

X JUAN ISAAC LOVATO



# LOS MEDIOS DE PRUEBA

ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

## LOS MEDIOS DE PRUEBA

- 1.—Concepto.
- 2.—Disposiciones legales en las que se los determina:
  - a)—Código Civil,
  - b)—Código de Procedimiento Civil,
  - c)—Código de Comercio.
  - d)—Código de Procedimiento Penal,
  - e)—Código de Menores.
- 3.—Antecedentes legales del art. 123 del Código de Procedimiento Civil:
  - a)—Ley de Partidas,
  - b)—Código Civil Francés,
  - c)—Ley de Enjuiciamiento Civil de España, de 1.855,
  - d)—Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, de 28 de agosto de 1869, y de 4 de mayo de 1878.
- 4.—Antecedentes históricos:
  - a)—Juicios de Dios:  
Primer grupo: duelo judicial.  
Segundo grupo: ordalías: 1), pan y queso; 2) agua fría; 3), agua caliente; 4), fuego: 1), hierro candente, 2), hoguera.  
Tercer grupo: 1), juramento; 2), cruz: a), b) y c).
- 5.—Crítica.
- 6.—b), el tormento: En España: a), de la garrucha; b), del agua y cordeles; c), del ladrillo; d), del brasero; e), de las tablillas; f), de toca.  
En otros países: a), el potro; b), el grand knut, c), la rueda.
- 7.—Reflexiones.
- 8.—a), la Revolución Francesa; la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano,  
b), los sistemas constitucionales democráticos,  
c), el sistema constitucional ecuatoriano,  
d), la nueva Declaración de Derechos, de diciembre 10 de 1948.
- 9.—Análisis del art. 123 del Código de Procedimiento Civil.—Comparación con el Código Civil. El Código de Procedimiento Civil ha desechado el juramento

deferido y las presunciones? Naturaleza del juramento deferido y de las presunciones.—Importancia de la prueba congetural o de indicios. El art. 118 del Código de Procedimiento Civil.

- 10.— Quién debe fijar los medios de prueba?
- 11.— Si la ley los determina, el juez o las partes pueden sustituirlos?
- 12.— La nueva corriente:
  - a), Proyecto de Código de Procedimiento Civil para el Uruguay.
  - b), El nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles de México.
  - c), El nuevo Código de Procedimiento Civil de Italia.
- 13.— Análisis del art. 65 del Código de Menores.
- 14.— Conclusiones.



## 1.—CONCEPTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

"En el proceso, dice Carnelutti, en todas sus clases, el juez tiene que valorar jurídicamente hechos. Siempre que el hecho que hay que valorar no está presente, el juez debe servirse de otros objetos que le permitan conocer el hecho ausente. Estos objetos son las **pruebas**.

"La palabra **prueba**, como tantas otras del lenguaje jurídico, no tiene un solo significado; se llama prueba, no sólo al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino también al conocimiento que este objeto proporciona; este equívoco se nota en el Código asimismo, donde, por ejemplo, cuando se habla de "**exhibición de las pruebas**", art. 210 y siguientes, se usa la palabra en el primero de los sentidos que acaban de indicarse, y por el contrario, en la frase "**medios de prueba**" (art. 202) o "**argumentos de prueba**" (art. 116), se usa en el segundo".

Ricci enseña: "Probar no es otra cosa que hacer constar la existencia de un hecho; por lo que la prueba no es sino el medio, por el cual la existencia de un hecho se hace notoria. Este medio debe ejercer impresión sobre el ánimo de los demás, y convencerles de que existe realmente; porque si no surge este convencimiento, no puede decirse que la prueba haya alcanzado su fin".

La función esencial del juez consiste en administrar justicia, o sea, en dar a cada uno lo que es suyo. Para esto tiene que averiguar la verdad; y las partes están obligadas a demostrar la verdad de sus afirmaciones, cuando han sido negadas por la otra.

Los medios de prueba son, pues, aquellos medios que sirven para probar el derecho que se alega; para convencer al juez de la verdad de nuestras afirmaciones.

## 2.—REVISEMOS LAS DISPOSICIONES LEGALES EN LAS QUE SE DETERMINAN LOS MEDIOS DE PRUEBA:

**Código Civil**, art. 1754, inciso segundo:

“Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez”.

**Código de Procedimiento Civil**, art. 123:

“Las pruebas consisten en la confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial e intervención de peritos e intérpretes”.

**Código de Comercio**, art. 35:

“Todo comerciante por mayor debe llevar, para su contabilidad mercantil, a lo menos cuatro libros encuadrados, forrados y foliados, que son:  
el libro Diario,  
el libro Mayor,  
el libro de Inventarios, y  
el libro de Caja”.

Art. 40.—“Los comerciantes por menor pueden llevar las operaciones de su giro en un solo libro, encuadrado, forrado y foliado, en el que asentarán diariamente, y en resumen, las compras y ventas que hagan al contado, y detalladamente, las que hicieren al fiado, y los pagos y cobros que hicieren sobre éstas”.

Art. 54.—“Todo comerciante debe llevar un libro copiador de cartas, en que copiará, íntegra y literalmente, todas las cartas y telegramas que escribiere sobre sus operaciones, unas en pos de otras, sin dejar blancos, y guardando el orden de sus fechas, o llevar un copiador de prensa en que se copien todas sus cartas, telegramas, etc., foliado y con su índice correspondiente”.

**Código de Procedimiento Penal**, art. 56:

“Las pruebas en materia penal son: materiales, testimoniales, instrumentales y orales”.

**Código de Menores**, art. 65:

“En caso de que la persona contra quien se reclama negare estar obligada a la prestación de alimentos, el Tribunal

realizará las investigaciones y aceptará las pruebas que le presenten las partes interesadas, a fin de comprobar si existe o no la obligación, pudiendo recurrir a peritajes médicos o cuantas otras diligencias estime convenientes".

### 3.—PODEMOS CONSIDERAR QUE LOS ANTECEDENTES LEGALES DEL Art. 123 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL SON:

En primer lugar, la **Ley de Partidas**, que, en la Ley VIII, del Título XIV, de la Partida Tercera, dice:

"Pruebas et averiguamientos son de muchas naturas para poder probar los homes sus entenciones; et son estas, otorgamiento et conocencia que la parte faga contra sí en juicio ó fuera de juicio en la manera que desuso mostramos en las leyes que fablan en esta razon, ó testigos que dicen acordadamente el fecho et son tales que por razon de sus personas ó de sus dichos non se pueden desechar, ó cartas fechas por mano de escribano público o otra cualquier que deba seer creida et valedera, así como adelante se muestra complidamente en las leyes de sus títulos: et aun hi ha otra natura de prueba a que dicen presuncion, que quiere tanto decir como grant sospecha, que vale tanto en algunas cosas como averiguamiento de prueba. Et comoquier que el rey Salomon diese su juicio por sospecha tan solamente sobre la contienda que era entre la mujer libre et la que era sierva en razon del fijo; pero en todo pleyto non debe seer cabida solamente prueba de señales et de sospecha, fueras ende en aquellas cosas que mandan las leyes deste nuestro libro, porque las sospechas muchas vegadas non aciertan con la verdad. Otrosi hay otra natura de prueba así como por vista del juzgador veyendo la cosa sobre que es la contienda; et esto serie quando contendiesen las partes ante el juzgador sobre términos de villas o de otros heredamientos; et otrosi si fuese pleyto en razon de alguna moza que dicen que era corrompida, o de mujer que dicen que fincara preñada de su marido; ca tales contiendas como estas se deben librar por vista de buenas et honestas mujeres que sean sabidoras, así como mostramos en las leyes deste nuestro libro en sus títulos. Et hay otra que se face por fama, o por leyes o por derechos que las partes muestran en juicio para averiguar et vencer sus pleytos así

como adelante mostraremos: et aun acostumbraron antigua-mente et úsanlo hoy en día, otra manera de prueba, así como por lid de caballeros o de peones que se face en razon de riepto o de otra manera; et como quier que en algunas tierras hayan esto por costumbre, pero los sabios antiguos que ficie-ron las leyes non lo tovieron por derecha prueba; et esto por dos razones; la una porque muchas veces acaesce que en tales lides pierde la verdat et vence la mentira; la otra por-que aquel que ha voluntad de se aventurar a esta prueba se-meja que quiere tentar a Dios nuestro señor, que es cosa que defendió por su palabra allí do dixo: ve a riedro satanas, non tentarás a Dios tu señor”.

En segundo lugar, tenemos el **Código Civil francés**, de-clarado el 5 de marzo de 1803 (4 vent. año XI), y promulga-do el 15 del mismo mes (24 ventoso, año XI), cuyo art. 1316 dispone: “Las reglas concernientes a la prueba literal, a la testimonial, las presunciones, la confesión de parte y el jura-miento se explican en las secciones siguientes”.

En tercer lugar, tenemos la **Ley de Enjuiciamiento Civil Española**, aprobada en 5 de octubre de 1855, que empezó a regir desde el 1º de enero de 1856, y cuyo art. 279 dispone: “Los medios de prueba de que puede hacerse uso en los jui-cios son:

- 1º—Documentos públicos y solemnes.
- 2º—Documentos privados.
- 3º—Correspondencia.
- 4º—Confesión en juicio.
- 5º—Juicio de peritos.
- 6º—Reconocimiento judicial.
- 7º—Testigos”.

Luego tenemos el **Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, de 28 de agosto de 1869**, cuyo art. 196 dispone:

“Las pruebas consisten en instrumentos públicos o pri-vados, testigos, confesión de parte, juramento deferido, ins-pección personal del juez y presunciones o indicios”.

Y, finalmente, el art. 338 del **Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, de 4 de mayo de 1878**, que dice:

“Las pruebas consisten en instrumentos públicos o pri-vados, testigos, confesión de parte, inspección personal del juez y presunciones o indicios”.

El Código Napoleónico no habla de la prueba pericial, y al tratar de "la prueba literal" dedica el parágrafo III a las tallas, en el art. 1333, que dice:

"Las tallas correlativas con sus modelos o patrones, hacen fe entre las personas que tienen la costumbre de usarlas, para demostrar las entregas que hacen o reciben al por menor".

La **talla** o **tarja** tiene su origen en la voz latina **talea**, rama de árbol, cortada en dos mitades. Consiste en un pequeño trozo de madera o caña, dividido por su mitad en el sentido longitudinal en dos partes iguales y correspondientes entre sí: una de éstas, que conserva el nombre de **talla**, está en poder del proveedor, y la otra que se denomina **muestra**, queda en manos del consumidor, dice Aguilera y Velasco.

Las tallas sirven generalmente en multitud de ventas al fiado, pero especialmente son aplicables a la del pan: el dueño de éste o sus dependientes, cada vez que hace entregas al comprador, une los dos trozos separados de la talla y hace en la misma una o varias señales transversales, según el número de panes que entrega, y al hacer la liquidación final, la talla y las muestras sirven de comprobaciones mutuas, pues unidas ambas prueban indudablemente la verdad del consumo hecho; son, pues, una especie de prueba escrita, y produce todos los efectos de ésta.

Si bien ,en el art. 338 del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1878 no se habla de los peritos, se hace mención de ellos en la sección 22<sup>a</sup> del Libro I, Título II, que trata de "las personas que intervienen en los juicios".

#### 4.—ANTECEDENTES HISTÓRICOS

**Los juicios de Dios.**—Constituyen un género de pruebas consistentes en ciertos medios por los cuales se creía provocar la intervención de la divinidad para aseverar un hecho, decidiendo acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado.

Se pretendía que Dios hiciese un milagro, valiéndose de medios naturales; que, por ejemplo, el fuego no quemase, el agua no mojase, o la fuerza de la gravedad no actuase sobre los cuerpos, o que se aumentasen las fuerzas naturales del inocente para vencer al culpado.

Esta prueba es de muy antiguo; se funda en la fe en la

justicia de Dios, en el convencimiento de que él siempre se ha de poner del lado del que tiene la razón, y en el desconocimiento de las leyes de la naturaleza.

Los tratadistas de la Historia del Derecho han dividido esta especie de prueba, en tres grupos. Veámoslos:

## PRIMER GRUPO

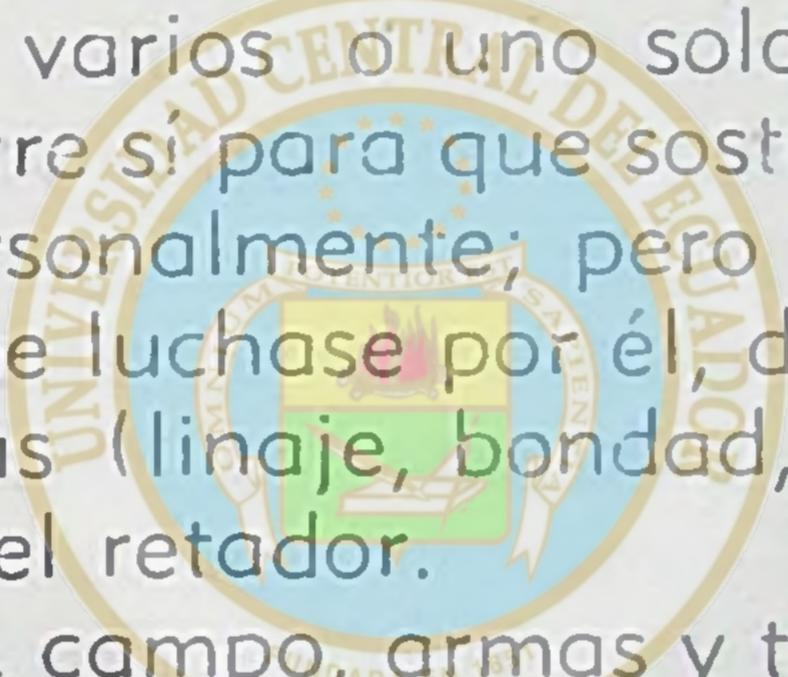
**Duelo judicial.**—En la Enciclopedia, leemos: "Los bárbaros, como los romanos, confundían con el nombre de **virtus** el valor del cuerpo y la virtud del alma, por lo que consideraron como mejor al hombre más fuerte, y acudieron al duelo para probar la verdad. Este medio de prueba adquirió mayor realce con la fe, por creerse que Dios ayudaría al inocente. Las antiguas pruebas del agua, del fuego, etc., se cristianizaron, haciendo intervenir al sacerdote y a la oración y recurriendo hasta a la Eucaristía, para lograr el efecto pretendido; y a ellas se añadieron otras nuevas, fundadas exclusivamente en ese espíritu exageradamente religioso".

En su libro "Del Espíritu de las Leyes", Montesquieu dedica varios capítulos para tratar de los siguientes puntos: Origen del pundonor; nueva reflexión acerca del pundonor entre los germanos; de las costumbres relativas a los duelos; de la jurisprudencia de la prueba del duelo; de las reglas establecidas para el duelo judicial; de las restricciones puestas al uso del combate judicial; del duelo judicial entre una de las partes y uno de los testigos; y del duelo judicial entre una parte y uno de los pares del señor.

Larga, minuciosa era la reglamentación del duelo, llamado también riepto, como puede verse aun en la Ley de Partidas.

"Para el riepto tenía que impetrarse licencia del rey. La petición podía fundarse en traición contra el rey o el reino o en alevosía, esto es, dicen, por delito de un hidalgo contra otro o contra sus parientes hasta tío y primo. Sólo se podía retar por hecho propio, y, por tanto, el agraviado debía luchar por sí, salvo por persona muerta (por la que podían retar los parientes hasta el quinto grado), o por el señor a quien se había vendido pleito homenaje, la mujer del retador, clérigo o religioso; pero el reto podía ser presentado por una tercera persona en nombre del retador, si bien el representante debía ser hidalgo.

"Aceptada la lid, se decretaba una tregua hasta el día

de la lucha, afianzándose mutuamente las partes y sus familias, hasta el punto de no poder ni injuriarse de palabra; siendo esta tregua tan sagrada que quien la quebrantase incurría en la calificación y pena de alevoso. Si después de señalado el día de la lid no comparecía el retado dentro de los tres siguientes, podía el retador matarle donde le encontrase o deshonrarle, lo mismo que si no hubiese comparecido a contestar a la demanda. Si era el retador el que abandonaba el riepto antes de la lid, debía desdecirse de la acusación ante el rey y su corte, y, lo mismo que si se negaba a batirse y retractarse, se le imponían severas penas que llegaban hasta el destierro perpetuo. No era raro que en los rieptos por traición el retado se convirtiese en retador, por acusar a su vez a éste de un delito mayor contra el rey. Si un solo retador desafiaba a un tiempo a dos o más hijosdalgo, no estaban éstos obligados a contestar; pero si lo hacían, debía aquél combatir con todos, a un tiempo o sucesivamente; si, por el contrario, retaban varios  uno solo, debían los retadores designar uno de entre sí para que sostuviese la lid. El retador debía combatir personalmente; pero el retado podía designar un campeón que luchase por él, de superior o igual calidad y circunstancias (linaje, bondad, casamiento, señorío y fuerza física) que el retador.

"Señalado día, campo, armas y testigos o padrinos, que viesen y oyesen a los combatientes, los testigos (que eran nombrados por el rey) partían el campo y el sol, señalando los mojones del primero. Los mismos testigos inspeccionaban las armas (que debían ser las señaladas por el rey, si bien los combatientes podían, antes de separarse, mejorarlas en calidad, así como el caballo) y daban instrucciones que debían ser respetadas. Era costumbre que el retador acometiese primero; pero podía hacerlo el retado. No decidido el combate antes de anochecer o mandando el rey suspenderlo, los testigos sacaban del campo a los combatientes y procuraban guardasen completa igualdad en comer, beber, dormir y demás actos que pudiesen enervar las fuerzas; y si uno de los combatientes quería comer o beber más, podía el otro comer o beber lo mismo. Al día siguiente recomendaba la lid, colocando los testigos a los combatientes en el mismo sitio, disposición y estado de armas y caballo en que los hubiesen sacado. El que voluntariamente o por fuerza del adversario traspasase los mojones, era declarado vencido; mas no si lo hacía por otra causa (resabio de caballo, rienda quebrada,

etc.), apreciada por los testigos, y siempre que volviese a entrar en el campo a pié o a caballo.

"Si el retado lograba sostenerse tres días, se le declaraba quito y el retador sufría la pena de la ley, en este caso era igual se tratase de traición y de alevosía. Si mataba al retador, también quedaba quito, pregonándose por el rey que el hecho no daba lugar a enemistad entre las familias, asegurando al vencedor de la enemistad y saña de los parientes del muerto. Si el muerto era el retado, se libraba de la nota de alevoso o traidor (si no confesaba el delito antes de morir) y se procedía por el rey como en el caso de muerte del retador; si era vencido sin ser muerto, se le imponía la pena que era: si el riépto era por traición, ser declarado traidor, y como tal sufrir pena capital y confiscación de bienes; si era por alevosía, sólo se imponía pena capital cuando el delito la llevase consigo, y en otro caso se le desterraba perpetuamente y se le confiscaba la mitad de los bienes. Sin embargo, tratándose de rieptos por traición, solía el rey, después de un breve combate, sacar del campo a ambos luchadores, dando por buenos a ambos".

Estaban exentos del duelo las mujeres, los menores de veintiún años y mayores de setenta, los enfermos y los clérigos, pero todos podían combatir por representante.

Carlos Martínez Silva, en su "Tratado de Pruebas Judiciales", dice: "Figuraba en primer lugar el juramento que se prestaba sobre la cruz, sobre los Evangelios y sobre las reliquias de los santos. Si el acusador persistía en su acusación, se ordenaba el combate judicial, que un historiador moderno describe así: "Un acusador trae a juicio al reo; si el hecho es notorio o probado hasta la evidencia, el reo, sin más trámite, es condenado; si no, si el delito es de aquellos para los que la ley concede el duelo, se consiente éste y se fija el día. Las partes dan una prenda, que se recobra después de verificado, pero que más generalmente queda para el señor que concedió el campo cerrado. Algunas veces, el acusador arrojaba ante el juez un guante u otra cosa semejante, y el acusado, precediendo licencia del juez, lo recogía, con lo cual se entendía que quedaba aceptado el desafío, no pudiendo ya las partes avenirse sin consentimiento del señor, quedando detenidas bajo custodia o bajo seguridad hasta el tiempo prefijado, y siendo declarada infame la que intentase la fuga. El día que precedía al combate, los combatientes solían orar a algún santo, hacían algún voto.

"Llegado el día, entran jueces y combatientes en la estacada, por entre una multitud curiosa, ávida de espectáculos; siguen algunos ministros inferiores, destinados a sustraer al enemigo vencido de la ira del vencedor; detrás una camilla para transportar al herido. Entra también en el campo el heraldo que dicta sus leyes, para que ni de obra ni de palabra se favorezca a ninguno de los campeones; esto es, a intimar a sus parientes que se retiren, al vulgo que guarde silencio y a todos para que en nada ayuden a los combatientes. Juran éstos que sólo entran en la liza por causa de la verdad. Se examinan las armas para que no estén preparadas con yerbas u otros maleficios ni lleven mágicos emblemas, y se les parte igualmente el sol. Llevan espada y escudo, y pueden vestirse de lienzo y cuero, con guantes en las manos, con tal que queden desnudos la frente y los pies. Principian por echarse en cara la culpa; vienen después de las palabras a las manos; vence el uno, cae el otro, es desarmado, pierde su causa y su honor, y es obligado a desdecirse por el vencedor y por los jueces; es, además, condenado a pena legal, añadiéndose frecuentemente la del perjurio, y siempre, como hombre que se desdice, es reputado infame. El éxito igual del combate es la condenación del acusado".

## SEGUNDO GRUPO.—*Ordalías.*

### ÁREA HISTÓRICA

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

**Primera.—"Pan y queso."**—Empleábase generalmente esta prueba para descubrir a los ladrones. Se bendecía el pan y queso, conjurándolos, así como al acusado, por todo lo más sagrado, y se daban a comer a éste: si lo tragaba sin dificultad se declaraba la inocencia; pero si se le detenían en la garganta, era culpable".

**Segunda.—"Agua fría."**—Según Marculfo, esta prueba se instituyó por el Papa Eugenio II a petición del Emperador Ludovico; pero un manuscrito del cabildo de Milán atribuye esta invención al Papa León, cuando fue restituído a Roma por Carlomagno, para probar a los inculpados del robo del tesoro de San Pedro. Fundábase en la creencia de que el demonio invadía el cuerpo del criminal y le comunicaba su ligereza; de aquí que se emplease con frecuencia para probar a las hechiceras y los magos; pero también se usó para otros casos, especialmente para los hurtos (diciéndose en este caso que la pureza del agua rechazaba a los delincuentes) y la

legitimidad de los hijos. En Italia cesó de emplearse en el siglo XIV; pero en Francia y Alemania renació para los delitos de hechicería en el siglo XVI, pretendiéndose encontrar la base científica diciendo que siendo las hechiceras mujeres que generalmente padecían de histerismo, podían flotar a causa de la inflación. La prueba presentaba varias formas. En general, se celebraba misa, se comulgaba, se conjuraba al agua de la fuente, río o lago, y al acusado, se ataba a éste de pies y manos y se le arrojaba de golpe al agua; si se hundía, era inocente; si sobrenadaba, culpable, siendo en el primer caso extraído inmediatamente, tirándose de los cabos de las cuerdas que lo ligaban. Compréndese que esta prueba era muy favorable a los acusados. Entre los belgas se usaba, entendida al revés, para probar la legitimidad de los hijos: se colocaba a éstos sobre una tabla por su padre y se les abandonaba a las aguas del Rhin; si flotaban, eran legítimos; si se hundían los dejaba perecer sin compasión: En España no se encuentran vestigios de ninguna de estas dos clases de prueba de agua fría; pero debía usarse otra, ya que la menciona el Arcediano de Cuéllar, consistente en meter la mano en el pilón de una fuente, declarándose la inocencia si salía seca".

**Tercera: "Agua caliente.**— Esta prueba era muy usada, sobre todo para los siervos. Es acaso la que más se aplicó en España. Mencióndase en el **Fuero Juzgo**, aunque Mariana cree se trata de una adición posterior; también se habla de ella en las actas del Concilio de León (1020) y en otros fueros, apareciendo en el general de Navarra (Cap. XIV, Tít. 3º, Libro V); el Fuero de Logroño (1.095) liberta de ella a los moradores de esta población. En el monasterio de Sobrado (Galicia) una escritura antigua contiene el testimonio del abad Ildefonso de haberla sufrido un tal Salamiro sin lesión alguna. El ritual de la misma se conserva en un manuscrito del monasterio de Cardenia; pero en donde aparece más minuciosa es en uno del padre Román de la Higuera que se conserva en la Biblioteca Nacional. El acusado iba a la iglesia, entrando en ella humildemente. A su vista el sacerdote oraba implorando el auxilio de Dios en aquel caso. Seguidamente se rezaban completas y se decía una misa cantada que los presentes debían ofrecer en favor del que iba a sufrir la prueba; antes de la consumación, tomaba el oficinante juramento al acusado, conjurándole para que no comulga-

se si había realizado el hecho que se le imputaba; si callaba o no se confesaba culpable, comulgaba, después del sacerdote, dándose el Corpus y el Sanguis, ad comprobaciones. Concluída la misa, bajaba el sacerdote al lugar de la prueba (por lo general el centro de la iglesia), llevando consigo los Evangelios y la cruz, y cantaba una corta letanía, concluída la cual exorcizaba el agua contenida en una caldera, rezando, además, una oración para que se produjese el efecto deseado. Acto seguido se revestía el acusado con una capa de seda, el exorcista le hacía besar el Evangelio y la cruz, le rociaba con el agua de la caldera y le daba a beber un poco de ella, también ad probationem. Seguidamente se ponía fuego debajo de la caldera, y cuando el agua empezaba a calentarse, decía el sacerdote otras dos oraciones muy deprecatorias; persignándose a continuación; el acusado decía el Padre nuestro y hacía la señal de la cruz. Bien hirviente el agua metía el juez en la caldera nueve piedrecitas (gleras) en vueltas en un trapo pendiente de un hilo que ataba a las asas de la caldera, de modo que las gleras tocasen en el fondo; el acusado debía coger el hilo desde el asa, entre dos dedos, y deslizar la mano por el agua hirviendo y tomar del fondo el trapo con las gleras. Se envolvía luego la mano, sellando la envoltura con el sello del juez, y a los tres días se levantaba el sello y se reconocía la mano por peritos; si se notaba quemadura se declaraba culpable, y si no, inocente. Compréndese de cuantas circunstancias podía depender el resultado, y que no eran difíciles ciertas precauciones. La ley de los Turingios imponía esta prueba a la acusada de adulterio en el caso de que no encontrase campeón para el combate; la de los ripuarios, en el de que no encontrase testigos que jurasen su inocencia. Teutberga, esposa de Lotario de Lorena, demostró la suya, sometiéndose a esta prueba por medio de un campeón. Tan arraigada estaba en España esta prueba que cuando, por las prohibiciones de la Iglesia, no hubo sacerdote para ella, se ordenó en Navarra que bendijese las piedras el Alcalde, o el Merino, o, en su defecto, cualquiera de los fieles”.

**Cuarta.—“Fuego.**—Esta prueba se hacía de la manera siguiente:

a).—**Por hierro candente**, ya haciendo pasar al acusado, con los pies descalzos por planchas o por nueve o diez rejjas de arado cándentes, bien obligándole a tener un hierro

candente en la mano. Se vendaban y sellaban los pies o la mano y se reconocían a los tres días, declarándose la culpabilidad o la inocencia, según que se notase o no quemadura. Muchas reinas sufrieron en el extranjero esta prueba en la primera forma, como santa Cunegunda, mujer de San Enrique, en 1.014, y Emma, reina de Inglaterra (1.033). En España se usó y mucho en la segunda forma, regulándose en el fuero de Sobrarbe y en el de Cuenca. Este determina las dimensiones del hierro y cómo había de ser cogido. Tanto en una como en otra forma se bendecía y conjuraba el fuego por el sacerdote y tenían lugar solemnidades parecidas a las de la prueba del agua hirviendo. Cansiani reproduce el ritual según un manuscrito benedictino de Baviera (inserto en Cantú, Historia Universal, documentos, legislación, núm. 17). Parece que todavía hasta hace poco subsistía entre los calmucos la prueba de llevar por algún tiempo un hacha enrojecida al fuego, asida con los dedos, diciéndose que algunos movían éstos con tal destreza que ni sentían la quemadura. No siempre se hizo caso de esta prueba: Guillermo II de Inglaterra acusó a algunos sajones de haber muerto y comido alguna caza de los bosques reales; y aunque los acusados se sometieron a esta prueba y manejaron sin lesión hierros candentes, el rey los condenó, alegando que dios no era el juez competente para aquel caso.

ÁREA HISTÓRICA

ESTADO PLURIDIMENSIONAL

"b).—Por la hoguera.—Encendíanse dos piras separadas por un paso muy estrecho (como de una cuarta), y el acusado pasaba por entre ellas, juzgándose reo al que sufría alguna lesión. Esta prueba era la más común entre los monjes y obispos. Sufrióla con resultado admirable San Juan igneo (así llamado por ello), monje de Vallombrosa, después cardenal, para convencer de simonía a Pedro, Obispo de Florencia; también se sometió a ella Luitprando, para convencer de igual delito a Cresilao, Arzobispo de Milán, aunque con éxito dudoso, por lo que se le desterró; Pedro Bartolomeo, habiendo encontrado la lanza de Longinos, probó su autenticidad entrando con ella en el fuego. A esta prueba se sometieron muchas reliquias que eran arrojadas al fuego para probar su autenticidad, viéndoselas con frecuencia saltar por sí mismas fuera de la hoguera. También se recurrió a ella para probar cuál de los ritos era mejor, si el ambrosiano o el romano, triunfando el primero en tiempo de Carlomagno; en cambio, en España se hizo igual prueba con el misal mozára-

be y el romano, quedando ambos en buen estado, por lo que los dos fueron dados por buenos. Esta prueba usóse hasta el siglo XV. Todavía Savonarola quiso justificarse entrando en la hoguera con un fraile de los que eran sus acusadores; pero queriendo este último llevar en su mano el Santísimo, se decidió que esto era tentar a dios y la prueba no se realizó. El amianto y otros incombustibles pudieron emplearse como defensa contra el fuego. Esta clase de prueba no parece que se usase en España".

### TERCER GRUPO.—

**Primera.—"Juramento.**—La llamada **purgación canónica**, que consistía en que el acusado de algún delito que no podía probarse plenamente, acreditase su inocencia y destruyese las sospechas o indicios que le perjudicaban, mediante su juramento y el de los compurgadores. Juraba solemnemente el acusado que no había cometido ni por sí ni por otra persona el delito que se le imputaba, ya tomando un puñado de espigas, arrojándolas al aire y poniendo al cielo por testigo de su inocencia, ya declarando con una lanza en la mano que estaba pronto a sostener con el acero lo que afirmaba, ya poniendo la mano sobre los Evangelios o sobre los altares, sepulcros y reliquias de los santos. Los **compurgadores**, que también se llamaban **conjuradores y sacramentales**, y eran tres, cinco, seis, siete o más sujetos de buena fama, de la misma clase y vecindario del reo, aseguraban también bajo juramento no que el acusado era inocente, sino que, según la opinión en que le tenían, no podían menos de dar crédito a su deposición. El juramento del acusado se llamaba juramento de verdad y el de los compurgadores juramento de credulidad. Al principio únicamente los seculares tenían que pasar por la prueba de la purgación, pero después se impuso también esta obligación a los clérigos. El efecto de la purgación canónica era que el que lo hacía en debida forma quedaba absuelto de la acusación; pero el que fallaba en ella, o porque no quería prestar el juramento o porque no encontraba compurgadores, era castigado como si se le hubiese convencido del delito.

"Los reyes se oponían también, cuando podían hacerlo, a que las pruebas vulgares se extendiesen; pero la ignorancia y el carácter supersticioso de la época se sobreponían a los deseos de los pocos que podían comprender su vanidad, y es-

tas pruebas fueron sancionadas en la mayor parte de los fueros municipales, incluso en el de León, formado en el Concilio o Cortes de 1.020, a que asistieron Alfonso V y su esposa doña Elvira, con todos los prelados, abades y próceres del reino.

"Para que el juramento fuese un juicio de Dios, era preciso que se le acompañase de algo más, como poner la mano sobre reliquias de santos (y Roberto, rey de Francia, tenía para este objeto un relicario del cual había sacado las reliquias, creyendo que así se libraba de ser perjurio al faltar a lo jurado); generalmente la verdadera prueba por juramento llevaba consigo el recibir la comunión para que ésta sirviese al acusado de testimonio, dejándose a Dios el castigo del que faltase a la verdad. Enlazóse esto en las ideas de fraternidad o de clientela, y nacieron así los compurgadores o sacramentarios que juraban sobre la culpabilidad o la inocencia de otra persona, siendo necesario un número mayor o menor de ellos, según la calidad del acusado, diciéndose que el acusado juraba por **su mano** o por una, dos, tres o cuatro manos, etc., según el número de compurgadores".

**Segunda.**—"Cruz.—Esta prueba presentaba diversas formas, siendo las más usadas, las tres siguientes:

a).—Los dos **adversarios** se colocaban de pie ante una cruz, con los brazos **extendidos** o de rodillas, o inclinados, y permanecían en esta posición hasta que se concluyese el canto de ciertos salmos, o de la Pasión o de la misa, quedando vencido el primero que no resistiese. De esta manera ganó Pacífico, representante del clero, una cuestión que éste tenía con la ciudad de Verona sobre la parte con que debía contribuir a la reparación de las murallas, pues Aregao, representante de la ciudad, bajó los brazos antes que aquél durante el canto de la Pasión según San Mateo.

b).—Envolvíase en unos corporales dos o más pedacitos de madera, uno de ellos marcado con una cruz; removíalos un sacerdote o un niño y tomando los contendientes uno a la suerte, quedaba vencedor aquel a quien correspondía el marcado con la cruz. Por este medio mandó Carlomagno que se decidiesen las disputas que naciesen entre sus hijos con ocasión de la herencia.

c).—Finalmente, según la ley de los Frisones, para des-

cubrir al autor de un homicio ocurrido en un tumulto, se elegían siete personas de las que se creía podían ser culpables entre los asistentes, y se hacía la prueba anterior, tomando uno de los palitos el sacerdote o un niño, y si sacaba el marcado con la cruz se consideraba que el autor estaba entre los elegidos; y repitiéndose la prueba entre ellos se designaba el culpable".

## 5.—CRITICA

Como se puede ver, este es un sistema de pruebas extremadamente primitivo, sin ningún fundamento lógico, sin ninguna base científica. Partía del bajo nivel cultural, de la sociedad de entonces, de la ignorancia, de los prejuicios religiosos en que yacía sumergida la sociedad de esa época; en el atraso horrible de las masas populares.

"Preguntas facen los juzgadores a las partes en juicio para saber la verdad del pleito". "Prueba es averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa que es dubiosa", decían Las Partidas. Pero con ese sistema primitivo de pruebas que, ligeramente, hemos revisado, cómo se podía descubrir la verdad? Cómo conocerla, si la pregunta era a la naturaleza, cuyas leyes son inflexibles, pero a base de hechos o antecedentes contrarios a la naturaleza? Cómo encontrar la verdad si el "averiguamiento", o, mejor dicho, la forma de hacerlo, era absurda? Felizmente, para bien del hombre y de la humanidad toda, pasaron esos tiempos en los que la ignorancia, el prejuicio religioso sirvieron de base para tanto absurdo.

Ese sistema de pruebas es inaceptable por irracional, anticientífico. Con él no se puede hacer constar la existencia del hecho que se investiga.

## 6.—EL TORMENTO

Siempre se ha considerado a la confesión como uno de los más eficaces medios de prueba; ya que ella consiste en la declaración o reconocimiento que una persona hace contra sí misma, de la verdad de un hecho. Y por esto se la ha calificado como la reina de las pruebas; ya que nadie, sin razón,

sin que sea cierto lo que dice, ha de declarar contra sí mismo, para sufrir perjuicio, a veces irreparable, en su persona o bienes.

La Ley II, del Título XIII, de la Tercera Partida, disponía que: "Grande es la fuerza que ha la conocencia que face la parte en juicio estando su contendor delante, ca por ella se puede librar la contienda, bien así como si lo que conoce fuese probado por bonos testigos ó por verdaderas cartas: et por ende el juzgador ante quien es fecha la conocencia debe luego dar juicio afinado por ella, si sobre aquella cosa que conocieron fue comenzado el pleito antel por demanda et por respuesta. Eso mismo decimos si la conocencia fue fecha en juicio en pleito criminal en qual manera quier".

Y la Ley III: "Tres maneras son de conocencias: la primera es la que face home en juicio estando su contendor delante: la segunda es aquella que face un home a otro sin premia non estando en juicio con él: la tercera es quando alguno por tormento o por fuerza quel facen conoce alguna cosa".

Atento el valor que se ha dado a la confesión, se ha querido arrancarla de cualquier modo, recurriendo aun al inhumano procedimiento del tormento; tratando de arrancarlo del dolor, del crujir y romper de huesos, de la presión de la fuerza ejercida sobre la debilidad del organismo humano.

Por esto, según la Ley I, Título XXX, de la Tercera Partida, "tormento es una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar et saber la verdad por él, de los malos fechos que se facen encubiertamente et non pueden ser sabidos nin probados por otra manera".

Es la práctica judicial del antiguo procedimiento inquisitivo, que consistía en someter al sospechoso de grave delito a la acción del dolor físico para obtener la confesión de su crimen.

Para justipreciar el imperio de la brutalidad y del dolor, recordemos algunas clases de tormento, los más usados en España.

**"La garrucha.**—Del centro de la techumbre pendía una garrucha por cuya estría pasaba una cuerda; los atormentadores desnudaban al reo, ataban fuertemente sus extremidades, le sujetaban a sus pies un enorme peso, y amarrándole

por las muñecas, vueltas hacia la espalda, al extremo del cordel que colgaba de la garrucha, asían el otro cabo, tiraban de él, era levantado a gran altura, y después le dejaban caer con fuerza, produciendo tan violenta sacudida que todos sus huesos se descoyuntaban.

**"El agua y cordeles.**—Consistía en un ataúd cuyo centro atravesaba un fuerte barrote de hierro; asegurando el reo, lo tendían sobre él de forma que el cuerpo quedase doblado hacia atrás sin gravitar más que en la barra; en cada pierna le daban dos vueltas de cordel apretadas a torno, así como en los brazos; en tal difícil posición le hacían tragar gran cantidad de agua, lo que le producía bascas y convulsiones, hasta que, desplomado y rota la espina dorsal, perdía el sentido y algunas veces hasta la vida.

**"El ladrillo.**—Ataban al atormentado a una viga con una soga, sujetándole los brazos a la espalda, y le hacían tener los pies juntos y descalzos encima de un ladrillo frío por espacio de veinticuatro horas, sin dejarle conciliar el sueño; al cabo de estas horas ponían el ladrillo al rojo y obligaban al reo a que pusiera encima los pies.

**"El brasero.**—Consistía en atarle a una cuerda sujetada a una argolla, elevarlo medio metro sobre el suelo, engrasarle las plantas de los pies, y poner debajo un brasero.

**"Las tablillas.**—Colocaban al paciente en el potro, atado de pies y manos, y se le ponía en cada pie y en cada mano una tabla que tenía cinco agujeros tan estrechos que no cabía más que un dedo. Por estos agujeros se metían los dedos de los pies y de las manos del torturado y luego por entre el agujero y el dedo se metía a golpe de martillo una cuña de madera, con lo que los dedos se hacía completamente pedazos.

**"De toca.**—Consistía en dar de beber al reo unas tiras de gasa delgada y una porción de agua todo junto.

**"Los grillos, el peal o cadena al pie del reo y la presión aplicada a los pulgares** eran apremios que usaban algunos jueces para obligar a los reos, por medio del dolor, a hacer sus confesiones".

Además, son también conocidos los siguientes :

**“El potro.”**—Los romanos empleaban diversas clases de tortura. La más generalizada era la del potro. La forma de este instrumento, que en un principio se destinó al suplicio de los esclavos, no es exactamente conocida. Lo que sí consta es que sufrieron este tormento muy a menudo los cristianos, con un cruel refinamiento de barbarie. Sigonio opina que el potro era una especie de viga trabajada en forma de tornillo. Los verdugos ataban al paciente con cuerdas, de manera que a cada paso de rosca que el tornillo o cilindro hacía sobre la tuerca, levantaba el cuerpo del atormentado; de donde resultaba que, por la tensión de las cuerdas, los brazos y las piernas los estiraban con fuerza, puestos en una posición dolorosa, casi siempre seguida de la dislocación de los miembros. Según otros autores, el potro consistía en una pieza de madera levantada horizontalmente sobre un caballete. Extendían al culpable sobre esta plancha de madera, con los pies y las manos liadas, los ojos mirando al cielo. Las cuerdas con las cuales estaba atado pasaban por dos orificios practicados a las dos extremidades de la pieza de madera, y venían a parar en cada uno de los extremos a dos cilindros. Al rededor de estos cilindros el verdugo hacía pasar las cuerdas, las que se apretaban a cada vuelta de cilindro. De aquí las sacudidas violentas que sufría el reo, y el quebrantamiento de huesos, que cedían a la tensión de las cuerdas. Sucedía, por lo general, que el acusado, extendido sobre el potro, casi siempre estrecho, no podía sostenerse y caía de debilidad bajo éste, suspendido por los pies y por las manos, - después que habían aflojado la cuerda.

**“El grand Knout.”**—Fue el más usado en Rusia, y consistía en un látigo hecho con varios pedazos de cuero muy duro, de dos a tres pies de largo, construido de forma cuadrada, y sus lados eran cortantes; estaba sujeto a un mango de madera de dos pies de largo por medio de una anilla que le hacía girar como si fuera un trillo de mano. Los verdugos aplicaban el golpe con tanta habilidad, que no golpeaban dos veces en el mismo sitio; a cada golpe (tan fuertes los daban) arrancaban un pedazo de piel. Para los delitos leves, colocaban al condenado a cuestas de otro hombre; el verdugo levantaba la camisa y le suministraba los golpes señalados por el juez. Para los delitos graves ataban las dos manos del acu-

sado por detrás y, por medio de una polea, le suspendían por los brazos a la horca; en los pies le ataban grandes pesos, y en esta posición le daban golpes de knout sobre la espalda desnuda hasta tanto que los sufrimientos y dolores le hacían declararse culpable. Si el juez reconocía que el acusado había merecido la muerte, y quería cambiar la tortura en ejecución, al desventurado, atado a una vara de hierro y sostenido por dos hombres en los extremos, lo ponían encima de una hoguera, y mientras le quemaban la espalda le interrogaban.

"Todos los países tenían sus aparatos para torturar, en unos más benignos que en otros; pero, al fin, todos eran máquinas infernales de martirio. La **catapulta** servía para comprimir poco a poco el cuerpo entre dos planchas de madera; en la **rueda** se trituraban los huesos; con **las tenazas** se desgarraban las carnes a pedazos; la **catasta** y la **lampadación** servían para quemar a gusto del verdugo los miembros, y, en fin, con **los borceguíes**, el **dactíletro**, el **cómpedo**, el **cepo** y **los escarpines**, se trituraban los dedos de la mano y de los pies del acusado".



Un terrible escalofrío recorre el cuerpo, después de la descripción de estos **tormentos**, una honda amargura embarga el alma; una santa indignación se levanta de nuestro espíritu.

¡Cómo se aguzó el ingenio para hacer sufrir a la víctima! ¡Cuánto tuvo que padecer y luchar el hombre, la humanidad toda, a través de muchas generaciones, durante cientos de años, para proscribir tanta brutalidad, tanta indignidad, tanta saña!

Los que hoy gozamos de mejores medios de prueba; los que desechamos el tormento, tenemos una enorme deuda de gratitud para quienes, con su sacrificio, con su dolor, con su lucha, consiguieron hacer abominable el tormento, y que se lo elimine de la práctica judicial; pero les debemos también nuestra lucha, nuestro sacrificio, para que desaparezcan las otras especies de tormento que sufren hoy las grandes mayorías populares, los hombres de la clase trabajadora, que viven privados de pan, de libertad y de justicia.

No sólo debemos ser los usufructuarios y menos los dilapidadores de ese patrimonio de libertad que nos dejaron las generaciones pasadas, sino los que lo conservemos y lo ampliemos, para cumplir, por nuestra parte, con nuestro deber para con esas generaciones y, especialmente, para con las que han de venir, entre las que están también nuestros hijos.

Tenemos que recordar los horrores de la política fascista, los horrores del nacionismo y del falangismo, para saber apreciar el valor de la libertad y de las normas democráticas.

En esos regímenes totalitarios, se aguzó el ingenio, se aplicó la técnica, se aprovechó de la ciencia, para atormentar a los hombres libres. El peligro de regresión fue inminente y obligó a los hombres de buena voluntad a tomar las armas, a sacrificarse, a verter ríos de sangre, a levantar montañas de cadáveres, a sembrar el dolor y la ruina en muchas partes del mundo, a cegar con fuego el cubil de la bestia nacionafascista, para defender la dignidad humana, para defender la libertad.

Los crímenes cometidos por esos enemigos de la especie humana, obligaron a sostener una segunda guerra mundial. Se obtuvo la victoria, pero el enemigo no fue destruido: sobrevive, y aun quien ayer sufrió sus ataques hoy le ayuda a mantenerse en el Poder, le ayuda a vivir, sembrando la amenaza, un nuevo peligro y un grave temor para el mundo.

Pero los hombres que aman la democracia debe cuidarla celosamente, defenderla oportunamente, arrancar de raíz los brotes de ese neofascismo que quiere implantarse para acabar con la dignidad humana, con la libertad, la justicia y el bien.

Los hombres de hoy tenemos que cumplir, como se debe, valiente, abnegadamente, con nuestro deber: defender, ampliar la democracia.

Si no actuamos así, el tormento volverá a sentar sus raíces; será una institución del Estado neofascista.



El dolor físico, el desgarrar carnes, quebrantar huesos, quemar a fuego lento, violentar, perversamente, la débil consistencia corporal, ¿será medio lógico de averiguar la verdad? Este camino de vergüenza y de martirio ¿podrá conducirnos al conocimiento de las cosas dudosas? No. Por lo mis-

mo, no puede ser un medio de prueba que se acepte en los tiempos actuales. Mediante él estaba perdido el tímido, el débil, aunque fuese inocente.

Quintiliano decía ya: "es una prueba muy falible; mentirá en el tormento el que pueda sufrir el dolor; mentirá también el que no lo pueda sufrir. El delincuente robusto, que tiene resistencia para sufrir el dolor, negará el delito que ha cometido. El inocente débil que no puede sufrir el dolor, lo mirará como mayor mal que la muerte, y, para evitarlo, tomará el camino más corto, que es imputarse el delito que no ha cometido. Esto es muy conforme a la condición del hombre, a quien la naturaleza misma enseña a escoger entre dos males necesarios el menor, o el que le parece tal".

Por instinto de conservación, el que se hallaba expuesto o sometido a tormento, prefería declararse culpable, para no sufrir el tormento, que, como hemos visto, causaba tanto daño a la persona; que era preferible, a veces, morir, antes que soportar los rigores y efectos del tormento; pues, en todo caso, aun en el de declarar la inocencia del enjuiciado, éste salía postrado, enfermo para toda la vida, inválido.

No existe, pues, razón ni fundamento alguno para que se acepte el tormento como medio de prueba, como medio de descubrir la verdad para administrar recta justicia.

## 8.—LA REVOLUCION FRANCESA: LA DECLARACION DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

Este medio de prueba que estremece al recordarlo, mantuvo su imperio durante muchos siglos; tuvo aceptación en todos los pueblos, desde muy antiguo, en una u otra forma, más o menos refinada, más o menos perversa. En Europa se enseñoreó durante los siglos XVI y XVII.

En Francia se mantuvo durante mayor tiempo. En agosto de 1.870 se abolió apenas el tormento llamado preparatorio.

Pero el error, la ignorancia, el fanatismo, la opresión, la injusticia no son, no pueden ni deben ser eternos. Día tras día, el hombre se libera de ellos, lucha victoriamente contra ellos.

Y fue en Francia, donde aun sobrevivía el tormento, donde se alzó el hombre del pueblo para reducir a escombros un largo e interesante período de la historia de la humanidad.

dad, y para instaurar un nuevo ordenamiento económico, político y social, y, consiguientemente, un nuevo sistema jurídico acorde con dicho ordenamiento, dictado, precisamente para mantenerlo y vigorizarlo, para defenderlo y afianzarlo más.

"Los filósofos franceses del siglo XVII, dice Engels, abrieron el camino a la revolución; apelaban a la razón como único juez de todo lo existente. Se pretendía instaurar un Estado racional, una sociedad ajustada a la razón, y cuanto contradecía a la razón eterna debía ser desechado sin piedad. En realidad, esa razón eterna no era más que el sentido común idealizado del hombre del estado llano que, precisamente por aquel entonces, se estaba convirtiendo en burgués. Por eso, cuando la Revolución Francesa puso en obra esta sociedad racional y este Estado de la razón, resultó que las nuevas instituciones, por más racionales que fuesen en comparación con las antiguas, distaban bastante de la razón absoluta".

En consecuencia, por irracional, la Revolución desecharó el tormento como medio de prueba, por ley de 9 de octubre de 1.789.

Respecto de esta Revolución, Marx, en "La burguesía y la contrarrevolución", dice: "Las revoluciones de 1648 y de 1789 no fueron revoluciones inglesas y francesas; fueron revoluciones de tipo europeo. No representaban el triunfo de una determinada clase de la sociedad sobre el viejo régimen político; eran la **proclamación de un régimen político para la nueva sociedad europea**. En ellas había triunfado la burguesía; pero la **victoria de la burguesía** significaba entonces **el triunfo de un nuevo régimen social**, el triunfo de la propiedad burguesa sobre la propiedad feudal, de la nación sobre el provincialismo, de la concurrencia sobre los gremios, de la partición sobre el mayorazgo, del sometimiento de la tierra al propietario sobre el sometimiento del propietario a la tierra, de la ilustración sobre la superstición, de la familia sobre el linaje, de la industria sobre la pereza heroica, del derecho burgués sobre los privilegios medievales. La revolución de 1648 es el triunfo del siglo XVII sobre el XVI, la revolución de 1789 es el triunfo del siglo XVIII sobre el XVII. Esas revoluciones expresaban mucho más las necesidades del mundo de entonces que las necesidades de aquellas partes del mundo en que se habían desarrollado, es decir, de Inglaterra y Francia".

Y es por esta razón, apuntada por Marx y reconocida generalmente, de que la revolución de 1789 no es sólo para Francia, sino para el mundo entero, como así resultó, que tenemos que recordar lo que ella expuso en la famosa Declaración de Derechos, de 26 de agosto de 1789:

"El Pueblo Francés, convencido de que el olvido y el desprecio de los derechos naturales del Hombre son las únicas causas de las desdichas del mundo, ha resuelto exponer en una declaración solemne estos derechos sagrados e inalienables, a fin de que todos los ciudadanos puedan comparar sin tregua los actos del Gobierno con el objeto de toda institución social, y no se dejen jamás oprimir ni envilecer por la tiranía; a fin de que el pueblo tenga diariamente delante de sus ojos las bases de su libertad y de su felicidad; el magistrado, la regla de sus deberes; el legislador, el objeto de su misión.

"En consecuencia, él proclama, en presencia del Ser Supremo, la Declaración siguiente de los Derechos del Hombre y del Ciudadano:

Art. 1º—El fin de la sociedad es el bienestar común.

El Gobierno está instituído para garantizar al Hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles.

Art. 2º—Estos derechos son: la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad.

Art. 8º—La seguridad consiste en la protección acordada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de su propiedad.

Art. 13.—Todo hombre será presumido inocente hasta que se le declare culpable, y si se juzga indispensable arrestarle, todo rigor que no sea necesario para la seguridad de esa persona debe ser severamente reprimido por la ley".

El derecho a la seguridad envuelve el derecho a la conservación de la persona, y, en consecuencia, de acuerdo con esta Declaración, no podía subsistir el tormento como medio de prueba.

Como ya expusimos en otro trabajo (Principios constitucionales del Derecho Procesal), publicado en el "Boletín de la Sección de Investigaciones de Derecho Comparado", de enero a marzo de 1953, los antecedentes de esta Declaración aparecen en la Declaración de Derechos de Virginia, de 1776, y en la Constitución de los EE. UU., de setiembre de 1787.

Todos estos principios sirvieron de base para las Consti-

tuciones Políticas de las Repúblicas democráticas establecidas en los primeros años del siglo XIX, y subsisten hasta hoy, constituyendo la esencia de la democracia política por ellos adoptada.

Por esto, la Constitución Grancolombiana de 1821, en el art. 167, disponía que: "Nadie podrá ser juzgado, y mucho menos castigado, sino en virtud de una ley anterior a su delito, o acción; y después de habersele oído o citado legalmente; y ninguno será admitido, ni obligado con juramento, NI CON OTRO APREMIO, A DAR TESTIMONIO CONTRA SI MISMO EN CAUSA CRIMINAL; ni tampoco lo serán recíprocamente entre sí, los ascendientes y descendientes, y los parientes hasta el cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad".

Igual disposición encontramos en el art. 142 de la Constitución de 1830; en el art. 95 de la de 1835; en el art. 114 de la de 1845; en el art. 127 de la de 1850; en el art. 113 de la de 1852; en el art. 108 de la de 1861; en el art. 93 de la de 1869; en el art. 17, numeral 6º, consecuencia 4ª, de la de 1878; en el art. 23 de la de 1883, que dice:

"Nadie podrá ser obligado a prestar testimonio en juicio criminal contra su consorte, ascendientes, descendientes, o colaterales, dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad; ni compelido, con juramento u otros apremios, a darlo contra sí mismo en asuntos que le acarreen responsabilidad penal; ni incomunicado por más de 24 horas, NI ATORMENTADO CON BARRA, GRILLOS U OTRA TORTURA".

Igual disposición consta en el art. 28 de la Carta Política de 1.897.

El art. 26 de la Constitución de 1906 dispone:

"El Estado garantiza a los ecuatorianos:

11.—El derecho de.....

NO SER SUJETO A NINGÚN TORMENTO".

El art. 151 de la Constitución de 1929 dispone:

"La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos:

1º—La inviolabilidad de la vida y su defensa. A nadie se aplicará pena de muerte ni tortura. Las cárceles servirán sólo para asegurar a los procesados y penados, y para pro-  
cu-

rar su rehabilitación social". Igual disposición contiene el art. 159, numeral 1º, de la Constitución de 1938; así como el art. 151, numeral 1º, de la de 1945.

El art. 187 de la de 1946 dispone:

"El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador:

1º—La inviolabilidad de la vida: No habrá pena de muerte. LA MUTILACION, FLAGELACION Y OTRAS TORTURAS Y LOS PROCEDIMIENTOS INFAMANTES, QUEDAN TERMINANTEMENTE PROHIBIDOS YA COMO PENAS, YA COMO MEDIDAS CORRECCIONALES, YA, EN FIN, COMO MEDIOS DE INVESTIGACION DEL DELITO".

Como se ve, es consolador observar que nuestro sistema constitucional siempre desechó el tormento como medio de prueba.

Esto demuestra el espíritu eminentemente democrático de nuestro pueblo y su amor y respeto a los derechos fundamentales del hombre.

Ya lo dijimos, pero nunca está demás insistir en esta materia, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 183<sup>a</sup> sesión, celebrada en París, el 10 de diciembre de 1948, al proclamar la Nueva Declaración Universal de Derechos del Hombre, dijo:

"Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del hombre han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, librados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana...

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General

Proclama la presente Declaración Universal de Derechos del Hombre como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivas, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Art. 1.—Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Art. 3.—Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 5.—NADIE SERÁ SOMETIDO A TORTURAS NI A PENAS O TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES”.

Felizmente para la humanidad, cada vez se afirma el concepto de la dignidad humana, el respeto a los derechos fundamentales e inalienables de todo hombre; de tal modo que, siguiendo este camino, parece imposible que pueda volverse a pensar, siquiera, en el tormento como medio de prueba.

Parece, en fin, que esta vergonzosa institución judicial de otros tiempos ha sido definitivamente abolida.

## 9.—ANALISIS DEL ART. 123 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. COMPARACION CON EL CODIGO CIVIL

Mientras el art. 123 del Código de Procedimiento Civil dispone que “Las pruebas consisten en la confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial e intervención de peritos e intérpretes”,

el art. 1754 del Código Civil dispone que: "Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez".

Como se ve, el Código de Procedimiento Civil no habla de las presunciones ni del juramento deferido entre los medios de prueba, mientras el Código Civil sí lo hace; y éste no se refiere a la intervención de peritos e intérpretes, como lo hace el de Procedimiento Civil.

Cuando la Comisión Legislativa emprendió en la codificación del Código de Procedimiento Civil, en 1952, tuvimos oportunidad de advertir la conveniencia de que se uniformaran las disposiciones relativas a determinar los medios de prueba constantes en uno y otro Código; unificación que resulta necesaria para evitar dificultades en la aplicación de la ley, y aún porque es interesante mantener y expresar unidad de sistema en la legislación. Desgraciadamente, la falta de expresa facultad para esto, impidió a la Comisión Legislativa proceder a la unificación deseada.

¿Esto significará que el Código de Procedimiento Civil ha desechado el juramento deferido y las presunciones, como medios de prueba?

Respecto del primero, mientras el art. 1770 del Código Civil advierte que "sobre el juramento deferido por el Juez o por una de las partes a la otra se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil; éste trata largamente de él, en los arts. 150 a 164, o sea, al legislar sobre la confesión judicial.

En consecuencia, aunque en el art. 123 no enumera el juramento deferido, como medio de prueba, lo está reconociendo como tal en los artículos ya indicados.

Mas, en principio, ¿el juramento deferido será un medio de prueba? Para resolver este problema, analicemos la naturaleza del juramento deferido.

El art. 150 del Código de Procedimiento Civil dispone que "Cuqlquier de las partes puede deferir a la confesión jurada de la otra, y convenir en que el juez decida la causa según esa confesión".

El art. 161 dispone que "El juramento decisorio termina el pleito".

Del contenido del art. 150 se desprende que el juramento deferido es un convenio por el que una de las partes acepta que el juez decida la cuestión controvertida según la con-

fesión de la otra parte. En consecuencia, bien se pudiera concluir, de acuerdo con el referido art. 150, que el juramento deferido no es un medio de prueba sino un convenio en los términos ya indicados.

Ricci, al tratar de esta materia, dice: "Al hablar de la confesión, hemos visto que la misma no consiste en otra cosa sino en la declaración hecha por una parte sobre un hecho jurídico; el juramento se resuelve también en una afirmación de la parte: en qué se diferencia de la confesión? La declaración de un hecho tiene valor jurídico en cuanto demuestra su existencia; por esto la confesión tiene carácter de prueba. Si yo te interrogo en juicio acerca de un hecho, mi objeto no es otro que procurarme un medio para probar los hechos en que fundo mi demanda o excepción; si este medio me falla, podré procurarme de otro modo la prueba que no pude obtener con tus declaraciones.

"Otro fin muy distinto se propone el que interroga para obtener de su adversario una declaración jurada. Cuando se trata de un juramento, el deferente no se dirige a la parte para obtener de ella un medio de prueba útil para instruir la causa, sino para obtener de ella que juzgue su propia causa. Yo digo a mi adversario: la cuestión no la ha de decidir el juez, sino tú mismo; emite una declaración conforme a tu conciencia, y yo desde ahora me someto a las consecuencias de tal declaración, <sup>ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL</sup> cualquiera que sea. Siendo ésta la condición de cosas creadas por el juramento, debemos examinar si una parte tiene derecho a obligar a la otra a que sea juez en su propia causa, y si la parte que hace de juez en su propia causa, tiene el deber jurídico de declarar conforme a la verdad .

"En orden a la primera pregunta, es fácil observar que la parte a quien se impone la misión de juzgar su propia causa, no puede sostener que, procediendo de este modo, se infrinja ningún derecho suyo; porque si está convencida de que tiene razón, puede declarar que el error está de parte de su adversario, y su declaración decidirá el litigio en su favor. Nadie mejor que ella conoce la realidad de las cosas y de los hechos objeto de la cuestión; por consiguiente, nadie mejor que ella puede dictar un juicio conforme con la verdad.

"Resuelta así la primera cuestión, es fácil resolver la segunda. Colocada la parte en el lugar del juez, sin que tenga derecho a recusar esta condición que su adversario le crea, sus deberes son los mismos que los del juez, esto es, dictar

un fallo según su conciencia. No puede decir: En mi calidad de parte a quien no puede negarse el derecho de defensa, no puedo estar obligado a dar armas contra mi adversario, porque ha dejado de defenderse, desde el momento en que asume el papel de juez; al emitir una declaración no suministra una verdadera prueba, sino que juzga definitivamente la cuestión; por lo que tiene el deber de escuchar la voz de la verdad y de la justicia. De lo contrario, viola un deber jurídico, lesiona el derecho de aquel contra quien dicta conscientemente un fallo injusto, y he aquí por qué la ley castiga al perjuro y no castiga al que, solamente interrogado, declara que los hechos no son conforme a la verdad.

"De esta diferencia esencial entre la confesión y el juramento, se deduce que este último, más bien que un medio de prueba, es un medio de transigir la cuestión. Pero el juramento difiere de las demás transacciones en que mientras éstas son espontáneas, no pudiendo ser impuestas a nadie, con el juramento se impone una transacción que la parte no puede rehusar.

"Siendo el juramento una transacción, se puede deferir aún cuando la otra parte tenga a su favor una prueba plena, porque no se lesiona su derecho al hacerla juez de su causa".

Para Cornelutti, esto sería un equivalente del proceso civil, una especie de autocomposición de la litis.

Manuel de la Plaza enseña: "Mas así como la confesión constituye un medio de prueba propiamente dicho, cuyo valor deriva en gran parte de un hecho apreciable por el juez (el reconocimiento espontáneo o provocado de los hechos que nos perjudican), el juramento es una verdadera prueba legal que limita en absoluto los poderes de investigación del juez y constituye, realmente, una excepción calificadísima al principio de libertad en la apreciación de la prueba".

Nosotros estamos, por las razones expuestas y por el contenido del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el criterio del eminent civilista italiano, y no con la de la Plaza.



Respecto de las presunciones, tenemos que recordar que, si bien, el Código de Procedimiento Civil no se refiere a ellas

en el art. 123, lo hace en el art. 118, en los siguientes términos:

"A falta de prueba plena, el juez decidirá por las semiplenas, según el valor que tengan a su juicio, estableciendo presunciones que deducirá de los documentos y actuaciones producidas en juicio, y teniendo en cuenta lo que disponen los arts. 37 y 1768 del Código Civil".

De esto puede deducirse que, aunque no reconocidas como medios de prueba en el art. 123, lo están en el que acabamos de transcribir.

Pero, para aclarar mejor la materia, revisemos los artículos del Código Civil a que el de Procedimiento acaba de hacer referencia:

"37.—Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

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

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

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

"Art. 1768.—Las presunciones son legales o judiciales.

Las legales se reglan por el art. 37.

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

Si la presunción es la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, tenemos que concluir que no es un medio de prueba, sino un proceso lógico, deductivo.

Los medios de prueba vienen a ser los antecedentes o circunstancias conocidas; lo que se conoce con el nombre de indicios; y que dan lugar a que a esta clase de prueba se la llame conjetural.

Por consiguiente, bien está que el Código de Procedimiento Civil no haya establecido la presunción como medio de prueba; y que haya dispuesto que, a falta de prueba plena, o sea, de la que manifiesta, sin dejar duda alguna, la

verdad del hecho controvertido, el juez decidirá por las semi-plenas, o sea, por las que, por sí solas, no demuestran con claridad el hecho, sino que dejan duda acerca de la verdad de él; y que ha de decidir estableciendo presunciones que deducirá de los documentos y actuaciones producidas en juicio.

Según esto, con toda lógica y precisión, el Código de Procedimiento Civil acepta los indicios como medio de prueba; y reconoce que, a base de ellos, de este medio de prueba, el juez puede deducir presunciones, y así informar su criterio, entrar en posesión de la verdad, y decidir la causa.

Los indicios son valiosísimos, como medios de prueba, especialmente en lo penal, en que el delincuente procura no dejar huella alguna del delito.

De acuerdo con la etimología, los indicios están señalando, indicando, mostrando al delincuente; por lo mismo, no se puede prescindir de ellos para el descubrimiento de la verdad; son, como ya dijimos, valiosísimo medio de prueba.

Nuestro legislador ha confundido el indicio con la presunción; los considera sinónimos, equivalentes; y acabamos de ver que no lo son.

El indicio es antecedente; la presunción es consecuencia, deducción del indicio; el indicio es algo material; la presunción es producto del razonamiento, de la inteligencia, proceso lógico.

El art. 60 del Código de Procedimiento Penal, establecido sólo desde 1938, dispone que

"Para que las presunciones o indicios constituyan prueba plena, es necesario:

1º—Que la existencia de la infracción conste por medio de pruebas directas e inmediatas;

2º—Que los indicios sean varios, reuniendo, cuando menos, el carácter de anteriores al hecho o concomitantes con el mismo;

3º—Que se relacionen con el hecho primordial que debe servir de punto de partida para la conclusión que se busca;

4º—Que sean unívocos, es decir, que todos reunidos no puedan conducir a conclusiones diversas;

5º—Que sean directos, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho de que se trata;

6º—Que sean concordantes los unos con los otros, de manera que tengan conexión entre sí y se relacionen sin esfuerzo; y,

7º—Que se funden en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones e indicios”.

Oportunamente, sugerimos en la Comisión Legislativa, los cambios correspondientes, de acuerdo con el criterio que antes dejamos expuesto, para poner el referido art. 60, de acuerdo con los principios jurídicos que informan nuestro sistema legal respecto de esta materia, para la próxima edición del Código de Procedimiento Penal.

¿Será posible descubrir la verdad sólo a base de indicios? ¿Será posible que la suma de indicios, reuniendo ciertos requisitos, constituya prueba plena que sirva de base para la decisión judicial? La respuesta es afirmativa.

Convincentes son los ejemplos que, al respecto, traen los tratadistas clásicos del Derecho Procesal; y, por ser tan conocidos, no los vamos a transcribir aquí; pero sí vamos a hacerlo, por ser nueva la enseñanza de A. Vishinski, contenida en su obra “La Teoría de la Prueba en el Derecho Soviético”.

“En calidad de ejemplo de este método de utilización de las pruebas indirectas, dice, me permito referirme a mi experiencia personal en la causa por asesinato del doctor Vulfson, ocurrido en la isla de Wrangel.

“En este asunto se acusaba de organizador del asesinato a Semenchuk, jefe de la estación invernal, y como ejecutor, al conductor de trineos Stártsev, habitante de la isla de Wrangel y antiguo partidario de Kolchak.

“En la vista de la causa quedaron sentados los numerosos abusos de Semenchuk, que tenía aterrorizada a la pequeña población de la isla con sus arbitrariedades y delitos. Semenchuk era un hombre de moral completamente corrompida, el tipo de policía rural de antes de la Revolución. El acusador calificó su actividad delictiva de bandidaje (art. 593 del Código Penal de la R.S.F.R.S.), lo que fue ratificado por la sentencia.

"Pero Semenchuk no estaba solo. Actuaba con la colaboración de Stártsev, fiel "escudero" suyo, y del ayudante del biólogo Bakulenko, "especialista", un alcohólico inveterado que se suicidó después del trágico suceso. Las únicas personas que en la isla protestaban contra las arbitrariedades de Semenchuk eran el doctor Vulfson y su esposa, la doctora Feldman. Como resultado de una lucha desigual, Vulfson fue asesinado.

"El crimen se vió rodeado de las más enigmáticas circunstancias. Por orden de Semenchuk, el 26 de diciembre de 1934 partió Vulfson, acompañado por Stártsev, del cabo Rogers; salieron en dos trineos, hacia la bahía Predátielskaia y el cabo Blasson, para visitar a unos indígenas enfermos. El 31 de diciembre, regresó Stártsev solo, al cabo de Rogers, diciendo que el 27 de diciembre, después de dejar la bahía Somnitielnaia para ir a la bahía Predátielskaia, había perdido en el camino al doctor; que desde la bahía Somnitielnaia había intentado buscarle con el indígena Kamo, pero, al no obtener éxito en sus pesquisas, había resuelto volver a la estación polar para comunicar lo ocurrido.

"Cediendo a las insistentes peticiones de algunos miembros de la estación polar, en la noche del 31 de diciembre de 1934 salieron en dirección a la bahía Somnitielnaia varios trineos con invernantes y cazadores para buscar al doctor. El primer día, el 1º de enero, Kutseválov, miembro de la estación polar, halló el trineo del doctor a unos seis kilómetros al norte de la bahía Somnitielnaia. El trineo estaba sólidamente frenado; de ocho perros que componían el tiro quedaban siete, uno había muerto. En el trineo encontraron un abrigo de pieles y un saco de dormir de piel de reno.

"El cadáver del Dr. Vulfson no apareció hasta el 5 de enero; lo encontraron el invernante Bakulenko y el cazador Taguín a unos dos kltrs. del trineo. Según Bakulenko, que transportó el cadáver a la bahía Somnitielnaia, el doctor estaba tendido de espaldas sobre la nieve, con la cabeza descubierta; a unos cinco metros se encontraban las manoplas y, algo más lejos, el "Winchester" roto, con una vaina vacía en la recámara. Según el acta de la primera inspección ocular, llevada a cabo en la bahía Somnitielnaia, el rostro del doctor estaba desfigurado, lleno de arañazos, cubierto de sangre, lo mismo que la bufanda que llevaba al cuello; tenía la nariz aplastada y la ternilla desprendida; en las muñecas se ad-

virtieron unas equímosis circulares; tenía arrancado uno de los faldones del abrigo de pieles.

"El 7 de enero, el cadáver del doctor fue trasladado al cabo Rogers, donde se le enterró el 11 del mismo mes, sin hacerle la autopsia.

"Realizó la investigación el propio Semenchuk, a pesar de que varias circunstancias daban plena base para suponer muerte violenta del doctor, y de que desde el día en que fue hallado el cadáver hablábese de Stártsev como autor del asesinato. Sin hacer la autopsia, sin ningún análisis de las circunstancias que concurrieron en la muerte del doctor, apoyándose únicamente en las declaraciones de Stártsev, Semenchuk llegó a la conclusión de que Vulfson, después de perder a su acompañante, se había extraviado y tras de abandonar el trineo, murió de frío en estado de embriaguez.

"Cuando la doctora Feldman, que sospechaba desde el primer momento la muerte violenta de Vulfson, exigió se solicitara a Moscú el envío de una persona imparcial para investigar la muerte de su esposo, Semenchuk comenzó a perseguirla con sus métodos habituales. Retuvo sus telegramas y cartas y no les dió curso al continente. Le suspendió el racionamiento por el supuesto motivo de que se había negado a prestar asistencia médica a los enfermos, cuando en realidad no era así. Prohibió a los invernantes y a los indígenas que pisasen su casa. Enferma, con una hemorragia uterina y cuarenta grados de fiebre, quería obligarla a recorrer la isla, según él, para visitar a los pacientes. Y cuando Feldman se negó, alegando su enfermedad, el 23 de febrero, dió la orden de su expulsión inmediata de "la estación polar y su envío a un punto poco poblado de otra zona de la isla". Sólo las gestiones de algunos invernantes le obligaron a dejar en suspenso la orden de expulsión de la doctora Feldman.

"El acta de la autopsia del cadáver de Vulfson, hecha el 19 de abril por el doctor Krashenínnikov, excluía la muerte de Vulfson por frío o por cualquier otro accidente (caída del trineo, golpe contra el hielo o contra una piedra, etc.) El doctor Krashenínnikov, según todos los síntomas internos y externos del cadáver, llegó a la conclusión de que la muerte de Vulfson sólo había podido sobrevenir a consecuencia de un golpe inferido en el rostro y que produjo una conmoción cerebral.

"El sumario dejó sentado que Stártsev había sido siempre un ejecutor dócil y absolutamente fiel de las órdenes de

Semenchuk. Entre Stártsev y Vulfson no había habido altercados de ninguna clase. Stártsev sólo pudo asesinar a Vulfson por orden de otra persona y en interés de ésta. Semenchuk estaba interesado en deshacerse de Vulfson, el único miembro de la estación polar que se levantaba contra él y representaba un peligro como posible denunciante de sus actividades delictivas.

"Según las declaraciones de los testigos, Semenchuk profirió amenazas contra Vulfson antes del asesinato. Vulfson, previendo, por lo visto, que las pusiera en práctica, el 25 de diciembre, antes de partir, dejó en casa una nota, en la que decía que en caso de ocurrirle una desgracia se acusara únicamente a Semenchuk. Para enviar a Vulfson a la bahía Preditielskaia y al cabo Blasson, Semenchuk puso el pretexto de que habían solicitado de allí un médico, cuando en realidad no hubo petición alguna de asistencia facultativa. Semenchuk designó a Stártsev en calidad de guía de Vulfson, a pesar de que nunca había desempeñado tal misión y de que en el cabo Rogers se encontraban dos cazadores del Oeste (Tagrak e Ituí), los cuales podían haber acompañado al doctor; no obstante, Semenchuk los envió al Norte en busca de petróleo, cuando en el cabo Rogers lo había. El 31 de diciembre, Semenchuk, después de enterarse por Stártsev de la pérdida del doctor, intentó retrasar hasta el día siguiente la salida para la búsqueda de Vulfson.

"Al llegar a la bahía Somnitielnaia, Semenchuk envió a Stártsev hacia el Este, en dirección contraria a aquella en que, según sus palabras, se había perdido el doctor. Al encontrar el cadáver, él y Bakulenko intentaron arrojarlo a una sima, lo que hubiera hecho imposible el descubrimiento de las causas de la muerte del doctor. Sin fundamento alguno, más aún, contrariamente a todas las circunstancias que concurrían en el hallazgo del cadáver, a pesar de su aspecto, lanzó inmediatamente la versión de que el doctor, embriagado, había fallecido tras de extraviarse en el camino.

"Tales son las circunstancias que condujeron a Semenchuk y Stártsev al banquillo de los acusados.

"Semenchuk, que desempeñó en el asunto el papel principal (organizador del asesinato), y Stártsev, el ejecutor inmediato, rechazaron las acusaciones que se les hacían, limitándose a negar de plano su culpabilidad y afirmando, como ya hemos visto antes, que Vulfson no había sido asesinado, sino que había muerto de frío al extraviarse durante una tem-

pestad de nieve.

"Ante el fiscal se presentaba una difícil tarea: la muerte del doctor había ocurrido sin testigos, incluso era preciso reconstituir los hechos a base de fragmentos, de hechos insignificantes a primera vista, que decían muy poco por sí mismos.

"El único método que podía emplearse en este asunto era el de la exclusión. Se necesitaba construir varias posibles versiones, suponer (presumir) varias posibles soluciones del enigma y, a base del análisis minucioso de cada una de estas versiones, hallar la verdad.

"La versión fundamental, hecha por los acusados, se reducía a afirmar que Vulfson, guiado por el conductor de trineos Stártsev, se le adelantó, extravióse en la tempestad de nieve y murió de frío. Esta versión fue, sin embargo, completamente descartada. Solicitados los partes meteorológicos se probó que no había habido tempestad de nieve, sino un viento arremolinado y bajo, con una visibilidad de diez a doce kilómetros. Este era el primer hecho que desmentía la versión de que el doctor hubiera muerto de frío al extraviarse en una tempestad de nieve.

"La segunda circunstancia se refería a la cuestión de cómo consiguió Vulfson adelantarse a Stártsev, que iba adelante con sus perros. Lo dudoso de esta afirmación de Stártsev estribaba en que los perros del guía eran mejores que los de Vulfson, y que éste conducía el trineo peor que Stártsev. El interrogatorio de un perito dejó sentada también la inconsistencia de esta afirmación de Stártsev.

"Planteóse entonces una nueva cuestión: los perros que iban en cabeza del tiro de Vulfson resultaron ser los de Stártsev, ya que éste, por causas desconocidas, había desunciido sus perros delanteros, cambiándolos con los de Vulfson. Entonces se le hizo al perito la pregunta siguiente: "¿Podía Vulfson, hombre falto de experiencia en la conducción de trineos, adelantarse a Stártsev con los perros de éste último en el tiro?" El perito contestó categóricamente: "Sí, esto pudo ocurrir en el primer kilómetro y medio, en los primeros momentos que siguieron a la partida de la bahía Somnitielnaia, en la primera carrera, cuando los perros marchan velozmente, cuando tratan de adelantarse unos a otros. Pero durante la ventisca, con perros delanteros extraños, con los perros del amo, que marcha adelante, no lo puedo admitir".

"A continuación se hizo otra pregunta: "¿No parece du-

doso que Vulfson se adelantase cuando estaban a diez kilómetros de la bahía Somnitielnaia?”. Y el perito contestó terminantemente: “Tal caso no pudo darse en absoluto”.

“Así, pues, la versión de Stártsev de que Vulfson, que no sabía conducir trineos de perros, le había adelantado durante la ventisca, en plena tempestad y, además, con los perros de Stártsev, quedó refutada, sin resistir la más mínima crítica.

“Sin embargo, a pesar de su inconsistencia, en interés de la investigación, era importante admitir que la versión se había confirmado, que el doctor Vulfson había adelantado realmente al conductor de trineos Stártsev, que esto era un hecho. Tal supuesto tenía importancia para comprobar la versión misma, puesto que todo lo sucedido con posterioridad debía en cierto modo estar ligado con ello. Y en efecto, Stártsev prosiguió narrando cómo se había lanzado a alcanzar al doctor, cómo había gritado, cómo había hecho disparos y cómo lo había estado buscando. Era necesario, por tanto, comprobar estas declaraciones de Stártsev. ¿Ocurrió todo tal como decía?

“La instrucción siguió paso a paso este camino, pero en las declaraciones de Stártsev no pudo comprobar nada que se pareciese a la verdad. El propio Stártsev reconoció que los cuatro días siguientes a la desaparición de Vulfson los había pasado con el esquimal Kamo, al que encontró casualmente el mismo día de autos. Así lo confirmó Kamo. Por tanto, la historia de que Stártsev había estado buscando al doctor resultó también descartada.

“En cuanto a los disparos, Stártsev también incurrió en contradicciones, diciendo unas veces que había hecho seis disparos, otras que siete, o, silenciando el hecho por completo. Es de notar especialmente que Stártsev no habló para nada de disparos en las primeras declaraciones. Esos “disparos” aparecieron bastante más tarde, circunstancia que, en cierta medida, hacía desconfiar de su declaración. Desapareció el alegato de la búsqueda del doctor. Quedó descartada, pues, una “contraprueba” más, con lo que se reforzó el valor de los indicios.

“Pero, interpretando toda duda en favor del acusado, y admitiendo lo problemático de esta prueba, tanto desde el punto de vista de la acusación como del punto de vista de la absolución del acusado, el instructor debía proseguir su trabajo, dando de lado, por el momento, a esta circunstancia, es

decir, neutralizándola. ¿Qué más? Estaba el cadáver de Vulfson tan desfigurado —ello se podía juzgar por las fotografías— que no era posible reconocerlo. El instructor y el acusado debían explicar esta circunstancia, extremadamente importante. En este problema había de corresponder un papel esencial al dictamen pericial, realizado brillantemente por el médico forense doctor Semiónovski.

“Vulfson tenía fracturada la nariz, en el cuerpo mostraba otras lesiones de consideración, pero lo especialmente importante es que se había comprobado que la muerte fue instantánea.

“Era necesario, ante todo, estudiar la posibilidad de una caída del trineo, la posibilidad de una muerte por contusión a consecuencia de la caída.

“Aquí cabían unas cuantas variantes: primera: cayó del trineo, y falleció a consecuencia del golpe; segunda: iba caminando, se cayó, golpeóse contra el hielo y eso le produjo la muerte; tercera: iba caminando y, a consecuencia de un golpe contra el borde de un bloque de hielo, encontró la muerte; cuarta: iba caminando, se golpeó casualmente contra una piedra y falleció. Todas estas variantes debían ser estudiadas. Todas ellas fueron examinadas y rebatidas, ante todo, por el carácter de las lesiones. Las lesiones probaban de manera evidente que había habido asesinato. Tuvo mucha importancia un detalle: el cadáver de Vulfson había sido hallado decúbito supino, ~~de espaldas~~, mientras que la fractura la tenía en la frente y la nariz. Si se hubiera caído y contusionado debía estar decúbito prono; por el contrario, solamente podía estar decúbito supino en caso de haber sido derribado por un golpe asentado de frente, pues la muerte, según estableció el dictamen del forense, había sido instantánea. Constituyó un indicio importante una equimosis que el cadáver presentaba en el occipucio, producida al caer de espaldas a consecuencia de un golpe de frente. Todo este análisis excluía, pues, por completo, la versión de que la muerte de Vulfson se hubiera producido a consecuencia de un golpe contra el hielo, contra el canto de un bloque de hielo, etc.

“Resultó también infundada la versión de que Vulfson, en estado de embriaguez había muerto de frío.

“El dictamen pericial demostró que las manchas encontradas en el cadáver de Vulfson, que podían dar pie para estimar que la muerte provino a consecuencia de heladura, no eran las llamadas manchas de Vishnievski.

El dictamen pericial lo probó con toda su autoridad científica; además, era indiscutible que si Vulfson hubiese muerto de frío debería presentar también señales de ello en otras partes del cuerpo: en las mejillas, las manos, la frente, etc. En realidad, el cadáver no presentaba ningún síntoma de este tipo.

"Se intentó construir además otra versión: el doctor estaba ebrio, iba caminando y se cayó, muriendo a consecuencia del golpe. Decíase también que el hedor del cadáver en putrefacción podía amortiguar el olor a alcohol, y que por esta causa al hacer la autopsia pudo no advertirse en el estómago la presencia del alcohol. El dictamen pericial demostró aquí también con claridad que en el estómago de la víctima no había alcohol, que el estómago no podía heder, puesto que se conservaba muy bien y, por consiguiente, Vulfson no se había embriagado. Esto daba plena base para afirmar que Vulfson no estaba ebrio, no se había caído y no se había herido. Así, pues, fue muerto.

"Quedaba por investigar la última esfera de los indicios: las cuestiones relativas al instrumento con que se perpetró el asesinato y a las circunstancias que concurrieron en el mismo.

"Primer problema: ¿Con qué fue asentado el golpe a la víctima? Por el carácter de las lesiones podían hacerse las conclusiones siguientes: **ÁREA HISTÓRICA**

El golpe fue inferido con un objeto relativamente pequeño y de superficie dura, que por su forma correspondía a la culata del rifle. Se comprobó también que el golpe había sido brusco, fuerte y seco; no pudo haberse producido por caída, a no ser que el doctor se hubiera despeñado de una elevada montaña, y esto, para desgracia de Semenchuk y Stártsev, estaba descartado.

"Segundo problema: El origen, la índole de los arañazos observados en las muñecas de Vulfson.

Se manifestó la hipótesis de que el doctor Vulfson tenía atado el abrigo de pieles, lo que le produjo las desolladuras, que quizás éstas se hubieran formado al atar el cadáver al trineo, etc. Todo esto fue estudiado y comprobado minuciosamente: resultó que todos los arañazos se habían producido en vida, que tenían una simetría extraordinaria y podían haber sido ocasionados, bien como resultado de coger por las muñecas a la víctima, bien como resultado de haberle atado las manos con una cuerda. Pudo ocurrir que el asesino maniata-

se a su víctima, le matase y marchase después de desatarle. Pero esto era sólo una suposición que no excluía otras hipótesis.

"Pero la instrucción, apoyándose en el dictamen pericial, probó de manera irrefutable que las desolladuras fueron producidas en vida: por su carácter, manifestaban ser resultado de acciones violentas. Eran arañosos con equimosis, lo que indicaba la gran fuerza aplicada al lugar donde se produjeron. Las desolladuras son consecuencia de un roce, y cuando van acompañadas de equimosis nos dicen que se ha empleado una fuerza grande. Por eso no pudieron originarlas las cintas atadas de las mangas del abrigo de pieles. ¿Pudieron producirse al atar en el trineo al muerto? Tal suposición quedó también descartada, puesto que el dictamen pericial demostró que se produjeron en vida y por mano ajena. Esto atestiguaba, y así lo confirmó el análisis de las actas del forense, que las desolladuras y la muerte violenta fueron precedidas de lucha.

"El dictamen pericial estableció que las huellas de las muñecas no podían haber sido causadas por una ligadura. Los guantes no estaban atados, las manoplas colgaban de una cinta pasada por los hombros; incluso parte de la cinta —lo que no era circunstancia casual— estaba en el borde del trineo, y el abrigo de pieles, desgarrado; la ropa desgarrada confirmaba también la existencia de lucha.

"Las desolladuras de las manos, los desgarrones de la ropa... ¿Y la disposición de los guantes, del rifle y del gorro en el lugar del suceso? Todos estos objetos se encontraban esparcidos, no dejaban el menor lugar a duda de que había habido lucha, seguramente con una seria resistencia por parte de la víctima.

"Y, en fin, las últimas consideraciones. No estaba excluida, a pesar de todos los datos que habían confirmado de manera bastante convicente, la versión del acusador, otra versión. Admitamos que Vulfson se extravió efectivamente en medio de la tempestad de nieve, abandonó el trineo, no pudo encontrar salida a su situación, se sintió embargado por un incontenible miedo a la muerte, por el pánico. Quien se haya encontrado en trances difíciles sabe que hay momentos en que el hombre, sobre cogido por el espanto, está dispuesto a llamar en su ayuda a todo el mundo. Supongamos que Vulfson con el rifle en las manos —un arma con la que, como después se aclaró, se había hecho un disparo—, comenzó a

tirar al aire para pedir auxilio en su trágica situación, y que el retroceso le asestó el golpe mortal. Admitámoslo todo, admitamos que la muerte obedeció, pues, a un accidente desgraciado, debido a la inexperiencia de Vulfson. Por ello era preciso examinar también esta variante. Pero después de la comprobación fue desechada puesto que Vulfson no era ni mucho menos un hombre que desconociese las armas de fuego, sino un tirador excelente ¿Qué buen tirador va a disparar apoyando la culata en la nariz?

"Así, pues, el análisis detallado de todas las pruebas, cada una de ellas prueba indirecta, evidenciaba que en este caso hubo asesinato.

"¿Quién era, pues, el asesino? El problema pasaba ya a un nuevo plano. La respuesta nos la debían proporcionar nuevas pruebas. Era preciso construir una nueva serie de versiones posibles, analizarlas y obtener la solución. La sospecha de asesinato de Vulfson podía recaer, como fue aclarado, sobre Semenchuk, Stártsev o Vakulenko, que en varias ocasiones profiriera amenazas contra el doctor. Stártsev intentó precisamente encaminar las diligencias contra Vakulenko. El análisis de las circunstancias en que se había producido el asesinato, excluyó, sin embargo, esta versión, a pesar de que se comprobasen las amenazas de Vakulenko.

"La "contraprueba" fundamental estribaba en que Vulfson y Stártsev no se separaron; que Stártsev no "perdió" a Vulfson; que Vulfson no adelantó a Stártsev y no se apartó de él. Si Stártsev no perdió a Vulfson, estuvo con el doctor. Si Stártsev estaba con Vulfson en el momento de su muerte y el asesino fue Vakulenko, ¿qué papel desempeñó Stártsev? Si Stártsev "admitió" que Vakulenko mató a Vulfson, y si Stártsev no había perdido a Vulfson —y esto había sido establecido con toda seguridad—, cabe preguntar: ¿Dónde estuvo Stártsev? ¿Por qué Stártsev no defendió al doctor? ¿Por qué, en fin, no puso en conocimiento de las autoridades el crimen de Vakulenko? Stártsev no pudo dar respuesta a estas preguntas, ello era, perfectamente lógico, porque invocar la culpabilidad de Vakulenko era pura invención. La sospecha contra Vakulenko como asesino era tanto más infundada aún, si se tiene en cuenta que, de admitirla, era necesario suponer que Vakulenko debía saber de antemano el lugar donde Vulfson fue asesinado el 27 de diciembre. Era preciso admitir que Vakulenko, que no había salido con Vulfson y Stártsev de la bahía Rogers y de la bahía Somnitielnaia, fue, al parecer, si-

guiendo sus huellas disimuladamente, al menos para Vulfson para presentarse de pronto en el lugar donde cuatro o cinco días después de salir el doctor de la bahía Rogers se dió con el cadáver. Se requiere una compleja combinación de circunstancias para probar que precisamente Vakulenko fue coautor del asesinato de Vulfson e incluso que fue el causante de su muerte. Eso sólo se podría admitir si Stártsev hubiese convenido previamente con Vakulenko el sitio donde iban a encontrarse para asesinar en el momento preciso al doctor.

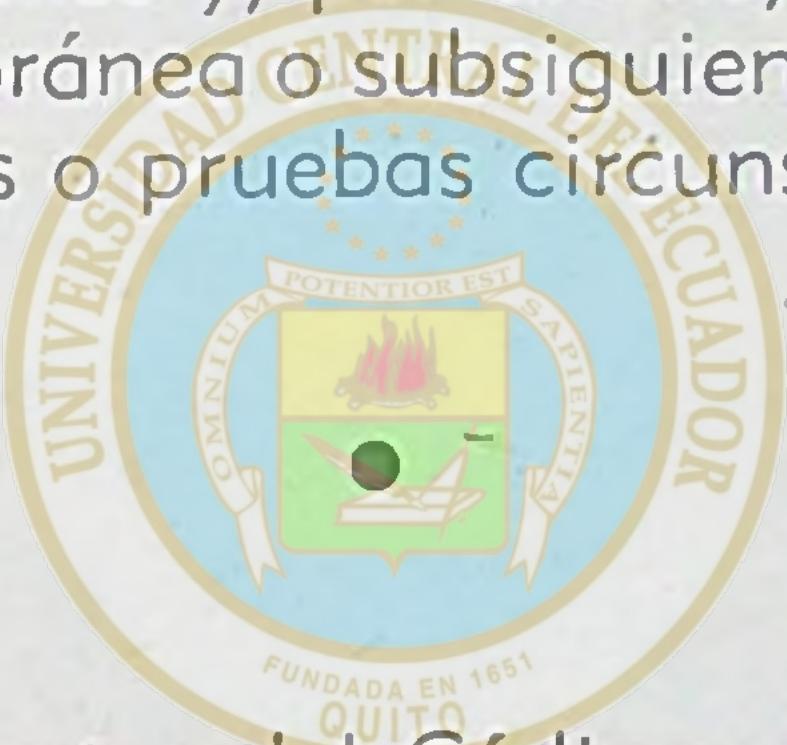
"Todas las circunstancias del suceso excluían igualmente la suposición de que Vulfson hubiera sido asesinado por Semenchuk, quien en realidad fue el organizador del asesinato. Quedaba únicamente Stártsev.

"Las actuaciones sumariales dejaron sentado que Vulfson había salido de la estación invernal acompañado por Stártsev quien iba delante en calidad de conductor de los trineos; que Vulfson no adelantó a Stártsev. Partiendo de ello y analizando los indicios acumulados contra Stártsev, la instrucción y el fiscal razonaron así: Si en realidad se excluye la posibilidad de que Vulfson adelantara al trineo de Stártsev, queda descartado que Stártsev perdiése al doctor; si se desecha que Stártsev perdiése al doctor, pues no se separaron, y si esta separación no tuvo lugar, eso significa que Stártsev estaba con Vulfson en el momento de su muerte; y si Vulfson murió violentamente, la única persona que pudo causar esta muerte violenta fue Stártsev, puesto que sólo él estaba presente.

"Todas las pruebas acumuladas en el asunto llevaban consecuentemente a esta conclusión. Ni una sola de las "contrapuebas" presentada por la defensa para refutar la acusación consiguió su objetivo, no pudo impugnar ninguna de las pruebas presentadas por el fiscal. Los motivos del delito establecidos por el instructor y el tribunal confirmaron la versión acusatoria: Venganza por denuncia de delitos, pretensión de desembarazarse de un denunciante peligroso.

"He hecho un análisis detallado de los indicios y de todo el proceso de su aplicación en el asunto del asesinato de la isla de Wrangel, para con este ejemplo, extraordinariamente ilustrativo, demostrar, por una parte, la fuerza de las pruebas indirectas, y, por otra, la metodología de su combinación, análisis y síntesis. El asunto más arriba estudiado confirma plenamente la idea de Wills acerca de la importancia y peculiaridades de la aplicación de los indicios y, espe-

cialmente, la idea de que "no es posible en modo alguno enumerar la cantidad infinita de circunstancias que pueden servir de pruebas indirectas por ser tan diversas como las variedades y combinaciones de los hechos en la vida real". Pero Wills tiene razón también en otro sentido. Tiene razón cuando señala los límites extraordinariamente amplios que caracterizan el sistema de las pruebas indirectas. Wills aduce las manifestaciones de Burke: "Todo acto del procesado, todo lo que pueda hacer luz en su conducta, todas las acciones de otras personas relacionadas con el asunto, todo lo que llegó al conocimiento del procesado y pudo ejercer influencia sobre él; sus relaciones amistosas u hostiles; sus promesas; sus amenazas; la veracidad de cuanto habla; la falsedad de sus justificaciones, pretensiones, y aclaraciones; su apariencia; el tono de sus declaraciones; su silencio cuando tenía que hablar; hallar todo lo que tiende a establecer la conexión existente entre estos detalles y, por último, cada circunstancia precedente, contemporánea o subsiguiente al delito, todo ello constituye los indicios o pruebas circunstanciales".



Desde un poco antes del Código de 1938, tenemos en nuestra legislación procesal el art. 99, cuyo inciso segundo dice:

"Cuando se trate de la exhibición de libros o cuentas que formen partes de otras, se presentarán únicamente para la copia o compulsa de la partida del libro o cuenta relacionada con la cuestión que se ventile, o para el examen pericial, en su caso. La copia o compulsa la verificará, a presencia del juez, el respectivo secretario, y el examen se hará por el juez y los peritos, con intervención del secretario, debiendo, cuando el juez lo crea conveniente o alguna de las partes lo solicite, obtenerse **copias fotográficas** de la partida, acta, o cuenta materia del examen. Dicha copia o compulsa y **copias fotográficas constituirán plena prueba**".

Según esta disposición, la copia fotográfica es aceptada como un medio de prueba ¿De qué clase será?

Pudiera considerarse como que es una prueba instru-

mental; como que es la copia de un instrumento privado; copia que se la ha obtenido por medio de la fotografía. Pero, no cabe duda de que se trata de una modalidad nueva, en cuanto a los medios de prueba, en nuestro sistema procesal.

## La contabilidad mercantil.

El Código de Comercio determina, al tratar "De la Contabilidad Mercantil", los libros que ha de llevar todo comerciante, ya sea al por mayor o al por menor; y la forma en que los ha de llevar.

El art. 41, por ejemplo, dispone lo siguiente:

"Se prohíbe a los comerciantes:

1º—Alterar en los asientos el orden y la fecha de las operaciones descritas;

2º—Dejar blancos en el cuerpo de los asientos, o a continuación de ellos;

3º—Poner asientos al margen y hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas;

4º—Borrar los asientos o parte de ellos; y

5º—Arrancar hojas, alterar la encuadernación y foliatura, y mutilar alguna parte de los libros".

"Art. 42.—Los errores y omisiones que se cometieren al formar un asiento, se salvarán en otro distinto, en la fecha en que se notare la falta".

En cuanto al valor probatorio de la contabilidad mercantil, tenemos las siguientes disposiciones:

"Art. 43.—Los libros llevados con arreglo a los artículos anteriores serán admitidos como medios de prueba en las contestaciones judiciales, entre comerciantes, por hechos de comercio.

Respecto a otra persona que no fuere comerciante, los asientos de los libros sólo harán fe contra su dueño, pero la otra parte no podrá aceptar lo favorable sin admitir también lo adverso que ellos contengan.

Art. 44.—El comerciante que ocultare alguno de sus libros, siéndole ordenada la exhibición, será juzgado por los asientos de los libros de su colitigante, que estuvieren arreglados.

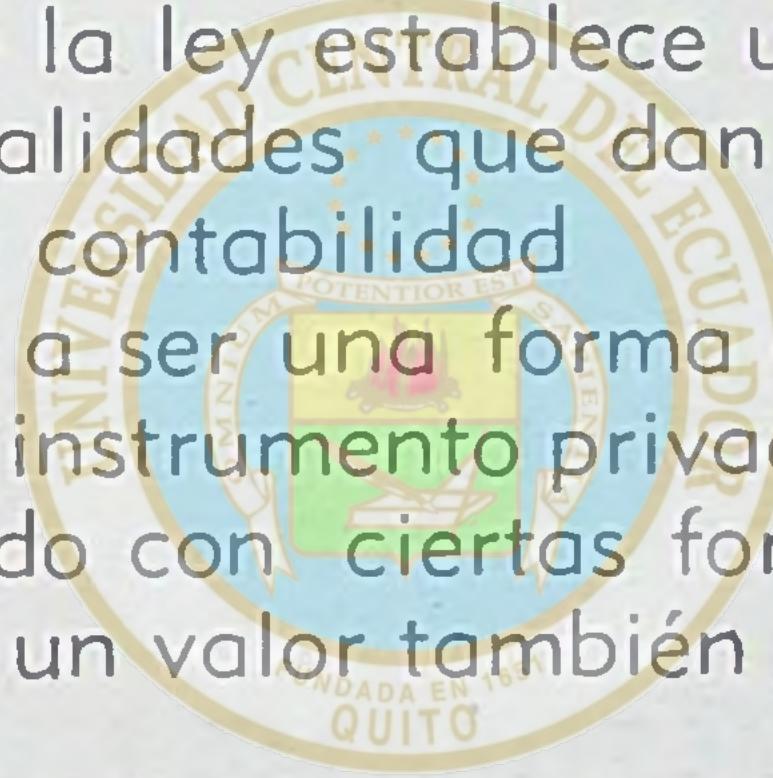
Art. 45.—Los libros que adolecieren de los vicios enunciados en el art. 41, no tendrán valor en juicio a favor del comerciante a quien pertenezcan, y las diferencias que le ocurrían con otro comerciante, por hechos mercantiles, serán decididas por los libros de éste, si estuvieren arreglados a las disposiciones de este Código.

Art. 46.—Si los libros de ambas partes estuvieren en desacuerdo, los tribunales decidirán las cuestiones que ocurrían, según el mérito que suministren las demás pruebas que se hayan rendido.

Art. 47.—Los libros hacen fe contra el comerciante que los lleva, y no se le admitirá prueba que tienda a destruir lo que resultare de sus asientos”.

De estas disposiciones se desprende claramente que, si bien, los libros que deben llevar los comerciantes, o, mejor dicho, la contabilidad mercantil, los asientos de dicha contabilidad, constituyen instrumentos privados, resultan algo más que éstos, ya que la ley establece un modo peculiar de llevarlos, ciertas formalidades que dan valor decisivo a dichos asientos, a dicha contabilidad

Esta, pues, viene a ser una forma o medio especial de prueba: resulta ser un instrumento privado que debe otorgarse o llevarse de acuerdo con ciertas formalidades exigidas por la ley; y que tiene un valor también especial.



ÁREA HISTÓRICA

DEL CENTRO DE FORMACIÓN INTEGRAL

### El dictamen pericial:

El art. 123 del Código de Procedimiento Civil considera como un medio de prueba” la intervención de peritos e intérpretes”.

El Código Civil no se refiere a la que se pudiera llamar prueba pericial.

Creemos que este medio de prueba no consiste en la “intervención” de los peritos o intérpretes, sino en el informe que emiten los peritos o los intérpretes.

Por esto, por ejemplo, el art. 273 dispone que el juez puede no apreciar el dictamen de los peritos, contrario a lo que él mismo percibió por sus sentidos en el reconocimiento, y ordenar que se practique nueva inspección con otros peritos.

A nadie se oculta el valor decisivo que tiene, en muchos asuntos, la prueba pericial, ya que mediante el dictamen de los peritos se hace luz en la cuestión controvertida, se conoce la verdad, y, por consiguiente, se puede administrar justicia bien fundada, correctamente. En la legislación social, especialmente, se ha reconocido la importancia decisiva de este medio de prueba. Por esto, el art. 340 del Código de Trabajo de nuestro país dispone que:

“Además de las otras atribuciones conferidas por este Código, será de competencia de la Comisión Calificadora de Riesgos informar ante los jueces y autoridades administrativas, en todo juicio o reclamación motivados por riesgos del trabajo, acerca de la naturaleza de las enfermedades, lesiones sufridas y clase de incapacidad superveniente. Este informe será la base para determinar la responsabilidad patronal, de conformidad con las prescripciones de este Título.

En caso de muerte, bastará el informe del médico que atendió al paciente, informe que podrá ser revisado por la Comisión Calificadora si el juez lo creyere conveniente”.

Asimismo se desprende la enorme importancia, el decisivo valor del dictamen pericial, en la justificación del cuerpo del delito, como se puede ver en los arts. 131 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

## 10.—QUIEN DEBE FIJAR LOS MEDIOS DE PRUEBA?

ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Es cuestión resuelta y admitida por todas las legislaciones, que al legislador corresponde determinar cuáles son los medios de prueba. I esto, por dos razones: la primera, porque es necesario que al ejecutar un acto o celebrar un contrato, quien interviene en ellos sepa de qué modo puede probar eficientemente en derecho, su acto o declaración de voluntad; y, por consiguiente, emplee el medio pre establecido por la ley para ejecutar ese acto o celebrar ese contrato de modo que, con ese medio pueda, posteriormente, probarlos de modo pleno; y segundo, porque el procedimiento judicial no puede ser una encrucijada, una sorpresa, sino un camino claro, preciso, por el que se pueda transitar libre y tranquilamente, sin sorpresas. I esto se puede conseguir sólo cuando los asociados, los que intervienen en un juicio saben de antemano, con claridad y precisión, cuáles son los medios de prueba establecidos por la ley, o sea, las armas de que pueden valerse en juicio para la defensa de sus derechos.

## 11.—LAS PARTES O EL JUEZ PUEDEN SUSTITUIR LOS MEDIOS DE PRUEBA?

Pero puede suceder que una ley resulte anticuada, que no esté de acuerdo con el progreso de la ciencia; que no consulte modernos medios de llegar al conocimiento de la verdad, a la investigación de la verdad. En este caso, ¿podrán las partes, podrá el juez emplear y aceptar otros medios de prueba que los determinados por la ley?

Si el derecho es el estatuto de la vida, el derecho debe anticiparse a la vida, para orientarla, para dirigirla de la mejor manera, en bien del individuo y de la sociedad, de la libertad y de la justicia. El derecho debe estar siempre a tono con los adelantos de la ciencia, marchar paralelamente a ella, para alumbrar el camino del hombre y de la sociedad. Por lo mismo, pudiera decirse, si la ley procesal o la ley sustantiva, la ley, en general, resulta anticuada; si no está de acuerdo con los progresos de la ciencia, las partes deben tener el derecho de emplear los medios que este progreso ha descubierto, para averiguar la verdad; y el juez, aún de oficio, debe emplear estos medios de prueba.

Este razonamiento puede tener mucho peso, mucha razón; pero no permite conceder el empleo, la aplicación de otros medios de prueba que no sean los establecidos por la ley.

Este razonamiento debe influir en el ánimo del legislador y obligarle a remozar la ley, a ponerla de acuerdo con los requerimientos del tiempo, con los adelantos de la ciencia; pero no puede autorizar para que se permita el empleo de otros medios de prueba que no sean los establecidos por el legislador.

## 12.—LA NUEVA CORRIENTE

Sin embargo, los argumentos que dejamos anotados han influido poderosamente en el espíritu de tratadistas y legisladores, y una nueva corriente, favorable a dicho criterio, se ha expuesto y viene imponiéndose en la actualidad.

Así, el Código de Procedimiento Civil de Italia, de 1º de abril de 1942, en el Libro Segundo, Título 1º, Capítulo 11,

Sección 3<sup>a</sup>, trata "de la instrucción probatoria", en los siguientes párrafos:

1º—Qué se refiere al "nombramiento e informe del Consultor técnico";

2º—Qué trata de la "recepción de los medios de prueba en general";

el 3º—De la exhibición de la prueba;

el 4º—Del reconocimiento y de la verificación de la escritura privada;

el 5º—De la querella de falsedad;

el 6º—De la confesión judicial;

el 7º—Del juramento deferido;

el 8º—De la prueba por testimonio;

el 9º—De la inspección, de la reproducción mecánica y del experimento; y

el 10.—De la rendición de cuentas.

Según el art. 212, la exhibición puede ser de la copia de un documento y de los libros de comercio.

Según el art. 258, la inspección judicial puede ser de un lugar, de una cosa mueble o inmueble o de una persona.

El art. 261 dice: "**Reproducción, copia y experimento.**— El juez instructor puede ordenar que se practiquen relieves, calcas y reproducciones ~~o~~ aún fotográficas del objeto, documento o lugar, y, cuando fuere necesario, la constancia cinematográfica u otra que exija el empleo de un medio, instrumento, o procedimiento mecánico.

Igualmente, para asegurar si un hecho se ha podido realizar de cierto modo, el juez puede ordenar que se proceda a la reproducción de un hecho igual, idéntico, haciendo, si fuere del caso, una fijación fotográfica o cinematográfica.

El juez presidirá el experimento, y cuando fuere necesario, confiará la ejecución del mismo a un experto que ha de prestar juramento en la forma establecida en el art. 193".

Como se ve, en cierto sentido, este artículo establece una nueva e interesante modalidad de prueba, en los términos del artículo que acabamos de transcribir; medio de prueba que es fácil de reproducir, de tenerlo siempre a disposición del juez, del perito, de las partes; que permite averiguar mejor la verdad de los hechos controvertidos; que, generalmente, no se altera; lo que no sucede cuando la inspección y las observaciones correspondientes constan sólo de un informe, de una acta más o menos bien hechos, más o menos

minuciosos y detallados; y de los cuales, por lo general, no se puede sacar ningún otro dato preciso, lo que no sucede con el empleo de la fotografía, del cinematógrafo, que, como reproducen, con precisión y constante permanencia; lo captado por la lente fotográfica, permiten establecer otros datos, otras señales que establezcan mejor la verdad que se averigua.

En lo penal, por ejemplo, resultaría de enorme importancia el empleo de la fotografía para establecer el estado en que se encontró, supongamos, la habitación en que una persona fue victimada; y el cinematógrafo, para reproducir, supongamos, la reconstrucción de una riña, de un accidente, de un hecho delictuoso.

2

En el Nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles de México, de 31 de diciembre de 1942, en el Libro Primero, Título 4º, que trata de la prueba, encontramos las siguientes disposiciones:

"Art. 79.—Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Los Tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes".

"Art. 80.—Los Tribunales podrán decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias, obrarán como lo estimen procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, y procurando en todo su igualdad".

Si bien, como acabamos de ver, el art. 79 confiere mu-

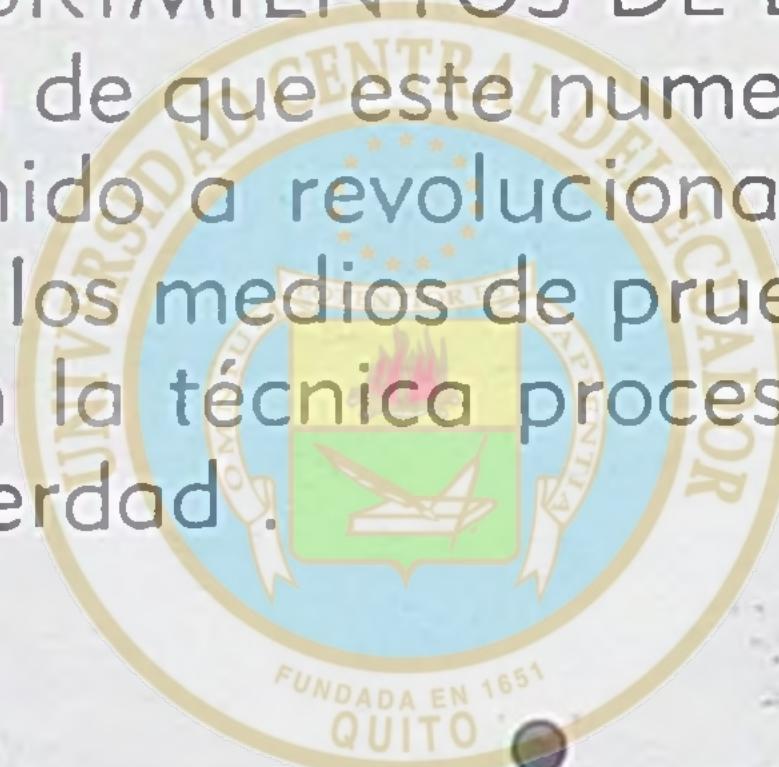
cha amplitud al juez, para investigar la verdad, sus facultades están limitadas a las pruebas reconocidas por la ley; y éstas, según el art. 93, acepta como medios de prueba;

- I.—La confesión;
- II.—Los documentos públicos;
- III.—Los documentos privados;
- IV.—Los dictámenes periciales;
- V.—El reconocimiento e inspección judicial;
- VI.—Los testigos;
- VIII.—Las presunciones.

Pero tiene el numeral VII, que constituye una verdadera novedad, en cuanto a la determinación genérica de medios de prueba, porque dispone: que reconoce como medios de prueba:

“Las fotografías, escritos y notas taquigráficas y, EN GENERAL, TODOS AQUELLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LOS DESCUBRIMIENTOS DE LA CIENCIA”.

No hay duda de que este numeral constituye una disposición que ha venido a revolucionar la teoría respecto a la determinación de los medios de prueba; y constituye un paso muy avanzado en la técnica procesal, para llegar al descubrimiento de la verdad”.



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Siguiendo de cerca las disposiciones del Nuevo Código de Procedimiento Civil Italiano, el ilustre catedrático de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, doctor Eduardo J. Couture, en su Proyecto de Código de Procedimiento Civil para el Uruguay, presentado el 19 de abril de 1945, consignó el art. 135, que dice:

**“Medios de prueba.”**—Son medios de prueba los documentos, la declaración de testigos, la declaración de las partes, el dictamen de peritos, el examen judicial, las reproducciones y los experimentos.

Las partes pueden proponer, además, cualquier otro medio de prueba que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Dichos medios se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los medios de prueba semejantes, o, en su defecto, la forma que señale el juez”.

Esta disposición resulta también revolucionaria, nove-

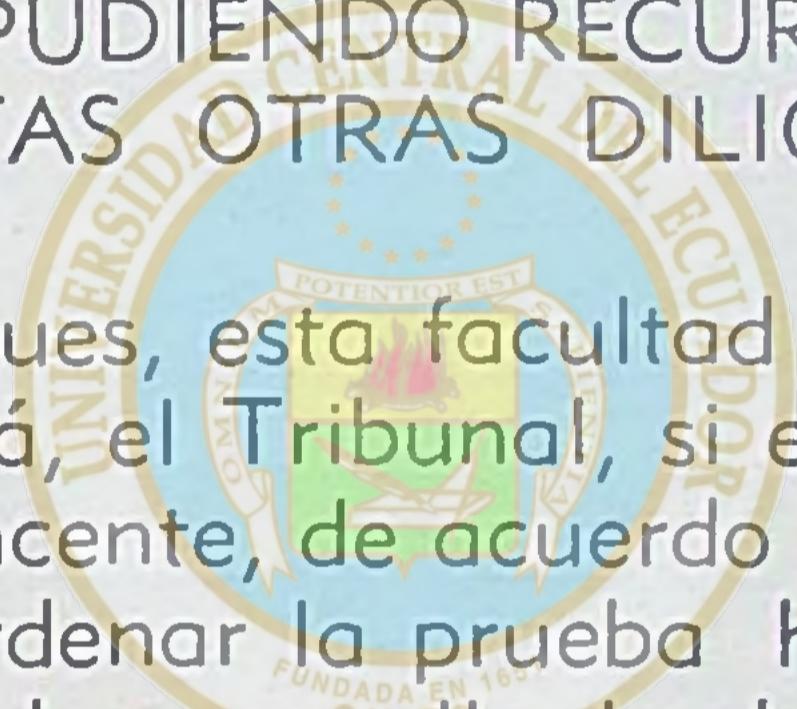
dosa, puesto que permite que, además de los medios de prueba determinados en el inciso 1º, las partes puedan proponer CUALQUIER OTRO MEDIO DE PRUEBA que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones.

### 13.—EL CODIGO DE MENORES

Asimismo podemos considerar como de nueva orientación el inciso 1º del art. 65 del Código de Menores de Ecuador, que dice:

"En caso de que la persona contra quien se reclama negare estar obligada a la prestación de alimentos, el Tribunal realizará las investigaciones y aceptará las pruebas que le presenten las partes interesadas, a fin de comprobar si existe o no la obligación, PUDIENDO RECURRIR A PERITAJES MEDICOS O CUANTAS OTRAS DILIGENCIAS ESTIME CONVENIENTES".

Amplia resulta, pues, esta facultad concedida al juez. Así, por ejemplo, quizá, el Tribunal, si estimara oportuna, suficientemente convincente, de acuerdo con la ciencia, con la práctica, pudiera ordenar la prueba hematológica, para establecer la paternidad, y, con ella, la obligación de dar alimentos al menor.



ÁREA HISTÓRICA

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

### CONCLUSIONES

En nuestra práctica judicial, ha tomado incremento el empleo de la radiosкопia y de la radiografía, como medio de prueba en las cuestiones provenientes de accidentes de trabajo; así como en lo penal, cuando se trata de un delito de lesiones.

Y, no hay duda, de que estos medios de prueba son concluyentes, importantísimos, decisivos, para el establecimiento de la verdad.

Asimismo, resultan también importantes, los análisis y experimentos químicos, para la justificación de la existencia de una infracción relativa a falsificaciones, alteraciones, intoxicaciones, etc.

El paso dado por el Nuevo Código Federal de Procedi-

mientos Civiles de México, es la aplicación de una nueva teoría en cuanto a determinar los medios de prueba; revoluciona el antiguo sistema; está más de acuerdo con los principios que informan esta materia. Quizá que los resultados obtenidos en la aplicación práctica de esta disposición sean favorables y permitan el afianzamiento y desarrollo de esa nueva disposición. El Derecho, estatuto de la vida, como ya dijimos, debe adelantarse a ésta; debe recoger de la ciencia todo cuanto le permita mejorar, dignificar, engrandecer la vida.

Como hemos recordado, la humanidad ha tenido que transitar por caminos de ignorancia y oscurantismo, de abuso del prejuicio religioso, como cuando aceptó los Juicios de Dios, las Ordalías, como medios de prueba; y ha recorrido caminos llenos de sangre, de dolor y de vergüenza, cuando consintió que el tormento fuese un medio de prueba.

La ciencia, la investigación, la razón, demostraron lo errado de esos caminos, lo ignominiosos que ellos eran; y siempre estuvo el sentido de libertad, el de dignidad humana, golpeando las conciencias y las instituciones, para destruir, para acabar con el error, y para conseguir que la verdad, la razón, la ciencia, orientasen al hombre, a la sociedad, a las instituciones jurídicas.

Esta ha sido una lucha permanente, dolorosa, de siglos; y sólo a base de tanto **ÁSacrificio Histórico** de la humanidad, podemos gozar de las actuales instituciones en lo que a materia de medios de prueba se refiere; instituciones más firmes, científicas y seguras, que respetan la dignidad humana. Al gozar de ellas tenemos que recordar siempre el inmenso sacrificio de las generaciones pasadas, y convenir en que, para ser dignos de ellas, necesitamos defender estas instituciones, impedir que retrocedan a esos oscuros pero felizmente ya pasados siglos; y procurar que dichas instituciones mejoren, estén de acuerdo con el desarrollo científico y cultural; y que, en todo momento, sean un baluarte, una defensa de la dignidad humana, de la libertad, y base atinada, oportuna y firme para el imperio de la justicia.