

Por el Sr. Luis Gerardo Gallegos

## DE LAS PRUEBAS



ANALISIS DE LA SECCION SEGUNDA DEL TITULO  
SEGUNDO ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES INTEGRADAS  
MATERIA- CRIMINAL

Tesis previa al Grado de Doctor en Jurisprudencia

*Tachas o exclusiones legales.—Paralelo con el Código de Enjuiciamiento Civil; cómplices, parientes íntimos, menores.—El agraviado y sus parientes y allegados.—El denunciante y los suyos.—Modo de hacer valer la tacha.—Art. 54.*

«Art. 54.—No pueden ser testigos los cómplices, ni el cónyuge del indiciado, ni sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad, ni los demás que se expresan en el Código de Enjuiciamientos Civiles.

El juez rechazará las declaraciones de los ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuge del indiciado, aunque voluntariamente se presentaren a declarar; pero a los demás parientes que renunciaren expresa y voluntariamente esta garantía, podrá recibírseles su declaración, haciendo constar la renuncia en la diligencia respectiva.

Los menores de catorce años declararán sin juramento; y sus declaraciones no prestarán otro mérito que el de servir de base para la indagación».

En lo penal no se admiten las declaraciones de los ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuge del reo. (Art. 54). En lo civil «pueden ser testigos los parientes, padres y padrinos en las causas que versan sobre edad, filiación, estado, parentesco o derechos de familia» (Art. 226 del de Enjuiciamientos Civiles). La razón de esta diferencia encontramos en el hecho de que en lo criminal se experimentan con más intensidad los sentimientos naturales, y al ofrecerse voluntariamente una de esas personas a declarar, supone una relajación de esos sentimientos y puede ser, por consiguiente, por odio.

La declaración de los cómplices se admite según el número 2º. del Art. 56, en las infracciones que cometieren los cómplices al tiempo de confabularse o de perpetrar la infracción, la razón está en la falta de mejores testigos: la prueba, en este caso, puede ser plena.

El cómplice no puede ser testigo, podrá ser confesor, pero no declarar contra terceros. «Ni los demás que se expresan en el Código de Enjuiciamientos Civiles», esta disposición ya no reza, por la reforma del 23, como consecuencia de la prescripción de que el juez ha de regirse por las reglas de la sana crítica. Al hermano, ascendiente, descendiente, no se los permite que declaren y la renuncia de este derecho no surte efecto, por expresa prohibición legal, con el objeto de que no se altere la armonía familiar.

Penetremos en el arduo problema de qué reglas tiene el juez para apreciar la prueba testimonial.

Hablar de los modos de la apreciación de la prueba es tratar de los medios de convencimiento. Entre éstos figuran, en primer lugar, la convicción interna y la convicción externa. La primera procede de cuando el juez, por cualquier medio, que hasta se substrae al análisis, se encuentra convencido; la segunda cuando parte de medios exteriores que han influido en su conciencia. Lo más general es que el convencimiento se forme por la influencia de ambos medios.

Por esto dice Bonnier: «La evidencia interna que se presenta en primera línea, es necesaria en derecho, como en todo lo demás....» «La evidencia interna es la base de la certidumbre judicial, así como de toda certidumbre en general; pero es una base incontestada o incontestable».

«Es verdad que los sentidos del juez pueden engañarlo, como los de cualquier otro hombre. Pero cuando llegan los hechos a su conocimiento por medio de un tercero el peligro de errar es triple, puesto que se puede tener a un mismo tiempo un experimento erróneo, una relación inexacta, y, finalmente, una relación infiel». (1)

Las reglas de este artículo «dicen que los parientes o amigos íntimos de un litigante procuran favorecerlo en sus declaraciones, que el interés personal en asunto hace que no

(1) Bonnier.—«Tratado de las pruebas en Derecho Civil»,

se juzgue con rectitud y acierto; que en los primeros años de la vida las facultades perceptivas y apreciativas no están suficientemente desarrolladas para hacer concepto cabal de los hechos, etc., etc. Mas no dicen que esto ocurre necesariamente ni en todo caso; y por el contrario, reconocen que, en ciertas circunstancias, los parientes y amigos, pueden ser dignos de toda fe, que algunos hechos, por su naturaleza, llaman más la atención de los niños que la de los adultos y los viejos y pueden ser bien percibidos y relatados por aquéllos, etc. Por consiguiente si el legislador declara que los parientes son siempre parciales hasta el cuarto grado de consanguinidad, e imparciales desde el quinto; que todo hombre carece de discernimiento hasta los 18 años, y lo tienen suficiente un dia después de ajustada esa edad, etc., desnaturaliza y falsea las mismas reglas de crítica que se propone aplicar». (1)

Pero no deja el doctor Peñaherrera de preocuparse por la innovación, por las causas que indicaremos al tratar de las Reformas de 1919 y 1923.

«Para ser testigo —dice Escriche— se necesita edad, conocimiento, probidad e imparcialidad».

No pueden ser testigos por falta de edad, los menores de catorce años, en lo criminal, pero bien pueden ser llamados a declarar sin juramento.

No pueden ser testigos por falta de conocimiento, el loco, o el que por cualquier otro motivo esté privado de juicio.

No pueden ser testigos por falta de probidad, los conocidos por mala fama.

No pueden ser testigos por falta de imparcialidad, los ascendientes, los descendientes, hermanos y cónyuges, aunque se presenten voluntariamente a declarar. A los demás parientes, si renuncian expresamente y piden ser admitidos a declarar, se los recibirá, pero haciendo constar este particular en la diligencia respectiva.

«La confianza que se concede a los testigos debe ser tanto más circspecta, cuanto más inverosímiles y atroces sean los delitos, aunque los criminalistas han querido se aumentase esta confianza en proporción de la atrocidad del crimen, fundándose en la máxima cruel y bárbara de que *in atrocissimis levieres conjectuae sufficiunt, et licet judici jura*

(1) Peñaherrera.—Obra citada.

*transgredi; cuando los delitos son inverosímiles, como por ejemplo los de magia, es más creíble que los testigos mientan o estén alucinados, que no el que se haya perpetrado el delito. Cuando los delitos son atroces mayor es la repugnancia y más fuertes los obstáculos que tienen que superar los hombres para cometerlos, mayor la desaprobación del público y mayor el miedo de la pena. No se ha de admitir pues, con precipitación la acusación de una残酷 sin motivo porque el hombre no es cruel sino por interés, por odio o por miedo. El corazón humano es incapaz de un sentimiento inútil: todos sus sentimientos son el resultado de las impresiones que los objetos hacen en los sentidos».* (1)

REFERENCIAS.—Este artículo tiene relación con el Art. 151 Nº. 3º. de la Constitución Política de la República y con los Arts. 130 y 131 del Código Penal.



*La reforma de 1919 y la de 1923, respecto de la prueba testimonial.*

ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

#### LEY REFORMATORIA DE 1919.

«Art. 1.º—El Juez tomará en cuenta, por lo que respecta a la prueba testimonial, las condiciones de idoneidad de los testigos, siempre que sean por lo menos dos, y apreciará el mérito de las declaraciones según las reglas de sana crítica.

Suprimese en materia criminal, la práctica de la prueba constante en la declaración indagatoria».

#### LEY REFORMATORIA DE 1923.

«Art. 1.º.—El inciso 1.º del Art. 1.º de la Ley Reformatoria de 1919, dirá: «En cuanto a la prueba testimonial, el Juez tomará cuidadosamente en cuenta las condiciones

(1) Escríche.—Obra citada.

de idoneidad de los testigos, y apreciará el mérito de las declaraciones según las reglas de la sana crítica, sin estar sujeto a prescripciones fijas de número ni de calidad. Apreciará, del mismo modo, la confesión, tomando en cuenta todas las circunstancias del caso.

Art. 2.º—Derógase el inciso 2.º del mencionado Art. 1.º»

Indispensable era llegar a la reforma de nuestro sistema procesal en materia penal, a fin de dar más amplitud al criterio judicial en la apreciación de las pruebas, unificando en lo posible el sistema penal a este respecto, y a esto tendieron las reformas del 19 y 23 que vamos a estudiar.

El sistema aceptado por nuestra legislación era el legal, pero en 1919 se dictó la reforma que tendía a la instauración del sistema judicial y que dejó a la apreciación del Juez el valorar la prueba testimonial teniendo en cuenta la idoneidad de los testigos, siempre que fueren dos por lo menos. Mas, el número si bien tiene su importancia, no es decisivo si se deja al criterio del Juez, él, por las reglas de la sana crítica, apreciará lo que le parezca; ya que el número no hace falta para llegar al conocimiento de la verdad o sea respecto de la veracidad del testimonio. En el sistema legal el número es importante y decisivo.

La Reforma de 1923 va más allá, suprime la prescripción sobre el número de los testigos para la aceptación del testimonio, dejando al criterio del Juez la apreciación del mérito probatorio del testimonio, siempre que vaya acompañado de la comprobación del cuerpo del delito, llegando así a la perfección del sistema judicial siquiera en esta materia. Pues el Juez está más cerca de los testigos al recibir las declaraciones y aprecia a ojos vista la espontaneidad, su aspecto personal, etc. y todo ello influye para que el Juez que recibe la declaración llegue al convencimiento de la veracidad que ella contiene. Además, el Juez conoce circunstancias y pormenores que puede capacitarle para poder apreciar la veracidad de la declaración del testigo. En cuanto al peligro de falta de probidad en los jueces, ya hemos dicho que debemos suponer que el Juez tendrá los merecimientos

suficientes capaz de constituir garantía segura de honorabilidad, etc., y, además, debemos tener presente que un juez poco honorable pudiera también dentro del sistema legal apreciar las pruebas no como le manda la ley sino de acuerdo con su capricho.

El Juez aprecia y conoce la veracidad en el testigo, la voluntad que tiene de ser veraz y el legislador no puede alcanzar a ver estos detalles, pues él toma en cuenta sólo puntos generales.

Con el sistema judicial se evita el abuso de que el Juez falle en contra de su convencimiento íntimo, ya que privadamente pudo conocer la verdad, pues en el sistema legal no se toma en cuenta sino lo que está en autos. Claro que el sistema judicial debe limitarse a ciertas materias solamente, pero una vez adoptado el sistema debe dejarse al Juez la apreciación, sin ponerle limitaciones de ninguna clase.

Esta Reforma del 23 cambia, pues, el sistema absurdo de la apreciación legal de las pruebas por el único aceptable del criterio judicial, dejando al arbitrio del Juez el examen de la prueba de testigos, «sin estar sujeto a prescripciones fijas de número ni de calidad», como reza la reforma, avalorando según su criterio y las reglas de la sana crítica; y esto exige que el examen se lo haga teniendo presente las circunstancias en que fué cometido el *hecho delictuoso*.

La libertad de apreciación no es arbitrariedad, porque el Juez está sometido a reglas de sana crítica. Desde la reforma hay casos en que se puede aceptar prueba de testigos, aún cuando no haya comprobación del cuerpo del delito, en caso de que éste no haya dejado huellas. En cambio, cuando la infracción ha dejado huellas no se acepta la prueba testimonial sino está comprobado el cuerpo del delito; si son de las que no dejan señales se comprobará el cuerpo del delito mediante pruebas testimoniales, según prescribe el Art. 84 del de Enjuiciamientos Penales; pero si se trata de infracciones que aunque comúnmente dejan señales y en el caso particular no han quedado, se puede comprobar mediante otras pruebas, gracias a la Reforma de 1923, pues antes de esta Reforma, aunque el Juez hubiese tenido evidencia de la infracción, sin la comprobación del cuerpo del delito, no podía seguir el juicio aún cuando hubiesen testigos presenciales.

Hemos manifestado ya que el Congreso de 1922 aprobó un proyecto de reformas al Código de Procedimiento Penal, pero el Ejecutivo lo objetó, mas el próximo Congreso del año 23 insistió. Conviene que analicemos los fundamentos de la Reforma y las objeciones del Ejecutivo para ver si han sido o no convenientes dado nuestro ambiente, nuestra idiosincrasia y nuestras instituciones. La Academia de Abogados de Quito comisionó a su Presidente, el doctor Victor Manuel Peñaherrera, preparar y presentar un Proyecto de Reformas a nuestro Procedimiento Penal. Era una necesidad imperiosa que se debía cumplir, necesidad de adaptarse a los cambios que se operan en los hombres y en los pueblos y por lo que cambian y modifican sus instituciones, sus costumbres, su vida en suiza.

En julio de 1918 presentó el doctor Peñaherrera su Proyecto, que sólo quedó definitivamente aprobado en setiembre de 1920. Las Legislaturas del 21 y 22 le dieron el trámite constitucional, pero el Ejecutivo tuvo a bien objatarlo.

Estudiemos esta Reforma y las objeciones del Ejecutivo en lo que dice relación con las pruebas.

Hoy hállase incorporado a nuestra Ley el Art. 1.<sup>o</sup> de la Ley Reformatoria de 1923.

«La influencia del sistema probatorio es, sin duda, más eficaz que el de las mismas leyes penales sustantivas», dice el doctor Peñaherrera y añade: «la justicia social, en una palabra, descansa sobre la base fundamental de la prueba en lo criminal».(1). Y es evidente, ya que, como hemos afirmado, el indiciado preocúpase de ocultar el hecho, y, las pruebas trata de hacerlas desaparecer; siendo por esto el sistema probatorio el todo, en lo penal.

La Reforma de 1923 no añade a la de 1919 sino estas palabras: «sin estar sujeto a prescripciones fijas de número ni de calidad». Es decir, el criterio judicial aplicado al juzgamiento de los delitos dentro del sistema de apelación y demás recursos concedidos en el sistema del criterio legal. Se le concede al Juez Letrado, responsable en el juzgamiento de los delitos, lo que desde hace años se había concedido a los jurados, irresponsables en el juzgamiento

(1).—Peñaherrera.—Informe citado.

de los crímenes. Nada de nuevo tiene ésto, pues ya se había implantado el sistema judicial para el juzgamiento de infracciones más graves como son los crímenes, concediéndole al jurado esta libertad de criterio.

«El criterio judicial, en su más estricto sentido, es término contrapuesto de apelación, aquel destruye ésta; conservados los dos, como conserva la Reforma, los términos en que se establecen no son, pues, tan generales. Si el juez a su arbitrio, sin sujeción a principios de ninguna clase, sin recursos que revean su dictamen, sin estar obligado a motivar su fallo, hubiera podido juzgar de los delitos, entonces habríamos dicho que había generalidad en los términos, entonces y sólo entonces la libertad y demás garantías de los ciudadanos habrían estado en las manos del Juez; pero si éste ha de sujetarse a las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas, si por precepto constitucional, ha de motivar su sentencia, si su resolución puede ser revisada por un Tribunal superior que, siquiera por lo elevado del cargo, hemos de creerlo formado por jueces ilustrados, probos, ecuánimes y escrupulosos, qué temer entonces de la reforma?» (1).

Por todo esto la Reforma, ora estudiemos desde el punto de vista doctrinal, ora considerando el aspecto práctico, nos parece sumamente **adecuada y con mayor razón si se tiene en cuenta que la Reforma ha procurado armonizar también la cuestión del criterio judicial con las instituciones de la apelación y de la consulta.**

En la Ley Reformatoria de 1919 encontramos el siguiente inciso 2.º del Art. 1.º: «Supímese en materia criminal, la práctica de la prueba constante en la declaración indagatoria».

Salta a la vista lo mal redactado de este artículo, pesado y redundante, pues para suprimir esta diligencia bastaba decir deróguese el Art. 67 del Código de Procedimientos Penales, pues si sólo en lo penal existe esta prueba llamada declaración indagatoria, redundancia resulta decir que se suprime en lo criminal la práctica de una diligencia que no existe sino en el juzgamiento de las infracciones. Esto en cuanto a la forma de redacción; ahora veamos si el legislador

(1). Almeida. —Obra citada.

tuvo alguna razón para esta Reforma, veamos que motivos han inspirado al legislador para abordar este problema, pues parece ser una prueba sumamente racional, justa y obvia, aquello de preguntar al indiciado sobre la verdad del hecho que se lo imputa y que se la toma sin juramento y que ninguna consecuencia acarrea contra el declarante.

La historia nos enseña cual es el verdadero espíritu de las leyes, por esta razón nos permitimos transcribir la reseña que sobre este importante asunto nos da Rafael Almeida Borja, en su obra citada. Oigámosle:

«El Congreso de 1919 discutió y aprobó en la Cámara de Diputados todo un proyecto de reformas, cuyo primer artículo era idéntico al aprobado por el Congreso de 1922, y que es el artículo primero de la Ley Reformatoria de 1923. Discutido por partes se aprobó la primera, suprimiendo lo principal: «sin estar sujeto a prescripciones fijas de número ni de calidad». (En 1923 fué aceptada integralmente, constando así en el Código de Procedimientos Penales actual).

«Leída la 2.<sup>a</sup>: «apreciará del mismo modo la confesión, tomando en cuenta todas las circunstancias». Todo fué oír confesión, y un H. Senador, Abogado por añadidura, se puso de pie y, en discurso lloriqueante, pintó las torturas inquisitoriales a que disque eran sometidos los delincuentes para arrancarles su confesión. Desfilaron trágicamente, desde el cepo Pérez hasta la máquina eléctrica ante los Senadores admirados de tanta残酷; y, por último, terminó su oración fúnebre, pidiendo en nombre de la humanidad que sus colegas aprobaran, en lugar del artículo discutido, la siguiente moción: «suprimese en materia criminal, la práctica de la prueba constante en la declaración indagatoria».

«Confundió miserablemente confesión con declaración indagatoria: quiso suprimir estos tormentos que no hemos sabido que existan y que, por otra parte, fueran inconstitucionales y se lanzó contra una diligencia que ningún motivo le había dado y que al contrario era y es beneficiosa. Por último, si su empeño era suprimir algo, por qué no suprimió la confesión, «rueda inútil en el mecanismo procesal», como dice el doctor Peñaherrera que, a más de ser la repetición de la indagatoria, está en abierta oposición con el principio jurídico del Art. 285 del Código de Enjuiciamiento Civil, que dice: «El confesante no puede ser obligado a declarar por

segunda vez sobre unos mismos hechos.....», (1) etc. Para colmo de males es solemnidad substancial cuya omisión anula el proceso? No lo sabemos; lo cierto es que la reforma pasó, como pasan tantas otras cosas en esta clase especial de multitudes en que vemos cumplirse diariamente esta Ley sociológica de que *el sentimiento se suma y la inteligencia se resta*. Es en este sentido que el doctor Le Bon ha dicho: «Los humanitaristas son indirectamente mucho más peligrosos que los bandidos» (2).

No correspondiendo esta reforma ni a la doctrina, ni a la práctica, el Congreso de 1923 derogó el inciso 2.<sup>o</sup> del Art. 1.<sup>o</sup> de la Ley Reformatoria de 1919.

La Reforma del 23, inspirada en el criterio judicial, no señala condiciones para la apreciación del mérito probatorio de la declaración de los testigos, estando en esto más de acuerdo con los principios científicos que exigen que al Juez los únicos consejos que caben dárse los es que debe regirse mediante el buen sentido y la observación.

Por lo anteriormente expuesto se ve que en materia criminal hemos dado grandes pasos; primero tratándose del cuerpo del delito, cuyo concepto y apreciación se han modificado de una manera sustancial merced, a no dudarlo, a las célebres sesiones de la Academia de Abogados de Quito, en que se hizo lujo de verdaderos conocimientos jurídicos al respecto.

Las sesiones de esta Corporación correspondientes al 1.<sup>o</sup> y 22 de diciembre de 1919; al 19 de enero, 20 y 27 de abril de 1920, contienen no sólo en sustancia, sino textualmente las más importantes reformas del Código de Enjuiciamientos Penales, discutidas por la Legislatura de 1922, objetadas el propio año y, en fin, sancionadas el 28 de agosto de 1923.

En las actas de esas sesiones encontramos los diversos conceptos emitidos por los doctores Víctor Manuel Peñahererra, N. Clemente Ponce, Manuel R. Balarezo, Manuel María Borrero, Maximiliano Ontaneda, Rafael N. Arcos y otros, que dieron un paso gigantesco en materia de trámite penal. Gracias a esta reforma hemos ganado en claridad y precisión, pudiendo así unificarse la Jurisprudencia, que ha sido tan

(1) «...nó aún a título de diligencias preparatorias independientes», añade la Reforma de 25 de octubre de 1923. (Art. 6.<sup>o</sup>).

(2) Almeida B.—Obra citada.

obscura y llena de frecuentes contradicciones. En las opiniones entonces emitidas se vió un cúmulo de ideas nuevas, de horizontes amplios y desconocidos para la Jurisprudencia nacional.

Ahora, en cuanto a la apreciación de la prueba testimonial, nos hallamos en Materia Penal bajo el dominio del criterio judicial. De acuerdo con el Art. 1.<sup>o</sup> de esta Ley Reformatoria tenemos que el Juez está libre de toda traba, no tiene reglas que le cohiban, ligamen alguno que le obligue en una forma o en otra a aceptar las declaraciones de los testigos, puede hacerlo a su arbitrio, ya que estas reglas de la sana lógica son generalmente aceptadas y entendidas por unos, en un sentido; por otros, en otro.

El doctor Peñaherrera, portaestandarte de la Reforma, no deja de preocuparse por la innovación, a causa de que, una vez implantada, de hecho queda destruida la responsabilidad de los jueces, quedando sin aplicación los recursos de apelación y tercera instancia, y la administración de justicia en una situación falsa.

El mismo Profesor formula los argumentos: Cómo puede haber responsabilidad en los jueces, sino tienen más fundamento para fallar que su criterio personal, carecen de reglas, de normas a las cuales sujetarse? No cabe en este sentido la responsabilidad, que puede ser efectiva bajo el criterio legal.

Cómo puede haber apelación, cuando es imposible que un Juez o Tribunal Superior se inspire en las mismas razones personales que sirvieron de elemento de convicción al inferior? No cabe apelación, porque el Juez Superior se halla en una situación falsa y completamente desairada para reveer la sentencia del inferior, fundada en consideraciones personales, absolutamente personales.

Por eso, agrega Peñaherrera: «Este problema gravísimo, no sólo jurídico sino social, que no es posible resolver sin conocer a fondo las circunstancias del país en muchos y diversos aspectos, tuvo por largo tiempo indeciso mi espíritu.» (1).

«Si en lo civil es una aspiración - dice el Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia - el dejar la apreciación

---

(1) Peñaherrera. - Obra citada.

de las pruebas al criterio judicial, éste en Materia Penal es lo único aceptable; y si algo se ha adelantado al respecto, dando a los jueces la facultad de apreciar el mérito de las declaraciones de los testigos *según las reglas de la sana crítica*, y a los Miembros del Tribunal del Crimen para que procedan según su intima convicción al juzgar de los hechos y la culpabilidad o inocencia de los acusados, queda mucho que hacer todavía» (1).

Según el antiguo sistema de nuestra legislación se señalaban reglas tan inflexibles para la apreciación de la prueba testimonial, que impedían al Juez hacer una apreciación exacta del valor probatorio del testimonio de acuerdo con los principios que deben dirigirlo en su examen.

Constituía también un gran error atribuir pleno e igual poder a todos los testigos que la Ley no ha relegado a la categoría de incapaces o sospechosos; lo mismo que tener por hecha la prueba en el momento que en la causa se hubiesen presentado, por ejemplo, dos testigos libres de tacha.

El Art. 51 de que hablamos parece que valúa matemáticamente la credibilidad de los testimonios.

Gracias a la Reforma del 23 el Juez es libre para apreciar, según su conciencia y *según las reglas de la sana crítica*, *sin estar sujeto a prescripciones fijas de número ni de calidad*, si cada uno de los testigos <sup>ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL</sup> ofrece personalmente garantías, si su declaración es verosímil, si concuerda con las circunstancias descubiertas por las demás pruebas; y aún cuando los testigos fuesen tres o más, si su convicción no lo afirma la culpabilidad, debe absolver, ya que sólo su conciencia le sirve de ley.

Al prescribir la reforma del 23 que el Juez «apreciará el mérito de las declaraciones según las reglas de la sana crítica.....», quiere que las pruebas se le presenten al Juez hasta donde sea posible por sí mismas, y no como contenido de otras, tratando en cuanto sea posible de que el Juez perciba directamente las pruebas como adheridas a su sujeto natural y original, pues es claro que el convencimiento es tanto más legítimo cuanto más apoyado está en la inmediata percepción de las pruebas.

(1).—Mensaje del doctor Francisco Pérez Borja, Presidente de la Corte Suprema, al Congreso de 1931.

Esta reforma es plausible no sólo porque somete a la directa percepción del Magistrado las exterioridades formales y naturales que directa o indirectamente sirven para poner de manifiesto el ánimo del testigo; importa también en cuanto a la forma legal, primitiva y general, que hace posible la observación de todas las demás formas legales particulares, aconsejadas por el arte judicial como favorables para el descubrimiento de la verdad.

Si esta reforma favorece la investigación de la verdad haciendo que el Juez, «sin estar sujeto a prescripciones fijas de número ni de calidad», aprecie el mérito de las declaraciones tomando cuidadosamente en cuenta las condiciones de idoneidad de los testigos, es también verdad que puede valorar el contenido del testimonio, pudiendo aumentar su fe o bien disminuirla y aún llegar a destruirla.

Así podrá apreciar el grado de credibilidad o de incredibilidad del testimonio, y sabido es que la incredibilidad del contenido testimonial, ya se refiera a los hechos que el testigo afirma, ya al modo en que dice haberlos percibido, hace que carezca de todo valor probatorio.

Para apreciar el mérito de las declaraciones según las reglas de la sana crítica debería el Juez, y puede legalmente gracias a la Reforma, estudiar las condiciones peculiares fisiológicas o psicológicas que pueden concurrir en un testigo dado, condiciones que determinan en él bien sea una perfección particular; bien sea una imperfección especial, todo lo cual realza o rebaja el valor probatorio del testimonio; y como el estudio de éstas condiciones corresponden al examen del sujeto del testimonio, se comprende claramente que sólo cuando el Juez puede tomar cuidadosamente en cuenta las condiciones de idoneidad de los testigos y apreciar el mérito de las declaraciones, según las reglas de la sana crítica, sin sujeción a prescripciones fijas de número ni de calidad, puede tener en cuenta estas condiciones fisiológicas o psicológicas del testigo.

Además, débese tener en cuenta que aparte de los errores de observación que, por condiciones individuales, son de temer en un testigo dado, hay errores de observación que normalmente se producen en una materia dada, en todos los hombres.

Estos errores comunes, determinados en la valuación objetiva pueden ser analizados por el Juez, sujetándose a las

reglas de la sana crítica, cuando hállese libre de las trabas, normas y reglas a que le sujeta el criterio legal.

De suerte que gracias al criterio judicial, que establece la Reforma, podrá el Juez tener en cuenta, en la valuación objetiva del testimonio, las condiciones peculiares que tengan objetos semejantes, a fin de no atribuir un valor probatorio superior al que merezca.

Estas particulares materias de sensación inducen al espíritu al engaño, haciéndole formular juicio erróneo, gracias a una serie de ilusiones en que hacen caer a los sentidos.

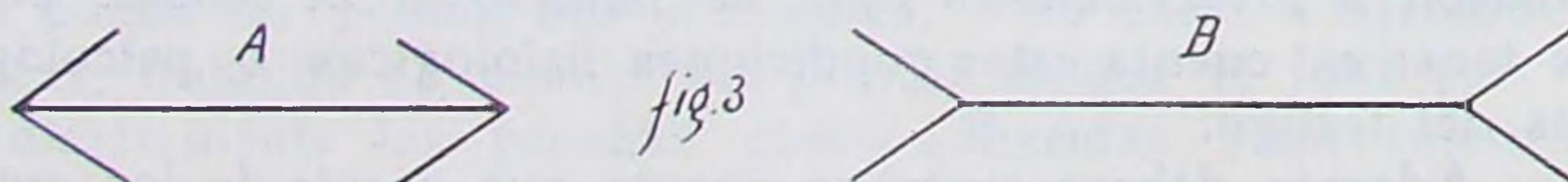
Framarino (1) estudia este asunto fijándose en las ilusiones que produce el sentido de la vista; y como ejemplos que ilustran la cuestión señala los siguientes:

*Primer ejemplo.*—Tenemos dos cuadros perfectamente iguales, un negro sobre fondo blanco, y un blanco sobre fondo negro.



Vemos que el cuadro negro sobre fondo blanco, aparece siempre más grande que el blanco sobre fondo negro, no obstante su perfecta igualdad.

*Segundo ejemplo.*—Tenemos dos rectas horizontales perfectamente iguales entre sí. La una termina en cada uno de sus extremos con dos líneas formando ángulo agudo sobre la horizontal, y la otra termina también sus extremos en dos líneas que forman ángulo obtuso con la horizontal.



Aquí vemos que la segunda aparece a la vista de todos más larga que la primera, a pesar de su perfecta igualdad.

(1).—Framarino.—Obra citada.

*Tercer ejemplo.*—Tenemos un espacio perfectamente cuadrado, atravezado por completo de líneas todas horizontales o verticales.

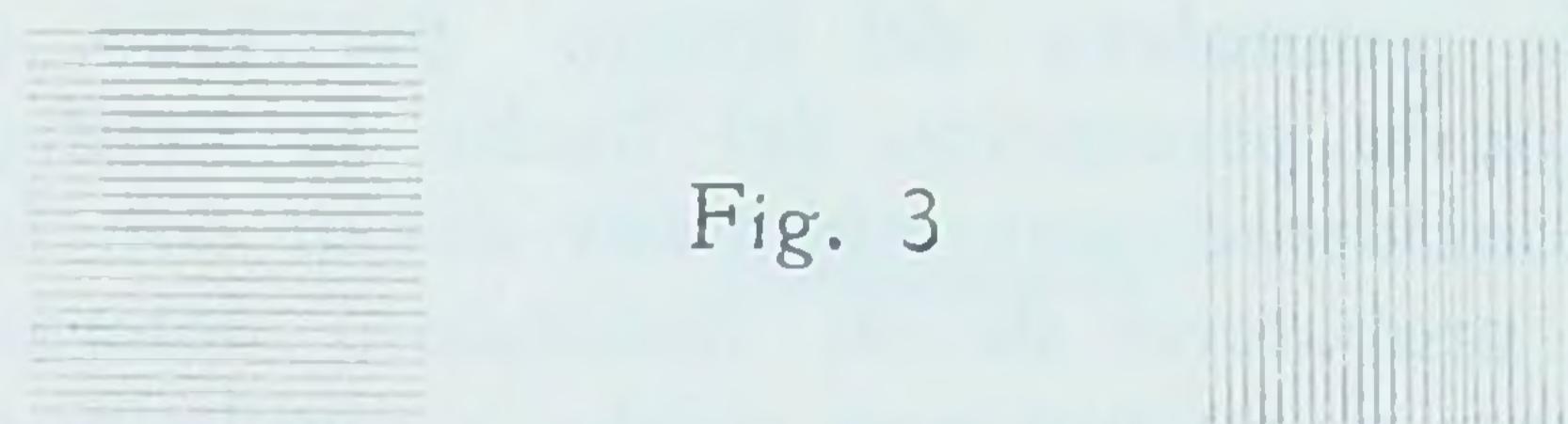
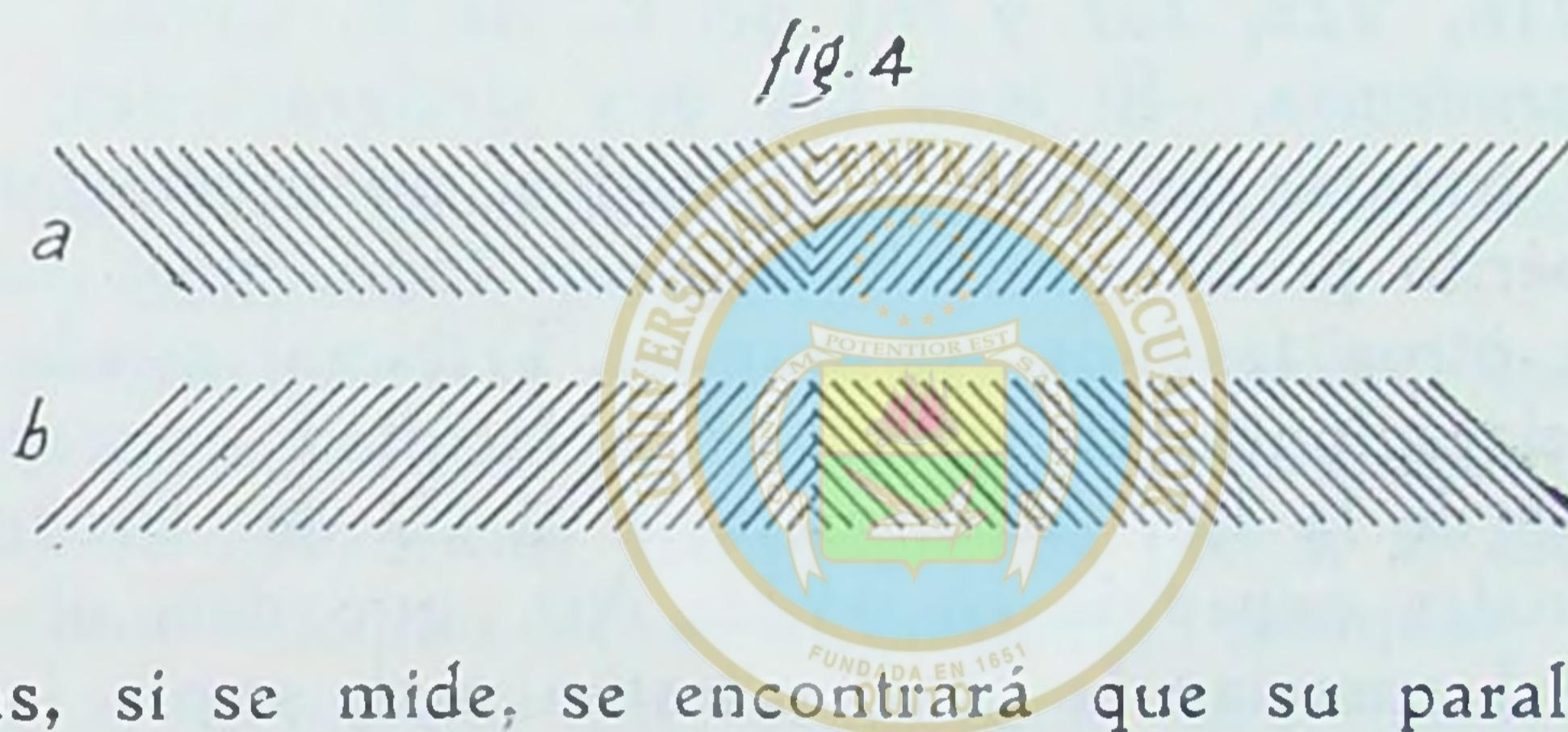


Fig. 3

Estos dos cuadros a nadie parecerá en verdad cuadrados.

*Cuarto ejemplo.*—Quien no creerá que las dos líneas horizontales *a* y *b* que son paralelas, no son curvas, hundidas hacia el medio por fuera.



Mas, si se mide, se encontrará que su paralelismo es perfecto.

Todo está en que las líneas transversales que parten en distinto sentido hacen que la vista no aprecie con exactitud.

*Quinto ejemplo.*—Tenemos las cuatro rectas verticales 1, 2, 3 y 4 que son perfectamente paralelas:

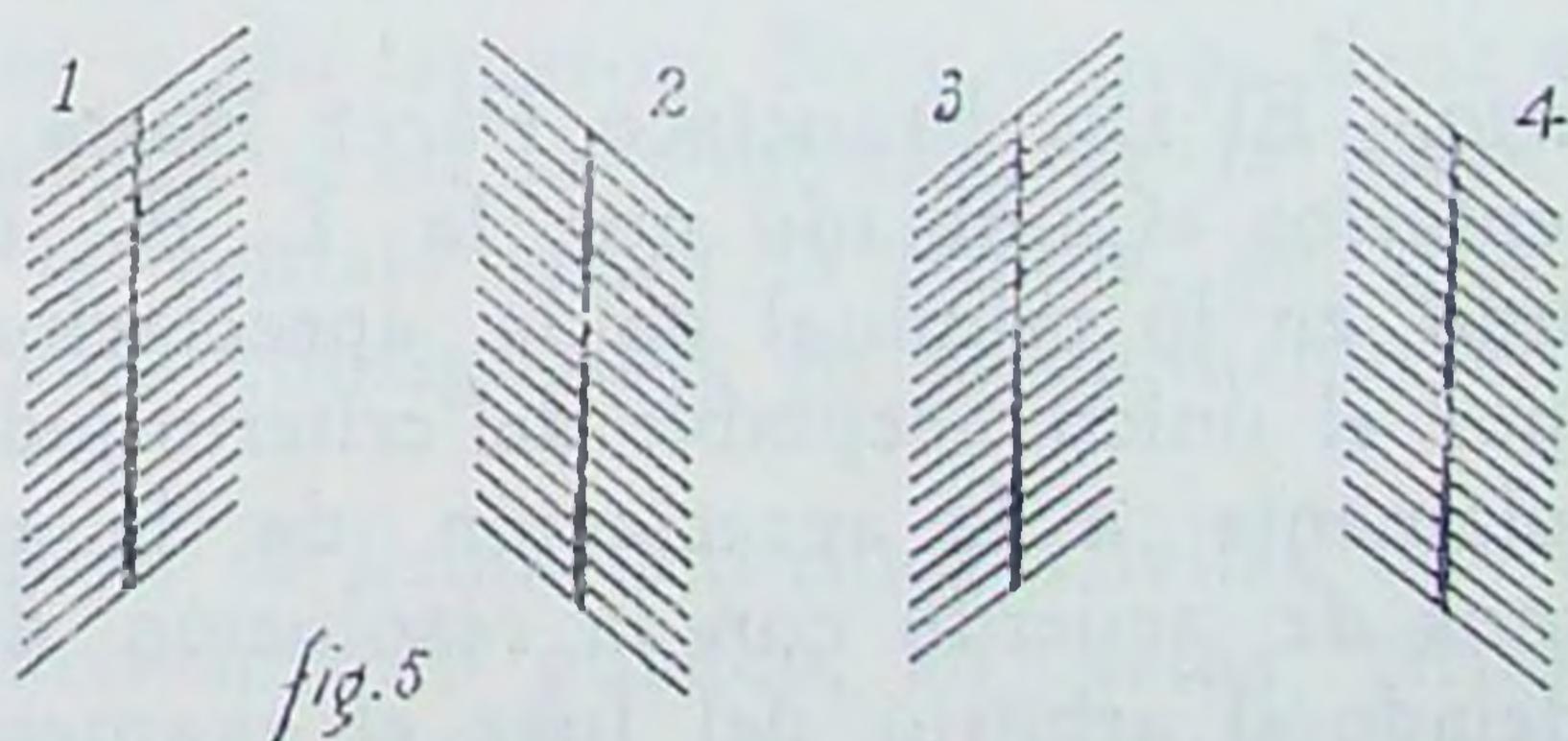


fig.5

Ahora bien, por una simple ilusión, debido a las pequeñas líneas transversales, la vista resulta engañada, por lo cual todos dirán que las cuatro rectas verticales no son paralelas.

Los ejemplos que hemos tomado de Nicolás Framarino demuestran claramente el poder que tienen ciertas ilusiones del sentido comunes a todos. Y es sabido que para la exacta valuación de la prueba testimonial es preciso tener en cuenta, además de la naturaleza del hecho percibido, el ambiente y lugar en que la percepción del hecho se verifique.

Estas consideraciones objetivas darán con frecuencia el exacto valor probatorio de un testimonio determinado, por lo que el Juez, de encontrarse sujeto a condiciones impuestas por la ley, no podría seguir las reglas de la sana crítica y juzgar con toda amplitud e integralmente de estos aspectos.

*Referencias.*—Este artículo tiene relación con el Art. 71 del Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, y con los Art. 216, 229, 257 y 261 del C. de E. Civil.

*Jurisprudencia.*—Si bien las dos declaraciones, por sí solas, por tratarse de testigos tachados, no prestarían el suficiente mérito probatorio, sirven, con todo, para corroborar las de otros testigos, ya que el Tribunal puede aceptar dichas declaraciones, en virtud de la facultad concedida por el Art. 1.º de la Ley Reformatoria al C. de Procedimientos Criminales expedida en 1922; Art. que deja al arbitrio del Juez el apreciar la prueba testimonial, según las reglas de la sana crítica, sin estar sujeto a prescripciones fijas relativas al número y calidad de los testigos.

*Voto salvado.*—Ante la sana crítica, el dicho de personas que no merecen fé, por su mala conducta habitual, como los ebrios consuetudinarios y las meretrices, no puede servir para dar valor de prueba plena a la que de suyo no lo tiene.

*Comentario.*—El Dr. Francisco Pérez Borja trae el siguiente comentario: «Cambiado por la L. R. de 1923 el sistema absurdo en lo criminal de la apreciación legal de las pruebas por el único aceptable del criterio judicial, si bien restringido solamente a la apreciación de la prueba testimonial, estamos de acuerdo con la resolución de la mayoría, ya que dejado al arbitrio del Juez el examen de la prueba de testigos, «sin estar sujeto a prescripciones fijas de número y calidad, tendrá que avalorarlas según su criterio y las reglas de la sana crítica, y ésta exige que el examen se lo haga teniendo en cuenta las circunstancias en que fue cometido un hecho delictuoso, y declaraciones de testigos que

tienen tacha de acuerdo con el sistema legal, lleve al Juez a un convencimiento pleno mejor que aún las de testigos que no tienen esas tachas.» (1).

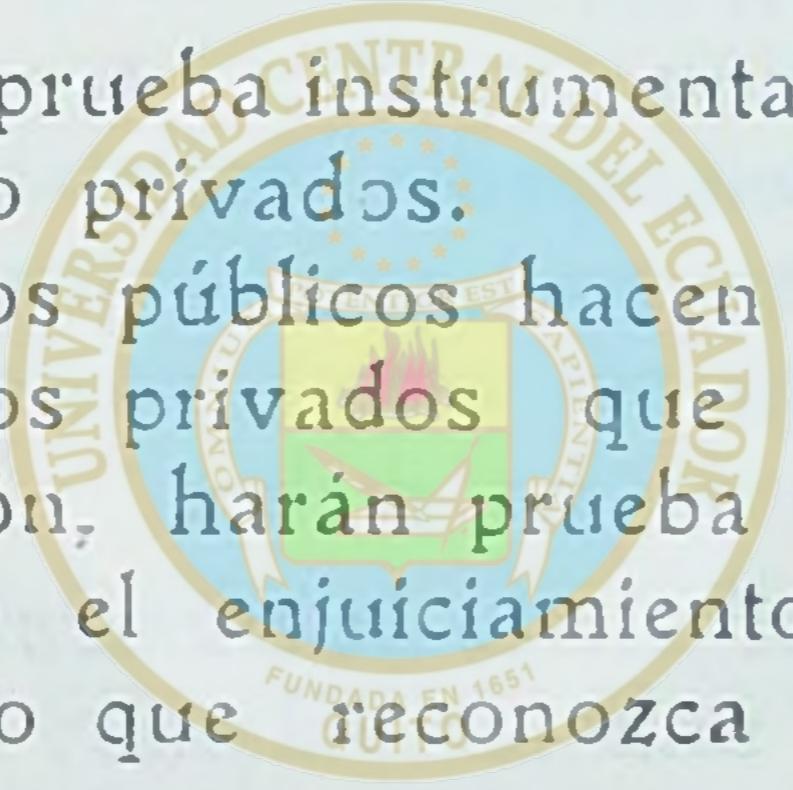


*Valor jurídico de la prueba instrumental.—Criterio del último inciso del Art. 57.—Documentos concomitantes o posteriores a la infracción.—Juramento.—Reconocimiento tácito.*

«Art. 57.—La prueba instrumental puede consistir en documentos públicos o privados.

Los instrumentos públicos hacen prueba plena.

Los instrumentos privados que se otorgaren antes de cometida la infracción, harán prueba plena, si están reconocidos; pero, iniciado el enjuiciamiento criminal, no podrá exigirse al enjuiciado que reconozca juratoriamente dichos documentos».



ÁREA HISTÓRICA

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL



La prueba instrumental es el testimonio preconstituido de las partes o de terceros. Esta prueba tiene su fundamento en la fe pública o en la confesión de la parte o de los terceros, con la ventaja sobre la simple, de que los hechos o actos han sido consignados en el momento en que se verificaron.

El Código de Enjuiciamientos Civiles dice en el Art. 152 lo que es instrumento público, en estos términos: «Instrumento público o auténtico es el autorizado, con las solemnidades legales, por el competente empleado. Si fuere otor-

---

(1) F. Pérez B.—«Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal.»

gado ante escribano e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública.»

El Art. 199 dice lo que son instrumentos privados: «Instrumento privado es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de escribano ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio.»

Para graduar el valor de esta prueba empezemos citando el magnífico pensamiento de Mittermayer: «En la investigación de la verdad, el pensamiento humano es comparable a una balanza puesta en movimiento por impresiones que recibe del mundo exterior, de muy variada intensidad. A veces poco fuertes, sólo engendran sospechas, conjeturas; a veces el impulso rápido e irresistible hace descender y sostiene bajo el platillo, porque entonces la certidumbre obra con todo su peso.» (1).

Fuera de la acepción científica tenemos la gramatical de instrumento. La enciclopedia dice: «Instrumento: Escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa.» (2).

Y en este sentido se ha dicho:

«Si por cierto <sup>instrumento</sup>  
reduje una <sup>ÁREA HISTÓRICA</sup> familia muy honrada  
a pobreza extremada,  
algún día leerán mi testamento» (3)

Por la definición que nos dá el Art. 152 del Código de Enjuiciamientos Civiles se ve que nuestra ley identifica plenamente el instrumento público con el auténtico, por la disyuntiva O, que así lo manifiesta. No obstante parece que no hay exactitud en esa asimilación; pues hay casos en que el instrumento es auténtico pero no público, por ejemplo, la copia certificada conferida por un funcionario de un documento privado que se guarda en su archivo.

Al respecto dice Bonnier: «La autenticidad se encuentra en todos los actos queemanan de la autoridad pública, en las leyes, en los actos administrativos.» (4)

(1) Mittermayer.—Obra citada.

(2) «Enciclopedia Hispano - Americana.»

(3) Samaniego.—«Fábulas»

(4) Bonnier.—Obra citada.

El Art. 153 del Código de Enjuiciamiento Civil, dice: «Hacen fe y constituyen prueba plena todos los instrumentos públicos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario o escribano respectivo, con decreto del superior, y los escritos en que se exponen los hechos ejecutados o los convenios celebrados ante Escribano con arreglo a la Ley; los asientos de los libros de los tesoreros, administradores, colectores, interventores u otros oficiales de la Hacienda Pública; los asientos de los libros y registros parroquiales; los libros y registros de los jueces civiles de parroquia y de otras personas facultadas por las leyes.»

Esta prolífica y detallada enumeración no es taxativa, los casos enumerados los pone únicamente como ejemplos; pero constituyen prueba plena todos los documentos enumerados en este artículo.

Escríche ilustra bastante la materia de que tratamos, dice: «*Instrumento*.—En general es todo lo que sirve para instruir una causa, todo lo que nos conduce a la averiguación de la verdad, todo lo que nos da luz sobre la existencia de un hecho o convenio; de modo que en este sentido pueden llamarse instrumentos las disposiciones de testigos y sus promesas.....La voz *instrumento* se deriva efectivamente del verbo latino *Instruere*, instruir, porque está destinado a instruirnos e informarnos de lo que ha pasado y por eso no es extraño que se haya comprendido también bajo esta apelación a los testigos. Mas en sentido propio y riguroso no se entiende por instrumento sino el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de lo que uno ha dispuesto o ejecutado o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas» (1).

Hablando del instrumento público dice, que es «el que una persona constituida en dignidad o cargo público, auto-

(1) Escríche.—Obra citada.

rice los negocios correspondientes a su empleo y oficio.» Después manifiesta que se ha tratado de establecer distinción entre instrumento público, privado y auténtico; pero que esta división trimembre carece de exactitud y precisión, porque el público es auténtico y viceversa.

Escríche, después de exponer genéricamente su doctrina, especifica lo que se entiende por instrumento público y dice: «*Instrumento público.*—En general, es todo escrito autorizado por un funcionario público en los negocios correspondientes a su oficio o empleo,.....: pero más especialmente se entiende por instrumento o escritura pública el escrito en que se consigna una disposición o un convenio otorgado ante escribano público con arreglo a la ley;.....» (1)

Por el contrario, de la definición del artículo 199 del Código de Enjuiciamientos Civiles se hecha de ver que el funcionario público, aunque sea el escribano, no es el que dá la calidad al instrumento, sino cuando procede con carácter netamente oficial, porque al proceder de otro modo, su actuación queda nivelada al de cualquier particular.

La fé de la prueba instrumental depende del valor probatorio del instrumento mismo: así, será confesión el instrumento en que el demandado reconozca contra sí la verdad de un hecho; si es del actor será un juramento y si de terceros podrá ser de los que gozan de la fé pública o de terceros extraños que equivalen a las declaraciones de testigos. De aquí proviene la división de los instrumentos en públicos y privados: los públicos fundados en la fé pública de los escribanos, en la creencia de quien dice o enseña la verdad que estamos obligados a decir, y a la que nos encontramos inclinados por naturaleza.

«*Instrumento privado.*—El escrito hecho por personas particulares sin intervención de escribano ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de oficio, para perpetuar la memoria de un hecho o hacer constar alguna disposición o convenio» (2)

Los instrumentos privados no hacen prueba por sí solos; necesitan, además, que en realidad se los haya otorgado. Entonces harán la prueba que merece la persona que

(1) Escríche.—Obra citada.

(2) Escríche.—Obra citada.

dice o afirma, sujetándose en ésto a las reglas de la prueba testimonial.

Framarino dá esta definición de documento: «es documento la declaración consciente personal, escrita e irreproducible oralmente, destinada a dar fé de la verdad de los hechos declarados» (1).

Esta definición cabe muy bien al tratar del Art. 57, pues sólo se refiere a la forma escrita, sin considerarlo en un sentido lato, en cuyo sentido podría comprenderse entre los documentos toda otra forma permanente, bajo que se suponga expresada o manifestada la declaración personal.

Por esto, Mittermayer, al hablar de los documentos y piezas de convicción, dice: «Por estas palabras designamos a la vez todos los objetos imaginados que por casualidad vienen a atestiguar la realidad de un suceso, y los expresamente creados para servir de prueba de aquél, en cuyo último caso la palabra «documento» tiene una acepción más estricta» (2).

Nuestro Código considera el «documento» en su sentido estricto, refiriéndose sólo a la forma escrita.

La división que hace el Art. 57, en documentos públicos y privados, corresponde a la consideración de que este medio de prueba lleva en sí la posibilidad del engaño, y en esta división vemos que se procura escogitar las garantías formales que fortifiquen su fé. De suerte que la ausencia o presencia de tales garantías han hecho clasificar los escritos en estas dos clases especiales de valor particular: públicos y privados, dividiéndose los primeros en *auténticos* y *no auténticos*, división que, si bien no enumera el artículo que estudiamos, se desprende por la naturaleza misma de las cosas.

Examinemos ligeramente estas clases de documentos:

«Es público, dice Framarino, únicamente aquel documento que el funcionario público redacta en una forma por la Ley destinada a inspirar la fé pública: todo otro documento es privado.» (3).

Documento público es «el documento en forma legal, en

(1) Framarino.—Obra citada.

(2) Mittermayer.—Obra citada.

(3) Framarino.—Obra citada.

cuanto éste está destinado a hacer fé ante todos, librado por el funcionario público en el ejercicio de sus funciones.» (1)

Los documentos públicos que, por las garantías de crédito que prestan, tienen tal eficacia probatoria que no pueden ser impugnados libremente, sino mediante un procedimiento especial, el de falsedad, son los *auténticos*. Los que no hacen sino inspirar la fé pública, pudiendo ser impugnados por cualquier prueba, son los *no auténticos*; puede decirse que los documentos que imponen la fé pública son los *auténticos*; y los que inspiran la fé pública son los *no auténticos*.

No obstante la distinción teórica que acabamos de hacer entre documentos públicos, auténticos y no auténticos, reconocemos que en la práctica surgen graves dificultades para saber si un documento debe o no ser considerado como auténtico, debido a que el legislador no ha hecho nada por determinar de un modo concreto qué *solemnidades formales* deben considerarse como características de la *autenticidad* de los documentos, y aún más, ha contribuido a la confusión de la materia, con definiciones inexactas, como en el Art. 1689 del Código Civil que dice: «Instrumento público o auténtico es el autorizado con las *solemnidades legales* por el competente empleado.

Otorgado ante escribano <sup>PEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL</sup> e incorporado en un protocolo o registro público, se llama *escritura pública*; como se ve aquí al documento auténtico lo llama público, con evidente falta de precisión, que puede inducir a considerar como público tan sólo los auténticos.

*Instrumento auténtico*.—Dícese *auténtico* todo escrito, papel o documento que se halla autorizado de manera que haga fé y deba ser creido. Es instrumento auténtico, según Gregorio López, todo escrito que haga fé por sí mismo y no requiera ningún otro administrículo para su validez.

El escritor Febrero manifiesta que el instrumento auténtico se diferencia del *público*, en que el primero está autorizado por el mismo que lo hizo y contiene hecho suyo privativo y no ajeno; mientras que el segundo se halla autorizado por persona en quien resida autoridad pública, y contiene hechos y cosas ajenas que pasan a su presencia: bien que luego dá también la calificación de *auténtico* al ins-

(1) *Framarino*.—Obra citada.

trumento público, aunque niega lo de público al auténtico, porque éste no se otorga, según dice, ante persona pública ni testigos ni con solemnidad alguna, estableciendo, sin embargo, que ambos convienen en la estabilidad de la fe o crédito que merecen.

Para que el instrumento público sea tenido por auténtico y haga prueba plena se requiere: 1.º Que no esté diminuto; 2.º Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad; y 3.º Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar. (Art. 155 del Código de Enjuiciamientos Civiles).

El instrumento público, hecho en debida forma por escribano o empleado competente y capaz, hace plena fe y prueba completa acerca de la convención o disposición que en él se contiene; por eso dice el Art. 154 del C. de E. Civil: «El instrumento público hace plena fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados.

En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes.

Las obligaciones y descargos contenidos en él, hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, por título universal o singular.

Se otorgará por escritura pública la promesa de celebrar un contrato, si, para su validez, se necesita de aquella solemnidad, conforme a las prescripciones del Código Civil».

Los instrumentos privados, si están reconocidos, harán prueba plena si se otorgan antes de cometida la infracción; pero iniciado el enjuiciamiento criminal, no podrá exigirse al indiciado que reconozca juratoriamente dichos documentos. (Art. 57, inciso 3.º del C. de E. Criminales).

Los documentos públicos pueden servir de prueba, bien sea del cuerpo mismo del delito, o bien de algunos de los indicios del mismo cuerpo del delito; bien, por último, de una circunstancia agravante o de la pena, o pueden contener solamente la prueba de un hecho, en el cual puede verse un indicio contra alguna persona. (1).

(1) Mittermayer.—Obra citada.

Todos los demás documentos son privados, ya emanen de personas privadas, ya de personas públicas sobre algo que exceda de sus atribuciones legales y, finalmente, todo documento público que carezca de las formas sustanciales.

«La prueba documental —dice Mittermayer— o más bien el uso que debe hacerse de los documentos para la administración de la prueba; puede variar mucho en el proceso criminal porque o bien el crimen resulta del documento mismo, y a la simple vista del uno se demuestra la existencia del otro, o bien, el acusado declara por medio de una confesión formal haber cometido tal o cual crimen, o es también un escrito del cual puede inferirse una fácil confesión, o comprender a veces el testimonio de un tercero acerca de un crimen que presenció, o, por último, se trata en él de un hecho que puede servir de dato; ya para deducir la existencia del crimen, ya por suministrar la certeza de la culpabilidad del acusado». (1)

Mittermayer señala las siguientes condiciones extrínsecas de la presentación de los documentos: 1.º Que se presente original; 2.º Que se presente íntegro; 3.º Que esté exento de todo defecto o de señales de defectuoso: las rasgaduras, las interlineaciones, las enmiendas y borrones harán creer que se han desfigurado.

Según el Art. 1689 del Código Civil, instrumento público o auténtico es el autorizado por funcionario competente en el carácter de tal. La competencia del funcionario no proviene sino de que ejerza las atribuciones determinadas taxativamente, por la Ley.

Cuando la prueba consiste en un instrumento privado no reconocido por la persona de quien se supone, es menester acudir a testigos que presenciaron el otorgamiento. La prueba de testigos es en tal caso complemento necesario de la preconstituida. Ciento que eso se verifica no sólo cuando se trata de los instrumentos privados, sino también cuando se investiga si en realidad es auténtica una escritura pública. De manera que, como lo observan Demolombe y Bonnier, la prueba escrita se reduce en último término al testimonio de testigos, ya autorizados por la Ley como ciertos funcionarios que la misma crea, y a los que presenciaron y sus-

(1) Mittermayer.—Obra citada.

cribieron el instrumento. La diferencia entre la prueba pre-constituida y la testimonial no consiste, pues, sino en que cuando se trata de aquella los testigos en vez de buscar los hechos en su memoria, se refieren al instrumento que vieron otorgar; al paso que en el otro caso el hecho puesto en tela de juicio no se deduce sino de las aseveraciones de los testigos que no acuden sino a la memoria.

«Pero ya se examine la prueba testimonial o la de testigos, las tachas están sujetas a unas mismas reglas. Los testigos merecen fe, ya al referirse al instrumento mismo, ya sólo a sus recuerdos, cuando no tienen impedimento alguno que obste a su veracidad».

«Siguese, pues, que la tacha de los testigos es punto tan importante que en la mayor parte de los casos, depende de ella el éxito de la causa. De ahí proviene que las legislaciones de los pueblos civilizados han dado reglas precisas y terminantes para determinar, bien los impedimentos que obstan a la veracidad del testigo, bien como ha de puntualizarse el impedimento que, según el interesado, obsta al crédito del testigo». (1).

Ya sabemos que, según el Art. 57, inciso 3.<sup>o</sup> del Código de Enjuiciamientos Criminales, los instrumentos privados —otorgados antes de cometer la infracción— deben presentarse en juicio, puesto que pueden obtenerse de estos documentos grandes ventajas para el descubrimiento de la verdad; ya sean otorgados por el ofendido o por el reo; pero para que hagan prueba plena se necesita que estén reconocidos; mas, si se ha iniciado ya el enjuiciamiento criminal está prohibido exigirse al indiciado que reconozca juratoriamente.

Para avaluar el documento importa que éste sea un original y no una copia, ya que en la copia pueden producirse variantes que cambien el significado del documento, variantes que pueden verificarse a pesar de la buena fe del copista, por distracción al copiar, especialmente cuando la copia fué escrita en un tiempo en que no era posible prever la importancia que podía alcanzar en juicio. En el ju-

(1) Luis Felipe Borja.—Manifiesto ante la Corte Suprema en el juicio seguido por doña Mercedes Martínez contra don José Cupertino Macías.

cio penal, desde el momento en que surge la controversia sobre la copia, se debe sin más admitir la exhibición del original, porque el Juez no debe darse por satisfecho en la probanza penal con una prueba inferior, cuando puede obtener una superior y más perfecta, toda vez que el fin supremo del juicio es lograr que la certeza subjetiva responda lo mejor que se pueda a la verdad objetiva.

Importa también tener presente para la valuación del documento la *integridad de éste*, ya que un escrito íntegro tendrá, naturalmente, mayor fuerza probatoria que un mutilado, porque este puede dar lugar a erróneas convicciones, base de sentencias equivocadas.

Además para tener el efecto probatorio, deberá todo documento presentarse sin apariencia de defecto o vicio; así las raspaduras, interpolaciones o adiciones, pueden implicar vicio y le quitan valor probatorio. Tales son las razones que guían a Mittermayer para señalar las condiciones extrínsecas que hemos anotado.

Prueba instrumental es, pues, «la que se hace con escrituras o instrumentos públicos o privados.»

«El instrumento público que está otorgado con todos los requisitos y autoriza con su autoridad el crimen y su autor, hace prueba plena y perfecta; pero el instrumento privado, como carta u otro papel que se halle al reo, no presenta sino un indicio, a no ser que aquel le reconozca, sin que baste para acabar de hacer prueba el cotejo de la letra hecho por peritos, pues estos solamente pueden asegurar que les parece semejantes tal y tal letra; más no que es o no es de una misma mano la letra de tal y tal escrito o documento, ya porque saben que hay muchos que imitan con perfección las letras ajenas, ya también porque una misma persona suele hacer letras desemejantes a causa de la diversidad de tinta o pluma, o de enfermedad o vejez.» (1).

Por esto, el Art. 58 del Código de Enjuiciamientos Criminales sólo da a la comparación o cotejo de la letra o firma del acusado, hecho por peritos, la fuerza y el valor que le da el de Enjuiciamientos Civiles, el cual, en su Art. 213, dice: «La comparación o cotejo de letra y firma con otros escritos, que indudablemente son del mismo autor, no

(1) Escríche.—Obra citada.

prueba plenamente la falsedad o legalidad de un documento; pero valdrá para establecer presunciones o principios de prueba por escrito.» Y el Art. 214 del mismo Código: «El juez hará por si mismo la comparación, después de oír a los peritos revisores, a cuyo dictamen no tendrá deber de sujetarse».

«El instrumento o escritura puede ser el cuerpo mismo del delito, como un billete falsificado de Banco, con la firma del falsario y fe de un escribano; o puede acreditar directa e inmediatamente el crimen, como el instrumento solemne de un contrato usurario o simoniaco; o puede tan sólo suministrar razones o argumentos para demostrar el hecho: en los dos primeros casos hace prueba perfecta, y en el tercero sin embargo de su autenticidad no dà más que un indicio». (1).

En un Alegato seguido por tinterillaje, ante la Corte Superior de Riobamba, por el doctor Roberto Posso, encontramos lo siguiente, que nos permitimos transcribir por considerar una opinión valiosa.

«Si, no le han visto hacer los escritos; pero no olvidaremos que la cuestión se pertenece, ante todo, al Derecho Penal, en cuyo campo no hacen falta, por punto general, los testigos presenciales, ni los documentos escritos que comprueben la infracción. **El Delito** siempre es del secreto, de la soledad y de la sombra, porque tal es por desgracia su condición dominante; los principios de investigación y los medios de prueba miran principalmente a la sagacidad de los jueces, a su espíritu de penetrante discreción que puede permitirles leer en la sombra y adivinar en el secreto lo que de otro modo habría de quedar, siempre y por siempre, abandonado al dominio absoluto de la impunidad».

«No es un argumento para el señor Cordovez, aún suponiendo que faltaran las pruebas directas, como las declaraciones de los señores Vela, Mancheno y Loza, el decir que no se le ha visto hacer los escritos, cuando hay en cambio una infinidad de datos, de antecedentes e indicios que forman otras tantas presunciones al rededor del hecho que se pesquiza; presunciones todas, claras, precisas y concordantes,

---

(1) Escríche.—Obra citada.

que bien pueden fundar un criterio de razón seguro e inflexible, y un fallo judicial a la vez justiciero y probó» (1).

Las aseveraciones del funcionario, relativas a lo que es materia del instrumento que se otorga, hacen plena prueba en lo criminal?

Si hacen plena prueba los instrumentos públicos, en lo penal. Se presume la inocencia, y lo que debe probarse es, por lo mismo, la culpabilidad, y debe probarse de modo que manifieste la imposibilidad de la inocencia. Se refiere a la imposibilidad *legal*, pues cuando hay prueba plena al respecto, surte efecto comprobatorio en lo civil, aunque la convicción del Juez sea diferente.

Los instrumentos privados harán prueba plena si están reconocidos y si han sido otorgados antes de cometida la infracción (Art. 57, inciso 3.º) El reconocimiento es el modo de autenticarlo, es la constancia de que se otorgó por el que parece haberlo otorgado, y ante un funcionario público se hace tal declaración; pero para que sirva de prueba debe hacerse este reconocimiento antes de iniciarse el juicio, pues una vez iniciado no podrá exigirse al indiciado que reconozca juratoriamente dichos documentos, según prescribe el mismo artículo.

Documento auténtico es aquel que procede del que parece haberlo suscrito. El medio de comprobar, hemos dicho ya, se llama reconocimiento. En lo civil, basta con reconocer la firma y rúbrica con la confesión de haber sido suscrito por quien declara. En lo penal no basta esto porque se busca la verdad en sí; fácilmente queda privado el documento del valor de prueba plena si el declarante dice: «Yo firmé, pero el contenido es falso»: tal declaración no cabe en lo civil.

Cabe también comprobarse la autenticidad del documento por otros medios que por el reconocimiento. El otorgamiento es un hecho que puede probarse por tres testigos que afirman contestemente que vieron firmar. Por medio de peritos en caligrafía se puede también probar; no es prueba perfecta sino imperfecta que da origen a una presunción. La circunstancia de ser dos firmas iguales o desiguales no es argumento para creer que se trata de las mismas personas o de

(1) Roberto Posso.—Alegato ante la Corte Superior de Riobamba.

distintas; en el primer caso, porque otra persona puede haber hecho igual firma; en el segundo, porque muchas veces la misma persona puede firmar de manera distinta.

El silencio en lo civil hace tener por cierto el contenido del documento, con la firma del demandado. En lo penal el silencio no es prueba plena contra el reo.

Dicen los tratadistas que el instrumento público prueba por sí mismo, y que en cuanto al contenido hacen fe los instrumentos públicos, en todo aquello que el funcionario público dentro de sus atribuciones declare haber presenciado.

Cuando se presenta un instrumento privado y la persona a quien se opone niega haberlo firmado, nada más difícil que justificar lo contrario. La confrontación misma, uno de los principales datos a que las partes en tal caso pueden acudir, no es por sí sola ni presunción, pues la ley declara terminantemente que *no sirve sino para establecer presunciones*.

La Ley dá por cierta la autenticidad del instrumento privado, cuando dos testigos aseveran que a su presencia lo suscribió la persona a quien el instrumento se opone.

Aunque se admitan como prueba las presunciones, de allí no se sigue que ellas prevalezcan sobre la prueba instrumental.

Cuando sea extendido un instrumento privado, cuya autenticidad consta plenamente, nada más irregular ni más anómalo que acudir a la prueba testimonial o a las presunciones judiciales, porque, lo repetimos, el Juez, como hombre, puede incurrir en errores.

El instrumento público prueba por sí mismo su autenticidad, esto es, prueba que realmente fue otorgado, por las personas que aparecen que lo otorgaron. Este valor probatorio se funda, como dice Bonnier, en la dificultad de imitar las actas auténticas, revestidas de tan numerosos requisitos, y en que «el documento público lleva la firma conocida del funcionario público».

El documento privado, cuyo único requisito es el que conste la firma del otorgante, no prueba por sí mismo que haya sido otorgado por la persona que aparece que lo ha suscrito. «Cuando se presenta una escritura privada firmada por Tizio, dice Ricci, sabemos leer este nombre; pero sabemos además, qué tal nombre fué escrito por Tizio, y que sólo él podía escribirlo? Estamos respecto de esto a obscu-

ras; cómo, pues, atribuir fé a un documento sin estar seguro de que la firma ha sido realmente puesta por Tizio? La fé que se atribuye a un documento privado no puede originarse más que de tal seguridad.....»

«La diferencia esencial entre el instrumento público y el privado consiste, pues, en que el primero prueba por si mismo que realmente se otorgó por las personas que aparecen como otorgantes, y el segundo no prueba que haya sido otorgado por el que aparece que lo ha suscrito y cuál la razón de tan honda diferencia? En el instrumento público existen muy poderosos fundamentos para creer que fué realmente otorgado por las personas que aparecen haberle otorgado, en el instrumento privado nada hay que induzca a creer que el que aparece que lo ha suscrito, realmente lo suscribió. He ahí la razón de la diferencia». (1)

De donde se desprende que, para que el instrumento privado haga fé, es necesario cerciorarse de que realmente fué otorgado por el que aparece haberlo suscrito; es necesario complementarlo, darle los fundamentos necesarios de que carece.

Esto se consigue mediante el reconocimiento u otras pruebas que equivalgan al reconocimiento. Por esto, Ricci afirma que la seguridad o certeza de que la firma sea en efecto puesta por la persona que en el documento se lee, se adquiere merced al reconocimiento hecho por aquel contra quien el documento se ha producido. Si el instrumento privado no hace fé, porque no consta que realmente ha sido otorgado por el que aparece que lo ha suscrito, es evidente que, para que tenga valor probatorio, es necesario demostrar que realmente fué suscrito por el que aparece haberlo otorgado. Por esto, dice Bonnier, que la escritura privada que se pretende emana de una parte, no hace fé sino en cuanto es reconocida o comprobada en juicio.

El reconocimiento es el acto por el cual una persona expresa, ante el funcionario público competente, que la firma y rúbrica puestas al pie de un escrito son del que las reconoce.

(1) Alejandro Ponce Borja.—Manifiesto ante la Corte Superior de Quito.

Según nuestra legislación, el reconocimiento es un acto personal del mismo que ha suscrito el instrumento o de sus herederos, o de su apoderado con poder especial. En efecto, el Art. 203 del Código de Enjuiciamiento Civil, dice: «El reconocimiento de los documentos privados debe hacerse expresando que la firma y rúbrica son *del que los reconoce*, sin que sea necesario que se declare ser verdadera la obligación, o cierto el contenido del documento. En caso que hubiere firmado otro por la persona obligada, bastará que ésta confiese que el documento fué firmado con su consentimiento»; y el Art. 205, del mismo Código, dice: «El reconocimiento puede hacerse por los herederos del otorgante, o por apoderado con poder especial».

Los medios legales que equivalen al reconocimiento son los determinados en los números 2.<sup>o</sup>, 3.<sup>o</sup> y 4.<sup>o</sup> del Art. 202 del Código de Enjuiciamientos Civiles, que dice: «El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad de dicho instrumento público:

1.<sup>o</sup> *Si el que lo hizo o mandó hacer lo reconoce como suyo ante cualquier juez civil, competente en razón de la cuantía, o en escritura pública:*

2.<sup>o</sup> *Si el autor del documento se niega a reconocerlo sin embargo de orden judicial:*

3.<sup>o</sup> *Si habiendo muerto el autor o negado ser suyo, o estando ausente de la República, dos testigos conformes y sin tacha declaran en juicio haber visto otorgar el documento a su autor, o a otra persona por orden de éste; a no ser que el asunto sobre que verse el instrumento exija para su prueba mayor número de testigos; y*

4.<sup>o</sup> *Si la parte contra quien se presenta el documento, no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le notificó la presentación, aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos.»*

REFERENCIAS.—Este Art. tiene relación con los Art. 152, 153, 199, 201 y 203 del Código de Enjuiciamientos Civiles.

*Comparación o cotejo de letra y firma.—Su valor probatorio.—Paralelo con el Código de Enjuiciamientos Civiles.—Art. 58.*

«Art. 58.—La comparación o cotejo de la letra o firma del acusado, hecho por peritos, no tendrá más fuerza que la que le dá el Código de Enjuiciamientos en materia civil».

La comparación de las letras, por parte de los peritos, se la hace junto con la observación directa de los mismos jueces.

Siempre que el documento se impugne radicalmente, no sólo la verdad intrínseca, sino también la extrínseca, es indispensable acudir al cotejo de las letras. Hay que tener presente que el arte de la comprobación de la escritura no tiene reglas fijas e infalibles, pudiendo el perito más hábil caer en error.. «si de una parte, dice Framarino, no es fácil que dos caracteres de letras se asemejen de un modo perfecto, de otra, la habilidad de un falsificador diestro puede hacer tales milagros de perfección que induzcan a engaño aún a los peritos más conspicuos».

Según nuestra legislación, la comparación de letra y firma no prueba legalmente la falsedad o legalidad de un documento, pero valdrá para establecer presunciones o principios de prueba por escrito, según dispone el Art. 213 del Código de Enjuiciamientos Civiles; además, tenemos que el juez debe hacer, por si mismo, la comparación *después de oír a los peritos revisores*, sin tener el deber de sujetarse al dictamen que estos dieren, según disposición del Art. 214 del mismo Código.

De donde se desprende, que, el juicio final sobre la comprobación de la escritura, no tiene sino una eficacia limitada que no excluye la posibilidad de lo contrario; es una opinión personal del perito, más o menos fundada, que es un juicio de probabilidad, no de certeza, que no tiene derecho a imponerse a la conciencia del Juez, obligándola a seguirlo de un modo absoluto.

(1) Framarino.—Obra citada.

En tal materia nunca serán excesivas las precauciones que se tomen.

Cotejo de letras «es el examen que se hace de dos escritos, comparándolos entre sí, para reconocer si son de una misma mano. El cotejo de letras suele verificarse así en las causas civiles como en las criminales; pero ni aún la depo-sición uniforme de muchos expertos sobre la semejanza o desemejanza de las letras hace janiás prueba suficiente para fallar; pues si bien los expertos pueden sentar que hay con-formidad o diferencia entre dos escritos comparados, no tie-nen regla ninguna para asegurar con certeza que ambas son de una misma mano o de dos manos diferentes, siendo así que se encuentran muchas personas que saben imitar con la mayor perfección cualesquiera letras, y se citan innumerables casos de funestas equivocaciones en que los expertos han incurrido. Así que, el cotejo de letras no puede producir sino a lo más un indicio, como nos dice Balde: *Scriptura ex qua fit comparatio, nihil aliud est nisi, arguendum a simili et versimili*». (1). Por esta razón la ley no le dá más valor que la que le dá el Código de Enjuiciamiento Civil, como dispone el Art. 58 del de Enjuiciamientos Penales.

REFERENCIAS.—Este artículo guarda relación con los Arts. 213 y 214 del Código de Enjuiciamiento Civil.

ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Reserva del calificativo de prueba oral para la confesión.—Significado legal del primer requisito.—Puede haber confesión ante el Juez de Instrucción.—Pueden co-misionar tanto el Juez instructor como el de la cau-sa.—Paralelo con la regla civil.—Segundo requisito; paralelo con la Constitución y la regla civil.—Ter-cer requisito; significa que el cuerpo del delito debe probarse por otros medios?—El hecho debe ser po-sible y verosímil.—Art. 59.—Confesión extrajudicial o ante Juez incompetente.—Confesión calificada.

«Art. 59.—La prueba oral consiste en la confesión del reo, y para ser plena, necesita los requisitos siguientes:

(1) Escriche.—Obra citada.

1.º Que sea dada ante el juez de instrucción, o ante el de la causa, o su comisionado;

2.º Que sea libre y espontánea; y

3.º Que esté debidamente comprobado el cuerpo del delito».

La confesión, dice Escriche, es «la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho». (1).

La confesión, como toda prueba, no se refiere sino a hechos; de modo que cuando pretenda versar sobre algún punto de derecho el Juez no podrá apreciarla como prueba.

«La confesión es judicial o extrajudicial, expresa o tácita, simple o calificada, dividua o individua». (2).

«*Confesión judicial*.—La que se hace en juicio ante el Juez competente».—«En las confesiones *criminales* sientan los autores que la confesión que el reo hace de haber cometido el delito, pero en su propia defensa, se puede admitir en una parte y repudiar en otra, y que admitiéndose sólo en cuanto a la perpetración del delito, perjudica al que lo hace, y no prueba la calidad de la defensa, porque en los delitos siempre se presume dolo mientras no se justifique lo contrario».—«Otros, sin embargo, sostienen que la confesión del reo debe siempre recibirse como se ha prestado y tenerse por verdadero en todo lo que no se demuestre que es falso, reprobando altamente la doctrina de los que admiten la confesión del homicidio y desechan las circunstancias; porque efectivamente sin las circunstancias no puede calificarse el hecho; éllas son las que constituyen su criminalidad o su justicia».

«*Confesión extrajudicial*.—La que se hace fuera de juicio, sea en conversación, sea en carta misiva, sea en cualquier documento que no tenía por objeto servir de prueba del hecho contestado. También se tiene por extrajudicial la confesión que se hiciere en juicio ante Juez que no fuese competente para recibirla o mandarla prestar.

«En materias criminales, no hace jamás plena prueba la confesión extrajudicial, aunque induce graves sospechas.» (3).

(1) Escriche.—Obra citada.

(2) Escriche.—Obra citada.

(3) Escriche.—Obra citada.

«*Confesión expresa y tácita*.—La confesión *expresa* que también se dice *verdadera*, es la que se hace con palabras o señales que clara y positivamente manifiesten lo que se confiesa sin ambigüedad ni tergiversación; y confesión *tácita*, que así mismo se llama *ficta*, es la que se infiere de algún hecho o se supone por la Ley».

«*Confesión simple y calificada*.—Confesión *simple* es la que hace la parte a quien se pide, afirmando lisa y llanamente la verdad del hecho sobre que se le pregunta; y confesión *cualificada* es la que se presta igualmente reconociendo la verdad del hecho sobre que recae la pregunta, pero añadiendo circunstancias o modificaciones que restringen o destruyen la intención de la parte contraria. Si un acusado dice que es cierto que cometió el hecho que se le imputa hace una *confesión simple*; pero si añade, que lo cometió en su propia defensa, hace una *confesión cualificada*».

«*Confesión dividua e individua*.—Esta es una subdivisión de la confesión calificada. Cuando la circunstancia o modificación que se añade en la confesión cualificada puede separarse del hecho sobre que recae la pregunta, se llama la confesión *dividua* o divisible y tiene toda la fuerza de una confesión absoluta o simple, a menos que el confesante pruebe la modificación o circunstancia: mas, cuando la circunstancia o modificación añadida es inseparable del hecho preguntado, la confesión se llama *individua* o indivisible, y no se puede admitir en una parte y desechar en otra por el adversario, quien, si quiere aprovecharse de ella, tiene que probar ser falsa la circunstancia o modificación». (1).

Hemos transscrito la opinión de Escriche y su clasificación, a pesar de su extensión, por la gran importancia doctrinaria que reviste.

Etimológicamente la prueba oral es la que se dá a la voz; por consiguiente, la confesión no es la única prueba oral sino que lo es también la de los testigos que declaran a la voz; además, la confesión puede ser escrita, de suerte que el legislador ha confundido las ideas de confesión y prueba oral.

El Código de Enjuiciamiento Civil divide la confesión

(1) Escriche.—Obra citada.

en judicial y extrajudicial: la primera hace plena prueba y la segunda semiplena.

Esto se aplica también en lo penal.

El Art. 287 del Código de Enjuiciamiento Civil dice: «La confesión judicial no podrá revocarse, si no se probare haber sido el resultado de un error de hecho». En lo penal puede también haber lugar a la retractación en el mismo caso, con tanta mayor razón cuanto que en él se trata de derechos inalienables, y aunque el reo no pruebe su error de hecho o no lo alegue, el Juez está en la obligación de buscarlo y tomarlo en cuenta si resulta del proceso.

Nuestro Código de Enjuiciamientos Civiles señala las siguientes clases de confesión: *Confesión de parte*: declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho (Art. 262).—*Confesión judicial*: la hecha ante el Juez competente (Art. 263).—*Confesión extrajudicial*: la que se hace fuera de juicio (Art. 264).—*Confesión expresa*: la que se hace de una manera explícita (Art. 265).—*Confesión tácita*: la que se infiere de algún dicho o hecho, o la que supone la ley (Art. 266).—*Confesión simple*: la contestación pura y llana de los hechos preguntados (Art. 267).—*Confesión calificada*: cuando se agrega alguna circunstancia o cualidad. (Art. 268).

La confesión de parte o sea la declaración que se hace contra sí mismo acerca de la verdad de un hecho, surte efecto de prueba plena?

Si surte efecto de plena cuando reúne los requisitos señalados en el artículo que estudiamos. El interés social exige sancionar al culpable y absolver al inocente; por lo mismo se pregunta, ¿la confesión del sindicado será suficiente prueba para condenar a un individuo, podrá disponer de sus derechos inalienables?

En la sentencia, en lo civil, se trata de intereses particulares, no teniendo, por lo mismo, la autoridad ningún interés, y resuelve por las pruebas rendidas y limitándose a los puntos controvertidos y probados. En lo penal va la investigación hasta el fin, se van presentando las pruebas conforme exige el curso de la investigación; y si, en medio de dicha investigación, surge algún cambio que trae la incompetencia del Juez que está conociendo de la causa, cambio que puede ocaionarse por la naturaleza de la infracción que se va descubriendo se busca el Juez competente;

pero éste, al fallar, tiene en cuenta no sólo lo iniciado por él y lo controvertido, sino todos los aspectos y pruebas que se hayan presentado en la investigación.

La sentencia en lo civil es siempre definitiva, acepta o rechaza la acción reclamada.—En lo penal, puesto que el fin es descubrir la existencia de la infracción, que es la base del juicio criminal, y condenar al culpable o absolver al inocente, si no se ha probado plenamente una de las dos faces (inocencia o culpabilidad), y teniendo en cuenta cuál es el interés social, en ciertos casos si cabe que se acepte un término medio o sea una absolución provisional; pues no cabe una sentencia que condene provisionalmente porque, según nuestro sistema legal, para condenar es necesario que esté probada la culpabilidad y no quede ninguna posibilidad de la inocencia del acusado. (Anotemos que, según la Escuela criminológica moderna, debe existir la prisión preventiva para los individuos que revelen ciertos instintos criminosos y sean, por lo mismo, un peligro social. Fundémantase este criterio en la *defensa social* y en la necesidad de escogitar los medios necesarios para evitar que se desarrolle los instintos criminosos, y antes bien, conseguir su integral rehabilitación). La sentencia absolutoria provisional si se la dá cuando no hay dicha prueba, se absuelve provisionalmente por un ~~átiempo menor~~ <sup>átiempo óptimo</sup> a la prescripción de dichas acciones y con el propósito que en ese lapso puedan presentarse mejores pruebas.

Vimos ya que las pruebas en materia criminal son las mismas que en materia civil, aunque por la naturaleza del Juicio criminal estén sujetas a reglas especiales.

Debe tenerse en cuenta que la Reforma del 23 no sólo reformó el Art. 51 del Código de Enjuiciamientos Criminales, sino todos los que sean incompatibles con élla.

La confesión puede ser simple y calificada. «*Confesión simple* - dice el Art. 267 del Código de Enjuiciamientos Civiles - es la contestación pura y llana de los hechos preguntados», y, «*Confesión calificada* - dice el 268 del mismo Código - es aquella a que se agrega alguna circunstancia o cualidad».

«La confesión prestada en un acto en los juicios civiles, es indivisible; y debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante», dice el Art. 282 del de Procedimientos Civiles.

Investigemos si en materia criminal es aceptable la indivisibilidad de la confesión calificada.

Confesión *simple* es el reconocimiento de la verdad de un hecho que lo perjudica al confesante. *Calificada*, aquella que a la verdad de un hecho confesado se le añade alguna circunstancia que lo modifica.

Esta última es la que tiene el carácter de indivisible, es decir, que se la debe tener como verdadera o falsa en todas sus partes, ya que repugna que no se crea en una parte y se dude en otra que no le convenga a la parte contraria; pues, si el confesante sabe que no se le ha de tomar toda élla se verá obligado a alterar la verdad y aún a negar el hecho: es decir no calificando sino negando todo el hecho.

Al absolver posesiones la parte puede calificar con ciertas circunstancias a un hecho único y referirse las preguntas a circunstancias, al rededor de un mismo hecho. No se refiere, pues, a que pueda confesar en una misma diligencia varios hechos, negando unos y aceptando otros; esta diligencia que se refiere a hechos múltiples, no puede decirse que sea confesión calificada; para que lo sea debe referirse a un mismo hecho o a hechos distintos que tengan relación tal que lo califique a uno de ellos.

Se aceptará la *indivisibilidad* de la confesión en lo criminal? Para unos, debe aceptarse por iguales razones que en lo civil; para otros, no debe aceptarse; porque al confesar que es cierto el hecho se declara culpable, y al calificar la confesión innova en esta parte y él está obligado a probar, por lo mismo, esta modificación que ha introducido. Mas, este razonamiento cabe hacerse también en lo civil, de modo que hasta aquí no hay razón para diferenciar en materia penal. Si se lo cree verdadera en parte, se lo debe creer sincera y verdadera en la unidad del acto confesado, pero sin mutilarlo, a menos que otras pruebas vengan a desvanecer la parte favorable, pues toda presunción cede y se desvanece ante la prueba más fuerte. Todo el que altera o trata de alterar el orden normal o un orden tenido como tal debe justificar la razón de esa innovación o ella misma, de aquí, que algunos dicen que si la calificación es tal que se refiere a la confesión, de tal modo que variándola altera el hecho confesado, no es divisible; pero si consiste en hechos que variándolo no alteren el hecho, es divisible. La regla sentada en el Art. 282 del Código de Enjuiciamiento Civil, antes

transcrito, es muy lata, relativamente a la aceptada; pero hay razones, por ejemplo, se trata de un préstamo para el cual no hay documento: en esto hay confianza del prestamista al prestatario. Si llega a pedirse una confesión, subsiste la confianza, una vez que pide aquélla. En lo penal, es también importante la cuestión de la divisibilidad de la confesión, por cuanto el reo suele siempre abrigar circunstancias favorables a él; así cuando ejecutó tal hecho criminal, estaba ebrio u otras cosas semejantes, puede alegar en su confesión. En nuestro Código no tenemos regla al respecto y hemos de acudir a los principios. Si no hay otra prueba, la confesión será admisible como complemento; pero respecto de aquella parte que es en favor del reo, debe también admitirse si hay en ella verosimilitud. Si existen otras pruebas el Juez las relacionará con la confesión y si hay conformidad, admitirá esta última. Queda, pues, esto al criterio del Juez.

Sobre divisibilidad de la confesión del procesado hemos encontrado una nota insertada en «Jurisprudencia Argentina», tomo 20, pag. 56, como ilustración de un fallo de la Suprema Corte de aquella Nación, de mayo 26 de 1926, en el cual se decidió que procede dividir la confesión cuando las afirmaciones del procesado están en contradicción con los hechos probados en autos.

«Cuando el hecho es conocido de otro modo que por la confesión ésta puede dividirse y la excepción alegada tiene que probarse», dice la indicada sentencia.

En atención a los derechos que se han violado, la prueba oral en materia criminal tiene gran importancia, previa ciertas precauciones, pues ya en esta materia no hay estipulación contractual, no se deja constancia ni en un instrumento público ni privado y ni siquiera se buscan testigos sino, por el contrario, se los evita, de ahí que la prueba oral viene a ser la principal y la más generalmente usada.

Si a un sujeto se le pone en el caso de que con su declaración pierda su libertad y honra, y si confiesa el hecho calificado, es decir, por ejemplo, poniéndose como autor espontáneamente, pero añadiendo elementos justificativos, etc. débesele creer porque su espontaneidad en confesar su falta demuestra poca perversidad y por lo mismo se lo debe creer totalmente o sea que existe la circunstancia justificativa o de excusa o atenuante que le favorezca; de lo contrario, cómo creerlo al hombre honrado? Pero si quiere

mentir y de ello era capaz no hubiera calificado, sino negado simplemente, y es absurdo y no es justo se le obligue la prueba de innovación introducida con la justificante que añade.

Débese, pues, admitir en lo criminal, con más razón legal y fundamento lógico que en lo civil.

Pero antes de todos estos problemas jurídicos sería conveniente averiguar primero si cabe o no la confesión en materia criminal.

En lo civil es un principio jurídico, universalmente reconocido, que *quién puede disponer de una cosa puede confesar*.

Las sentencias, el principio de la cosa juzgada y las pruebas, aunque sean erróneas, se consideran verdaderas. Constituyen en consecuencia verdades relativas.

Recordados estos principios, veamos si en materia criminal es aceptable, teniendo presente el principio de que *quién puede disponer puede confesar*. Este principio es inaceptable en lo criminal, pues el interés social está en castigar al culpable y no al inocente; y los derechos son irrenunciables en materia criminal; luego, se dice que la confesión no debe ser plena prueba.

La razón de que se ~~DE LA HISTÓRICA~~<sup>DE LA HISTÓRICA</sup>  
~~DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL~~<sup>DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL</sup> da crédito a la confesión tenemos en que lo natural es que una persona no diga nada en contra de sí misma; y éste es el fundamento de la credulidad. Ahora bien, aún con todos estos antecedentes puede muy bien suceder que aquella confesión sea falsa y que aún en este evento se dice que vale en tanto no ataque al orden público y sólo disponga de algo que pueda disponer el confesante. Por todo esto en lo civil es plena prueba.

Mas, como recordamos al principio, aunque tenga que ser considerada como prueba plena puede ser falsa; de ahí que sólo es verdadera de un modo relativo. De la verosimilitud a la verdad absoluta hay gran distancia. En lo penal, se dice que lo normal es que nadie declare contra sí mismo (este considerando es de gran peso); pero, cuando se declara contra sí mismo, se aceptaría o no? Se debe tener en cuenta que lo primero es igual que en lo civil, pero si miente no sólo perjudica a su interés, sino también al orden público, luego no cabe en lo penal se dé a la confesión un carácter absoluto, pero si cabe aceptarla con otras circuns-

tancias que hagan verosímil la confesión. En todo caso no cabe aceptarse la confesión como prueba absoluta. Además, deben tomarse las circunstancias y precauciones que rodean a un hecho en cada caso para deducir la verosimilitud de la confesión y esto se obtiene por medio del criterio judicial, al cual hemos llegado nosotros y aún a pesar de que se haya comprobado el cuerpo del delito, el Juez apreciará según las circunstancias y aceptará la indivisibilidad o divisibilidad apreciando las condiciones personales, etc., etc.

El señor Almeida Borja, dice: «Creemos en el testimonio condenatorio porque es absolutamente imposible que un hombre se impute un hecho que lo perjudique, contrariando los naturales sentimientos de defensa y conservación; mas, si en lo civil el Juez no debe dudar de ese testimonio, en lo penal está en la obligación de ratificarlos con otros, ya que tampoco puede permitir la sociedad que un individuo sacrifique sus intereses y su honra por evitar el esclarecimiento de la verdad. El Juez ha de tomar la confesión en su totalidad y la ha de examinar con los demás datos para que así pueda ser divisible o indivisible, según los méritos del proceso. El testimonio del acusador o agraviado —la declaración instructiva— tiene razones correlativamente contrarias a las que fortifican la declaración del acusado, por el interés de que está movido. Así, pues, debe apreciarse con prudentes restricciones». (1).

Ya sabemos que el testimonio del acusado es una de las pruebas principales y que el Juez en lo civil debe atenerse completamente a élla, ya que, «*confesur pre judicatu habetur*», porque en cierto modo el mismo ha pronunciado su sentencia, como decían los romanos, y se trata de derechos alienables; mas, en lo penal, sólo podrá servir de base a una condena justa en cuanto se halle fortalecido y comprobado por otros medios. Pero en todo caso, sea cual fuere el mérito probatorio del testimonio del acusado se lo debe tomar. Nada más natural que preguntar al indiciado sobre la verdad del hecho que se le imputa y sus circunstancias; nada más justo que desde el momento que se sospecha de su responsabilidad dé cuenta de qué hacía o con quién andaba, etc., el momento de la infracción, y, sobre

(1) Almeida.—Obra citada.

todo, es muy útil sus revelaciones hechas en tiempo oportuno, al principiar el juicio, y en vista de los instrumentos con que se hubiere perpetuado, hacer un interrogatorio sagaz e inteligente.

Así lo entendió nuestra ley y por eso consagró el Art. 59; exageró tal vez la importancia de este testimonio ya que con el nombre de confesión debe volverse a recibir en el plenario, según el Art. 135 inciso 5.<sup>o</sup>, llegando a darle hasta el carácter de solemnidad sustancial, cuya omisión anula el proceso. Pero para que este testimonio fuese libre y espontáneo prescribió, al mismo tiempo, que se recibiese sin juramento, prohibió toda pregunta incidirosa y sugestiva y el constreñir al encausado con ningún apremio para obligarlo a que confiese.

Tales disposiciones contiene el N.<sup>o</sup> 3.<sup>o</sup> del Art. 151 de la Constitución Política, que dice: «El derecho de ser presumido inocente y de conservar el honor y buena reputación, mientras no haya declaración de culpabilidad, conforme a las leyes.

Nadie puede ser obligado a prestar testimonio en juicio criminal o de policía, contra si mismo ni contra su consorte, ascendientes, descendientes o colaterales, hasta el cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, ni compelido, con juramento o por medio de apremios, a declarar contra si mismo, en asuntos que acarreen responsabilidad penal»; también traen iguales disposiciones el N.<sup>o</sup> 2.<sup>o</sup> del Art. 59 del Código de Enjuiciamientos Penales, al decir: «que sea libre y espontánea»; y los artículos 67, 142 y 143 del mismo Código, que dicen:

«Art. 67.—La declaración indagatoria se tomará sin juramento preguntando al indiciado, si sabe quien le aprehendió, o cómo, en qué lugar, qué día, a qué hora y en qué circunstancias; si sabe o presume la causa de su detención; si sabe o tiene noticia del hecho criminal; si conoce a los autores o cómplices, o presume quienes lo son; si conoce al agraviado y si ha tenido con él alguna relación; dónde, en compañía de quiénes y en qué ocupación se hallaba el día y hora en que se cometió el delito; si antes ha sido enjuiciado o preso, y por qué causa, y los demás puntos que el juez creyere necesarios para esclarecer los hechos, cuidando de que las preguntas sean directas acerca del delito, e indi-

rectas respecto del delincuente, y en ningún caso, insidiosas ni sugestivas.

Concluido el interrogatorio, se hará que reconozca el declarante los instrumentos con que se hubiere cometido la infracción, los vestigios que esta haya dejado, y los objetos que hubieren quedado en el lugar en que se cometió».

«Art. 142.—La confesión se tomará sin juramento, y se preguntará al encausado su nombre y apellido, su religión, edad, el lugar de su nacimiento y domicilio, su estado y profesión, y si sabe el motivo por que se halla preso. Se le leerán íntegramente todas las píesas; se le harán las preguntas y reconvenencias conducentes; se le requerirá para que las conteste; y todo se escribirá con claridad y exactitud.

Lo escrito se leerá en alta voz, y se harán las modificaciones o adiciones que fueren necesarias. Firmarán las diligencias las personas que concurren al acto; y si el acusado no supiere firmar, pondrá una señal de la cruz, y autorizará el Escrivano y Secretario».

«Art. 143.—Se prohíbe toda pregunta insidiosa o sugestiva, y el constreñir al encausado con ningún apremio para obligarle a que confiese».

Consideró, pues, nuestra ley, que afectaba al orden público y a la seguridad ~~ESTADÍSTICA~~ <sup>FUNDADA EN 1851</sup> ~~ESTADÍSTICA~~ <sup>DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL</sup> del Estado esta libertad, que la consagró como una de las garantías fundamentales nuestra Constitución.

En el Art. 67 nuestra Ley llama *declaración indagatoria* al testimonio prestado por el indiciado al principiar el sumario, quizás porque siendo una de las primeras diligencias del juicio tiene por objeto indagar la verdad de un hecho y quienes son las personas responsables, quizás también no lo llamó confesión, aunque esta sea, como dice el Art. 262 del Código de Enjuiciamiento Civil, «la declaración o reconocimiento que hace una persona contra si misma de la verdad de un hecho», porque siendo el declarante un mero indiciado, sobre él, hasta entonces, no recaen ni indicios ni presunciones graves que lo hagan responsable del hecho punible que se pesquisa, no pudiendo, por lo mismo, decirse que sea parte en el juicio ya que terminado el sumario puede suceder o que asomara el verdadero autor del hecho o no hubieran indicios respecto de su culpabilidad.



Podrán las mismas pruebas utilizarse en materia civil y en la penal?.—La contestación no debe ser absoluta sino que hay que empezar por hacer diferencias y distinciones, de acuerdo con cada categoría de las pruebas, estableciendo la relación con los derechos violados y los hechos realizados u omitidos en lo penal. Así tratándose de la confesión, establezcamos la comparación entre las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Civil y el de Enjuiciamientos Penales. En el primero, en el Art. 283, se lee: «La confesión legítima hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil; y de la sentencia que se expidiere, no habrá otro recurso que el de queja».

En el segundo, el Art. 59, dice: «La prueba oral consiste en la confesión del reo, »

De la anterior comparación se desprende que en lo civil la confesión tiene un valor pleno y completo como prueba, puesto que termina el juicio; al revés de lo que sucede respecto de las sentencias que se pronuncian fundándolas el Juez sobre otras clases de pruebas (instrumentales, testimoniales, materiales y conjeturales) que son susceptibles de apelación y aún, si es del caso, del recurso de tercera instancia; en las que se pronuncian sobre la base de una confesión, no hay sino el recurso de queja. Se ve, pues, el poder y la excelencia de la confesión, en lo civil.

Si examinamos la confesión en lo penal, encontramos que se halla sujeta a restricciones de tal naturaleza que, si no se suponen cumplidas, no tiene valor alguno; no se puede exigir juramento al que va a declarar contra sí mismo, en materia penal, ha de ser de toda manera libre y espontánea, a fin de no desvirtuar el carácter de espontaneidad al hacer la confesión que es un resultado del arrepentimiento del reo. Por último, ha de estar *debidamente comprobado el cuerpo del delito*, según expresa disposición del inciso 3.º, del Art. 59. Por donde se desprende que faltando las tres condiciones enumeradas por la ley en lo penal, la confesión llana y simple queda en la categoría de indicios o presunciones.

Lo que afirma Escriche, deduciendo de la experiencia y observaciones prácticas, aunque partiendo de un criterio esencialmente diverso del que informa las disposiciones de nues-

tro Código, puede tener también un fondo de verdad, que un individuo acusado injustamente por la tenacidad del Juez o por los medios de que se vale, a causa del despecho u otro motivo puede declararse autor de un delito que no ha cometido, o bien por inducirlo a ello el excesivo afecto hacia otra persona que por dejarla libre finja el confesante ser él, el autor del hecho de que aquella está acusada.

Existe, pues, diferencia entre el valor que la Ley atribuye a la confesión en materia civil y en materia penal.

«Sabemos que la confesión del *agraviado* constituye la base de la investigación, pero hay sumarios en que no es posible recibirla por la prohibición contenida en la Constitución».

Hablando de este asunto, en un artículo publicado en una importante Revista, dice el doctor Bohórquez: «Se nos ha presentado el caso en un crimen de uxoricidio en que fue imposible recibir la indagatoria de la esposa antes que falleciera, por haberse acogido a la expresa garantía constitucional».

«En infracciones de análoga naturaleza, en que están de parte de por medio afectos de familia, la exposición del *agraviado* desempeña papel importantísimo, por ser lo único que puede guiar al Juez en la investigación, pues, generalmente, no hay otros testigos presenciales».

«Mas, cabe aquí preguntar: la *instructiva* es una verdadera declaración? La Ley la llama así (Art. 66 del Código de Enjuiciamientos Penales); pero, en realidad no viene a ser sino una ampliación de los hechos relatados en el auto cabeza de proceso, ya que no tiene valor alguno en juicio; por consiguiente, creemos que no está comprendida en la prohibición constitucional anotada, por no acarrear responsabilidad criminal; y, en consecuencia, los Jueces no deben prescindir de ella en ningún caso» (1).

Al hablar de la prueba testimonial nos encontramos con dos especies de testimonios: el testimonio ocurrido *in factu* y el testimonio escogido *post factum*, o sea el testimonio que llamamos *común*, en cuanto lo presta cualquier hombre que se encuentre eventualmente presente, al verificarce el hecho que

(1) I. Bohórquez.— «Revista Forense», N.º 62, Tomo VIII. — «Ampliando unas indicaciones».

se quiere averiguar; y pericial al segundo, en cuanto se presta por ciertas personas que por su especial pericia se elige para dar fe de condiciones particulares del hecho, no perceptibles por la generalidad de los hombres.

Tenemos del mismo modo que el testimonio puede ser dado por extraños al suceso que se investiga, o por participantes activos o pasivos en él, así cabe distinguir —con respecto del delito— el testimonio común como testimonio del tercero, esto es de la persona extraña al delito, y como testimonio del acusado, que es la supuesta persona activa del delito y que nuestro Código, en el Art. que estudiamos, llama *prueba oral* o sea la *confesión* del reo.

Quien ha cometido el delito y quien lo ha padecido no son testigos imparciales, por lo cual el testimonio del tercero es la fuente más pura y rica de certidumbre criminal.

El doctor Francisco Pérez Borja trae en su obra tantas veces citada la siguiente nota: «La confesión del acusador no puede considerarse como prueba oral; pero como no está prohibido el tomarla y el Código de Enjuiciamiento Civil no la excluye, el Juez puede ordenarla a petición del Fiscal o del acusado, y valdría como conjetural» (1).

El testimonio del acusador —ofendido— considerándolo subjetivamente es defectuoso por la sospecha nacida de la cualidad de ofendido del testigo. Y esto porque es de sospechar que fácilmente puede equivocarse o que es fácil quiera engañar.

Con respecto a la *facilidad de equivocarse*, es evidente que la agresión del propio derecho perturba grandemente la conciencia del hombre haciéndole perder su seriedad para el juicio. «Todo delito genera, pues, en el ánimo del ofendido una turbación, que haciendo difícil la exacta percepción de las cosas hace posible el error» (2).

Tampoco cabe dar un valor indiscutible a la palabra del ofendido en sus bienes, en cuanto a la *designación del delincuente*, pues el gran deseo de llegar al descubrimiento del reo, perturba su ánimo, haciéndole aceptar como probabilidades las simples dudas y como ciertos los acontecimientos probables.

(1) F. Pérez Borja.—Obra citada.  
 (2) Framarino.—Obra citada.

Es menos difícil de lo que suele creerse lo de caer en error, juzgando por las semejanzas de personas y de vestidos. Muchos casos podrían citarse para demostrar esta verdad, pero sólo transcribiremos lo que dice Framarino sobre el célebre caso del falso Martín Guerra. Caso que, si bien extraordinario —que no es fácil se reproduzca— sirve para demostrar hasta qué punto cabe el engaño fiándose de las semejanzas personales:

«El verdadero Martín Guerra casose en Antiguas, en 1539, con Berta de Bels; cierto día desapareció, sin dar cuenta de si más. Rodando por el mundo tropezó con un cierto Arnoldo de Til, a quien refirió todos los detalles de su vida y de su familia. Arnoldo queriendo explotar su semejanza con Martín, y el profundo conocimiento que había adquirido de la vida y relaciones de éste, se le ocurrió presentarse a la familia abandonada y sustituirle; y así lo hizo. Todo salió como quería. La mujer le recibió durante tres años en su tálamo, teniendo de él tres hijos. Los parientes y los amigos le tuvieron todos por Martín Guerra, cuyo papel debió representar de un modo admirable. Pero al fin, pasados los tres años, la mujer descubre el engaño y lo denuncia a la justicia de Rieux. Se abrió el proceso. Ahora bien; cuarenta testigos, engañados por la semejanza, juraron estar seguros de que aquél era el verdadero Martín; y eso que entre ellos había cuatro hermanas de Martín educadas con él, y los maridos de otras dos! Mientras esto ocurría, el pobre, el auténtico Martín vuelve a sus lares, y se encuentra con que su puesto estaba ocupado. Ahora bien; el mal aventurado Martín, aunque auténtico, ante la desenvoltura y energía del otro, se intuñida y se le procesó por impostor, costándole no poco poner las cosas en claro para que se reconociese su derecho y se condene al impostor verdadero. Al fin éste, condenado a muerte, confesó su propia impostura». (1).

Por lo que se ve que el testimonio del ofendido —siempre que esté sin auxilio de pruebas, ni siquiera indirectas, y sea el único que señale al supuesto delincuente como tal y resulte en contradicción con lo que éste dice— no puede, en verdad, legítimamente generar la certidumbre ya que hay

(1) Framarino.—Obra citada.

la *fácilidad de que quiera engañar*. Diremos, pues, que el principio general que hace sospechoso el testimonio es el de que, en *beneficio propio o en perjuicio de quien se odia*, se miente fácilmente.

En cuanto al *beneficio del ofendido*, en el supuesto afirmativo del delito, puede concretarse por dos medios: o por que admitido el delito el ofendido se *vería libre de una obligación*, o por que admitido el delito *puede hacer valer sus derechos*. Estos son los dos casos en que el ofendido se ve inclinado a mentir en *beneficio propio*; y tales son, por tanto, los dos primeros casos de la legítima sospecha contra un testimonio.

En cuanto a que se miente también fácilmente por *perjudicar a quien se odia*, debemos decir que se determina en el ofendido, por su animosidad contra el ofensor, una verdadera alteración psíquica que le lleva a formular una falsa afirmación.

La animosidad para el ofensor no puede considerarse como motivo de sospecha contra el ofendido, en cuanto a la *designación del delincuente*, ya que el ofendido, como tal, no puede tener animosidad sino contra el verdadero ofensor. La animosidad natural del ofendido contra el ofensor, si bien no legítima la sospecha en cuanto a la designación del delincuente, en cambio la legítima en cuanto a la naturaleza del delito, a su medida y a sus consecuencias. Debemos, una vez que hemos examinado los diferentes motivos de sospecha que nacen de la cualidad de ofendido en el testimonio, manifestar que estos motivos subjetivos de sospecha pueden ser neutralizados por otras condiciones personales que concurren en el mismo sujeto.

Así, por ejemplo, en cuanto a la *fácilidad de error*, la sospecha proveniente de la cualidad de ofendido, por la turbación sentida ante la violación de su derecho, puede ser neutralizada por una *extraordinaria capacidad de observación* en el ofendido mismo, junto con una *serenidad* tal de carácter, que no resulte perturbada ni aún por la razón indicada.

Así también en cuanto a la *voluntad engañadora*, todos los motivos de sospecha que nacen de la cualidad de ofendido, resultarán neutralizados en vista de su grande y notoria probidad, ya que la probidad del ofendido es la ga-

rantía de que no miente, ni por obtener sus beneficios, ni por dañar al ofensor.

Una vez que hemos visto el testimonio del acusador —ofendido— veamos lo relativo a la *confesión del reo o prueba oral*.

La confesión del acusado ha sido considerada como una prueba *sui generis*, particular, privilegiada, por lo cual, durante mucho tiempo se ha creido legítimo todo medio para obtenerla, comenzando por el abominable tormento hasta acabar con la injusticia de la pena por desobediencia. Pero, por reacción a estos errores del pasado, se ha llegado a una consecuencia oportuna: si de un lado el considerar la confesión como prueba *sui-generis* conduce a exagerar su valor probatorio y a no pararse en medios, por violentos e infames que sean para obtenerla, de otro, por motivos humanitarios, se ha llegado a negarla toda fuerza y legitimidad como prueba condenándola como inhumana y cruel.

Los sostenedores de esta tendencia, que condenan esta prueba, no han tenido en cuenta que más bien llega a perjudicar al acusado, ya que quitando todo valor a la confesión, se priva de valor a la disculpa, puesto que lógicamente se ha de deducir que si se quita todo valor a la palabra del acusado que se acusa, tampoco tendría valor alguno la palabra del acusado que se disculpa. De donde se deduce que negar valor probatorio a la confesión equivale, pues, a negar valor probatorio a todo el testimonio. Y esto no es justo, pues el testimonio del acusado tiene también su peso en la conciencia del Juez, ya que no siempre, sino en casos dados, produce sospechas que se deben tener en cuenta; por esto es que nuestra Ley exige algunas condiciones o requisitos para que sea prueba plena.

Efectivamente el acusado no puede ser constreñido a confesar, pues ésto equivaldría a obligarlo a coadyuvar a la imposición de la propia condena; de la misma manera no puede ser obligado a *testificar* en modo alguno, ante todo, porque sólo él es Juez competente de cómo debe emplear su palabra en contra suya; y luego porque si se le presiona a testificar, reconociéndole al propio tiempo el derecho a callar sobre el delito, resultaría obligado a mentir, debiendo, por lo mismo, su confesión ser libre y espontánea, como lo exige el inciso 2.º del Art. 59.

También debe tenerse en cuenta que la confesión del reo, cuando es la única prueba de criminalidad, faltando el concurso de otras, tampoco puede generar la certidumbre, ya que, como dice Framarino: «Condenar a un hombre por su palabra es autorizar una especie de suicidio legal, aparte de que una delincuencia que no existe más que en la palabra de quien se dice reo, no hace sentir, aún siendo cierta, a la sociedad la necesidad del castigo». (1).

La importancia de la prueba oral se desprende fácilmente si se tiene en cuenta que el acusado está en mejores condiciones que nadie para saber lo que ha hecho en el punto y motivo por los que comparece en juicio. Efectivamente, el acusado no sólo conoce por haberlo visto como hecho exterior, como pasa con cualquier otro testigo, sino también por haberlo pensado y querido su conciencia y haberlo luego producido exteriormente. Esto en cuanto al delito considerado en su elemento material externo.

En cuanto a los hechos íntimos o sea en cuanto a la intención, sólo el acusado puede conocerlo por vía directa; sólo él sabe como se ha desenvuelto en el seno de su conciencia, y sólo él, pues, puede procurar una prueba directa de la intención.

Todo esto en el supuesto de la delincuencia del acusado.

Pero es lo mismo en el supuesto de su inocencia; nadie como él está en condiciones de saberlo y de darla a conocer revelando los medios de probarla.

De donde se desprende que la gran importancia probatoria atribuida al testimonio del acusado, con relación al de cualquier otro testigo, está en que el acusado hágase en posesión excepcional para iluminar a la justicia acerca del hecho del juicio.

El testimonio del acusado acerca del hecho que se lo imputa puede ser *favorable*, llamándose en ese caso *disculpa*; puede ser *desfavorable* y entonces tenemos la *confesión* y, finalmente, puede en parte ser favorable y desfavorable en parte, caso en el que tendremos la *confesión calificada*.

El Art. que estudiamos, que determina en qué consiste la prueba oral así como los requisitos que necesita para ser plena, «no se refiere ni puede referirse sino a la confesión

(1) Framarino.—Obra citada.

simple, que es la que hace el reo declarando llanamente el hecho que se le imputa», como dice la Corte Suprema en una sentencia (1).

Hemos considerado la confesión desde su verdadero punto de vista, como una especie de testimonio del acusado, a fin de evitar caer en el error de considerarla como una prueba *sui-généris* y privilegiada, error que ha conducido a dos extremos inaceptables ambos: exageración de su valor probatorio, para unos, y negación de todo valor como prueba, para otros.

La confesión -como todo testimonio- abstractamente considerándola, se presume verídica; y se valúa en concreto según las particulares condiciones subjetivas, formales y objetivas, en las cuales se produce; por ésto, el Art. que analizamos, exige ciertos requisitos para que sea prueba plena.

Debe tenerse presente que no hay confesión en su sentido propio, sino cuando hay afirmación de la propia responsabilidad penal, aún cuando sea de un modo parcial y limitado.

Veamos en qué consiste propiamente la confesión, según nuestro sistema legal.

El Art. 262 del Código de Enjuiciamiento Civil dice: «Confesión de parte es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra ÁREA HISTÓRICA misma de la verdad de un hecho» y, entre otras divisiones consigna la *judicial* y la *extra-judicial*: aquélla «la que se hace ante Juez competente» (Art. 263); esta última, «la que se hace fuera de juicio» (Art. 264).

Ante todo, como la prueba no debe concretarse sino a hechos, si se pretendiera demostrar con ella puntos de derecho el Juez debería rechazarla, ya que el derecho mismo para ser efectivo tiene que constar en el respectivo Cuerpo de Leyes, siendo el oficio del Juez aplicar las disposiciones legales al caso particular que se le presenta para su resolución.

Es preciso —también— considerar que, conforme al Art. 59 del Código Adjetivo Penal, «La prueba oral consiste en la confesión del reo»; marcando esto una diferencia entre la confesión en lo civil y en lo penal, ya que, en materia civil, puede pedirse la confesión tanto al actor como al demandado —y en ambos casos es una prueba— en tanto que en los juicios criminales no cabe pedirse una confesión al acusador,

(1) «Gaceta Judicial», Serie primera, N.º 59.

cuando lo haya, ni a los representantes de la sociedad: el Agente Fiscal en primera instancia y los Ministros Fiscales en segunda y tercera.

Acerca de esta materia, el doctor Francisco Pérez Borja en la nota que pone al Art. 59, que estamos analizando, manifiesta, como ya vimos, que la confesión del acusador no puede considerarse como prueba oral, pero que puede tomársela si el Fiscal o el acusado piden al Juez y éste ordena; ésto debido o que no hay ninguna prohibición y el Código de Enjuiciamientos Civiles no la excluye. Como se ve, la confesión en referencia, no tendría el valor de prueba plena.

Tres son los requisitos, repetimos, exigidos por el Art. 59 para que la confesión del reo sea plena:

«1.º Que sea dada ante el Juez de instrucción, o ante el de la causa, o su comisionado:

2.º Que sea libre y espontánea; y

3.º Que esté debidamente comprobado el cuerpo del delito».

La que presta el reo durante el sumario la llama el Código declaración indagatoria (Art. 67 del Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal). Este artículo contiene las preguntas que debe hacerle el Juez. Con el propio nombre de confesión está consignada en el N.º 5.º del Art. 135 del mismo Código, cuando dispone lo que debe contener el auto motivado, dice: «la que se le tome su confesión».

Será prueba oral la declaración indagatoria?

Evidente que sí, pues, cumple élla la primera de las condiciones impuestas por el número 1º. del Art. 59, en el que no se distingue el Juez ante quien se la rinda, sea el de instrucción, el de la causa o su comisionado. Claro que el de instrucción puede ser el de la causa, cuando el Juez de Letras ha dictado el auto cabeza de proceso o se ha presentado ante él la acusación particular.

La única diferencia entre la indagatoria y la confesión consiste en que la primera se rinde durante la sustanciación del juicio sumario; y la segunda en el trámite del plenario. Y la declaración indagatoria tiene tanta fuerza de prueba que si en ella declara el sindicado la verdad del hecho que se le imputa debe dictarse el auto motivado, aún cuando—por otra parte—no le haya sido posible al Juez obtener otra clase de pruebas.

*Que sea dada ante el Juez competente.* Este requisito, exigido por la ley, tiene por objeto el que el indiciado sepa que va a ser contra sus intereses, porque muchas veces puede declararse un delito que no ha cometido, por ligereza, jactancia, etc., cuando se declara, por ejemplo, entre amigos.

Tenemos, en la historia de nuestra vida republicana, un hecho político trascendente: el 4 de mayo de 1897, las fuerzas liberales después de un corto combate en Riobamba, penetraron al convento de los padres jesuitas y victimaron a varios derrotados escondidos en el convento; en el proceso que se siguió para descubrir a los revolucionarios y a los autores del hecho, encontramos que el señor X había declarado en conversaciones particulares ser autor de la muerte del Jesuita Moscoso; más hechas las investigaciones judiciales se llegó a comprobar que el verdadero autor de esa muerte había sido el negro Román, como se lo llamaba. Este es pues un caso comprobado de *jactancia*, de la que hablamos.

El Juez debe levantar acta inmediatamente, debiendo ser minucioso, para captar todos los detalles que puedan dar luz en el asunto.

Solamente rindiendo la confesión ante el Juez de la causa podrá el reo comprender todas las consecuencias que han de desprenderse. Además, deberá ser la confesión presentada en el mismo proceso, seguido contra la parte adversa, por persona hábil para comparecer en juicio; y, además, que dicha confesión sea clara, precisa y sobre cosa determinada y que no se la haya prestado por error, fuerza o dolo, ni sea contra la naturaleza y disposiciones de las leyes, ni recaiga sobre hechos comprobadamente falsos.

La confesión —para que sea prueba plena— requiere, ante todo, que haya concordancia entre la confesión y las circunstancias de la causa, y en la persona del acusado una actitud en armonía con la situación de un hombre impulsado a decir la verdad, a revelar la verdad, por así imponerle su conciencia. Solamente así cedemos al impulso de una presunción natural a creer en la confesión que el acusado hace por obedecer a los acentos de la verdad que le guía.

Para que sea plena prueba requiérese que por su forma misma dé a conocer las verdaderas intenciones del culpado, que lo presta sabiendo sus graves consecuencias.

De suerte que la confesión debe ser articulada en juicio, no surtiendo, por lo mismo, valor probatorio cuando es ex-

trajudicial, siendo en este caso un producto de ligereza, caso en el cual ni su autor da importancia alguna, o por jactancia, por ejemplo, en cuestiones de relaciones amorosas o por burlarse de un tercero o por salir de algún apuro.

El segundo requisito es el de que la confesión *sea libre y espontánea*. Esta condición es consecuencia de la tercera garantía Constitucional consagrada en el Art. 151 de la Carta Fundamental del Ecuador, según la cual «Nadie puede ser obligado a prestar testimonio en juicio criminal o de policía, contra si mismo ni contra su consorte, ascendientes, descendientes o colaterales, hasta el cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, ni compelido, con juramento o por medio de apremio, a declarar contra si mismo, en asuntos que acarreen responsabilidad penal».

Por ésto es que el Art. 67 del Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal manda que no se tome juramento al sindicado; por la misma razón el Art. 131 del Código Penal castiga con prisión de dos a cinco años y privación de los derechos de ciudadanía al Juez o autoridad que arranque declaración a una persona contra si misma «*por medio del látigo, de prisión, de amenaza o tormento*».

De suerte que para ser válida deberá ser presentada con entera libertad, esto es, no arrancada por miedo de muerte o deshonra ni por otra coacción física o moral, ni por promesa, dádiva, engaño o «*impropio artificio*», como dice Escriche.

La confesión debe emanar, pues, de la libre voluntad del inculpado, es preciso que haya querido decir lo que hay sobre el particular con intención firme, sin coacción de ninguna especie, ni el temor, ni la sagacidad, ni una inspiración extraña, aparezcan haber dictado sus términos.

Debe evitarse, pues, la coacción ilegal, la sugestión, preguntas capciosas y que no sea el resultado de un error.

El tercer requisito para que la confesión sea plena es el de «*que esté debidamente comprobado el cuerpo del delito*».

De esta disposición se sigue que la prueba oral no es apta para justificar por sí sola *el hecho que se presume legalmente punible*, según la definición que nos da de cuerpo del delito, el Art. 4.<sup>o</sup> de la Ley Reformatoria de 1923, que dice: «Art. 4.<sup>o</sup>—El artículo 71 dirá: «Cuerpo del delito es

el hecho que se presume legalmente punible; y su comprobación, la base del juicio criminal».

Al comenzar este estudio digimos que en el procedimiento penal son dos los hechos que deben ser demostrados: la existencia, la constancia de haberse perpetrado una infracción y la persona responsable de ella.

Si de acuerdo con el requisito 3.<sup>o</sup> que analizamos, la confesión, para que tenga valor de prueba, tiene que ser precedida de la demostración del cuerpo del delito; si esta demostración es el antecedente y el fundamento para que pueda aceptarse la confesión, es evidente que el cuerpo del delito debe ser demostrado con otras pruebas determinadas en la Sección II del Título III del respectivo Código y con el orden y preferencia que allí se indican.

«Que esté comprobado el cuerpo del delito», esta disposición es acertada, pues hay delitos que no se explican sino existe el *evento material* que sobrevive al delito, por lo cual estos delitos se llaman de hecho permanente. Ahora bien, si la confesión a propósito de un delito de hecho permanente, afirma la existencia del hecho criminoso y no se explica porque ahora no existe este *evento material* permanente que es lo que se llama el cuerpo del delito, hace lógicamente dudar de la confesión del reo, por lo cual, como exige nuestro Código, no puede considerarse como prueba plena.

La fuerza probatoria de la confesión que afirma la existencia esencial del delito en un momento dado, nos sirve para generar certeza acerca de él, cuando falte éste.

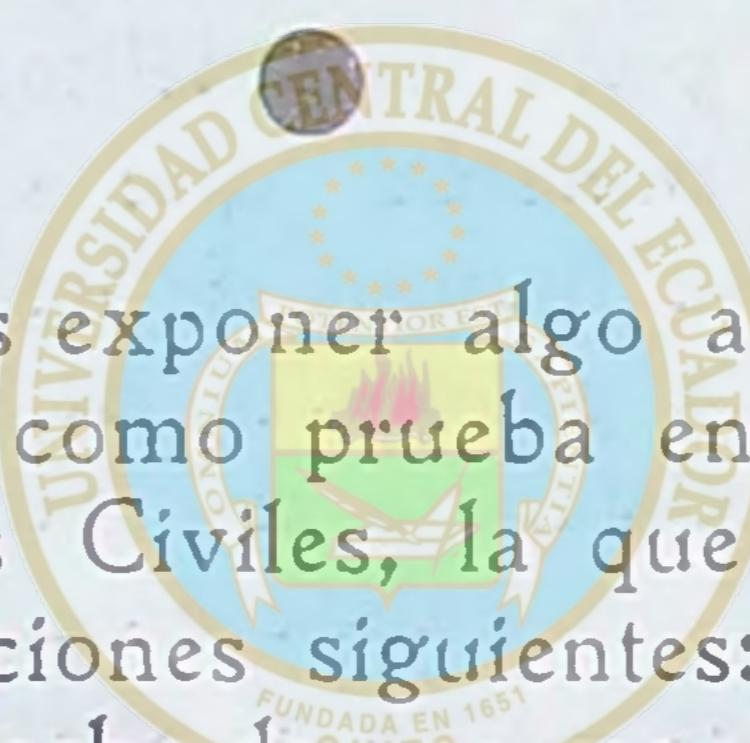
Ha de constar —dice Escriche— el delito, porque pudiera suceder, como en efecto ha sucedido algunas veces, que un procesado por un supuesto crimen, lo confesase por despecho u otra razón, ¿no se ha visto, en efecto, morir en el patíbulo por un homicidio que confesó, así en el tormento como fuera de él, y presentarse algunos años después la persona que se suponía asesinada, acusando con su presencia la injusticia de los jueces? (1).

Ha de concurrir, continua, en segundo lugar, alguna otra semi-plena prueba contra el confeso, pues aún cuando

(1) Escriche.—Obra citada

conste la existencia del delito, puede acaecer que sea otra la persona que lo ha cometido y que el acusado lo confiese y se lo impute a sí mismo por no poder soportar más largo tiempo las molestias de la prisión, por poner fin a sus desgracias, por turbación, mentecatez, seducción o fanatismo (1).

Debemos tener presente que el cuerpo del delito puede muy bien descubrirse por la confesión del acusado, siempre que sea perfecta en cuanto a las condiciones requeridas de credibilidad. «Es, dice Mittermayer, sobre todo necesario que no pueda dudarse del estado completamente normal de su espíritu, que se demuestre de una manera cierta que el crimen tal como ha sido cometido no ha podido dejar vestigios, o, en fin, que otras pruebas vengan a corroborar los hechos referidos en la confesión». (2).



No será por demás exponer algo acerca de la confesión extrajudicial reconocida como prueba en el Art. 286 del Código de Enjuiciamientos Civiles, la que hace prueba imperfecta si reúne las condiciones siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Que se haya hecho de una manera seria y deliberada;
- 2.<sup>a</sup> Que se determine de una manera clara, precisa y terminante el hecho a que se refiere; y
- 3.<sup>a</sup> Que se haya hecho a presencia de dos testigos idóneos, cuyas declaraciones sean conformes».

El Art. 37 del Código de Enjuiciamientos Criminales dice: «Las diligencias del sumario y del plenario se practicarán conforme a lo dispuesto en este Código; y, en lo que no determina de una manera especial, se observará lo prescrito en el de Enjuiciamientos en materia civil» (3).

Teniendo en cuenta las disposiciones de este artículo, nos parece que la confesión extrajudicial también debe ser aceptada en materia criminal, ya que es aplicable a las diligencias del sumario y del plenario lo prescrito en el Adjetivo Civil, siempre que llene las condiciones antes trans-

(1) Escriche.—Obra citada.

(2) Mittermayer.—Obra citada.

(3) Las diligencias del sumario deben practicarse de conformidad con el título 3.<sup>o</sup> del Código de Enjuiciamientos Criminales; y las del plenario, según la clase de infracción.

critas exigidas por el Art. 286 del de Procedimientos Civiles, desde luego, cuando no se determine de una manera especial. Pero la confesión extrajudicial no hace prueba plena, como la judicial, servirá tan sólo para establecer indicios o presunciones.

Otra cuestión importantísima, de la cual dijimos ya algo, sobre la prueba oral, es la siguiente: los Arts. 267 y 268 del Código de Enjuiciamiento Civil, distinguen la confesión simple de la calificada: la primera dice que es «la contestación pura y llana de los hechos preguntados», y la segunda «aquella a que se agrega alguna circunstancia o cualidad».

Puede aceptarse esta última en un juicio criminal?

La Corte Suprema de Justicia ha resuelto el problema en estos términos.

«Conforme a la legislación criminal del Ecuador la única prueba por la cual se puede condenar, es la que demuestra ser imposible que el acusado sea inocente; y la confesión calificada no pueda demostrar esa imposibilidad, sino cuando se justifica la falsedad de la modificación. Luego el Art. 59 del Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, que determina en que consiste la prueba oral, así como los requisitos que necesita para ser plena, no se refiere ni puede referirse sino a la confesión simple ~~que es~~ que hace el reo declarando llanamente el hecho que se le imputa» (1)

El Dr. Francisco Pérez Borja comenta en la siguiente forma la resolución transcrita: «Es importantísima la resolución anterior; pues resuelve un punto muy controvertido a saber: se puede admitir en una parte y rechazar en otra la confesión que hace el reo de haber cometido el delito, pero en su propia defensa. La Corte Suprema se ha decidido por la opinión de que debe tomarse la confesión en los términos en que se le ha prestado, y que «tenerse por verdadera en todo lo que no se demuestra ser falsa»; doctrina que nos parece la verdadera, según el sistema de nuestra legislación, teniendo en cuenta las condiciones que se necesitan para condenar de acuerdo con los Arts. 48 y 61.

En efecto, la prueba es perfecta o plena o completa cuando demuestra de un modo positivo ser imposible que el acusado sea inocente y si del proceso resulta plenamente pro-

(1) «Gaceta Judicial», Serie 1.<sup>a</sup>, N.<sup>o</sup> 59.

bada la culpabilidad del reo se le condenará, debiendo absolvérselo, sino resultare prueba alguna contra el reo. Si del proceso no aparece prueba alguna contra la declaración hecha por el reo de haber efectuado el homicidio en la legítima defensa, *su confesión acerca del homicidio no puede ser una prueba en su contra ya que no se deduce de ella que es imposible que el acusado sea inocente*» (1).

Luego, pues, se acepta la confesión calificada siempre que no exista prueba que demuestre la falsedad de la calificación que hace el reo acerca de los hechos que declara; mas si se rinde esta prueba se destruye la veracidad de la calificación que hace el confesante y en consecuencia no puede ser aceptada.

Sucede, a veces, que después de haber confesado el reo en la primera parte del juicio criminal, esto es, en el sumario, en la segunda parte, en el plenario, se retracta, negando la verdad de su anterior declaración, lo que puede hacerlo sin cometer perjurio, una vez que la ley, como hemos visto, prohíbe al Juez recibir confesión con juramento.

¿Qué debe decirse de este caso, existe o no existe prueba?

La primera confesión hay que tenerla por verdadera apreciando su sinceridad. Ocurre que ella es prestada a impulsos de la conciencia, en los momentos en que ésta mueve al que ha delinquido y le hace reconocer la falta cometida y declarar así al Juez.

Por consiguiente, si esa confesión ha influido en la convicción del Juez, no puede aceptarse la retractación, puesto que está de manifiesto que se la hizo en interés personal del que se retracta. Mas, si el encausado rinde prueba suficiente y leal de que en realidad la primera confesión es falsa, entonces queda destruida, no por la posterior, sino por la prueba que ha presentado y que el Juez tiene que aceptarla.

Hasta aquí hemos estudiado la prueba oral según los preceptos contenidos en nuestra legislación positiva que, al fin y al cabo, son los que debe aplicar el Juez en los juicios criminales.

Ahora veamos los principios, la parte teórica, relacionada con la materia examinada.

(1) F. Pérez Borja.—Obra citada.

«La confesión del acusado a pesar de su importancia, y decisiva importancia en la investigación penal, ha sido duramente impugnada como medio de prueba».

Y a qué se debe y en qué se funda la importancia que le dan las legislaciones?

Uno de los principales argumentos en que se funda la importancia que le dan las legislaciones es el de la conciencia humana; y así dice Mittermayer: «es muy cierto que nada puede hacer callar la voz del alma; una vez consumado el crimen, se agita una lucha interna en el corazón del culpable, su conciencia habla más alto que su interés». (1).

Se funda, pues, esta doctrina en el amor innato a la verdad, en la sinceridad que debe suponerse en el que declara contra sí mismo. Parece, dicen los sostenedores de esa doctrina, que un hombre se ve impulsado por su conciencia a expresar la verdad, su conciencia le atormenta y se denuncia a sí mismo.

Se ha combatido esta doctrina, diciendo que la confesión es un fenómeno contra la naturaleza del individuo, la cual le hace huir de lo que pudiera causarle peligro, haciendo callar; sería un fenómeno de perturbación mental, el que confesara exponiéndose a sus consecuencias, es decir, al castigo.

Otros argumentos en favor de la confesión son los siguientes:

El confesante debe ser creido porque es el mejor testigo; en su declaración expone todo lo que ha sido sometido a la directa observación de sus sentidos. Cuando confiesa, sabe que por su acto punible será castigado y lo hace sólo por respeto a la verdad, y, apoyándose en la doctrina anterior, se basa en que la conciencia y la rectitud natural lo harán hablar con toda sinceridad.

Pero, los expositores contrarios se hacen al respecto una pregunta: No es que el confesante habla en su propia causa?

Claro que sí y precisamente de ahí proviene el valor de la prueba oral. Es en esa causa en la que se trata de investigar los hechos: el acusado es parte en el juicio y,

(1) Mittermayer.—Obra citada.

como tal debe también ser oido, siendo la única manera de llevarlo a la práctica por la confesión.

Por otra parte ya hemos visto las condiciones que debe llenar la confesión del reo, todas ellas le garantizan, pudiendo, como sucede en casi todos los casos, negar los hechos que se le atribuyen. Así pues, el acusado que confiesa contra si mismo procede de un modo libre y espontáneo y no es posible desechar esa prueba.

Además, en muchas ocasiones, es imposible al Juez obtener ninguna otra clase de pruebas: sabido es que, generalmente, los infractores no buscan testigos para la perpetración de un hecho delictuoso, quedando, únicamente, la confesión, y la justicia se vería burlada al desconocerla y el reo impune con todo de haber declarado que él es el autor del delito que se persigue.

También manifiestan otros tratadistas: la confesión rendida ante un Juez o Tribunal hace que el reo comprenda lo que es ésta y todas sus consecuencias, de modo que rendida en esta forma toma un gran valor.

En conclusión nosotros diremos que para que una confesión tenga el valor que le corresponde, se necesita sea sincera, y, para que sea sincera es preciso que la confesión reúna ciertas condiciones. Estas son: la concordancia entre la confesión y las circunstancias de la causa; que sea dada ante el Juez de la causa, el cual debe dirigir sus averiguaciones sobre todos los hechos confesados y sus accesorios; que los hechos confesados sean ratificados por otras pruebas como verdaderos.

En una palabra, diremos que una confesión tendrá valor cuando ha determinado la convicción del Juez.

Desde luego, como la aceptación de la prueba oral se funda en la psicología humana, corresponde al Juez examinar, para formar su convicción, al individuo que la rinde, por medio de interrogatorios, que, sin coartar la libertad del confesante tiendan a decir si habla la verdad, los móviles que a ella la impulsan y el fin que se propone obtenerlo. Todo esto nos parece bien consultado en el interrogatorio que al tenor del Art. 67 del Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal debe el Juez hacer al indiciado; y más todavía con la advertencia que conviene de que las preguntas han de ser directas acerca del delito e indirectas respecto del delincuente, y en ningún caso incidiosas ni sugestivas.

Los que han tratado sobre la confesión en Materia Criminal, dan las siguientes reglas para que pueda tenerse como prueba y considerársela con todo el valor legal.

1.<sup>a</sup> *Verosimilitud*.—Condición esencial de una confesión es la de que los hechos confesados sean verosímiles; porque no sería creible, por ejemplo, que un individuo carente de manos confiase que dió de garrotazos a otro, occasionándole la muerte.

2.<sup>a</sup> *Credibilidad*.—Como la confesión debe ser apreciada mediante un raciocinio, es condición de ella también la credibilidad, es decir, que pueda ser aceptada por la inteligencia. Vgr.: no es creible que una persona débil, raquíatica de constitución haya ahorcado a un atleta.

3.<sup>a</sup> *Veracidad*.—El Juez debe fijarse atentamente para ver si el confesante tiene interés de engañar, vgr.: si un hijo por amor a su padre quiere únicamente salvarle al rendir su confesión, siendo este último el verdadero autor del delito.

4.<sup>a</sup> *Precisión*.—Como la materia del juicio criminal no puede ser otra que un hecho concreto, a este debe referirse la confesión de modo que el juez debe tener cuidado de que al narrarlo haga revivir lo más exactamente tanto el hecho como sus circunstancias concretándose la confesión sólo a éstos puntos.

5.<sup>a</sup> *Normalidad psicológica del confesante*.—Como la confesión es un acto de la inteligencia, todo lo que la perturbe, cualquiera que sea la causa, influirá en sus declaraciones y de modo tal que rectamente no pudieran ser aceptadas.

6.<sup>a</sup> *Persistencia*.—Si el encausado se obstina en declarar contra si mismo, la razón debe aceptar sus afirmaciones, porque no es posible que un individuo insista en élla conociendo las consecuencias que puede acarrearle.

Para concluir, manifestemos que la confesión del reo ha sido generalmente aceptada en todas las legislaciones. En siglos pasados se le dió tal capital importancia que, para obtenerla se usaba hasta del tormento; se creyó que era elemento indispensable del juicio criminal, de ahí la expresión de «convicto y confeso» con lo que ya no era menester de ninguna otra clase de prueba.

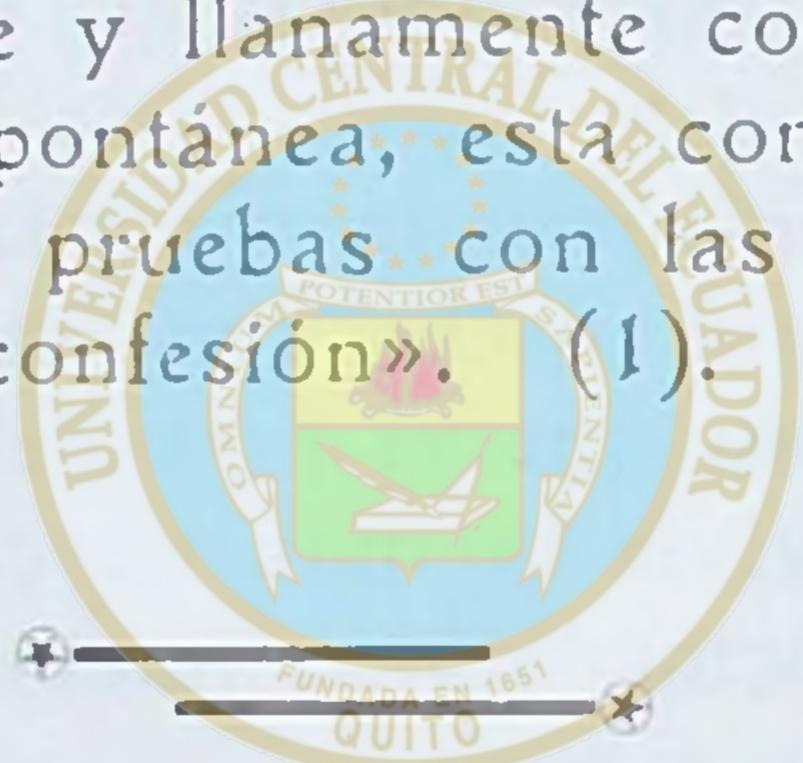
Las legislaciones modernas han suprimido el tormento, y consignando en los códigos la confesión, como medio de

prueba, han rodeado al que la presta de todas las garantías para que sea un acto libre de la voluntad; de este modo ha adquirido mayor eficacia para la investigación en materia penal, que es el objeto de todo juicio criminal.

REFERENCIAS.—Este artículo guarda relación con los Arts. 71, 72, 75 y 78 del Código de Enjuiciamientos Penales y con el Art. 262 del Código de Enjuiciamientos Civiles.

JURISPRUDENCIA.—«La confesión del acusado, hecha en orden a su responsabilidad, por concurrir los requisitos que determina el Art. 59 del C. de Enjuiciamientos Criminales, merece entero crédito. Y nada en contrario de lo dicho pueden probar las declaraciones del plenario, porque, en contradicción con la confesión ya considerada, tiene ésta que prevalecer sobre aquéllas» (G. J. S. 3.<sup>a</sup> N.<sup>o</sup> 192).

COMENTARIO.—«Si está comprobado el cuerpo del delito y el acusado simple y llanamente confiesa el hecho de una manera libre y espontánea, esta confesión tiene que prevalecer sobre las otras pruebas con las que pretenda el reo contradecir su propia confesión». (1)



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Importancia de la prueba conjetural.—Concepto y valor jurídico de la presunción.—El Art. del Código de 1871 y su reforma.—El cuerpo del delito.—Art. 60.

«Art. 60.—La prueba conjetural se forma de presunciones, las cuales para servir de fundamento de sentencia deben reunir las calidades prescritas por el Art. 1702 del Código Civil».

Prueba conjetural.—Es un conjunto de presunciones, que deben ser precisas, graves y concordantes, de suerte que lleven el convencimiento a la conciencia del Juez.

Presunción es la consecuencia que se deduce de hechos conocidos, de antecedentes y circunstancias conocidas. Es

(1) Francisco Pérez Borja.—Obra citada.

decir, se deduce que se ha verificado un hecho en lo penal, se presume la culpabilidad o inocencia. La presunción supone hechos y antecedentes conocidos que hacen presumir o deducir un hecho desconocido.

En materia penal son presunciones judiciales, por lo mismo no son legales, queda al criterio del Juez. Esta innovación se hizo el año 1885; no es aceptada sino para que sirva de indicio para sindicar a un individuo, pero no para sustanciar.

¿Es aceptable esta reforma?

La fuerza de la prueba conjetural radica en un conjunto de presunciones. Aún la prueba testimonial puede reducirse a conjeturas, pues de la declaración y del hecho de que dicen dos lo mismo se deduce que aquello es cierto. Desde ese aspecto, en materia penal, es la más importante, porque no se deja constancia del hecho, ni hay modo de comprobar por el mismo Juez, sólo hay hechos conocidos que por si solos no servirían para probar, pero que todos ellos sirven para deducir una consecuencia, es decir, para que hecho el juicio lógico se deduzca una consecuencia. Indicio es el hecho que como antecedente le sirve para deducir la consecuencia, o sea es el fundamento de la deducción. De un indicio surge una presunción; y las presunciones hacen prueba plena cuando reúnen las condiciones exigidas por el Art. 1702 del Código Sustantivo Civil, que dice: «Las presunciones son legales o judiciales.

Las legales se reglan por el artículo 42.

Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes».

*Graves*, cuando razonablemente se deduce del hecho conocido el desconocido; que tenga relación con la causa;

*Precisas*, si la relación es necesaria entre los dos hechos; que se refieren a un hecho concreto;

*Concordantes*, si todas conspiran a un mismo fin, como los rayos de la luz que se concentran en un foco; que tengan relación entre sí.

Testigos mudos de la infracción son las *huelas*. El Juez tiene que aplicar para inducir y deducir. A esta prueba llámase de presunción. Nuestro Código Civil en el Art. 42 define presunción así: «consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas»; a) el hecho conocido se llama antecedente; b) hecho desconocido que se

investiga y que vamos a conocer; c) nexo entre a y b, tenemos lo que origina la deducción.

El nexo debe ser tal que por lo conocido vengamos en conocimiento de lo desconocido; es menester que entre uno y otro haya relación de causa a efecto, de modo que podemos decir: este efecto proviene de tal causa; mientras esa relación sea más estrecha, la presunción (consecuencia) será más íntima.

Un conjunto de presunciones puede producir certeza.

*Dificultad:* La suma debe ser de la misma naturaleza que los sumandos. Si cada presunción produce un conjunto de probabilidades, la suma de presunciones no puede producir certeza sino un mayor número de probabilidades.

El conjunto de indicios armonicamente presentados hace inducir una causa única. Un indicio con otro puede no tener una relación necesaria; pero el conjunto de indicios, que no se explican en su totalidad sino como desprendiéndose de una causa única, genera una relación necesaria.

La definición legal de la presunción nos conduce a concluir que ésta no es prueba. En efecto, dice el Código Civil: «presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas» (Art. 42), esto es, producen ya un fenómeno interno esos antecedentes y circunstancias, es decir, el efecto de toda prueba, de manera que la definición confunde la causa con el efecto, lo cual es una metáfora, y metáforas no se admiten en las Leyes. Carece, además, de diferencia específica, puesto que cualquiera prueba puede producir y produce una consecuencia y como cualquiera otra, puede tener por efecto una convicción plena o semiplena.

Luego, la presunción supone un signo que arguye probabilidad del hecho, ese signo se llama *índice* que es una prueba y la presunción es la consecuencia de esa prueba, en la mente del Juez.

La prueba conjetural —que tan importante papel desempeña en lo penal, ya que casi siempre decide en la mayor parte de los casos— es, como ya dijimos, la que se deduce

de ciertos hechos conocidos, como la define impropriamente el Código Civil. Hay un elemento importante en la presunción y es la mera probabilidad que arguye, diferenciándose en esto de la confesión de parte, por ejemplo; además, versa sobre otro hecho que el que se trata de probar, pero íntimamente relacionado.

La presunción no es prueba en sí misma, no es prueba hasta etimológicamente—tomar por adelantado—y si decimos que la presunción es prueba, lo decimos en un sentido figurado, tomando el efecto por la causa. Los indicios, o sean los antecedentes en que se fundan las presunciones, constituyen la prueba. Según prescribe nuestro Código Civil, las presunciones para tener algún valor probatorio deben ser *graves, precisas y concordantes*, más aún los indicios deben descansar en un hecho probado y formarse conclusiones por una inducción esencialmente lógica.

Respecto a la prueba *conjetural*—cuya importancia en lo penal es enorme, como hemos indicado ya—llama la atención y sorprende sobremanera el laconismo del Legislador en la Ley: *se forma de presunciones*, dice el Art. 60 del Adjetivo Penal, *las cuales para servir de fundamento de sentencia deben reunir las calidades prescritas por el Código Civil*, en el Art. 1702; y ni siquiera en el Civil se enumeran todas las condiciones que debe reunir una presunción para tener mérito probatorio; el Código Civil se limita a decir, en el Art. 1702: «Las presunciones son *legales o judiciales*. Las legales se reglan por el Art. 42. Las que deduce el Juez deberán ser *graves, precisas y concordantes*».

Analizando esta cuestión, dice Almeida: «Deberemos creer que a las demás condiciones, como fundarse en un hecho suficientemente comprobado y haberse formado por una inducción esencialmente lógica, el Juez se ha de sujetar por que esos son los principios científicos para dar a las presunciones algún valor probatorio?» (1).

Mas, esto no es del todo claro, y hay que tener presente la importancia excepcional de la prueba *conjetural*, en lo penal.

El Art. 42 del Código Civil define la presunción, así: «Se llama *presunción* la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

(1) Almeida Borja.—Obra citada.

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 y circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de *derecho*, se entiende que es inadmisible la prueba contraria, supuestos los antecedentes y circunstancias».

El Art. 311 del Adjetivo Civil define: «*Presunción o indicio* es la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes y circunstancias conocidas»

«Las presunciones—dice el Art. 312 del mismo Código—son legales o judiciales»; y el 313: «*Presunción legal* es la que se deduce de antecedentes y circunstancias determinadas por la ley; y *judicial*, la que deduce el juez de antecedentes y circunstancias conocidas».

La primera clase se subdivide a su vez en simple presunción *legal* y presunción de *derecho*. Esta, prevista por la ley, no admite prueba en contrario, por cuanto se funda ordinariamente en leyes ~~AREAS~~ ~~ESPECIALES~~ constantes y generales de la naturaleza, como la presunción que establece el Art. 73, Inc. 2.<sup>º</sup> del Sustantivo Civil, que dice:

Art. 73. «De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente:

Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no mas de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principia el día del nacimiento». De modo que el que tiene una presunción de esta clase no debe ni preocuparse de producir prueba, ni siquiera de desvanecer las que se prestan en contrario, porque no son admisibles. La simple presunción legal arguye en favor del que la tiene, pero sí admite prueba en contrario. Es decir, se puede desvanecer la que la Ley presume mediante otras pruebas; esto acontece porque la simple presunción legal, si bien se funda en hechos que suceden de una manera general, hay, sin embargo, casos en los cuales falta esta generalidad, porque los hechos no son tan constantes e invariables por

su naturaleza misma, como los que sirven de fundamento a la presunción de derecho.

La presunción legal establece, de manera clara, en los casos permitidos por la Ley, la decisión de los asuntos por el criterio y la conciencia del Juez. Pero, aún en este caso, no podemos decir que el Juez tenga una libertad tan amplia y absoluta que pueda llegar a la arbitrariedad; pues, la Ley se preocupa de establecer reglas para encausar el criterio y la conciencia del Juez; y, así, los Arts. 1.702 del Código Civil, 314 del de Procedimiento en esta materia y 60 del de Enjuiciamientos en Materia Criminal, prescriben que las presunciones que deduce el Juez, para servir de suficiente fundamento de sentencia, han de ser graves, precisas y concordantes.

El estudio de las presunciones no tiene igual importancia en lo civil, que en lo penal; mayor la tiene en ésta, que en aquélla, ya que en materia civil las partes se preocupan de hacer constar de alguna manera sus actos y contratos que han de producir efectos jurídicos; en tanto que en materia criminal, sucede, por el contrario, que los culpables no omiten medio alguno para que desaparezcan las pruebas y hasta las huellas del delito; como esto es lo común, el legislador tuvo en materia penal que dar mayor importancia a las presunciones o indicios, so pena de que, si así no lo hacía, habrían quedado impunes la mayor parte de los crímenes y delitos.

«Ni la constitución fundamental de los Estados; ni las demás leyes políticas y administrativas de los mismos; ni las leyes civiles, determinan tan decisiva y directamente como las reglas del procedimiento criminal, la índole de los Gobiernos y la condición de los pueblos» (1).

Presunción o indicio es lo mismo? No. Presunción es la consecuencia, indicio es el antecedente.

*Indicio.*—Cualquiera acción o señal que dá a conocer lo que está oculto; la conjetura producida por las circunstan-

(1) López Moreno.—«Procedimiento Civil y Criminal».

cias de un hecho; la sospecha que hace formar un hecho conocido por su relación con un hecho desconocido de que se trata.

Los indicios tienen más o menos fuerza para probar un hecho según sea mayor o menor la relación o el enlace que tengan con el mismo hecho que se quiere acreditar.

Así es que los criminalistas dividen los indicios en próximos y remotos, urgentes, vehementes o violentos; equívocos o medianos, claros o indudables y oscuros o dudosos, etc., pero en la explicación que dan de ellos, forman un verdadero laberinto, cruzando y confundiendo las ideas y llenando muchas fojas con acersiones que efectivamente son hijas de la cavilosidad y que rara vez dejan de ser inexactas. No es fácil, en efecto, dividir, subdividir, clasificar, ni sujetar a cálculos lo que por su naturaleza es incalculable, indivisible y vago; no es posible formar una tabla o escala en que se aprecie y fije en abstracto el valor real de los indicios simples o combinados; *los indicios no pueden considerarse ni apreciarse sino en cada uno de los casos particulares en que se presentan, porque los indicios varian en razón de las circunstancias, y estas variaciones no pueden menos de producir combinaciones infinitas.*

**Presunción.**—La consecuencia que saca la Ley o el magistrado de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido o incierto.

En las causas criminales las presunciones a favor del acusado sirven para absolverlo; pero las que le son contrarias no pueden ser bastante para condenarlo, pues para ello se necesitan pruebas más claras que la luz del medio día, en razón del grave detrimiento que las penas irrogen al hombre, y en vista de que los indicios más aparentes y violentos son muchas veces engañosos como manifiesta el triste espectáculo de muchos acusados que han sido condenados a muerte por presunciones al parecer las más ciertas e indubitables, y luego han sido reconocidos inocentes.

Es también importante que las presunciones estén comprobadas por otras pruebas. Nuestro Código nada dice al respecto. Las presunciones pueden constar de elementos que no pueden ni deben tomarse como presunciones para que de ellos resulte prueba suficiente para condenar; así, en un adulterio, habiendo dado a luz la mujer, se quiere probar que el nacido no es hijo del marido, porque siendo viejo no

ha podido desde tiempos atrás engendrar. Las presunciones son importantes, por cuanto no puede prescindirse de éllas, pero es preciso no darles tan grande importancia que extra-límite la que se le debe dar. Este extremo es peligroso y difícil de salirse; así, un Juez, puede tener la presunción legal de la culpabilidad y no apartarse de esta idea, y admitir sólo lo que a la culpabilidad del reo se refiere.

En la Revista «Jurisprudencia Argentina», hemos encontrado las sentencias en el juicio por homicidio seguido contra Antonio Nenna por considerárselo autor de la muerte de Luis Nanna; habiendo en primera instancia condenado a Antonio Nenna a diez años de prisión y accesorios de Ley, por haberse considerado que las *sospechas, conjeturas e indicios* eran pruebas suficientes para condenarlo, más, en segunda instancia, se revoca la sentencia apelada y se absuelve de culpa y cargo a Antonio Nenna.

Por considerarlo de importancia me permito hacer una pequeña síntesis de las dos indicadas sentencias.

*Primera instancia.*—Buenos Aires, Febrero 1.º de 1926.  
—Considerando: 1.ª Se imputa al procesado haber dado muerte a Luis Nanna, quien falleció a consecuencia de la hemorragia producida por la lesión con arma blanca que presentaba en el abdomen y que había interesado órganos vitales.

2.ª Luis Nanna denunció al Agente Saavedra que su heridor era una persona de nombre Antonio.

El inspector Emilio Brunna informado de lo pasado por el Agente Saavedra interrogó nuevamente al herido, quién manifestó que un sujeto con quien paseaba, de nombre Antonio y con el que trabajaba en sociedad en la venta de pescado, con una arma cortante le había lesionado, fugiando en seguida; agregando que podía dar datos de su victimario, Angel Desinnove.

El Inspector halló en el sitio del hecho un cuchillo que tenía manchas de sangre y prosiguiendo sus averiguaciones supo por el citado Desinnove que ese día los protagonistas habían tenido un cambio de palabras en el mercado, sabiendo también por Antonio Sargent, compañero de pieza de Antonio Nenna, que éste no había concurrido a la habitación como lo hacia diariamente. Trasladado con Desinnove al Hospital, en presencia de éste, el herido expresó que quién le había lesionado fue su socio Nenna.

Angel Desinnove confirmó lo expuesto por el Inspector Brunna, sobre la imputación que Luis Nanna hizo de ser Antonio Nenna el autor del hecho, como también la incidencia habida entre ambos en el mercado, agregando que conocía a los protagonistas.

Antonio Sargentó corrobora lo expuesto por el Inspector citado. Francisco Cucurrullo establece la sociedad de Antonio Nenna y Luis Nanna que fue interrumpida por desavenencias en el reparto de las utilidades, habiendo sido reanudada aquélla un mes antes del hecho. El procesado, en su indagatoria, niega haber cometido el hecho que se le imputa. Dice que conoció a Nanna en junio de 1924, habiendo trabajado en sociedad con el mismo durante un mes y que accidentalmente lo vió el día del hecho en el mercado, que salió con él dirigiéndose hasta Pichincha y Moreno donde se separó para dirigirse a Vellaneda por tren, desde la estación Constitución, llegando a la casa de José Talamo, para pedirle trabajo. No reconoce como suyo el cuchillo certificado en autos y que supo la imputación que se le hacía por Talamo, quién, a su vez, fue informado por Anselmi al cuál Talamo había solicitado trabajo para Nanna.

No hay testigos presenciales del hecho, pero la prueba circunstancial que arrojan las circunstancias del proceso es suficiente legalmente para declararlo autor de la herida que ocasionó la muerte de Nanna y que informan las pericias y partida de defunción.

La afirmación del procesado de la no existencia de la sociedad con Luis Nanna, en la época en que el hecho tuvo lugar, la desvirtúan Angel Desinnove y Francisco Cucurrullo, que afirman categoricamente la existencia de esa sociedad.

La víctima Nanna individualizó al procesado como el autor de la lesión que presentaba, lo que estableció en forma completa, dando el nombre íntegro de su heridor, en circunstancias en que el oficial Brunna, que tenía los antecedentes que lo había dado Desinnove por indicación de aquél, se constituyó con el citado en el Hospital Argerich.

La no concurrencia del reo a su domicilio, sin aviso, desde el día del hecho establecido por Sargentó y reconocida por el procesado en la indagatoria, con la indicación al lugar a donde concurrió que lo era la casa de José Talamo; quién, con su esposa, declaran, como dice el procesado,

sobre la fecha y hora exacta en que llegó a dicha casa. No obstante el conocimiento que de la imputación se le hacía, y, según él, conocía por Anselmi la época en que éste declaró y de la entrevista de Talamo con aquél, han transcurrido muchos días hasta la presentación del acusado, de manera que no sería extraño, ante la situación personal de Talamo con aquél, haya habido un concierto previo para determinar la exactitud de la fecha y hora de llegada a la casa del nombrado.

El hallazgo, en el sitio del hecho, de un cuchillo con sangre de los que usan los pescadores para su oficio, que es el del imputado y que el testigo Domingo Cascagno establece que tanto el procesado como la víctima usaban armas de esta clase.

Estos antecedentes constituyen la prueba circunstancial que establecen los Arts. 357 y 358 del Código de Procedimiento, por lo que debe declarársele culpable como autor del hecho al imputado, dadas las conclusiones del informe médico.

3.<sup>a</sup> El Agente fiscal solicita la pena de 12 años de prisión y la defensa la absolución de culpa y cargo.

4.<sup>a</sup> .....»

Por estos fundamentos, se condena a Antonio Nenna a diez años de prisión, ~~accesorios~~ Ley y costas procesales....., etc.—Martínez.

*Segunda instancia.*—Buenos Aires, junio 15 de 1926.— Considerando: que Antonio Nenna vino condenado a 10 años de prisión como autor del homicidio cometido en la persona de Luis Nanna.

Que el acusado niega haber cometido el delito y la sentencia lo dá por probado; por cuanto: a) víctima y procesado son socios y el segundo lo niega; b) la víctima lo imputó el delito ante la autoridad policial en presencia de testigos; c) el acusado faltó esa noche a su domicilio y no volvió a él; d) en el lugar del hecho fué hallado un cuchillo con sangre de los que usan los pescadores en su oficio, que es el del acusado.

Que el hecho de haber negado el acusado ser socio de la víctima, no obstante lo declarado por los testigos es equívoco como indicio de la participación de aquél en el homicidio y puede servir cuando más para establecer una sospecha en su contra.

Que la imputación de la víctima pierde su fuerza probatoria por limitarse a decir en su primera manifestación que es un tal Antonio, callando el apellido y la calidad de socio, y recién en su segunda manifestación hecha en el Hospital, y después de las averiguaciones realizadas por el Inspector Brunna hace la imputación categórica ante las preguntas del oficial que ya concurre con conocimiento del nombre y filiación del acusado.

Que la ausencia del acusado de su domicilio, desde el mismo día en que se cometió el homicidio es también un indicio en su contra. Que el hallazgo del arma en el lugar del hecho y con manchas de sangre no constituye un indicio directo contra el acusado, por cuanto no se ha probado que le pertenezca. Sargento no se la conoce y Cascagno dice que tenían iguales el procesado y la víctima, luego tanto puede ser del primero como del segundo; por otra parte, el trayecto de la herida que presentaba el cadáver de la víctima media 18 centímetros y la hoja del arma secuestrada mide 10 centímetros y medio, lo que más bien demuestra que con ella no ha debido inferirse la lesión.

Que, por tanto, quedan como indicios contra el acusado la imputación de la víctima sospechosa por la forma en que fué hecha, y la ausencia del primero de su domicilio desde la noche del hecho y en lo sucesivo.

Que esta débil prueba está contradicha por las declaraciones de José Talamo y su esposa, confirmadas hasta cierto punto por lo que declara Anselmi; quienes afirman que el día del hecho el acusado llegó a su casa en Avellaneda entre las dos y media y las tres, mientras que el homicidio fué cometido a las cuatro y media.

Que si bien estos testimonios pueden ser sospechosos de parcialidad, no se ha probado su falsedad, ni tacha alguna en su contra y no es justo ni legal rechazarlos de plano por la simple sospecha de que puedan haber sido prestados previo concierto con el acusado.

Que, en consecuencia, si bien existen contra el acusado algunos indicios que hacen sospechar ser el autor, no existe en autos la plena prueba necesaria para una condena y debe ser absuelto.

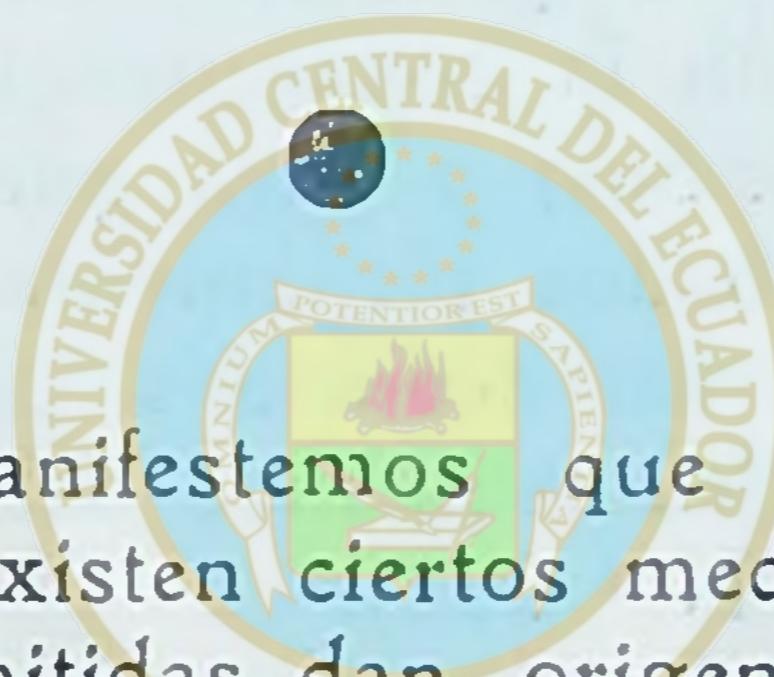
Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada y se absuelve de culpa y cargo a Antonio Nenna.—Frugo-

ni.—Zabala.—Ramos Mejia.—Oribe.—Ortiz de Rosas.—Luna Olmes.

Por lo expuesto se desprende que la sentencia de segunda instancia, resuelve:

*Que no puede considerarse como justificado el homicidio si sólo existen como indicios contra el procesado la imputación de la víctima, sospechosa por la forma en que fué hecha y la ausencia del primero de su domicilio desde la noche del hecho y en lo sucesivo. (1).*

Esta sentencia de Segunda Instancia nos parece que es de justicia, ya que más vale salvar a un criminal que condenar a un inocente, y, además, por que las pruebas deben ser más claras que la luz del medio día: *luce meridiana clarioris.*



Para terminar, manifestemos que cuando en la causa que se pesquiza no existen ciertos medios que según las ideas comunmente admitidas dan origen a lo que se llama *prueba natural* o, mejor dicho, no existen en la causa la *inspección del Juez*, la *confesión*, ni los *testigos* del hecho, el talento investigador del Juez debe saber hallar una mina secunda para el descubrimiento de la verdad en el raciocinio, apoyado en la experiencia y en los procedimientos que forma para el examen de los hechos y de las circunstancias que se encadenan y acompañan al delito. Esta prueba es absolutamente indispensable en materia criminal y su importancia parece todavía mucho mayor cuando se examina atentamente la naturaleza de la prueba en general.

Constituye un grave error el creer que la *inspección del Juez*, la *confesión*, el *testimonio*, etc. descansan en la experiencia directa y personal y envuelven en si la convicción, pues, la convicción descansa en todos los casos en las *presunciones*, de donde se deduce que la *prueba circunstancial* motiva nuestras decisiones: hay siempre en toda causa algunos pormenores que hacen indispensable la observación

(1) «Jurisprudencia Argentina» N.º 154, Tomo 20.

personal, que el entendimiento no puede conocer sino razonando de lo conocido a lo desconocido.

Hemos dicho que la convicción descansa en todos los casos en las presunciones, y es la verdad, así, por ejemplo, si tomamos la prueba testimonial nos fijamos en sus declaraciones porque tenemos a ambas por verdaderas, que tienen voluntad de decir lo que realmente es, y, en fin, porque sus declaraciones concuerdan con los hechos averiguados, por lo que se ve que la prueba conjetural es la que nos dá la convicción.

*Referencias.*—Este artículo guarda relación con el Art. 311 del Código de Enjuiciamiento Civil y con el Art. 42 del Código Civil.

*Jurisprudencia.*—«Es suficiente para condenar la prueba conjetural que hay en el proceso». (G. J. S. 3<sup>a</sup>. N.<sup>o</sup> 62).

«Es la presunción la consecuencia que el Juez deduce de antecedentes conocidos; y para que el Juez los conozca, han de estar comprobados plenamente. Por otra parte, para que las presunciones así deducidas constituyan prueba perfecta, han de reunir los requisitos del Art. 1702 del Código Civil». (G. J. S. 3.<sup>a</sup> N.<sup>o</sup> 232).

*Comentario.*—En la obra citada el doctor Francisco Pérez Borja comenta las resoluciones transcritas en la siguiente forma:

«Se puede decir que la principal de las pruebas en materia criminal es la conjetural, y si las presunciones son graves, precisas y concordantes, como lo exige el Art. 1702 del Código Civil, formarán plena prueba contra el reo; pero las presunciones tienen que ser consecuencia de antecedentes conocidos, como se dice en la resolución anterior, conforme a la definición que da de presunción el Art. 311 del Código de Enjuiciamiento Civil».

## LAS PRUEBAS EN LA DESTITUCION DEL SEÑOR

JUAN DE DIOS MARTÍNEZ MERA

Una profunda conmoción se produjo en la República con la destitución del Presidente Constitucional, señor don Juan de Dios Martínez Mera. Las consecuencias derivadas

son múltiples, ya en el campo político, ya en lo social, ya también en el jurídico, puesto que bien puede afirmarse, sin recelo de sufrir equívocación, que el Congreso del año 30 sentó una Jurisprudencia, en mi concepto, bastante peligrosa para la estabilidad de los Gobiernos por venir y para la paz interna del país.

Por su importancia jurídica y por sus trascendentales consecuencias séame permitido, en este trabajo, señalar algunas acotaciones a este problema, considerándolo, únicamente, en el aspecto que dice relación con las *pruebas*, que sirvieron de fundamento a la *sentencia expedida por el Senado de la República*, quién, por intermedio de su Presidente, y como término del «juicio», declaró vacante la *Presidencia de la República*.

El juicio seguido al Presidente de la República es de índole meramente política, ya por la naturaleza de los hechos denunciados, ya por las funciones que estaban sujetas al estudio, ya también por la sanción que se aplicó.

Para el juzgamiento del Presidente de la República el Congreso adoptó el *criterio judicial* que, como ya sabemos, permite la libre apreciación de los hechos y pruebas y pone en situación a la persona que juzga de obedecer, para pronunciar su veredicto, a los dictados de su conciencia y a la convicción íntima *que hubiere* llegado a formarse.

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

«Los hechos políticos se refieren al ejercicio del Poder Público que afecta a la vida misma de la Nación y sería imposible la eficacia o efectividad de tales juicios en orden al esclarecimiento de la verdad, a precautelar los intereses vitales de una sociedad o pueblo y a atajar los males que puede causar una desacertada gobernación, si el llamado ha hacerlo hubiese de proceder ceñido a la valorización de hechos y comprobaciones, según rigurosa determinación legal del mérito de la prueba y conforme a procedimientos rígidos». (1).

Tal fué el criterio que primó en la Cámara del Senado.

Las acusaciones presentadas por el Diputado Joaquín Dávila, contra el señor Presidente de la República, estuvie-

(1) «Informe de la Comisión del Senado encargada de estudiar la acusación» («El Comercio» N.º 10.190)

ron fundadas en pruebas instrumentales, testimoniales y conjeturales, siendo, probablemente, éstas últimas las principales para la formulación de la sentencia.

La primera acusación del Diputado Dávila se concretaba a cuestiones de índole Internacional: indiferencia en las negociaciones diplomáticas, falta de oportunidad en el nombramiento de Ministros Plenipotenciarios en Europa, Perú y Colombia.

Sobre esta acusación el trámite seguido fue en sesiones secretas, tanto en la Cámara de Diputados como en la del Senado. Sin embargo hemos llegado a saber, que la prueba instrumental fue la predominante para esta acusación.

La segunda acusación fue sobre falta de supervigilancia en los ramos de Administración Pública, incumplimiento de Leyes y Decretos relativos a Incautación de Giros, incumplimiento de las Leyes de Presupuesto y malversación de fondos públicos. También la prueba documental sirvió de fundamento para esta acusación, sin embargo, varias acusaciones parciales sobre malversación de fondos, etc., no fueron bien comprobadas.

Los artículos 45 y 92 de la Constitución, dicen:

«Art. 45.—Son atribuciones privativas de la Cámara de Diputados:

1.<sup>a</sup> Tener la iniciativa en todas las leyes que se refieran a impuestos y tasas, y

2.<sup>a</sup> Examinar las acusaciones que se propusieren por sus propios miembros, por individuos particulares o por corporaciones, contra el Presidente de la República, el Encargado del Poder Ejecutivo, los Ministros y Consejeros de Estado y los Ministros de la Corte Suprema. Si estimare fundadas dichas acusaciones, deberá presentarlas ante el Senado».

«Art. 92.—Los decretos, órdenes o resoluciones del Poder Ejecutivo, de cualquier clase que fueren, si no estuvieren autorizados por el respectivo Ministro de Estado, no tendrán valor legal ni serán obedecidos por autoridad ni persona alguna. Exceptúase el nombramiento o remoción de los mismos Ministros, que el Presidente de la República los hará por sí solo».

Fundamentándose en estos artículos, tanto la Comisión del Senado como la mayoría de la Comisión de Diputados

sostenían que el Presidente era responsable sólo subsidiariamente por los actos de sus Ministros, ya que, según el Art. 92, el voto de desconfianza cae sobre los Ministros, poniendo a cubierto al Presidente a fin de mantener la unidad, estabilidad y continuidad del Gobierno.

Mas, el Diputado doctor Guillermo Ramos salva su voto en esta parte del informe de la Comisión de la Cámara Joven, afirmando que el Presidente es responsable por los actos de sus Ministros, so pena de caer en la anarquía.

La tercera acusación del Diputado Dávila se refería al intento del Presidente de la República de atacar con la guarnición de Guayaquil la ciudad de Quito.

Esta acusación no hizo ningún peso en la Comisión del Senado, por cuanto no fue suficientemente probada. Sólo una prueba testimonial fundamentaba esta acusación, en efecto, el Senador doctor Montalvo manifestó que Martínez Merá dijo a la Comisión del Directorio Supremo del Partido Liberal - Radical que iba a Guayaquil no para renunciar, sino para formar allí su Gabinete y venir con las fuerzas acantonadas en Guayaquil a rendir la Capital.

Por la cuarta acusación se imputa al Presidente de la República haber atentado contra el Poder Legislativo, mediante varios hechos: predisponer al Ejército contra el Congreso, impedir las labores de éste por medio de gente maleante, insultos a los legisladores por medio de hojas impresas en la Imprenta Nacional, etc. Sobre esta acusación no hay pruebas documentales, sino sólo conjeturales.

Una quinta acusación fue presentada por los doctores Velasco Ibarra y Ramos, encargados de sostener la acusación ante el Senado.

Esta acusación se refiere al intento de Dictadura del día domingo 8 de octubre y a la orden de prisión impartida contra algunos Legisladores.

Sobre esta acusación, que es la que más peso hizo sobre el Senado, solamente hay pruebas conjeturales, tales como la incomunicación de ciertas personas, y aún periódicos y la localización de los Representantes por medio de agentes y pesquisas.

Los de la Comisión recogen informes, pesan escrupulosamente las razones y consideran que ante acusación tan grave, denunciada por la prensa, afirmada por entidades políticas y conocida en toda la República, el Presidente, de no

ser ello verdad, debió desmentir inmediatamente; debió desautorizar categóricamente; «y, en vista de que existen presunciones graves, precisas y concordantes e indicios múltiples, han llegado a formarse la convicción de que ese intento de dictadura fue una realidad» (1).

En Mensaje Especial, el Presidente—después de varios días—al contestar a los cargos que se lo hacen, afirma no haber tenido ni el deseo ni la tentación de dictadura, «afirmación tardía que no destruye en lo absoluto la prueba conjetural que existe en su contra respecto a dicho intento dictatorial y que deja en pie, por otra parte, la orden de prisión que impartiera contra varios Legisladores y que no fue cumplida por la resistencia de las autoridades correspondientes» (2).

Aprobado el Informe suscrito por la Comisión del Senado, integrada por los señores doctor Julio C. Montalvo, Coronel Nicolás F. López y José R. Bustamante (*el Coronel López salvó su voto, no en cuanto a las conclusiones, sino en cuanto a los considerandos*), el senador Uzcátegui, con apoyo de varios Honorables, formuló la siguiente moción: «El Senado del Ecuador, en vista de la aprobación de los informes de las Comisiones que han estudiado las acusaciones interpuestas contra el Presidente de la República, señor Juan de Dios Martínez Mera, por el Diputado Dr. Joaquín Dávila, las mismas que fueron aceptadas por la H. Cámara de Diputados y atentas las disposiciones contenidas en los Arts. 39, numeral 2.º, 40, 80, 84 y 85, priva legalmente del cargo de Presidente de la República al señor Juan de Dios Martínez Mera, y, en consecuencia, declara vacante el indicado cargo, particular que se comunicará al señor Ministro de Gobierno, para los efectos previstos en el Art. 81 de la Constitución de la República» (3).

Votaron por la moción los senadores: Acosta Soberón, Acosta León Pío, Vela Pablo Hannibal, Páez Luis, Arias, Maldonado, Coloma, Arcos, Loor, Páez Federico, Sáenz Vera, Utreras Gómez, Naula, Uzcátegui, Gómez Santiestevan, López Arteta, Montalvo, Heredia, Tobar Subia, Bustamant

(1) Informe citado.

(2) Informe citado.

(3) «El Comercio» de octubre 18 de 1933; N.º 10.190.

y Coronel Guerrero. Esta moción, que fué aprobada por unanimidad, guarda estrecha relación con la conclusión a que llegó el Informe de la Comisión, que dice: «Ver si cabe privación del empleo según el Art. 40 de la Constitución» (1).

(1) Los artículos de la Carta Fundamental a que se refiere la moción transcrita, son las siguientes:

«Art. 39.—Son atribuciones exclusivas de la Cámara del Senado:

1<sup>a</sup>. ....

2<sup>a</sup>. Conocer de las acusaciones propuestas por la Cámara de Diputados contra los funcionarios a que se refiere el Art. 45»;

.....»

«Art. 40.—Cuando el Senado conozca de alguna acusación relativa solamente a las funciones oficiales, no podrá imponer otra pena que suspensión o privación del empleo, y, a lo más, declarar al acusado temporal o perpetuamente inhabilitado para obtener destinos públicos. Si el hecho materia de la acusación le hiciere responsable de infracción que merezca otra pena, se le seguirá juicio criminal ante el tribunal competente».

El Art. 79, al cual se refiere el anterior, dice: «En caso de falta de Presidente de la República, de enfermedad u otro impedimento accidental que pase de diez días, le subrogará el Ministro de lo Interior, y, en el orden cronológico de sus nombramientos, los demás Ministros.

Por falta o impedimento accidental de cualquiera de los subrogantes, hará sus veces el que siga, según el orden expresado, mientras asuma el ejercicio del Poder Ejecutivo el llamado por la ley».

Art. 80.—El Presidente de la República cesa en sus funciones por terminación del período fijado en la Constitución, y deja vacante el cargo por muerte, destitución, admisión de renuncia o incapacidad física declarada por el Congreso».

«Art. 81.—Cuando, por cualquiera de las causas expresadas en el artículo anterior, vacare el cargo de Presidente de la República, el Ministro subrogante, con arreglo al artículo 79, se encargará del Poder Ejecutivo, y, dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que hubiere ocurrido la vacancia, convocará a elecciones, las que deberán estar terminadas en el plazo de dos meses, a lo más, contados desde la misma fecha. Efectuadas las elecciones, el Congreso ordinario siguiente practicará el escrutinio hasta el veinte de Agosto siguiente, a más tardar, y el primero de Setiembre inmediato el Encargado del Poder Ejecutivo cesará en sus funciones y empezará el nuevo período constitucional».

«Art. 84.—Es prohibido al Presidente de la República o al Encargado del Poder Ejecutivo, especialmente, violar las garantías constitucionales; detener el curso de los procedimientos judiciales; atentar contra la independencia de los jueces; impedir o coartar las elecciones o tomar parte en ellas, directa o indirectamente; disolver la Legislatura o suspender sus sesiones; ejercer el Poder Ejecutivo cuando se ausentare de la Capital de la República por más de sesenta días consecuti-

Las pruebas *instrumentales* sobre violación de garantías constitucionales, sobre libertad de Imprenta y de reunión, etc.; las pruebas *testimoniales* sobre proyectos de ataque a la Capital con fuerzas armadas de otras guarniciones de la República; las pruebas *conjeturales* sobre intentos de Dictadura, etc., no ejercieron tanta presión sobre la conciencia de los Legisladores como la actitud ciudadana, como el gesto de las masas, como la protesta colectiva, contra un Gobierno despótico e inepto, desvinculado de la opinión pública, ajeno a las inquietudes del sentir colectivo.

La campaña emprendida contra Martínez Mera, no fué un ataque a un solo hombre, él fue la concreción de un orden secular viciado. Rara vez el delito político es esencialmente individual, rara vez es el producto de solo las condiciones personales de un hombre; la ley del determinismo social es, en lo político, principalmente, donde el ambiente ejerce influencias preponderantes.

La campaña contra el señor Martínez Mera fué la protesta viril de todo un pueblo, contra un régimen saturado de oprobios; contra un régimen injusto.

El enjuiciamiento del señor Martínez Mera, por sus actos políticos, significó el enjuiciamiento del sistema gubernamental, el enjuiciamiento de la organización estatal capitalista; fue el enjuiciamiento de hombres, de instituciones y de cosas que reclamaba la psicología colectiva, la aplicación de una sanción. Nada se ha ganado, nada podía ganarse con la destitución del señor Martínez Mera. La vía legalista es ineficaz, unilateral y parcial. La conciencia

---

vos; admitir extranjeros al servicio militar, en clase de jefes u oficiales, sin previo contrato aprobado por el Congreso o, en receso de éste, por el Consejo de Estado, y, finalmente, elevar la planta de jefes u oficiales, a no ser en los casos de invasión exterior o commoción interior a mano armada».

«Art. 85.—El Presidente de la República y el Encargado del Poder Ejecutivo son especialmente responsables por traición a la República o conspiración contra élla; por infringir la Constitución; por atentar contra los otros Poderes e impedir la reunión o deliberación del Congreso; por obstar el curso de las leyes y decretos expedidos constitucionalmente; por ejercer una o más facultades extraordinarias sin permiso de la Legislatura o del Consejo de Estado, y por provocar guerra injusta».

colectiva reclama un cambio integral de instituciones, no de hombres. En la vida política de los pueblos los hombres son meros incidentes. El mal debe ser atacado en sus raíces e ir resueltamente, a la Transformación Integral de la Organización Estatal, y a ésto no se puede llegar mediante campañas Parlamentarias, a ésto sólo se puede llegar mediante la Revolución Social.

Mientras ésta no se verifique, las luchas de individuos, de argollas, de trincas; si se quiere de partidos, habrán de continuar, escarneciendo al pueblo ecuatoriano y sumiendo cada día más, en más profunda pobreza espiritual y económica a las masas laboriosas del país.

Todavía resuena en el ambiente la palabra del Presidente del Senado:

«*En nombre del Senado de la República, declaro vacante el cargo de Presidente de la República*».



## PALABRAS FINALES

Muchas e importantes son las conquistas realizadas por nuestra Legislación en el campo del Derecho Procesal en Materia Criminal, sin embargo, muy largo es aún el camino que tenemos que recorrer para llegar a columbrar con las más modernas conquistas del progreso.

Las conquistas parciales no lograrán satisfacer todos los anhelos, no lograrán resolver todos los problemas, porque para ésto requiérese un cambio radical en la estructura misma de la sociedad, ya que el campo del Derecho Procesal no es sino una face del gran problema colectivo que abarca todas las manifestaciones del vivir ciudadano. Por ésto

creemos que por muchas e importantes que sean las reformas que vayan introduciéndose en nuestra Legislación, no acabará de resolverse el gran dolor de la impotencia ante el avance del mal sino cuando la sociedad, en cumplimiento de un proceso histórico ineludible, rompa con la estructuración estatal contemporánea para reemplazarlo por una organización que tenga por base la Justicia Social y la mejora de las condiciones económicas de las masas laboriosas.

Por ésto vemos no cumplir, o cumplir en forma parcial e ineficaz, a los órganos del Poder Público encargados de realizar múltiples funciones y que tienen un amplísimo rol de actividades en el campo social.

Tal espectáculo observamos en todos los campos de la vida social, política, económica, etc. Y así es como en el terreno penal vemos que la labor del Ministerio Público ha sido del todo infecunda en la lucha contra el crimen, por lo cual la sociedad ha visto con profunda indiferencia su actitud estéril, rutinaria, ineficaz, sin contacto real con sus problemas.

El Ministerio Público no ha cumplido su verdadera misión en la lucha contra el crimen: jamás ha dirigido los ojos a los «bajos fondos sociales», para penetrar en la realidad social, para descubrir los lugares de germinación o de gestación del crimen. Los campos solitarios, las fábricas negras, los lugares de explotación y de miseria, jamás han sentido la mirada avisora, que previene, ni la mano fraternal que indica el mal para sortearlo.

Requiere una transformación radical que le lleve a realizar la misión que le corresponde: perseguir el delito.

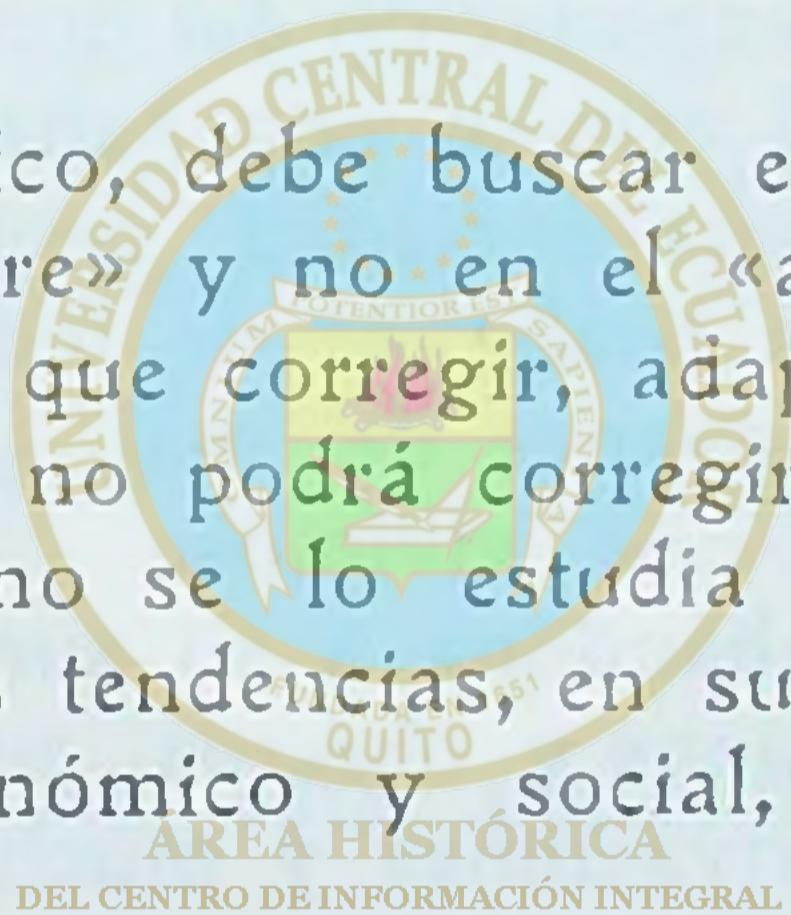
Ajeno a la realidad, el Ministerio Público, poco o nada se ha preocupado de estudiar la profunda complicación de los complejos animicos, de las personalidades, de las tendencias y de los antecedentes biológicos, familiares, educativos, profesionales, económicos y sociales. Por lo mismo, para una más eficiente administración de justicia, hace grande falta ampliar el radio de acción del Ministerio Público, como en otros países, en los cuales se confiere esta delicada misión a especialistas en la materia, directamente subordinados al Poder Judicial.

«Investigar..... e investigar los crímenes, hechos casi siempre muy complejos, desarrollados entre el sordo rumor de las pasiones humanas, obra de la más refinada astucia

unas veces, de sangre y fuego otras..... alta y grave misión es para que no fuese encomendada a sólo personas de preparación técnica y de acendrada probidad y luces». (1).

Es necesario centuplicar el trabajo y ensanchar el campo de actividad del Ministerio Público. «Si es a él a quien la Ley encomienda la persecución de los delitos, para que esta persecución adquiera la fisonomía de una lucha verdadera y pierda sus ancestrales caracteres de interminable derrota, es preciso que le saquemos de las estrechas fronteras del proceso, de la rigidez estéril de las fórmulas curialescas, para acercarlo con la vida; es preciso que nos pongamos en íntimo contacto con el crimen, desde los momentos y en los lugares mismos de su incubación, ante sus causas y ante sus móviles individuales, y dentro, en lo más hondo, del ambiente social en donde se fecundan las tendencias delictuosas». (2).

El Ministerio Público, debe buscar el punto central de su acción en el «hombre» y no en el «acto» ejecutado; en el hombre, al que hay que corregir, adaptar, educar, curar en ocasiones y al que no podrá corregirse, ni adaptarse, ni educarse, ni curarse, sino se lo estudia profundamente en su personalidad, en sus tendencias, en sus antecedentes, en su ambiente físico, económico y social, en su psicología toda.



En la sociedad burguesa —basada en la división injusta de clases, en opresores y oprimidos, explotadores y explotados, burgueses y proletarios, ricos y miserables— no se contempla el problema de la criminalidad y su desarrollo con un criterio integral y racionalista, descuidándose, principalmente, de contemplar el aspecto económico y la miseria de las grandes masas trabajadoras, debido a lo cual la criminalidad avanza cada día, sin encontrar quien le detenga.

(1) Ezequiel Mora.—«Cuestiones Jurídicas».

(2) José Aguilera Maya.—«Acción del Ministerio Público en la persecución de los delitos».

Para contener el avance del mal la sociedad capitalista levanta cadalsos en las plazas y calles y multiplica las prisiones, pero poco o nada se preocupa de aliviar la miseria de las clases pobres de la sociedad, ni de educarlas y elevar su nivel espiritual. Sólo el terror y la represión salvaje y cruel para los delincuentes son los medios echados a manos por las clases dirigentes de la vida social.

«La sociedad capitalista ha cumplido ya su misión histórica, hallándose, por lo mismo, próxima a desaparecer para ser sustituida por una nueva organización social de contenido espiritual y económico colectivista, con otras orientaciones jurídicas y políticas».

«La sociedad capitalista, al proclamar el *laisser faire, laissez passer* y dar preponderante influencia al individualismo, ha llegado a ser causa directa y fundamental de la mas desenfrenada explotación del hombre por el hombre». (1)

Se persigue el crimen con saña, sin comprender que la causante es la misma sociedad capitalista, sin comprender que ni la represión coaligada de todas las fuerzas sociales podrá contener el avance del mal, si subsisten las formas de explotación en que vivimos.

La sociedad abandona a su suerte a la enorme muchedumbre de campesinos y obreros, condenados para siempre al trabajo, a las privaciones y muchas veces a una miseria suma.

Se levantan cadalsos, se abren iglesias, se organizan cuarteles; en cambio, se cierran escuelas, se amordaza a los periódicos libres, se encarcela, se confina, se destierra a los hombres de la oposición.

El Estado gasta millones en el estéril castigo del crimen, pero nada hace por difundir la cultura entre las masas, por elevar su nivel espiritual y económico.

Campesinos hay —y los hay por miles— que matan su personalidad en la soledad de los desiertos páramos andinos y que envidiarían la suerte material del presidiario; por lo menos estos tienen casa, alimento y cama...

«A los ojos del pueblo, los códigos, los procedimientos y el mismo poder judicial parece que se han puesto de

(1) Luis Gerardo Gallegos: «Cuestiones Económicas y Sociales Ecuatorianas».

acuerdo para proteger al criminal contra la sociedad, mas bien que a la sociedad contra el criminal. La misión de los hombres de Estado es invertir estos términos, destruir el juicio referido y justificar el sacrificio anual de muchos centenares de millones empleados en la lucha contra el crimen; lucha que, hasta hoy, ha sido casi estéril, o que, por lo menos, no ha dado los resultados que habría habido derecho a esperar». (1).

Se castiga el crimen, pero no se estimula la virtud. «Aquellos que durante muchos años, veinte, treinta, quizás más, laboriosos, probos y resignados en medio de las tentaciones, no tienen derecho a aspirar, en nombre de su dignidad de hombres a toda prueba, a tener el mismo bienestar de los criminales? No merecen que la sociedad se tome la molestia de buscarlos y de sostenerlos al menos en el erizado camino que con tanto valor recorren?». (2).

Sólo levantando el nivel económico y cultural de las masas, acabando con la explotación tiránica del hombre por el hombre, matando la superstición y el fanatismo, hemos de lograr contener el avance del mal.

Pero estas son utopías locas, absurdas, estúpidas, irrealizables.

¡La Sociedad cual está, está perfectamente.....!

LUIS GERARDO GALLEGOS.

(1) Garofalo.—«La Criminología».  
 (2) Víctor Hugo.—«Los Miserables»

## OBRAS CITADAS

- AGUILERA MAYA JOSE.—Acción del Ministerio Público en la persecución de los delitos.
- ALMEIDA BORJA RAFAEL.—La Reforma al Código de Procedimiento Penal del Congreso de 1922. (Tesis Doctoral).
- BONNIER.—Pruebas.
- BONNIER.—Tratado de las Pruebas en Derecho Civil.
- BALAREZO MANUEL R.—Acta N.º 28 de las Sesiones de la Academia de Abogados, de Mayo 11 de 1920 (Revista Forense).
- BALAREZO MANUEL R.—Alegato de primera instancia en la Causa contra el señor Alejandro Durán.
- BRENES CÓRDOVA.—Tratado de las Obligaciones.
- BORRERO MANUEL MARIA.—Actas números 42 y 43 de las sesiones de la Academia de Abogados. (Revista Forense. Tomo V.—1916).
- BORJA LUIS FELIPE.—Alegato Ante la Corte Suprema en el Juicio seguido por doña Mercedes Martínez contra don José Cupertino Macías.
- BORJA LUIS FELIPE.—Manifiesto ante la Corte Suprema.
- BORJA LUIS FELIPE.—La Legislatura Ecuatoriana en 1901.
- BENTHAM.—Tratado de las Pruebas Judiciales.
- BECCARIA.—Tratado de los Delitos y de las Penas.
- BOHÓRQUES I.—Ampliando unas indicaciones (Revista Forense N.º 62, Tomo VIII).
- CARRARA.—Teoría de la tentativa y de la complicidad.
- CARRARA.—Programa de derecho Criminal.
- CABEZAS BORJA REINALDO.—El Derecho Penal.—Su fundamento y evolución. (Tesis Doctoral).
- CONSTANS BENJAMÍN.—Curso de Política Constitucional.
- CÁRDENAS ALEJANDRO.—Cuerpo del Delito.
- CEVALLOS PEDRO FERMIN.—Instituciones de Derecho Práctico.
- DEMOLOMBE.—Los Contratos.
- ESCUDERO MANUEL EDUARDO.—Informe a la Asamblea Constituyente de 1928.
- ESCRICHE JOAQUÍN.—Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.
- FRAMARINO NICOLÁS.—Lógica de las Pruebas en Materia Criminal.
- FERNÁNDEZ CONCHA RAFAEL.—Filosofía del Derecho.
- GASPAR.—Medicina Legal.
- GAROFALO.—La Criminología.
- GALLEGOS LUIS GERARDO.—Rusia Soviética y la Revolución Mundial.
- GALLEGOS LUIS GERARDO.—Cuestiones Económicas y Sociales Ecuatorianas.
- HUGO VICTOR.—Los Miserables.
- INGENIEROS JOSÉ.—Criminología.
- JIMÉNEZ DE AZÚA LUIS.—El Nuevo Derecho Penal.

- LOPEZ MORENO.—Procedimiento Civil y Criminal.
- LOPEZ MORENO.—La Prueba de Indicios.
- LAURENT.—De la Prueba.
- LE BON GUATAVO.—Psicología de las Multitudes.
- MORA EZEQUIEL.—Cuestiones Jurídicas.
- MANDUCA.—El Procedimiento Penal y su desarrollo científico.
- MERLIN.—Pruebas.
- MITTERMAYER.—Prueba en Materia Criminal.
- MANRREZA Y NAVARRO.—Introducción a la obra de Lessona: Teoría de la Prueba.
- PEÑAHERRERA VICTOR MANUEL.—Reformas del Procedimiento Penal (Revista Forense, Tomo 3º., números 12 y 14).
- PEÑAHERRERA VICTOR MANUEL.—Acta N.º 27 de las Sesiones de la Academia de Abogados, Abril 27 de 1933.—Revista Forense.
- PEÑAHERRERA VICTOR MANUEL.—Informe al Poder Legislativo, 1913 (Revista Forense, Tomo 1º.—1914).
- PEÑAHERRERA VICTOR MANUEL.—Acta N.º 27 de las Sesiones de la Academia de Abogados, Abril 27 de 1920.—Revista Forense.
- PEÑAHERRERA VICTOR MANUEL.—Revista Forense, N.º 56 de 1918.
- Posso ROBERTO.—Alegato ante la Corte Superior de Riobamba, en el Juicio Gallegos—Cordovez.
- PESSINA.—Elementos del Derecho Penal.
- PLATÓN.—Diálogos Socráticos.
- PÉREZ BORJA FRANCISCO.—Apuntes al Código Penal.
- PÉREZ BORJA FRANCISCO.—Mensaje del Presidente de la Corte Suprema al Congreso de 1931.
- PÉREZ BORJA FRANCISCO.—Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal.
- PONCE BORJA ALEJANDRO.—Manifiesto ante la Corte Superior de Quito.
- RICCI.—Tratado de las Pruebas.
- SAMANIEGO.—Fábulas.
- SÁNCHEZ MANUEL MARÍA.—La Delincuencia en el Ecuador. (Tesis Doctoral).
- SPASA.—Enciclopedia.
- TERÁN MANUEL MARÍA.—La Prueba en lo Civil y en lo Penal. (Tesis Doctoral).
- VON LISTZ.—Tratado de Derecho Penal.
- Enciclopedia Hispano—Americana.
- Jurisprudencia Argentina, Tomo 20, N.º 154.
- Revista de Filosofía.—Buenos Aires, Año 9º. N.º 6.
- Informe de la Comisión del Senado encargada de estudiar la acusación propuesta por la Cámara de Diputados, contra el señor Juan de Dios Martínez Mera, Presidente de la República.
- «El Comercio», N.º 10.190, de octubre 18 de 1933.
- Gaceta Judicial.—Serie Primera, N.º, 59.
- |   |   |   |          |   |      |
|---|---|---|----------|---|------|
| » | » | » | Tercera, | » | 62.  |
| » | » | » | »        | » | 192. |
| » | » | » | »        | » | 232. |
| » | » | » | Cuarta,  | » | 99.  |