremo que en esa época se autorizó el tormento, en todas sus manifestaciones, como medio para conseguirla. Tratando este tema, Alcalá y Zamora dice: "Abolido el tormento en las constituciones modernas y ratificado ese principio en las leyes procesales secundarias, el aspecto mas odioso de la institución es o debiera considerarse eliminado; pero ello no quiere decir que el propósito haya triunfado por completo, porque precisamente los efectos que a la confesión asigna la mayoría de los Códigos de Procedimientos Penales, es casi un incentivo para que se proponda obtenerla sin respetar el principio constitucional y el peligro se agrava cuando se permite tolerar ingerencias policíacas con tal objeto". El mismo autor opina, que aún cuando suponiendo a la confesión plenamente espontánea, como prueba legal es contraria a los dos principios mas peculiares del Proceso Penal, que son: el de la OFICIALIDAD, puesto que tal como se halla mentado en el Código encierra un acto dispositivo y el de la VERDAD MATERIAL, puesto que solo aporta la verdad formal.

Por otra parte PINA sostiene que: "la confesión del reo es contraria a la naturaleza humana", puesto que con frecuencia surge espontánea, como desahogo de una conciencia atormentada por el remordimiento o por el contrario, como expresión cínica de un delincuente sin sentido moral.

El Dr. Angel Góchez Castro en "El Caso Yan y la Investigación Policiaca" ya citado, al respecto opina: "Seguir dando eficacia a las confesiones dadas en la Policía o en la Guardia Nacional sería convertirse los Tribunales, en cómplices de procedimientos asombrosamente violatorios de la Constitución y por añadidura constitutivos de delito común".

El Dr. Falla Cáceres (Tesis Doctoral) de la confesión extrajudicial dice: "Si la sociedad exige el castigo, porque es necesario y justo que el concepto de Becharía de "que no haya un lugar en la tierra donde el delito quede impune" adquiere plena vigencia y efectividad; también es necesario que la Sociedad se defienda del delito por medios adecuados, sin olvidar jamás que el delincuente es un hombre, y que por ello, tiene ciertos derechos y ciertas garantías, cuyo desconocimiento no podemos aceptar y creemos igualmente que los peligros actuales del proceso penal, el cual somos los primeros en reconocer que no llena sus fines de instrumento de lucha contra la delincuencia son, en todo caso, preferibles a los peligros tremendos de romper con todos los frenos y todas las medidas, tanto en la pena y en su imposición, como en la investigación del delito. Que aparentemente la sociedad se defiende del crimen en forma mas efectiva cuando las fuerzas policiales oficializan la tortura y el crimen mismo".

Y también opina el Dr. Falla Cáceres que ya dentro de nuestra realidad legal, la función investigadora se ha confiado a las manos de la Policía Nacional y de Hacienda y a la Guardia Nacional debido ello a una verdadera incuria de nuestros administradores de justicia y de nuestro flamante Ministerio Público en el ramo de la Fiscalía General de la República, nos encontramos con abismos de ignominia que repugnan a las conciencias de los hombres libres.

Con relación a la función de la Fiscalía General de la República no puedo omitir en mi tesis, manifestar el dolor y preocupación que siempre me ha causado, el hecho que en innumerables procesos penales de gran resonancia en nuestro País, estudiantes de Derecho

y algunos ya egresados de nuestra querida Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, en su carácter de Fiscales Específicos, han sido utilizados, como testigos "presenciales" de confesiones extrajudiciales rendidas en las tenebrosas ergástulas de las Policías Nacional y de Hacienda y Guardia Nacional y que dicho sea de paso, después se ha constatado en el juicio, que fueron arrancadas por violencia.-

Y se pregunta el Dr. Falla Cáceres también: " Y cuál es el resultado de todo este dolor y de toda esta tortura?" contestando: " Que aunque algunos jueces admitan el valor probatorio de las actuaciones policíacas, el Jurado, juez último y a menudo insobernable, desecha siempre estas pruebas y absuelve a los procesados, aunque sean culpables, porque intuye que la justicia no puede basarse en la tortura y en la ignominia.

Por ello es que al analizar la forma de la investigación del crimen en el País, al advertir la barbarie uniformada y armada del poder público, al advertir todos esos sistemas brutales e imbéciles con los que se pretende investigar la verdad, al darse cuenta de la demagogia que pretende cubrir con manto de ciencia y técnica los pobres recursos de la investigación, no sabemos si echarnos a reír a carcajadas de la estulticia policial, o ponernos a llorar, con largas lágrimas amargas, de ver como el Derecho y la Justicia y la verdad, son atropellados y prostituidos por los llamados a defenderlos!

El Dr. José María Méndez en su Tesis Doctoral " La Confesión en Materia Criminal", al criticar al sistema adoptado por nuestros tribunales para tener por establecida la confesión extrajudicial, expone lo siguiente: " en todos los procesos, por lo menos, en los numerosos que hemos visto durante la práctica judicial, la confesión extrajudicial se establece por declaraciones de funcionarios de Policía que dicen haberla oído cuando el reo deponía ante funcionarios administrativos de la misma Policía.- Es más, dicha declaración se remite certificada al Juez y lo primero que éste hace es preguntar al reo si la ratifica.-

¿ Podría llamarse a declarar a los funcionarios que recibieron una confesión nula por incompetencia de jurisdicción, para que, como testigos comunes, dieran fe de la confesión que recibieron y tenerse entonces por probada la confesión extrajudicial , que según nuestras leyes dan a entender claramente, es la ligereza del reo en

hablar sin intención de dañarse. Conforme al espíritu de la ley deben establecer la confesión aquellas personas que incidental o fortuitamente la oyeron. No ha querido el legislador que se llane a los encausados a declarar ante funcionarios incompetentes y que estos vayan después a establecer la confesión extrajudicial. El legislador ha negado con justeza, valor a esas actuaciones y si lo ha concedido a la confesión extrajudicial es porque como ya dijimos, supone que ésta es la que el reo impremeditadamente refiere ante particulares, por jactarse del delito o porque se le guarde secreto, con la esperanza de que el acto no le va a perjudicar. Admitir, pues, esas confesiones extrajudiciales, es traicionar la intención del legislador claramente manifestada en la letra de los artículos." Me parece correcta la interpretación que el doctor Méndez, hace respecto a lo que debe entenderse por confesión extrajudicial, siendo el fundamento de esta prueba lo que da la pauta para interpretarla en su justo sentido y lo que me impide aceptar por válidas las mal llamadas confesiones extrajudiciales que nuestros Tribunales erradamente aceptan desvirtuando la intención que nuestro legislador tuvo al regular esta clase de prueba.-

El Dr. Méndez, también critica el valor probatorio concedido por nuestra ley a la Confesión Extrajudicial, exponiendo en su referida tesis doctoral que: " La Confesión Extrajudicial tiene el valor de semi plena prueba. Por tanto, con solo ella y si se ha probado suficientemente el Cuerpo del delito, puede el Juez tener por probada la delincuencia del reo y elevar la causa a plenario. Y con solo esa prueba un jurado podría condenar definitivamente al encausado, sin que ningún recurso pudiera alterar la verdad jurídica del veredicto.

A este respecto queremos referirnos para formular la crítica.-

La Confesión Extrajudicial es una prueba que merece escasa fe. No afirmamos que no merezca ninguna, pero si que es débil, ínfimo su poder probatorio y de convicción. El legislador no pudo, pues, y con razón considerarla como prueba imperfecta. Esto es un valor justo, pero en nuestras leyes, según las cuales generar el efecto del caso propuesto al principio, nos parece conveniente que se limite su eficacia en el sentido de que no sirva aislada, para ameritar la elevación a plenario. Se le concedería siempre el valor de semi plena prueba, pero no con los mismos efectos que las otras semi plenas

pruebas, para este caso de pasar la causa al jurado.-

Y es que no es necesario tener muy viva la imaginación para darse cuenta de que resulta fácil establecer una confesión extrajudicial falsa, porque el temor al perjurio se vuelve pequeño, sabido lo difícil que sería comprobar la falsedad de los testigos que la establecen".-

También la historia forense nuestra, nos demuestra fehacientemente, lo perjudicial y grave que ha sido esta prueba entre nosotros para ello, voy a recordar del caso que me ocupa, ejemplos reales que demuestran claramente lo peligrosa que es esta prueba y los procedimientos salvajes e inhumanos que se han utilizado en nuestro País para obtenerla.

1o) El caso del reo Ceferino López Pérez, que se condenó a quince años de presidio de los cuales cumplió cinco, después de establecerse plenamente el error judicial de que fué víctima, al ser condenado por el Tribunal del Jurado, al ser sometida a su conocimiento la causa, con base a la confesión extrajudicial, que fue legalmente probada que la obtuvo la Policía de Investigaciones Criminales, después de varios días de torturas y secuestro de que fue víctima, confesando un delito que jamás cometió, en una persona y en un lugar para el desconocidos.

2o) Problema de otro error judicial que se dió en el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Usulután, cuando el Tribunal del Jurado condenó a dos reos por un delito que solo pudo ser cometido por una persona. La única prueba de la delincuencia de los reos consistía en la confesión extrajudicial de ellos, sacada a la fuerza, a uno de ellos por la Guardia Nacional y al otro por la Policía Nacional, en distintas fechas y distintos lugares. El juez de la causa en sentencia dictada a las diez horas del cinco de junio de mil novecientos sesenta y dos, en la parte que nos interesa dijo: " El veredicto del Jurado en lo que respecta al delito de homicidio es contradictorio evidentemente. Consta en el reconocimiento de fs. 2 que el cadáver de Santos García se le reconoció únicamente una herida y de ello se colige, forzosamente, que el crimen no pudo ser cometido mas que por una persona, pues es inadmisibles la hipótesis contraria, es decir, que ese delito, de acuerdo con dicho reconocimiento, fue cometido por una sola persona. El jurado, no obstante, condenó a Florentín Angel Bernúdez y a Pablo An-

tonio Ramos, como responsables del delito de homicidio, basándose en la prueba de su delincuencia, la confesión extrajudicial de los reos. A pesar de ser contradictorio ese veredicto, la ley ha quitado al Juez la facultad de hacerlo a un lado (Art. 265l., ya suprimido) y de fallar conforme a la prueba de autos, prevaleciendo el axioma del art. 278 I. Practicamente con este artículo (278 I.), el jurado no obliga a condenar a un inocente, a sancionar un absurdo jurídico, a legalizar una injusticia. Habiendo desaparecido esa facultad judicial no hay mas remedio que condenar a ambos reos..."

El anterior caso es un hecho real y palpable de los errores a que lleva en la administración de justicia esta prueba, con ello lo único que se lleva es desprestigiar mas el Poder judicial. Los reos Bermúdez y Ramos, todavía guardan prisión, faltándoles varios años para cumplir su condena y uno de ellos podemos decir sin equivocarnos que es inocente y no sería extraño que ambos y que el verdadero hechor se encuentre libre.....

3o) Este caso produjo en nuestro País gran impacto social y político y como consecuencia de él, se llevó por primera vez en la historia al conocimiento del jurado y a presidio después a funcionarios de la Policía Nacional, que se estableció plenamente, que flagelaron a una persona y a cuya consecuencia falleció para ver lo crudo de este drama voy a transcribir la declaración de uno de los testigos de cargo en contra de los reos, declaración que se encuentra agregada en el proceso respectivo en el Juzgado Tercero de lo Penal de esta ciudad y que fué rendida por el señor Jesús Barahona en la siguiente forma: " Que en el año de mil novecientos cincuenta y tres prestaba servicio como Agente de la Sección de Investigaciones Criminales de la Policía Nacional; que el seis de agosto se dió cuenta que en San Pedro Masahuat habían asesinado a la señora Francisca de Paz; que sospecha que a esa señora le dieron muerte varios agentes de la mencionada Sección, juntamente con el comandante Adán Torres Valencia; que el 28 de octubre de 1953 Torres Valencia ordenó a los agentes Jeremías Cruz, José Urías Orantes y otros, que capturaran al señor Gómez Reyes, captura que efectuaron en la Hacienda Las Riveras; que el 29 de ese mes por la tarde, Torres Valencia ordenó a José Beltrán que fuera a las bartolinas a traer a los reos Raúl Gómez Reyes y Alfredo Rodríguez Ramírez; que cuando los llevaron Valencia le dijo a Beltrán que amarrara

a Gómez Reyes; que Beltrán lo amarró de las manos y de los pies y después fue unido de pies y manos, por detrás; que ya amarrado lo pusieron boca abajo y entonces Torres Valencia se le sentó encima de la espalda y le puso la capucha, a la vez que le decía: "Decí la verdad sino te vanes a matar hijo de p..", que después le quitó la capucha y se la volvió a poner y esto lo hizo varias veces haciéndole la misma insinuación; que Gómez Reyes contestaba que él no se podía hacer cargo de un delito que no había cometido; que entonces Torres Valencia le dijo a Beltrán: "sacale la verdad vos a este hijo de p..", que entonces Beltrán tomó la posición que tenía Torres Valencia, o sea sentarse sobre Gómez Reyes y ponerle y quitarle la capucha; que Torres Valencia parado frente a Reyes Gómez insistía en que se hiciera cargo de la muerte de la señora de Paz y le daba puntapiés en la cara y en el pecho; que como el señor Gómez Reyes negaba rotundamente ser el autor del crimen, Valencia y Beltrán continuaban flagelándolo en la forma que deja relatada, durante una hora poco más o menos; que a consecuencia de esos vejámenes el señor Gómez quedó exánime, ya muerto; que luego por orden de Torres Valencia se dió cuenta de que Gómez Reyes no reaccionaba con las inyecciones, le ordenó a Beltrán le hundiera un puñal en el pecho, lo cual lo hizo Beltrán; que después torturaron al señor Rodríguez Ramírez, cedió a las torturas y firmó una declaración que le presentaron".

El señor Rodríguez Ramírez, citado como testigo en la anterior declaración, corroboró lo dicho por Jesús Barahona.

El Dr. José María Méndez, comentando este caso y el relato de Salvador Cayetano Carpio (Secuestro y Capucha), dijo: "Repito que la tortura ha sido durante mucho tiempo en nuestro país, procedimiento común, tanto para reos políticos como para reos comunes. En los últimos cinco años después de capturas imputadas a la Policía "desaparecieron", sin dejar huella, un empleado de la Dirección General de Contribuciones, Dn. Miguel Mora Castro y un obrero de nombre Leopoldo Fernando Soto Crespo".

Hace pocos meses todos fuimos testigos del secuestro, desaparición y muerte ocasionada por torturas que les propiciaron los cuerpos de seguridad a los obreros Saúl Santiago y Oscar Martínez.

4o) El cuarto y último de los casos que nos ilustran lo terrible y dramático de la confesión extrajudicial en nuestro medio son

los sádicos tormentos a que fue sometido el conocido obrero Salvador Cayetano Carpio y los cuales nos narra en "Secuestro y Capucha" que la revista "La Universidad" en mayo y junio de mil novecientos sesenta y siete, publicó entre uno de los pasajes más tétricos encontramos esta terrible descripción: "Qué fácil es convertir los objetos mas sencillos: cuerdas, botas, capas de hule, trozos de hierro, todo, en terribles medios de tortura. Los verdugos encuentran su utilidad casualmente talvez o como consecuencia de su inventiva, y poco a poco van perfeccionando su técnica en el empleo de cada uno de estos instrumentos, para causar mas intenso dolor, para tocar los puntos mas sensibles, para hacer vibrar el cuerpo de la víctima en agonías espantosas.

Ahora estoy colgado. Previamente me arrojaron sobre el piso. Otra vez ataron pies y manos en un solo nudo, detrás de la espalda. Y de las cuatro extremidades me suspendieron con una cuerda cuyo extr^omo superior está atado a una gruesa regla de madera enganchada entre los espaldares de dos catres de hierro, dobles.

Me balanceo en el aire con oscilaciones pendulares: de izquierda a derecha, de derecha a izquierda. La cara dirigida hacia el piso como a quince pulgadas de separación. Todo el peso del cuerpo pende de las extremidades. A la izquierda, cerca de mi cabeza está la pata angular de un catre de hierro; a mi derecha, otra igual.

Un torturador se ha sentado frente a mí, hacia la izquierda, en el extremo de una cama vecina. Sigue formulando fantásticas preguntas. Ha levantado un pié, le estoy viendo de reojo. Allí viene el taconazo dirigido a la cabeza. ¿ Cómo cludirlo ?.... Imposible. Cae de lleno cerca de la oreja. Cada patada inicia el ciclo de otros dos golpes en cadena, agudos, dolorosos, a uno y otro lado de la cabeza. En realidad, ¿ No será mejor morir?.... ¿ Porqué no intentarlo ?..... talvez resulte. ; Morir !..... ; Morir !.....

Estos casos demuestran y deben de servirnos, para sostener nuestro criterio que las reformas por nosotros propuestas para el Art. 415 I. son imprescindibles.

BIBLIOGRAFIA: NICOLAS FRAMARINO - La Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. JULIO ACERO - Procedimiento Penal. EUGENIO FLORIAN Elementos de Derecho Procesal Penal. FRANCISCO BERTRAND GALINDO - Las Presunciones en el Derecho Salvadoreño. JUAN BENJAMIN ESCOBAR Cuestiones Prácticas de Jurisprudencia Penal y Civil. REVISTA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA - Jurisprudencia.

CONCEPTOS DOCTRINARIOS DE PRESUNCION

El Diccionario de la Real Academia Española, considera, que la palabra Presunción, se origina del latín: "PRAESUMPTIO, - ONIS", que significa corrientemente: "acción y efecto de presumir y en sentido forense: "cosa que por Ministerio de Ley se tiene como verdad".

Presumir, según el Diccionario citado, significa: sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.

Para el doctor Juan D. Ramírez Gronda, Diccionario Jurídico (5a. Edición), Presunción es la suposición de la existencia de un hecho o circunstancia.

El doctor Joaquín Seriche, afirma que: "Presunción es la conjetura o indicio que sacamos del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza, o bien: la consecuencia que saca la ley o el Magistrado de un hecho conocido o incierto".

En opinión de don Luis Claros Solar, Presunción es la suposición de la existencia de un hecho, dados ciertos antecedentes o circunstancias conocidas". Para el mismo autor chileno, "es un razonamiento mediante el cual pasamos de un hecho conocido a un hecho desconocido que se presenta como una consecuencia del primero."

Para Alessandri y Somarriva, "La Presunción es el resultado de una operación lógica, mediante la cual partiendo de un hecho conocido se llega a aceptar como existente otro desconocido e incierto". Julio Acero, dice: "Es la inducción a que da lugar un conjunto de indicios de tal modo concurrentes que vienen a establecer por completo una verdad que se buscaba con exclusión de la duda". Chioven-da al efecto expresa: "Cuando según la experiencia que tenemos del orden natural y normal de las cosas, un hecho es causa o efecto de otro, o le acompaña, conocida la existencia de uno de los dos, presumimos la existencia del otro". "La Presunción es por consiguiente, un convencimiento fundado sobre el orden normal de las cosas,

que dura hasta que se produzca una prueba en contrario". Pothier sostiene que la presunción es un juicio hecho por la ley o por el hombre acerca de la verdad de una cosa mediante la consecuencia deducida por otra.

Lessona opina que presunción es la deducción que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para llegar a otro desconocido.

Donat estima que las presunciones son consecuencias que se deducen de un hecho conocido para servir ha hacer conocer la verdad de uno incierto de que se busca la prueba.

Pina y Larrañaga afirman, que la presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.

CONCEPTO LEGAL DE PRESUNCION

Nuestro Código Civil, no da una definición de lo que es Presunción, no obstante que dos de sus artículos hablan sobre la materia, siendo ellos el 45 y el 1583, que a la letra dicen: Art.45 C.: Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley: a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.

El Art.1583 contiene la división de las presunciones y dice: Las presunciones son legales o judiciales.

Las legales se reglan por el Art.45. Las que deduce el Juez deberán ser graves, precisas y concordantes.

El Código Civil pues, no define lo que es Presunción, del Art. 45, podemos concluir, que es aquella deducción que se obtiene de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, deducción que puede ser hecha por el Juez o por la ley.

El Código de Instrucción Criminal, tampoco define lo que es

Presunción, pues los artículos 412 y 413 de ese cuerpo de leyes, solo se limitan a aclarar la fuerza probatoria de las presunciones en el proceso penal: No obstante, del artículo 412, podemos colegir que Presunción es una deducción que se obtiene de un hecho plenamente comprobado.

El concepto legal de Presunción lo encontramos en el Código de Procedimientos Civiles, en el artículo 408, que en su tenor literal dice: Presunción es una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos para averiguar un hecho desconocido.

En los demás códigos y leyes secundarias, no encontramos otra definición o concepto de presunción, pero ello es así, porque en todas nuestras leyes (Penales, Mercantiles, Laborales, Administrativas, etc.) las presunciones tienen la misma regulación que en el procedimiento civil, de allí, que se les aplique perfectamente éste.

El doctor Bertrand Galindo, (Tesis Doctoral citada, pag. 5) da un concepto jurídico de presunción que nos parece acertado, pues sostiene, que jurídicamente hablando, Presunción es una operación intelectual de inducción o deducción en cuya virtud se llega al convencimiento sobre la verdad de un hecho que se trata de averiguar como consecuencia de la existencia o acaecimiento, plenamente comprobados, de otro u otros hechos.

DIFERENCIA ENTRE PRESUNCIONES E INDICIO.

Seguiré a Framarino y a Julio Accro en el desarrollo de esta parte del estudio de las presunciones, por considerar las opiniones de ellos mas acertadas al efecto, el primero de los autores (pag. 228, obra citada) afirma que, la naturaleza de todo raciocinio está determinada por la del juicio contenido en la mayor, y como este juicio no pueden ser mas que de dos especies, infiere que el raciocinio en general, no puede ser mas que de dos especies; raciocinio analítico, con relación a la identidad, y sintético con relación a la causalidad.

Siguiendo a Framarino, vemos que el raciocinio como argumento probatorio indirecto, desde el punto de vista lógico, solo puede ser experimental; pero desde el punto de vista ontológico puede ser de dos especies: argumento probatorio con relación de identidad y en relación de causalidad.

En opinión de Framarino, el estudio de estas dos especialidades del argumento probatorio, nos conduce a dos clases de prueba indirecta; prueba indirecta en relación de identidad, en la cual están comprendidas especial y propiamente las PRESUNCIONES; y prueba indirecta de causalidad, en la cual están comprendidos los INDICIOS.

Veremos hoy la diferencia entre presunción e indicio; analicemos primero una presunción cualquiera; observando varios individuos componentes de una especie, se llega por inducción a afirmar un cierto predicado de la referida especie; y así, en la mayor de un raciocinio se dice, por ejemplo: los hombres son de ordinario inocentes. En la menor, se afirma que el individuo se contiene en la especie, se afirma el hecho probatorio indirecto- de la presunción- como perteneciente a tal especie; y se dice: el acusado es un hombre. Concluyendo, se atribuye al acusado lo que en la mayor se ha atribuido a todos los hombres; la ordinaria inocencia, y se afirma; luego el acusado es de ordinario inocente; o dicho en otra forma: luego el acusado es probablemente inocente o mejor dicho, con la frase universalmente aceptada: luego el acusado se PRESUME inocente. Esta es la presunción de inocencia, que ya analizamos anteriormente al hablar de la prueba en general. Se llega con el raciocinio visto, a considerar al hombre inocente, pues en virtud de la relación de la ordinaria identidad parcial, afirmada entre el sujeto de la mayor, la HUMANIDAD, y su atributo, la INOCENCIA; por lo que, estando el individuo comprendido en la especie, se le atribuye, lo que se le atribuye a ésta.

Si analizamos todas las presunciones veremos claramente que este siempre es el camino que sigue la razón humana, para dar valor a la conclusión: el camino de la identidad.

Hoy veamos un indicio cualquiera. Se ha cometido un delito de homicidio por ejemplo: "X" inmediatamente que tiene conocimiento que se sospecha de él, huye. Esta fuga repentina se hace valer como indicio de culpabilidad. Para afirmar la culpabilidad de "X", la mente sigue el siguiente camino: De la observación de los diversos hechos particulares, se llega a afirmar la relación específica de causa y efecto, entre fuga y conciencia delictiva, así se afirma en la mayor del raciocinio: la fuga del que se ve sospechoso del delito de homicidio, es ordinariamente causada por la conciencia del delincuente. En la menor, se afirma el hecho particular de la

fuga de "X", el hecho indiciario; y se dice, "X" ha huido. En la conclusión, se llega a atribuir al hecho de la fuga de "X" la causa que de ordinario se atribuye a la fuga: luego "X" probablemente tiene la conciencia de su delincuencia. Este es, en concreto, el camino mental, en el argumento probatorio del indicio.

Concluyendo podemos afirmar, el raciocinio de presunción alcanza lo desconocido por la vía del principio de identidad; el raciocinio indiciario, por el de causalidad.

Al respecto, Julio Accro (obra mencionada, pag. 307), sostiene: "La Presunción se basa en la inducción a que da lugar un conjunto de indicios de tal modo concurrentes que vienen a establecer por completo una verdad que se buscaba con exclusión de la duda".

" El indicio es una circunstancia o un hecho conocido que sirve de guía para descubrir otro oculto.

La Presunción es la inferencia de ese hecho conocido, el razonamiento que lleva del indicio a la verdad oculta".

Es así como el autor Mexicano concibe la diferencia entre presunción e indicio y la relación que entre ellos existe y el objeto de la investigación.

Al respecto, puede afirmar que ambos son distintos, no obstante, en el uso ordinario los términos, indicio y presunción se confunden a menudo; en el Código de Instrucción Criminal, en el artículo 66, tenemos un ejemplo claro de esa confusión, pues el referido precepto legal dice: Para proceder a la detención de una persona se necesita una presunción grave de que ha cometido un delito o falta, pero bastará cualquiera presunción para detener a los indiciados de alguno de los delitos siguientes: homicidio, hurto, robo, incendio.....etc" Sostengo que en el artículo transcrito el legislador confundió lo que es presunción con indicio, porque cuando se está refiriendo a "bastará cualquiera presunción", quizo decir INDICIO, o sea el hecho cualquiera que conduzca a establecer lo que nosotros queremos averiguar; en ningún momento, debemos entender que sea una presunción la que se necesita para decretar la detención provisional, de un reo procesado por homicidio, por ejemplo: y eso lo afirmo, porque para que exista presunción legalmente hablando, es necesario por lo menos el testimonio de dos testigos, que la determinen; no así el indicio, el cual lo puede deducir el Juez, de la deposición de un solo testigo o de cualquiera otra cau-

sa, establecida en el juicio, aunque no sea plenamente.

No debemos confundir pues, lo que es la presunción y el indicio, pero también, debemos de saber, que ambos, no se diferencian radicalmente hasta el grado de excluirse, pues eso no es cierto; por que la presunción presta siempre su fuerza para determinar la credibilidad subjetiva de toda prueba, concurre naturalmente a determinar la del indicio también, después de tener como presunta la verdad subjetiva del hecho indiciario.

NATURALEZA JURIDICA DE LAS PRESUNCIONES.

Vimos la diferencia entre presunción e indicio, no obstante, hay quienes sostengan que no hay distinción entre ambos y afirman que son una misma cosa. Otros sostienen, que la presunción, no solo no es indicio, sino que no es prueba de ninguna clase, sino, que es un medio de certeza extraño a la prueba.

Los autores que confunden la presunción con el indicio, se han dejado influenciar por el lenguaje vulgar, el cual, a su vez, está perturbado por la indeterminada etimología de la palabra.

Los que sostienen que la presunción no es prueba, sino que un simple medio de certeza, originan graves peligros, como son: 1o) producir en el ánimo, el desprecio de la prueba, mostrando que sin ella puede producirse la certeza y 2o) al no considerar la presunción como medio probatorio no se pone en claro su verdadera naturaleza jurídica, por lo que alcanza en la conciencia del juez, una importancia exagerada. Al separar la presunción, que es la especie, de su género, la prueba indirecta, se pierde todo criterio lógico para apreciar y valor su naturaleza. 3o) Por otra parte, excluir las presunciones del campo de las pruebas, crea un peligrosísimo dualismo de una conciencia producida por las pruebas y otra por las presunciones, las cuales, de este modo, se encuentran como argumentos bastardos de dudosa genealogía, indefinidos e indefinibles en el campo de la lógica judicial.

Para nosotros, de acuerdo con la opinión de Ferrarino, la presunción es una especie de prueba indirecta, y distinta al indicio; lo cual, acepta también nuestra legislación y así tenemos las disposiciones legales siguientes, que consideran su naturaleza jurídica de prueba: Art. 1569 del Código Civil, que en tenor literal dice: incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta.

Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del Juez y peritos.

Igual hace el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 253, les da el carácter de medios de prueba, cuando dice: Las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria, y con presunciones. C. 1569.

También en el mismo Código de Procedimientos Civiles, encontramos el título de la Sección 8a., del Capítulo IV, del Título IV, que dice: " De la prueba por presunción y de la Prueba Semiplena", y en esa misma sección, el Art. 410 Pr. ordena: Dos o mas presunciones que no dependan una de otra y que todas concurren al hecho principal, harán plena prueba, si cada una de ellas es deducida de un hecho legalmente comprobado. Mas una sola presunción no puede ser considerada sino como un principio de prueba o prueba semiplena. También el artículo 415 Pr., tasar el valor de todas las pruebas, las incluye y coloca en primer lugar, la presunción de Derecho y a las demás presunciones en los casos que hacen plena prueba.

Para el Código de Instrucción Criminal, también son pruebas las presunciones, no otra cosa dicen los artículos 412 y 413, incluidos en el XXI del Código referido, que se titula "DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL", los artículos mencionados, serán comentados en líneas posteriores.

DIVISION DE LAS PRESUNCIONES

Para ver este tema seguiremos al Dr. Bertrand Galindo (Tesis referida pag. 13 y sts), pero antes, veamos la división que las leyes nuestras hacen de ellas.

Como vimos, el Art. 1583c las divide en legales y judiciales, afirmando que las primeras son las que se encuentran reguladas en el Art. 45c y que las judiciales son las que deduce el Juez y que deberán ser graves, precisas y concordantes. La misma división hace el artículo 409 Pr. pero ordena, que las judiciales se dejen a la prudencia y luces del Juez y las debe de admitir solo cuando se permita recibir prueba testimonial; además de ello, dice cuales son las graves, las precisas y las concordantes; de las primeras dice que son aquellas que se apoyan en un hecho conocido que hace

muy verosímil el hecho desconocido que se trata de averiguar: precisas dice que son, las que solo se pueden aplicar a un hecho y no a varios; y concordantes, cuando siendo varias no se destruyen unas con otras y tienen tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no pueden dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de éste.

Ahora bien, las presunciones legales, desarrolladas por el Art. 450. se subdividen en Absolutas o de Derecho (Jure et de jure); Relativas o simplemente legales (juris tantum) y Mixtas.

Las Absolutas o de Derecho son aquellas establecidas por la ley y esta misma ley, rechaza la admisión de prueba que tenga por objeto demostrar la inexistencia del hecho presumido. Ejemplos: a) La duración mínima y máxima del embarazo de la mujer, art. 740. b) La presunción del artículo 2340 que considera, sin admitir prueba en contrario, y que pervertirá a sus hijos. c) La establecida en el Art. 1470, en sentido de considerar el perdón presunto del cónyuge agraviado, de una causal de divorcio. d) La que considera que un error en materia de derecho constituye una presunción de mala fé. Art. 750, inciso 4o. C. e) La contemplada en el Art. 804, No. 6 del Código de Comercio vigente. f) En lo relativo al procedimiento penal, encontramos en el Art. 3511, una presunción legal Absoluta o de Derecho y es la que establece que el dueño o director de una Imprenta es el autor del impreso y por consiguiente el culpable del delito cometido con abuso de la libertad de Imprenta, en los cinco casos o numerales que el aludido artículo consigna y que son los presupuestos o hechos de los cuales se desprende la presunción.

Las presunciones legales relativas o JURIS TANTUM, son aquellas que producen prueba, mientras no se demuestre lo contrario. Están establecidas por la ley, pero ésta misma admite prueba que destruya la presunción. Son las mas abundantes en nuestras leyes, por lo que solo pondré ejemplos referidos al proceso penal.

a) Art. 1o. inciso 2o. Pn. Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario. b) El Art. 414 I, que establece que se considera autor del hurto o robo, a la persona a quien se le decomisan objetos hurtados o robados, siempre que esa persona sea sospechosa a prudente juicio del Juez. La misma disposición admite la prueba en contrario, al decir: "Y que no pruebe su adquisición conservación".

Las presunciones legales Mixtas son aquellas que estando establecidas por la ley, ésta admite sólo cierta clase de prueba en contrario o cualquier prueba, pero solo en determinados casos. Ejemplo: La consignada en el Artículo 352 I, por la cual se entiende que el dueño o director de la Imprenta en la cual se imprimió un escrito conteniendo frases calumniosas o injuriantes es el autor de dicho escrito, sino presenta el original, en el término fijado por el Juez. Es Mixta, porque solo se admite prueba con el fin de establecer la pérdida o destrucción total o parcial del archivo de la Imprenta, ocasionada por incendio, inundación, saqueo u otros casos semejantes de fuerza mayor o caso fortuito que sean de dominio público.

Concluyendo podemos decir, que las presunciones judiciales llamadas también simples o del hombre, son las establecidas por el Juez fundado en circunstancias o antecedentes concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina.

No pueden jamás ser enumeradas por la ley, porque son infinitas: son tantas cuántas los jueces pueden establecer.

Con relación a las legales propiamente tales y las presunciones de derecho, podemos decir para finalizar este punto, que los autores Ingleses, han llamado a las primeras DISCUTIBLES y a las segundas PERENTORIAS y que todas las presunciones legales ya sean discutibles o perentorias, son de estricto derecho, constituyen dentro del Derecho algo excepcional. Por eso son de interpretación estricta, no pueden aplicarse por extensión ni analogía mas allá de los casos previstos por el legislador.

LAS PRESUNCIONES EN EL PROCESO PENAL.

Ya vimos que según el Art. 412 I, en relación con el Art. 412 Pr., la presunción judicial tiene valor de semiplena prueba en el proceso penal salvadoreño; es decir que en base a los artículos legales citados en relación con el artículo 181. No 3o. I, con una presunción grave establecida en el sumario de un juicio criminal, no prueba el Juez sobreeser a favor del indiciado, sino que debe elevar la causa a plenario, Art. 189-I y contradecirse la culpabilidad o inocencia del procesado y que sea el tribunal de conciencia quien decida en base a esa prueba circunstancial.

Pero como lo dice el artículo 412-I, la presunción deducida de un hecho plenamente comprobado, para que forme semiplena prueba

ba en un proceso penal, es condición que sea GRAVE; es decir, que se apoye en un hecho conocido que haga muy verosímil el hecho desconocido que se trata de averiguar; es decir, que para que una sola presunción forme seniplena prueba, es porque el hecho preciso en que se apoya ha sacado la consecuencia casi necesaria del hecho desconocido que se busca.

En materia penal es donde las presunciones tienen un campo de mucho mayor aplicación, que otras ramas de la administración de justicia y dentro de las presunciones, las graves son las mas comunes; el ejemplo clásico de una presunción judicial grave, es la que se deduce del caso siguiente: "X" y "Y" se encuentran solos en una habitación, discutiendo, dos testigos idóneos lo corroboran y también afirman que oyen un disparo con arma de fuego en aquella habitación, luego ven salir de ese lugar a "X" con un revólver en la mano; al entrar los dos testigos al lugar donde se encontraban "X" y "Y", encuentran a este último muerto, con un disparo localizado en la sien derecha. Es lógica la suposición de que fué "X" quien lesionó mortalmente a "Y", esta suposición y luego la deducción y afirmación de que "X" mató a "Y", es una presunción grave, porque se apoya en hechos plenamente probados que hacen muy verosímil el hecho desconocido o sea quien es el autor de la muerte de "Y". Entonces pues, se concluye, por las circunstancias del hecho, que el autor de esa muerte no puede ser otro que "X", a pesar de no existir prueba directa que demuestre que tal afirmación es cierta; en eso consiste la presunción precisamente.

Sigue el Art.412 I. en su inciso segundo diciendo que también se forma seniplena prueba en el Proceso Penal, cuando hay dos o más presunciones que sin ser graves concurren al hecho principal, si cada una de ellas es deducida de un hecho plenamente comprobado.

Las presunciones que no son graves, según el Art.409 Pr., solo pueden ser: precisas y concordantes, y es a ellas según ni criterio, a las que se refiere el inciso que analizo: La ley no distingue y por consiguiente, existirá seniplena prueba en un Proceso Penal, cuando concurren dos precisas o dos concordantes o una de cada una, en forma conjunta como mínimo o sea una precisa y una concordante; pero es preciso, que en el juicio criminal, según este Art. 412 I., para poder deducir una presunción en cualquiera de los casos contemplados, QUE EXISTA UN HECHO PLENAMENTE COMPROBADO; es a-

quí donde según mi criterio, los Tribunales Penales en el País, han seguido casi en forma unánime una práctica viciada e ilegal en la aplicación de la ley, el problema es el siguiente:

Según el Art. 321 Pr., dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales; hacen plena prueba o sea, que cuando un Juez vaya a deducir una presunción, es necesario, que los testigos que prueben el hecho conocido, no deben de ser jamás tachables; porque según el artículo transcrito, ese hecho conocido no estaría plenamente establecido. El error en la aplicación de la ley proviene en querer aplicar las reglas que nuestro procedimiento penal estipula para la prueba testimonial específicamente, a la prueba presuncional, la cual es completamente distinta a aquella y reguladas en forma diversa. Con ejemplos aclararé mi opinión al respecto; en el caso del homicidio de "X" contra "Y" que puse anteriormente, expresé que dos testigos idóneos habían depuesto en el Proceso y con dichas deposiciones, el Juez dedujo la presunción grave de ser "X" el autor de la lesión mortal en "Y"; pero era necesario en ese caso, que ambos testigos fuesen idóneos, es decir sin ninguna excepción ni tacha, pues con uno de ellos que hubiese sido tachable, por ejemplo, en base al Art. 332, No.10. Pr., pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad de "Y", el hecho de donde el Juez pudiera haber deducido la presunción, no se encontraba plenamente probado en base al Art. 321 Pr. y solo podía dar lugar para decretar la detención provisional de "X" en base al Art. 66 I., pero nunca para elevar la causa a plenario.

Quienes sostienen el criterio contrario, aplican indebidamente el Art. 183 No.10. I., en relación con el 407 No. 10. del mismo cuerpo de leyes, pues como dije anteriormente, esas disposiciones legales regulan la prueba testimonial dentro del Proceso Penal, pero nunca la presuncional, la que a su vez está regida por los Arts. 412 y 413 I. y también en base al Art. 566 I, por los Arts. 408 al 414 Pr., y en ninguna de estas disposiciones legales encontramos que en materia penal, se puedan deducir presunciones en base a deposiciones de testigos tachables, lejos de eso, la ley exige en el Art. 410 Pr., que las presunciones para que formen prueba, deben estar basadas en hechos legalmente comprobados y el Art. 412 I., inciso 1.º y 2.º exigen plena comprobación del hecho del cual se

deducen. Por lo expuesto, considero que el Art. 412 I, debe ser aclarado con un inciso adicional, que exprese claramente, que las presunciones para que tengan el valor de semiplena prueba en el Proceso Penal, deberán ser deducidos hechos probados plenamente por testigos idóneos que no hayan sido tachados en base a cualquiera de las causales del Art. 332 Pr.

Mi punto de vista expuesto anteriormente, se encuentra apoyado por varias sentencias dictadas en nuestro país, de las cuales transcribo las siguientes:

1a.) Si una presunción, aunque sea grave y precisa no se apoya en hechos plenamente con probados, no puede constituir semiplena prueba de la delincuencia de un reo. (Revista Judicial, Tomo LV, Mayo 9 de 1950, Pág. 501).

2a.) No se comprueba semiplenamente la delincuencia de un reo con una presunción grave que arroja la declaración de un solo testigo. (Revista Judicial, Tomo LVI, 10 de Noviembre de 1951, Pág. 894).

Siguiendo el estudio del Art. 412 I., solo nos queda el inciso tercero, el cual no tiene mayor problema al disponer, que tanto los hechos anteriores, los conocimientos y las posteriores a la realización del delito, pueden considerarse como base para establecer presunciones; quizá lo único interesante sobre este punto, es poner ejemplos de cada uno de los casos.

a) Hechos anteriores al delito. Siguiendo el ejemplo clásico propuesto anteriormente, los hechos anteriores al delito son: En encontrarse solos "X" y "Y" en la habitación discutiendo.

b) Hechos concomitantes; El sonido que produjo el disparo de arma de fuego en aquella habitación.

c) Hechos posteriores: Salir el presunto autor del disparo, con un revólver en la mano y huir del teatro de los hechos.

Toca ahora comentar el Art. 413 I., que dispone: "El Juez podrá deducir presunciones de los hechos probados plenamente mediante testigos, de los que se establezcan por medio de la inspección personal y de los que resulten de dictámenes periciales.

Para que los dictámenes periciales puedan servir de base a las presunciones, es necesario que los peritos tengan título en la ciencia o arte a que pertenezca el punto sobre el que dé ha oírse su juicio, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados. Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglaman-

tados o estándolo no hubiere perito en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan título".

Este artículo es de creación reciente en nuestro país, pues antes de las reformas decretadas al Código de Instrucción Criminal el día primero de Noviembre de 1957, ninguna disposición legal disponía nada al ef etc.

Lo que determina en el primer inciso es que el Juez puede deducir presunciones, no solo de hechos probados plenamente mediante testigos, sino que también, por aquellos hechos establecidos en el Proceso Penal por medio de la inspección que realiza personalmente y en base a los dictámenes periciales. Lo relativo a lo de los testigos ya fué analizado al comentar el artículo anterior, veremos aquí lo relativo a lo de la Inspección Personal y los Peritajes.

La Inspección Personal del Juez, en base al Art. 411 I,, forma plena prueba sobre la existencia de los delitos que dejan señales como el homicidio, lesiones, incendio, fracturas, rompimiento, etc., con tal que se practiquen con las formalidades legales.

Para el Dr. Juan Benjamín Escobar (obra citada, Pág. 59), la Inspección Personal, constituye la prueba eje del Proceso Penal en los delitos que dejan señales, es por ello, que considero atinada la reforma del artículo en estudio, porque es lógico que de una Inspección realizada concienzudamente y llenando las formalidades legales (comprendidas en los Arts. 366 al 370 Pr.), el Juez puede deducir presunciones mas vehementes que las que deduce de una prueba testimonial, la cual es de menor credibilidad que la Inspeccional.

Un ejemplo de este caso sería el siguiente: "X" aparece ultimado en su casa de habitación, el Juez se constituye al lugar de los hechos y después de reconocer el cadáver constata personalmente que las chapas de las cajas donde "X" guardaba su dinero y joyas han sido violentadas y en ellas no encuentra ningún objeto, ni dinero; en base a esta constatación el Juez presume legalmente que el móvil del homicidio fué el robo y entonces la naturaleza del delito cambia para el y deduce que se trata de un latrocinio y como tal, encamina la investigación.

Lo mismo podemos afirmar de las presunciones deducibles de peritajes, pues estos también forman plena prueba e ilustran lo suficiente para sacar de ellos conclusiones acertadas; ejemplo de éste caso es el siguiente: "X" y "Y" se encuentran ingiriendo licor solos

en una habitación, después de haber libado varias copas de licor, "Y" fallece. "X" da aviso al Juez competente y éste, con muy buen criterio ordena que los peritos-forenses practiquen la autopsia del cadáver de "Y"; los médicos forenses encuentran en las vísceras del occiso partículas de sustancias que según su parecer son venenosas, sustancias que a la vez son remitidas para su análisis químico; los peritos en la materia determinan que aquellas partículas son de arsénico. En base de esos dictámenes periciales el Juez deduce, in fiere, presume que la muerte de "Y" no fué natural, ni por intoxicación alcohólica, sino que por envenenamiento doloso y en base de ello así le dará curso al proceso; es decir, que los médicos forenses dictaminan que la causa natural y directa de la muerte de "Y", fue el envenenamiento; en base de ese peritaje, el Juez presume la existencia de un homicidio y procesa a "X", único acompañante de "Y".

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Pasaré ahora a consignar Jurisprudencia de nuestros Tribunales sobre esta materia y dar mi opinión al respecto.

la.) En la Revista Judicial, Tomo LXIX, de 1964, Pág.304, se encuentra la doctrina siguiente: a) "las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario. Art. 1o. Pn. Esta disposición en una presunción legal, que como tal, admite pruebas en contrario, por lo que puede desvanecerse o destruirse mediante la prueba plena, de un hecho que la contradiga o destruya". b) "si en el juicio en que se procesa al reo, dos testigos manifiestan haber presenciado el momento en que el indiciado mostraba una escuadra, de la que se escaparon dos tiros, manifestando además que no vieron si esos disparos fueron asestados al ofendido. Si esas declaraciones están corroboradas por el hecho de haber sido capturado el indiciado en el mismo momento y lugar en que ocurrió el suceso, de haberse decomisado la escuadra y de haber dictaminado los peritos que esa fue el arma de la que se hicieron los disparos que ocasionaron la muerte del ofendido, se ha establecido semiplenamente que el hecho ocurrió por imprudencia temeraria, de acuerdo con el artículo 412 I.". c) "corresponde al Juez la decisión sobre cualquier punto de derecho, de acuerdo con el Art. 284 I., basándose en la prueba que conste en el proceso y no existiendo en el juicio mas que semiplena prueba de la imprudencia te-

neraria alegada, la cual no es suficiente para destruir la presunción legal de que el hecho fue voluntario, la sentencia de la Cámara que así lo ostina no ha infringido el Art. 527 Pn., no procediendo entonces la casación solicitada".

Como vimos anteriormente, el inciso 2o. del Art. 1o. Pn. constituye la presunción legal mas importante dentro de un proceso penal y por ser presunción legal propiamente dicha, admite la prueba en contrario, pero ésta, deberá ser plena para destruirla; por lo que considero que la doctrina transcrita está ajustada a la ley, pues en favor del reo solo operaba una presunción de la imprudencia por él cometida, y ésta, en base al Art. 412 I., ya vimos que solo tiene valor de semiplena prueba.

He aquí otro punto que debe ser objeto de reforma en nuestro Código de Procedimientos Penales, pues como se ve, la Sala de lo Penal, llega a la conclusión que los hechos fueron ejecutados por imprudencia temeraria, pero no obstante ese criterio, la ley obliga a sancionar con una mayor pena, quince años de presidio, un delito que en realidad sería castigado con tres años de prisión mayor; digo que se impone la reforma en el sentido de que en estos casos se implante el sistema de la sana crítica o el de la pena indeterminada y con ello evitar condenas injustas y darle al Juez mas intervención en sus decisiones, y que no siga siendo un mecánico aplicador de las leyes, aún en contra de su conciencia.

2a.) Doctrina que se encuentra en la Revista Judicial, Tomo LXVI, de 1961, Pág. 308 que contiene: a) "no es confesión de la comisión del delito de hurto, si dos indiciados declaran que se encontraban junto a un vehículo que se dice robado, porque a petición del chofer le ayudando a éste a empujar y luego se quedaron esperándolo porque fue a comprar gasolina". b) "la declaración de los reos en la forma relacionada únicamente da lugar a una presunción, la que teniendo el valor de semiplena prueba, da base para elevar la causa a plenario y someterla al conocimiento del Jurado".

No estoy de acuerdo con la doctrina anterior, porque si bien es cierto que la declaración que den los indiciados no es una confesión, también es lógico que lo que ellos expresaron no constituye ninguna prueba en su contra y es erróneo e ilegal, deducir una presunción grave del dicho de los indiciados, pues no existe disposición legal alguna, como ya vimos anteriormente, que permita al juz

gador deducir presunciones de la sola declaración de un reo. El Art. 413 I. es claro y taxativo y solo faculta deducir presunciones de los hechos plenamente comprobados por testigos de la inspección y de peritajes. En el caso que nos ocupa, no había prueba en contra de los reos y se debió haber sobreseído en base al Art. 181 No. 3 I.

3a.) Esta interesante doctrina se encuentra consignada en la Revista Judicial, Tomo LXVII, de 1962 Pág. 344 y ella contiene: a) "presunción es una consecuencia que la ley o el Juez deducen de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos, para averiguar un hecho desconocido. Art. 45 C y 408 Pr.

Si consta probado plenamente en autos los siguientes: que el indiciado era anasio de la occisa, que los dos entraron juntos a una pensión y se encerraron en un cuarto; que en el cuarto en que se encontraban los dos individuos en referencia no entró ninguna otra persona; que en dicho cuarto la ofendida fue encontrada moribunda, acostada en un catre y semidesnuda, y que el indiciado, antes de ser encontrada la víctima en la forma dicha, salió de la pensión en forma precipitada; debe concluirse que dicho indiciado fue quien causó los golpes a consecuencia de los cuales falleció la víctima y dicha conclusión constituye una presunción grave? b) si una presunción grave, reafirmada por las declaraciones de testigos sobre hechos aislados, ha servido de base como semiplena prueba de la delincuencia para elevar la causa a plenario; y en la sentencia recurrida se anula el veredicto del jurado respectivo, por considerar que no hay prueba de la delincuencia y se sobresee; tal sentencia viola los Arts. 45 C, 408 Pr. y 412 I. por desestimar el valor probatorio de una presunción grave, violación que es motivo para casar la sentencia impugnada por error de derecho en la apreciación de las pruebas".

Estoy en todo de acuerdo con la sentencia anterior, pues es el caso típico de la presunción grave, muy similar al ejemplo propuesto por nosotros.

4a.) Si en la causa hay semiplena prueba de la delincuencia del reo establecida con presunciones y además existe la confesión clara espontánea y terminante del procesado, debe fundarse el fallo en esta confesión aceptándola en lo que le favorece y le perjudica. (Revista Judicial, Tomo XXXVII, 30 de Mayo de 1933, Pág. 223).

Me parece correcta la doctrina anterior, solo pondré un ejemplo para mayor aclaración: "X" es procesado por homicidio en "Y" y existen en su contra una presunción grave de ser el autor de esa muerte, por lo que el Juez decreta la detención y libra las órdenes de captura en contra de "X" que es reo ausente. Es capturado "X" y ante el Juez confiesa ser el autor de la muerte de "Y", pero califica su confesión, expresando que ultimó a la víctima en legítima defensa y en su indagatoria constata todos los elementos de la legítima defensa. En base al Art.404 inciso final, esa confesión es indivisible y deberá tomarse en cuenta tanto lo favorable como desfavorable y como la presunción no la contradice, procede el sobreseimiento de "X" en base al Art. 181 no.4o. I.

5a.) Aún cuando de una causa, no aparezcan plenamente establecidas los hechos que dan origen a una presunción de culpabilidad, si todos tienen entre sí una relación directa, armónica y lógica, pueden generar dicha presunción y estimarse como semiplena prueba de la responsabilidad delictiva". b) "tratándose de presunciones judiciales puede ocurrir: que haya presunciones independientes una de otra y en ese caso, cada una de ellas constituirá semiplena prueba, si se apoya en un hecho plenamente comprobado; y también que haya una serie de presunciones dependientes una de otra, y entonces ya no es necesario que se deduzca cada una de esas pequeñas presunciones de un hecho plenamente comprobado, porque no es una sola de esas presunciones la que constituye la prueba semiplena, sino todas ellas. Art. 412 I., 410 y 411 Pr. (Revista Judicial, Tomo XXXIX, 31 de Enero de 1934, Pág.236).

En la sentencia anterior están desarrollados los casos del inciso segundo del Art.412 I. en relación con los Arts. 410 y 411 Pr. por lo que considero, que la doctrina consignada en ella es afortunada.

6a.) No hay agravante de abuso de superioridad en la ejecución de un delito de homicidio, no obstante reconocer el jurado que fueron dos personas las que cometieron el delito, si la causa fué elevada a plenario con presunciones, sin que se sepa como se verificó el hecho (Revista Judicial, Tomo XLIII, Julio 6 de 1947, Pág. 699 - 700).

Este artículo corrobora dos verdades legales: la.) la presunción solo tiene el valor de semiplena prueba en el proceso penal

y 2a.) que para apreciar una agravante y una atenuante, deben estar plenamente establecidas en autos, no bastando para ello la seniplena prueba.

7a.) Los indicios que arrojan las disposiciones de unos testigos no pueden constituir una presunción con valor de seniplena prueba, si carecen de los requisitos de gravedad, precisión y concordancia exigidos por la ley, y si además, esas declaraciones constituyen testimonios singulares sobre hechos diferentes e independientes (Revista Judicial, Tomo LVI, 5 de Septiembre de 1951, Pág.842).

Sentencia que confirma nuestra opinión expuesta oportunamente, que no es lo mismo indicio que presunción y que aquellos, no pueden ser nunca suficientes para elevar una causa a plenario; sino que únicamente para decretar la detención provisional en los casos del Art.66 I., opinión ésta última que no acepta Bertrand Galindo (última página de su tesis doctoral), pues él afirma: en lo penal cuando el Juez sentencia con base en la prueba de autos, se aplican las reglas del procedimiento civil, pero eso no sucede así cuando se trata de elevar la causa a plenario, pues aunque se destruyan las pruebas presuncionales en contra del reo, con pruebas a su favor, se debe elevar a plenario; con relación a los casos del Art.66 I., sostiene que no es necesario una presunción grave para decretar la detención provisional, sino que basta una leve e incluso levísima, pues el artículo dice solamente "cualquiera presunción". Lo cual en opinión de él no quiere decir, que es lícito decretar, como frecuentemente se hace, la detención por la deducción hecha sobre la base de la declaración de un testigo; pues el antecedente no está plenamente probado o sea que judicialmente no es conocido. Obrar así es violar el Art. 66 y el 412 I.

Para concluir, quiero externar mi opinión sobre esta clase de pruebas, en lo relativo y escasa fuerza probatoria, pues la experiencia ha demostrado que es una prueba traicionera que merece poca confianza, por lo que considero que cuando la prueba es principalmente circunstancial, debe no solo ser consistente en la culpabilidad, sino que debe excluir, dentro de una corteza moral, toda razonable hipótesis de la inocencia.

CAPITULO IV

EL COTEJO DE LETRAS

BIBLIOGRAFIA - JULIO ACERO, Procedimiento Penal. JEAN GAYET, Manual de Policia Científica. NICOLAS FRAMARINO, La Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. HERNAN A. WALLACE, Pericias Caligráficas.

CONCEPTO DE COTEJO

Cotejar significa en sentido amplio comparar, confrontar. Cotejo de letras o firma, es el examen y confrontación de dos firmas o escritos, realizado por peritos en la materia, con el objeto de establecer si esas firmas o escritos se deben a una misma mano.

Nuestras leyes no dan un concepto del cotejo de letras, por lo que nos vamos a guiar por el concepto dado y por ello decir, que ésta prueba no es especial dentro de nuestros procedimientos civiles y penales, sino que se trata de una prueba pericial con regulación y valor especial; en segundo lugar también vamos a afirmar que este peritaje se hace comparando escritos o firmas personales.

LA PRUEBA PERICIAL

En el desarrollo de la investigación judicial, se dan varios casos en los cuales al Juez no le es posible sólo con sus conocimientos esclarecer ciertos hechos, por ello recurre a la ciencia o arte de los especialistas expertos para que ellos lo ilustren sobre los puntos para él desconocidos. Vemos por ejemplo, que cuando muere en forma violenta una persona, el Juez recurre a los peritos para que ellos dictaminen a consecuencia de qué murió aquella persona, o cuando el Juez manda a practicar un análisis de laboratorio se le encomienda a peritos científicos en la materia.

Sostiene Julio Acero, que debido a la difusión y predominio de la más alta técnica (consecuencia del industrialismo capitalista) aprovechada a veces por la misma delincuencia; se hace sobre todo imprescindible el uso también en sentido contrario de métodos precisos de investigación e inferencia que debe aprovechar desde sus primeros pasos como antes se dijo, la policía judicial moderna, principalmente en las comprobaciones de huellas o incógnitas de homicidio, robos a la alta escuela, falsificaciones, incendios, etc., y en muchos problemas que requieren estudios ad-hoc que los tribunales se ven obligados a encomendar a los conocedores, consultándolos y escuchándolos, asimismo en la importante tarea de observación y clasificación individual del delincuente que las nuevas legislaciones imponen con preferencia. Es por ello, que afirma Moreno Co-

rea que a los peritos se les puede llamar "testigos de hechos científicos y técnicos de sus relaciones y sus consecuencias."

Pero debemos recordar que los peritos son testigos POST-FACTUM y en eso se distinguen de los testigos ordinarios que lo son de hechos anteriores o del delito mismo (ante-factum o infacto).

Cuando vimos la prueba testimonial dijimos que la función del testigo consiste en relatar lo que percibió por medio de los sentidos y esas percepciones pueden referirse indistintamente a actos precedentes o consecuentes del delito. Los testigos ordinarios pueden ser también post-factum, como lo sería aquel que relate que vió pasar huyendo al reo con el revólver en la mano, a aquel que oyó confesar extrajudicialmente el crimen; estos testigos relatan hechos posteriores al delito, pero no por ello vamos a decir que son peritos, aún en el caso de que ellos posean conocimientos científicos o técnicos de los hechos que relatan y como consecuencia resulte una descripción exacta y científica. Ciertamente es, que también los peritos tienen que relatar al Juez lo que percibieron por sus sentidos y describir los exámenes y operaciones que hayan practicado, y hasta allí, su papel sí es igual al del testigo ordinario, pero lo importante del perito no es el relato de los descubrimientos o análisis, sino las consecuencias, las deducciones, la conclusión expresa que desprenden de los hechos analizados y que constituye la médula del dictámen propiamente dicho. Es decir, que en los peritajes entra de manera capital el razonamiento del perito, su apreciación, la decisión técnica completamente extraña al simple testimonio. El testigo se limita a narrar lo presenciado por él ocasionalmente, el perito relata los hechos que examinó exprofeso, auxiliado por sus conocimientos científicos y sobre todo establece las consecuencias de esos hechos; juzga de ellos y los califica e interpreta para establecer sus relaciones con otros desconocidos. Así por ejemplo, no sólo describen las heridas, sino que dictaminan sus consecuencias, no sólo reconocen el cadáver, sino que aseguran cuál fué la causa natural y directa de esa muerte y en materia de cotejo de letras ellos pueden afirmar plenamente y sin duda los rasgos de una escritura, resolviendo si es de una u otra persona.

Con relación a la naturaleza probatoria de los peritos, no hay un completo acuerdo ya que se dan diversas opiniones.

En primer lugar podemos ver a los que niegan que el dictámen pericial sea una verdadera prueba, ellos solo ven en él un reconocimiento de prueba y dicen por ejemplo: si los peritos afirman la parafina en las manos del

homicida, la prueba no está en su afirmación sino que en la parafina.

Con dichos argumentos se llegaría a la consecuencia de que todas las pruebas personales no son pruebas y ello es incierto.

Otros autores ven en los peritos a simples consultores del Juez.

Ellos dicen: "Supuesto que se ha dicho que el Juez no debe acudir a los peritos, sino cuando es incapaz de juzgar por sí mismo, es evidente que el perito no es mas que un consultor del Juez".

Framarino (obra citada) los contradice afirmando: "La premisa es errónea con falsas consecuencias. Para admitir como errónea la premisa, basta recordar el principio del carácter social del convencimiento judicial. El Juez debe acudir al perito, no ya cuando él sea incapaz de juzgar una cosa dada, sino cuando se trata de cosa que no cae bajo la percepción común. No debe olvidarse que no basta que las pruebas provoquen una certidumbre individual en el Juez; deben ser tales que la provoquen en todo hombre razonable, lo exige el carácter a que antes nos referíamos del convencimiento judicial.

Es preciso pues, acudir al perito cuando todo hombre razonable en las condiciones de cultura ordinaria, sea incapaz de juzgar. Aún en aquellos casos en que el Juez tenga una cultura especial para el caso, ellos no le dispensan del perito. La justicia, para satisfacer los intereses sociales, no basta que sea tal, es preciso además que lo parezca; y no puede parecerlo una justicia penal que se funde en una certidumbre exclusivamente individual. En conclusión, rechazada la regla que afirma el deber del Juez de acudir al perito solo cuando es incapaz de juzgar, viene a tierra también, la consecuencia por la que el perito es un consultor del Juez.

Muchos otros, consideran la prueba de peritos como una misma cosa que la inspección judicial, pero esta opinión también es errónea, pues el perito aún cuando procede al par que el Juez, debe presentar siempre una relación particular en nombre propio, lo cual demuestra que el dictámen pericial es cosa distinta de la inspección judicial.

Por último, otros creen que la prueba pericial tiene una doble naturaleza; el perito dicen, es testigo y Juez.

Mientras el perito se limita a testificar un hecho material, aún cuando éste no caiga al alcance de los sentidos comunes, si ha convenido caracterizarlo como testigo. Pero cuando pasa a emitir afirmaciones científicas y deducciones, con relación al hecho en cuestión, ya no se ha podido ver la naturaleza testifical de sus palabras y se ha creído en él una

función judicial. Pero ésto no es cierto, porque el perito se limita a presentar de los mismos hechos científicos el testimonio de la ciencia, y en cuanto a las deducciones que saca no hace más que testificar las relaciones que percibe o cree percibir, su palabra es siempre palabra de testigo y no tiene ninguna fuerza decisiva en la sentencias definitivas.

Framarino, autor que hemos seguido en el desarrollo de este punto y con quien estamos de acuerdo, dice que la prueba pericial no es mas que un testimonio y que aún cuando el perito emita un parecer científico, no hace más que testificar como hecho sus convicciones razonadas de hombre de ciencia, aún cuando saque deducciones, no hace más que testificar, como hecho, las relaciones que su especial capacidad percibe o cree percibir, entre una cosa conocida y otra desconocida.

Julio Acero (obra citada), a éste respecto pregunta: "¿Puede un Juez suficientemente ilustrado en un arte o ciencia prescindir no obstante de ese auxilio de peritos cuando por sí mismo puede examinar el caso de que se trate y aplicar aún para su solución técnica sus propios conocimientos en la materia? ¿Un Juez que al mismo tiempo, sea Médico, grafólogo o químico necesitará que otros expertos le clasifiquen las lesiones que él puede ver o lo practiquen los análisis que él sabe lograr perfectamente?"

Acero contesta afirmativamente y opina que en ello está el quid de la separación entre la inspección y la prueba pericial.

La inspección se verifica cuando bastan los sentidos y conocimientos ordinarios para dar fé de los hechos, el peritaje se requiere cuando hace falta conocimientos profesionales o extraordinarios para apreciar esos hechos, aunque el Juez los posea por excepción.

La verdad es que la ley quiere y es una garantía para las partes que exista determinada división de trabajo y de funciones y que en todas las materias especiales se oiga siempre el parecer de los más dedicados a ellas aún cuando el Juez sea un profesor en la materia. La misión del Juez es apreciar, discutir y fallar acerca de todos los elementos que le aporten los interesados y conocedores; no es necesario que él mismo aporte todos esos elementos, porque entonces, bajo este aspecto tendrá que calificarse así propio y convertirse en cierto modo en Juez y parte.

Hay que aclarar que lo anterior no se opone a que el Juez debe apreciar el dictamen pericial, observándolo y calificándolo y en algunos casos opinando sobre él y oponiéndose según su criterio, tal como en el del co- tejo de letras, Art. 348 Pr. caso en el cual su criterio prevalece sobre el de los peritos.

EL COTEJO DE LETRAS EN NUESTRA LEGISLACION

En el Código de Instrucción Criminal el mismo artículo 415, que comprende a la confesión extrajudicial, es el único que trata del cotejo de letras y le dá al igual que aquella, el valor de semiplena prueba. Su regulación legal la encontramos en el Código de Procedimientos Civiles en la Sección 4a. del Cap. 4o. del Título 4o. del Libro 1o. y que trata de la prueba por peritos, especialmente en los Arts. 348, 349 y 350 Pr.

El Art. 348 dice: La comprobación o cotejo de letras se hará por dos peritos, pero el Juez o Tribunal, en el fallo definitivo, dará su opinión sobre ésto, la cual prevalecerá sobre la de los peritos si entre los dos hubiere oposición.

Según el Art. 343 Pr. la prueba por peritos para ser admitida es necesario que recaiga sobre puntos de hechos facultativos o profesionales y aquellos casos en que la ley la exige expresamente. En el caso del cotejo de letras, el Art. 348 Pr. transcrito, exige expresamente que sean dos peritos los que lo practiquen, el Art. 344 Pr. consigna que los peritos deben tener título en la ciencia o arte que pertenezca el punto sobre el que ha de oirse su juicio, cuando la profesión o el arte estén legalmente reglamentados y como sabido es que la grafología, grafometría, caligrafía, etc. no se encuentran reguladas legalmente en nuestro país, entonces tiene aplicación el Art. 345 Pr. por lo que se nombran como peritos a personas entendidas. En la práctica judicial, los jueces nombran como peritos para el cotejo de letras a los encargados del laboratorio técnico de la Policía Nacional, debido a que dicha institución posee instrumentos necesarios para el efecto, pero dicha práctica tiene por inconvenientes los siguientes: Los peritos sacan el proceso del tribunal y practican el cotejo sin que las partes estén presentes, lo hacen en secreto y a espaldas de ellas, por lo que no se pueden hacer las observaciones a que se tiene derecho según el Art. 349 Pr.; también en mi opinión, éstos funcionarios de la Policía Nacional no son del todo imparciales en estos peritajes y legalmente no debe encomendárseles tal función, porque según la Ley Orgánica del Ministerio Público, título 4o., la Policía de Investigaciones Criminales, a la que pertenecen, esté obligada a cumplir estrictamente con las órdenes que reciba del Fiscal General de la República o de su Agente Auxiliar Permanente y en el título 2o. de la misma ley se encuentra el Art. 6o. No. 10 en

Fiscal es parte Art. 62 I, se le da intervención en el proceso como perito a personas que desde el punto de vista legal, tienen interés en el juicio y que además deben obediencia a una de las partes del proceso o sea a la Fiscalía General de la República.

Estas prácticas ilegales se deben corregir superando los métodos de investigación de parte del Poder Judicial, el cual debe ser equipado convenientemente con los materiales y personal convenientes, para no tener que recurrir a otras instituciones, las cuales aún cuando son de menor jerarquía tienen mejor equipo y personal que el Poder Jurisdiccional del Estado.

El Art. 350 Pr. consigna que cuando los peritos sean nombrados para el cotejo de letras la comprobación se hará: 1o.) Con documentos públicos otorgados por aquel cuya firma se coteja; 2o.) Con las firmas del mismo puestas en actuaciones judiciales; o 3o.) Con otros instrumentos reconocidos o admitidos como legítimos.

Los documentos públicos a que se refiere este artículo son las escrituras públicas otorgadas por la persona cuya firma se coteja. Las actuaciones del juicio mismo, como por ejemplo, cuando se coteja la firma de un reo que ha sido puesta por él en su declaración indagatoria o en el escrito que otorga poder a su defensor; con la firma que se dice puesta por él en un cheque que ha sido falsificado o cobrado indebidamente o en el caso del Art. 350 I., en el cual la ley expresamente ordena que se proceda al cotejo de letras en los delitos cometidos con abuso de la libertad de imprenta cuando el reo ha sido capturado o presentado y niegue su firma, o cuando no se ha presentado o no ha sido capturado. Los otros instrumentos reconocidos o admitidos como legítimos con los cuales se pueden cotejar firmas son por ejemplo: la cédula de identidad personal, pasaportes, pagarés, cheques, vales, etc. Los reconocidos son los que se refieren los Arts. 264 y 265 Pr.

IDENTIFICACION GRAFOLOGICA Y GRAFOMETRICA

Opina Gayet (obra citada) que el fraude en los escritos es tan antiguo como la escritura misma, "Los falsificadores han existido siempre", y cita algunos ejemplos de la antigüedad: "Suetonio nos dice ya que Tito habría podido ser el mas grande falsario de su tiempo. Y leemos en Procopio que Prisco de Emeso, imitaba la escritura de sus contemporáneos y solo fué descubierto por su propia confesión."

Los primeros cristianos tenían que tomar múltiples precauciones para

asegurarse de la autenticidad de sus escritos.

El fraude pues, existe desde las épocas mas remotas y por ello no es extraño que la prueba del cotejo de letras sea también muy antigua. Ya bajo Constantino El Grande, año 300 después de Jesucristo, estaba prevista la prueba de la escritura. En Francia, la tentativa mas antigua de organización de peritaje caligráfico data de 1569, época en que, habiendo cierto falsario tenido la audacia de imitar la firma del rey Carlos IX, se ordenó judicialmente a varios hombres de reconocida competencia, que examinasen el documento apócrifo, el cual implicaba los delitos de falsedad y lesa majestad. Por esa época la comparación era sobre todo formal es decir que se apoyaba principalmente en el dibujo de las letras. En el transcurso del siglo XIX y a principios del XX, se evoluciona hacia la grafología. Si bien pueden formularse cautelosa reserva sobre el valor que tiene la determinación del carácter de un individuo por sus grafismos, en cambio, es innegable que el dinamismo de la escritura varía según las personas y proporciona un elemento de identificación complementable, se debe a los grafólogos este perfeccionamiento de los métodos de exámen. Paralelamente a fines del siglo XIX se empiezan a tomar medidas de las diferentes porciones de las firmas a cotejar y en 1920, en opinión de Gaget, es el Dr. Locard quien formula el método de la grafometría, que justifica de la siguiente manera: "toda escritura contiene una serie de constantes gráficas de aquel que escribe, no puede prescindir enteramente, cuando quiere disfrazar la escritura, y que el falsificador, no puede reproducir completamente cuando quiere imitar un grafismo". Estas constantes se encuentran en los valores mensurables como lo son las alturas minúsculas, altura de las letras largas, valores angulares, etc.

El peritaje de los textos manuscritos tiene un campo muy vasto en ciertos casos, se trata de identificar al autor de un escrito de origen desconocido o al menos dudoso (documento dubitado) partiendo de escritos de fuentes conocidas (documentos de referencia o indubitados); en otros casos se conoce el origen del documento, o al menos, dicho origen no interesa para el caso, pero el escrito, perfectamente auténtico, ha sufrido ulteriores manipulaciones fraudulentas que modifican su sentido o su alcance primitivo.

La inmensa mayoría de los dictámenes encargados a peritos calígrafos se refieren a la comparación de grafismos y al descubrimiento de falsificaciones de documentos. Pero no solo a eso sino que a muchos otros problemas

mas pueden someterse a su conocimiento como por ejemplo determinar la fecha de un documento, restauración de escrituras antiguas borradas por el tiempo, analizar y comparar las tintas empleadas en el cuerpo de escritos, etc.

La identificación por escritura considera Gayet que se apoya en los principios siguientes:

1o.) La escritura es el registro gráfico de los gestos automáticos ordenados por el sistema nervioso central y condicionados por constantes anatómicas, fisiológicas y psicológicas, que imponen al grafismo caracteres personales y permanentes;

2o.) El que escribe traza las formas de letras mas simples o que lo son mas usuales;

3o.) Una escritura disfrazada contiene particularidades individuales, constantes propias, involuntariamente introducidas en el tratado, que permiten la identificación del que escribe. Una escritura artificial se relaciona con la forma primitiva por los lazos representados por las especies gráficas, las constantes gráficas.

Existen tres métodos de identificación escrituraria: 1o.) La grafología que utiliza los datos proporcionados por el estudio de los caracteres generales de la escritura, por la comparación de formas literales y por la búsqueda de particularidades individuales, características del grafismo; 2o.) La Grafometría es cuantitativa; está basada en la constancia de los valores proporcionales que el que escribe no modifica o que no son aparentes. El método consiste en medir en los textos, agrandados por la fotografía, series de tamaño del mismo orden y representarlos por curvas: relaciones y variaciones de alturas de las minúsculas; altura de lo que sobresale; gladiolaje; separación de los rasgos; relaciones de los valores angulares; paralelismo gramático, frecuencia y posición de los puntos, etc. La concordancia o el paralelismo de las gráficas marcan la identidad de origen de los textos auténticos; su discordancia indica que los textos proceden de personas distintas; 3o.) La Grafología se propone a descubrir en la escritura los tipos psicológicos. Para Gayet los escritos son una de las innumerables expresiones de los sentimientos humanos. Considero acertada tal afirmación ya que la escritura revela una personalidad.

Pondré un ejemplo de como se realiza en un proceso penal un cotejo de letras, el ejemplo aludido fué sacado de un peritaje realizado en un juicio de uno de los tribunales penales de San Salvador y el cual es así:

Se procesó a una persona por el delito de estafa, el cual se le imputaba haberlo cometido cuando encomendado por su patrono fué a cobrar un cheque a un banco de la localidad, y después de endosarlo con su firma, lo cobró y se apropió indebidamente del dinero. El reo era ausente y por escrito autenticado ante Notario nombró defensor en el proceso. El cheque que había sido firmado por él, se encontraba agregado al proceso, por lo que en vista de ello, el Juez de la causa ordenó se practicara el cotejo de las firmas del reo; comparando la firma que aparecía en el cheque con la que se encontraba en el nombramiento de defensor. Los peritos nombrados al efecto dictaminaron lo siguiente: "Se tiene a la vista el poder autenticado en que se nombra defensor del reo, escrito firmado por el indiciado y el cual ha sido autenticado por Notario. Se tiene a la vista también el cheque No. 5194 del Banco de Comercio perteneciente a X. y extendido para Y. y la firma del indiciado. Comparando la firma del poder y del cheque decimos:

1o) Hemos fotografiado las dos firmas a que nos referimos y de ellas hemos llevado a un mismo tamaño en las transparencias y dispositivos con el objeto de superponerlas y poder estudiar formatos, o ligamentos, inclinación de las distintas zonas de las firmas y hemos encontrado iguales características.

2o) De las firmas a que nos referimos en el peritaje también hemos obtenido fotografías, las cuales hemos llevado a un mismo tamaño para superponerles el cristal de comparación de firmas numerado e identificado con letras, con el objeto de poder estudiar mediante el sistema de coordenadas la proporcionalidad de las firmas sujetas a estudio y también hemos hallado igual proporción.

En conclusión; con base al resultado obtenido en la consideración de los Slides y al Test del cristal de comparación de firmas, aplicados al estudio del presente peritaje, somos unánimes al afirmar que ambas firmas fueron puestas por una misma persona."

El anterior peritaje fué practicado en la Sección Técnica de la Policía Nacional, sin intervención de ninguna de las partes, ni la presencia del Juez, siendo ésta práctica viciada la única objeción que le podemos hacer a esta prueba científica, que no se practica en la forma que nuestra ley determina.