

DERECHO PROCESAL

LA APRECIACION DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL*

(Notas para la historia de su legislación)

Por MANUEL GALLEGO MORELL

Profesor Adjunto Numerario de Derecho Procesal

La Ley no es la única creadora de derechos y deberes; anteriormente a ella existen principios que, fundados en la razón universal, han recibido el asentimiento de todos los pueblos. El espíritu humano, cualesquiera que sean las condiciones de su desarrollo, reconoce la necesidad de que sus acciones se hallen reguladas por una ley de amor y de justicia reveladas a su razón. Todas las lenguas tienen palabras para designar los derechos y deberes naturales, y la misma conciencia, por embotada que se halle, proclama en su mudo lenguaje la legitimidad de los mismos. Esa ley, que Justiniano definía “*quod natura omnia animalia docuit*” y de la que las Partidas, como un fiel testamento de la legislación romana, decían es la “*que han en sí los homes naturalmente e aún los otros animalias que han sentido*”, y que forma el elemento absoluto e invariable de la moralidad humana. La sociedad ha recibido la misión de sancionar la ley natural, poniendo la fuerza al servicio del derecho y realizando, con arreglo a ella, la justicia. El principio del derecho es, pues, la ley natural y no el interés, que sin el carácter de

* Complemento a los Temas XXIII y XXIV, de la UD/4 de Derecho Procesal II, referentes a los actos de prueba en el Proceso Penal.

universal, obrará, más bien como un motivo, que como una regla de acción invariable. La sociedad tiene, por tanto, un legítimo derecho a castigar las infracciones que contra ella o contra sus individuos se cometan. Y este derecho de la sociedad debe buscarse en el orden moral, en ese orden que tiene leyes, como el físico, que han de ser obedecidas por el hombre, que, como ser inteligente y libre, incurrirá en responsabilidad cuando lo quebrante.

Ahora bien, uno de los principales deberes sociales es el *orden*, elemento indispensable para que pueda existir la sociedad, como medio necesario para desenvolver nuestra inteligencia y hacer buen uso de nuestra libertad. El que viola el orden ataca una ley de la sociabilidad, infringe un deber moral y es culpable con sus semejantes. El castigo es, pues, legítimo, pero no podrá imponerse por el mismo que ha sido vejado en su derecho, porque hay en la sociedad una fuerza que reprime, un poder que conserva el orden, tan racional, tan legítimo, como la asociación misma, y ese es el poder social, que usa de la pena como del único medio eficaz de protección.

Tenemos, pues, justificada la ley penal, puesto que hemos hallado un poder legítimo, el poder social, empleando para un objeto legítimo, la conservación del orden social, un medio también legítimo, la pena.

Si Dios ha dado a los hombres el derecho de constituirse en sociedad, no hay duda que les ha dado también el de hacer todo cuanto sea justo para la existencia de ésta. Negar el derecho de castigar sería negar el derecho de asociarse.

Pero, ese poder, constituido en salvaguardia de los derechos individuales, tiene que atenerse a las leyes que marcan el procedimiento para cada caso, para cada proceso. Tiene que medir, una a una, las circunstancias que concurran en el hecho, para calificarlo de criminal. Tiene, en fin, que hallarse convencido de que la criminalidad existe, por medio de las *pruebas*, y la gran tarea del poder judicial es saberlas apreciar, graduar su valor.

Todos los legisladores han colocado como guía para el Juez, los medios de prueba de que han de valerse, pero casi ninguno se ha atrevido a graduar la fuerza probatoria de dichos medios y a obligar a la conciencia judicial a que someta a ellos sus decisiones. Y es porque la fuerza de la prueba, más que en sí misma, está en el convencimiento del Juez.

Y si tan falibles son, como sabemos, las pruebas en materia civil, en la que los derechos son más claros y en la que, a veces, no son de gran trascendencia los fallos, mucho más los serán en materia criminal, donde, en muchas ocasiones, la prueba no existe, donde el miedo al castigo, o la malicia, oscurecen, a veces, las circunstancias que rodean un hecho, donde los intereses que se ventilan son más sagrados y, en fin, donde la conciencia judicial echa sobre sí una terrible responsabilidad.

En materia civil, consignados como se hallan los derechos en documentos inalterables en unas ocasiones, susceptibles fácilmente, en otras de un reconocimiento judicial o de peritos, es más fácil la apreciación de la prueba, y aún podía prescindirse de la de testigos, a menos que fuera éste el único medio. Pero, en materia criminal no puede, en ningún caso, prescindirse del testimonio humano, las más de las veces el único que tiene el Juez para apreciar el hecho y sus circunstancias, convirtiéndose por ello en la prueba por excelencia en dicha materia y, al mismo tiempo, quizá, la más engañosa.

Así, nuestra legislación de Partidas, reconociendo, de un lado, la falibilidad de las pruebas en materia criminal y, del otro, la necesidad de castigar al culpable, cimentó su ley acerca de las pruebas sobre estos principios. Para que el Juez pudiera condenar era necesario que existiesen *“pruebas claras como la luz, en que no venga ninguna dubda”* (Ley 12, Tit. XIV, Partida III) porque *“mas santa cosa era de quitar al ome culpado contra quien no puede fallar el Juzgador prueba cierta e manifiesta, que dar juycio contra el que és sin culpa, maguer fallasen por señales alguna sospecha contra él”* (Ley 12, Tit. XIV, Partida III) y más vale, por tanto, que se salve un criminal que perezca un inocente.

Tales bases, admitidas por la legislación de Partidas como fundamento para imponer una pena, están demostrando claramente el espíritu que dictó tales disposiciones. La Ley quería ser justa, pero clemente. Quería castigar, pero también perdonar. Quería, en fin, que el delincuente expiara por medio de la pena su delito, pero, al mismo tiempo, que el inocente nunca fuese víctima de la justicia humana por una falsa apreciación de la prueba. La Ley de Partidas pues, quería que se reuniese una prueba plena, clara y evidente y desechaba cualquier otra que no tuviese esas cualidades. De aquí que, en la antigua legislación, los *indicios* estuvieran desechados como insuficientes para producir el convencimiento. Es cierto que, como decía la Ley, hay casos en que bastan las sospechas para probar, pero limitando estas circunstancias al adulterio, que puede probarse por ciertos indicios que la Ley señala, y prohibiendo hacer extensiva esta disposición a otros casos que los expresos en su texto. De consiguiente, las presunciones, las conjeturas, los indicios, estaban completamente desechados. Podemos, pues, resumir las disposiciones de la Ley de Partidas diciendo que, o se reunía en contra del acusado una prueba clara como la luz del sol, una prueba plena, constituida por las declaraciones de dos testigos, conformes en el hecho y en sus circunstancias y con los demás requisitos legales, o no. En el primer caso debía condenarse a la pena ordinaria señalada al delito, en el segundo debía absolverse. Entre la absolución o la condena no había medio.

Más, las disposiciones de las Partidas ¿llenaban el objeto de la justicia penal?, ¿satisfacían las necesidades que querían remediar?, ¿lograban el resulta-

do propuesto? Indudablemente no. Hay que elogiar el espíritu de clemencia que brillaba en ellas, pero conducía a lamentables consecuencias y huyendo de este extremo pernicioso incurría en otro no menos funesto. Es cierto que por sus disposiciones nunca podía padecer el inocente, pero también, en muchos casos, se salvaba el culpable.

Porque, en efecto ¿cuándo llegaba a reunirse en un proceso penal esa prueba que exigía la antigua ley?, ¿cuándo declararían con justicia aquellos dos testigos, sobre hechos que regularmente se ejecutan en el misterio, que hay interés en ocultar, y sobre un delincuente que, en vez de odio, inspira compasión y al que, a veces, se quiere favorecer más que perjudicar? De esta forma, casi siempre gozará de impunidad el que, más avezado al crimen, hubiera sabido preparar todos los medios para impedir su descubrimiento. Pocas veces, por tanto, existiría esa prueba tan perfecta que preconizaban las Partidas.

En vista de estos resultados, los autores prácticos comenzaron a dividirse en el modo de apreciar las pruebas. Creyeron unos que, en ciertos hechos, bastaban los testigos singulares para condenar, y alentaban a los tribunales de justicia para que, desatendiéndose de la antigua ley, fijaran la jurisprudencia con arreglo a nuevos principios. Otros, si bien admitían la anterior doctrina, querían que, en el caso en que sólo hubiese testigos singulares, no se impusiera la pena ordinaria del delito, sino otra extraordinaria a juicio del Juez. Contra todos los anteriores se levantaba una recta teoría, que, amante de los antiguos principios y desechando los precedentes, como opuestos a los sagrados dogmas de legislación y al convencimiento que debe buscarse en el ánimo judicial, creían que no había medio entre condenar y absolver y combatían a los anteriores preguntándoles qué significaba esa pena extraordinaria que reclamaban. Si el ánimo judicial se hallaba convencido ¿porqué, cualquiera que fuese la prueba, no imponer la pena ordinaria señalada al delito? Si, por el contrario, el convencimiento no existía ¿porqué imponer una pena extraordinaria y no absolver al que, en el ánimo judicial, no era culpable?

En medio de tan diversas teorías, nació el sistema de pruebas *privilegiadas*. Los partidarios de este sistema hacían una excepción de los principios generales establecidos en la ley, para los delitos graves, o sea, aquellos que la antigua legislación llamaba atroces; en éstos no era necesaria, según ellos, la prueba plena que para los demás se exigía, y un sólo testigo era suficiente para condenar. Indudablemente, el crimen era grave y los partidarios de esta escuela no veían otra cosa que la conveniencia de un castigo que produjese la intimidación y evitase la reproducción de tan culpables hechos. Pero, esta conveniencia les cegaba hasta el punto de olvidarse de la marcha que la inteligencia (y con ella, de la ley) siguen para la graduación y calificación de un hecho punible. Hay una presun-

ción, profundamente grabada en la conciencia universal, y es que todo hombre se reputa inocente mientras no se pruebe que es culpable. La inocencia constituye la regla general, la delincuencia, la excepción. La presunción está, pues, en favor de aquella y en contra de ésta. La presunción va siendo mucho mayor a medida que es más grave el delito que se comete. Según estos principios, debían exigirse para los delitos más graves pruebas mayores. Contra esta sencilla teoría se estrella la doctrina de las pruebas privilegiadas, y esta es la causa por la que tribunales y autores la rechazaran como opuestas a los principios de la legislación penal, pese a que, anteriormente, la *Novísima Recopilación* incurrió en semejantes errores. (Leyes 1.^a y 2.^a Tít. 30, Libro 12).

Como consecuencia de todo esto, la Ley de Partidas caía del puesto que tanto tiempo había ocupado y era reemplazada por la jurisprudencia práctica. No habiendo otra ley que sustituyera a aquella y queriendo subsanar males que de su estricta aplicación se seguían, los tribunales fijaron una regla para la apreciación de las pruebas, que derogaba un tanto la antigua legislación, práctica que, por su constante aplicación, llegó a formar derecho. Según ella, sólo se imponía la pena ordinaria del delito cuando no se reunía prueba perfecta. Si había convencimiento de criminalidad se imponía una pena extraordinaria.

Grave peligro ocasionaba la falta de una ley que fijara definitivamente las reglas, que sobre apreciación de pruebas habían de seguirse. Era dejar en manos de los tribunales un arma de la que podía abusarse, amenazando de tal modo la tranquilidad social. Y, así, surge de esa misma jurisprudencia consuetudinaria la *regla 45 de la Ley provisional para la aplicación del Código penal de 1850*.

Dos objetos puede decirse que se propuso la citada regla. Modificar la Ley de Partidas, graduando las pruebas en más armonía con los principios de la justicia penal, y hacer que cesase aquella jurisprudencia práctica, elevando a derecho escrito lo que era sólo costumbre. El legislador se convenció de que las pruebas no están constituidas por esas circunstancias materiales que muchas veces se tomaron en cuenta para graduar su valor, sino que la conciencia judicial hacía una función más importante que la que hasta entonces se había creído. Así, la regla 45 de la Ley provisional, conciliaba aquellos extremos en que incurria la Ley de Partidas, mejorándola en su aplicación. Quería que, sin que el inocente sufra, se castigue siempre al criminal. Tal es el espíritu que se deduce de su redacción, que decía que “si examinadas las pruebas y graduado su valor, adquiriesen los tribunales el *convencimiento de criminalidad según las reglas ordinarias de la crítica racional*, pero no encontrasen la evidencia moral que requiere la ley 12, Tít. 14 de la Partida 3.^o, impondrán al culpable la pena señalada por la ley en su grado mínimo”. La Ley de Partidas no quedaba aún completamente derogada por la Ley provisional. La prueba plena seguía las reglas de Partidas, y

si aquélla no existía se aplicaba la regla 45. La Ley provisional, pues, sin derogar la de Partidas, admitió como bastantes, en ciertas ocasiones, a producir convencimiento, las pruebas que ésta desechaba como insuficientes, presunciones e indicios, evitando, de este modo, que el culpable pudiera eludir el rigor de la ley. Pese a esta aparente amplitud, la Ley provisional marcaba a los tribunales el círculo dentro del cual debían girar en razón y en conciencia.

La regla 45 llenó indudablemente un hueco que dejó la Ley de Partidas pero no satisfizo todas las exigencias. Cada cual entendía a su modo el convencimiento moral, a más de la natural inclinación de los jueces a pronunciar un fallo absolutorio en favor del que no se hallare condenado por una prueba plena, que, condenándolo por indicios, aunque siquiera sea en el grado mínimo de las penas. Tenía, por tanto, que desaparecer dicha regla y dar paso a una nueva legislación que llenase las exigencias de una buena norma de apreciación crítica, en materia de pruebas. Así, aparece la *Ley de 18 de junio de 1870* disponiendo que “los Tribunales y Jueces aplicaran las pruebas señaladas en el Código cuando resultase probada la delincuencia por cualquiera de los medios siguientes *apreciados por las reglas del criterio racional*: 1.º—Inspección ocular, 2.º—Confesión de los acusados, 3.º—Testigos fidedignos, 4.º—Juicio pericial, 5.º—Documentos fehacientes, 6.º—Indicios graves y concluyentes”. Para que pudiera fundarse la condenación solamente en indicios era necesario: 1.º—Que haya más de uno, 2.º—Que resulte probado el hecho de que derive el indiciado, 3.º—Que el convencimiento que produzcan la combinación de los indicios sea tal que no deje lugar a duda racional de la criminalidad del acusado, según el orden natural y ordinario de los casos.

Así existe esta ley hasta la aparición de nuestra *Ley de enjuiciamiento criminal*, ya que la anterior, *provisional de 22 de diciembre de 1872*, aunque inspirada en la abolición de la prueba tasada, la dejaba subsistente en parte, conforme a la ley de 1870, reservando la de conciencia sólo para delitos graves.

Por el contrario, nuestra *Ley procesal criminal* en su art. 741 se abstiene de fijar el valor de las pruebas practicadas en el proceso, limitándose a ordenar que el tribunal apreciará, *según su conciencia*, dichas pruebas, las razones expuestas por la acusación y defensa, y lo manifestado por los procesados; y en parecidos términos se expresaba la *Ley del Jurado*:

Al criterio judicial corresponde, hoy día, graduar el valor de las pruebas, es decir, apreciar la relación que existe entre un indicio y el hecho principal de que se trate. Su conciencia fluctúa, pues, entre dos términos conocidos: el delito y el indicio, o sea, la prueba. El término desconocido es el valor de ese indicio y su relación con el delito. Y este es el que el Juez debe apreciar. La prueba será así premisa necesaria del convencimiento que es la consecuencia, pero, repetimos,

sin olvidar ni menospreciar el carácter argumentativo de la valoración que en el propio art. 741 se le dá, ya que el Tribunal debe llegar a ese convencimiento teniendo en cuenta “las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los propios procesados...”, con lo que el Juez se convierte en copartícipe de los valores éticos, políticos y sociales que la Sociedad vierte en el proceso.

Se ha impuesto, por tanto, al fin, un sistema libre, humano, como punto final de esa lenta evolución que hemos esbozado y que partía de su contrario, legal. Sistema que se apoya en dos pilares fundamentales: criterio recto, racional, y conciencia.

Conciencia, no del hombre que aprecia por motivos sensibles la verdad de un hecho, sino conciencia judicial, que, apoyada en la ley, y con su auxilio, busca el convencimiento en las reglas ordinarias de la crítica racional. La conciencia del Juez, ha de ser, si es posible decirlo así, más estrecha que la del hombre.

La ley ha dado paso a la conciencia judicial. Antes era aquélla la que condenaba; hoy es ésta la que ha de impulsar la voluntad a pronunciar un fallo. Mayor será su responsabilidad, pero también es mayor el valor moral del sistema, que siempre habrá de tener, como únicos principios, el deber y la justicia.