

INFORME DEL SR. PRESIDENTE DE TESIS

Señor Rector de la Universidad de Antioquia.—Presente.

Con la mayor atención he releído la Tesis que, especialmente sobre la *Prueba indirecta en materia criminal*, ha escrito el joven José Luis Molina para optar el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas; y como Presidente de ella—cargo con el cual se me ha honrado—tengo el gusto de informar:

Que no sólo he hallado ese excelente trabajo muy concienzudo y bien meditado, propio para acreditar al postulante digno de aquel grado, sino honroso para esta Universidad, de la cual han salido no pocas Tesis que, con razón, la hacen notable, no únicamente en Colombia, sino aún en el Exterior, de lo cual tengo conciencia. No menos que en muy altas Universidades, en ésta se hacen estudios serios, concienzudos, profundos, que, en mi sentir, hacen que se pueda esperar de ellos mucho bueno, lo cual me es grato anotar, con patrio orgullo, y como un homenaje de justicia a tan querido Instituto y a sus dignos Superiores.

Y lo digo sin temor de que me cieguen, ni mi filial cariño a esta Universidad, ni el que guardo a la memoria del dignísimo abuelo del graduando, D. Juan José Molina—condiscípulo y dulce amigo mío—quien honró a tan buena Madre y a su Patria, en el Hogar o en su familia toda, en el Profesorado, en los Parlamentos, en la Magistratura y en las Letras.

Medellín, Abril 17 de 1917.

Soy de Ud., S. R., agradecido admirador y amigo,

ALEJANDRO BOTERO U.

REPUBLICA DE COLOMBIA—DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, JORGE AGUDELO

Administrador, J. DE J. GOMEZ R.

Serie V

Medellín-1917-Marzo y Abril.

Nos. 49 y 50

PROLOGO

de la Tesis del Dr. José Luis Molina M. por el Dr. Pedro Pablo Betancourt

«Un coupable puni est un exemple pour la canaille; un innocent condamné est l'affaire de tous les honnêtes gens».

La Bruyère.

Un fenómeno de que poco nos hemos preocupado, se verifica en el ejercicio de la profesión del Derecho. Al paso que los asuntos relacionados con el ramo de lo civil se estudian de una manera detenida y profunda, que se escriben eruditos comentarios de sus leyes y que las más salientes inteligencias se consagran por completo a la dilucidación de sus problemas, la Ciencia Penal se descuida en absoluto y se coloca a un lado como cosa secundaria y casi despreciable. El ejercicio de nuestra profesión en este campo se mira como algo mecánico, como asunto sencillo, indigno de ocupar por mucho tiempo nuestra atención preferente, y corremos tras de los asuntos civiles en donde nuestras facultades pueden campear vigorosa y noblemente, venciendo los obstáculos de la hermenéutica legal para fundar un derecho de dominio, para establecer un estado civil, para repartir una herencia, para formalizar un contrato.

Los legisladores mismos dedican todo su esfuerzo a la organización de la propiedad, y van reforman-

do sus disposiciones de acuerdo con los adelantos que los modernos descubrimientos imponen; nuestra Corte Suprema y los Tribunales tienen especial empeño en la formación de su jurisprudencia, en tanto que sigue rigiendo un Código Penal arcaico y que tenemos uno de Enjuiciamiento Criminal que la civilización rechaza porque conduce fácilmente al error, y no deja campo a la reparación siquiera material de las injusticias que produce.

De esta falta de estudio de las cuestiones penales, de la poca importancia que se presta a las pruebas que a ellas conciernen, se ha ido desprendiendo una verdadera rutina en jueces, funcionarios de instrucción, fiscales y defensores que ha traído el estancamiento hasta el punto de que no tenemos la menor noción de lo que en los tiempos actuales puede significar la palabra *Criminalogía*.

Los jueces y magistrados, ceñidos a la tarifa de pruebas, parece que han llegado al convencimiento de que su misión es condenar, descansando en el lleno de esa tarifa que les deja tranquila la conciencia, sin tratar siquiera de profundizar en los móviles que han producido el acto, de sondear el alma de los desgraciados a quienes juzgan y de los testigos acusadores, mirando siempre con deferencia la acusación y con soberana desconfianza la defensa. El sentimiento de simpatía y de parcialidad por la acusación, se contempla en las sentencias de nuestros Tribunales y Juzgados en donde se ha hecho fórmula obligada la de referirse al Fiscal *colaborador*, como si la defensa no colaborara también al triunfo de la justicia. Tal criterio prima igualmente en la mayor parte de los jurados que sólo ven criminales en los que tienen la desgracia de sentarse en el banco de los acusados, y sofistas y engañadores en los que ejercen el sagrado ministerio de la defensa. Los jurados imparciales, los que por igual pesan las razones en pro y en contra del sindicado, aquellos capaces de resolver las dudas en favor de éste, tienen sobre sí la mirada escrutadora de los jueces de derecho, dispuestos a declarar injusto su veredicto cuando absuelven, y *fe*

nomenalmente cuando condenan. La disposición que da independencia a los jurados, que indica que su resolución se basa en su conciencia honrada, sin que a nadie tengan que dar cuenta de los medios de convicción que han encontrado, tropieza con la conciencia inflexible de jueces y magistrados, que sin preocuparse por la defensa y por todos los medios que los jurados han tenido presentes para su veredicto, se sujeta a la tarifa legal y pospone criterios rectos y conocidos, al testimonio de dos testigos, cuyos antecedentes se ignoran, y que sólo tienen en su favor la garantía de que acusan y que satisfacen así el prejuicio que surge cuando ocurre un hecho criminoso y se muestra, aunque sea por meras conjeturas o por testimonios calumniosos, al responsable de tal acto.

Si cuando se penetra en el salón de una audiencia y se ve a un ciudadano en presencia de sus jueces, adonde se le ha traído a responder de su conducta, nace instintivamente la idea de que ese hombre es criminal; si el solo hecho de verlo sentado en aquel lugar es un reproche para él que previene a los concurrentes desfavorablemente; si la acusación cuenta con esa disposición admirable para pedir la condenación; si, por el contrario, la defensa tiene que hacer inauditos esfuerzos por arrancar ese prejuicio y predisponer los ánimos para que la escuchen con imparcialidad, ¿no es más natural suponer que los errores del jurado deben ser mucho más frecuentes cuando condena que cuando absuelve? Y, sin embargo, los veredictos absolutorios son declarados a menudo injustos, y rara vez, *fenomenalmente*, como antes dijimos, los condenatarios.

Y es que las palabras de San Juan Crisóstomo que sirven de epígrafe al estudio de D. José Luis Molina: «Es más justo absolver al culpable que castigar al inocente, porque aunque el criminal se escape una vez, puede caer otra; pero si una vez perece el inocente, ya no puede remediarse», están gravadas de una manera indeleble en la mente de los miembros de nuestro Poder Judicial—y al expresarnos así, hablamos de la

gran mayoría de ellos—en una forma más precisa, concreta e incontrovertible, pero absolutamente contraria: «Es más justo condenar a un inocente que dejar que se escape un criminal».

Con semejante sindéresis, que hemos podido apreciar en nuestra práctica forense, no es raro que la Ciencia Penal se halle estancada, que muchos juristas dejen a un lado, como indigno de sus energías, el ejercicio profesional en el ramo que se roza con el crimen, y que tal ramo haya decaído de una manera lamentable.

Y, no obstante, ninguno de la jurisprudencia abre campo más hermoso a la investigación científica, a la observación profunda, al análisis riguroso. Ver si dos testigos están contextes en la relación de un hecho, apreciando lo material de sus palabras, nada tiene de científico: cualquier ignorante puede hacerlo. Pero penetrar en el alma de esos testigos, investigar las misteriosas evoluciones de sus espíritus, arrancar el sentido y alcance de cada una de sus palabras en el momento preciso en que rinden su exposición; sondear por igual la mente y el corazón del acusado; investigar jurídicamente las disposiciones, el grado de honradez, de imparcialidad y de discernimiento de los funcionarios de instrucción; colocarse a una altura a donde no pueda llegar el prejuicio, libre de toda sugestión, sabiamente inclinado a dar oídos a la acusación como a la defensa, o más a ésta, puesto que dispone de medios más reducidos para hacerse sentir y tiene que moverse siempre dentro de límites estrechos, todo esto requiere profundos conocimientos y fortísimo desarrollo de facultades intelectuales y morales. Y eso debe buscarse en los encargados de administrar la justicia penal, y ha de ser conocido a fondo por los que toman a su cargo la representación del Ministerio Público y los intereses de la defensa.

La apreciación de las pruebas presenta una dificultad de que pocos han llegado a penetrarse. De allí esa infinidad de sentencias, de vistas fiscales y de alegaciones destituidas de todo mérito jurídico, de toda

investigación psicológica, de todo análisis hondo. Son fórmulas secas, vacías, con las cuales se arrebató o se deja arrebatar tranquilamente la vida, la libertad y la honra a gran número de personas, en cuyas almas no ha sentado el crimen su imperio, y que muchas veces han obrado en el cumplimiento de un deber que consideran ineludible.

Todo lo que tienda, por tanto, a esclarecer estos problemas de la Ciencia Penal, a poner al alcance de los ciudadanos las cuestiones que lleven a asegurar la verdadera justicia, no la tosca caricatura que de ella se nos presenta, debe ser recibido con aplauso y con regocijo.

Y cuando el estudio que se nos da es como el del Sr. Molina sobre *Presunciones en general y Prueba de Indicios en Materia Criminal*, cuando se ha tomado como tema precisamente lo más delicado, por lo peligroso, que la Ley pone en manos de la administración de justicia, para que pueda buscar la verdad y llegar a la certeza, indispensable para toda aplicación de una pena, entonces vamos a su lectura con positivo interés y al ver que el asunto se va desarrollando con independencia y convicción, con perfecto conocimiento de la materia y en un orden riguroso, que la doctrina brota límpida al través de las diversas opiniones que se contemplan, que una crítica razonada se aplica a las disposiciones legales y a los conceptos de los más altos representantes del Poder Judicial, el interés crece progresivamente a medida que la lectura avanza, y tocamos el fin con la satisfacción de haber estudiado íntegramente un asunto y de haber aprendido muchas cosas indispensables para nuestra vida profesional.

Los conceptos generales con que el autor da principio a su monografía, en parte discutibles quizá para algunos, pero que nosotros reconocemos como fundados en estricto derecho, con base sólida en la razón, en la lógica y en las demostraciones de la historia, acreditan la importancia de profundizar en la Ciencia Penal. Esto, y la manera como desprendiéndose de

aquél todo se va penetrando naturalmente en el campo de las presunciones hasta llegar al terreno de los indicios, con verdadera facilidad, muestra el dominio completo que el Sr. Molina tiene sobre el tema elegido.

Con discernimiento perfecto se van estudiando allí las diversas teorías de los expositores, las divisiones y subdivisiones de cada punto capital, y al fin se precisa lo que parece más adaptable a nuestra jurisprudencia, lo que mejor aplicación podría tener en nuestra administración de justicia.

No obstante el reconocimiento expreso que nuestro Código Judicial hace del indicio necesario, el autor de la Tesis lo rechaza, y con sobrada razón.

Fundado siempre el indicio en la prueba completa de un hecho del cual parte la razón para llegar a la demostración de otro que se investiga, hay grandísimo peligro, dada la falibilidad humana y la limitación de sus recursos, de que se tenga como concluyente lo que en realidad es un error. Y habiendo esa puerta, movida por el interés de los que tienen la costumbre de aplicar las penas y que a todo trance quieren descubrir los delitos y los delincuentes, cosa difícil en la mayor parte de los casos, la fatiga natural que la investigación produce, el desencanto de ver que se escapa ya una, ya otra de las pistas que se han seguido, induce a creer que el Juez éntre por ella y que lo que sólo es grave se tome como necesario, y lleguemos así, en muchos casos, al derrumbamiento de la justicia, al error judicial que no tiene reparación posible.

Y he aquí el punto más serio de la justicia penal. Cuando en asuntos civiles se ha cometido un error, puede subsanarse indemnizando los perjuicios al que ha sufrido las consecuencias del fallo. Pero quien por medio de una sentencia ha arrebatado la vida a un hombre, quien lo ha privado de su libertad y de su honor haciéndolo arrastrar la cadena del presidiario o sufrir siquiera por poco tiempo las inclemencias de una cárcel, ése no logrará nunca devolver la vida, ni restituir la libertad, ni reponer la honra que arrebató.

Los bienes materiales no compensan esos derechos ultrajados que están por encima de todas las riquezas. Por eso nadie, absolutamente nadie, tiene derecho a equivocarse cuando se trata de declarar culpable a un semejante suyo.

Creemos que debería existir sanción para los jueces de hecho y de derecho que cometieran error al declarar responsable a un sindicado. Que se equivoquen en la aplicación de la pena, pase: son falibles y a ello están expuestos: pero al declarar que un individuo es responsable de tal hecho criminoso, entonces no tienen derecho a errar (1) y si yerran, deberían ser castigados. Así se estudiaría mejor la prueba, habría más rectitud de conciencia para buscar al delincuente; los indicios tendrían el valor que deben tener; el necesario se tendría como un absurdo jurídico y la justicia sería justicia y no producto de la ligereza, de los prejuicios, de las presunciones brutales e instintivas que nos hacen ver criminales en todos lo que traspasan las puertas de las cárceles o se sientan en ese banco ignominioso que llamamos banco de los acusados, y que ciertamente no debería existir con esa odiosa distinción, pues mientras el acusado no sea vencido, tiene derecho a tantas consideraciones y respeto como los mismos que lo van a juzgar.

A éstas y a muchas otras reflexiones nos ha llevado el estudio minucioso de la tesis de D. José Luis Molina, que no vacilamos en calificar de obra excelente, que merece ser conocida y apreciada por cuantos se dedican a profundizar los problemas del Derecho, y que prestará importantes servicios en la investigación y calificación de los delitos.

Tal vez en algunos de los conceptos emitidos en este ligero examen podamos ser tenidos por exagerados, especialmente cuando asentamos la especie de paradoja de que la justicia criminal no tiene derecho a engañarse al declarar la culpabilidad de un sindicado.

(1) Lailier y Vonoven—Les erreurs judiciaires et leurs causes.

Seguimos creyendo, sin embargo, que el juez en lo criminal no puede condenar mientras no apoye su convicción en una certidumbre absoluta. «En tanto que haya la *sombra de una duda*, dice Mittermaier, no hay certidumbre posible para un juez concienzudo». «Quien desee conquistar la certidumbre, dice el mismo autor, no cierre jamás la puerta a la duda; antes bien, deténgase en todos los indicios que puedan conducir a ella, y sólo cuando la haya hecho desaparecer completamente, su resolución llegará a ser irrevocable».

«Sed nec de suspicionibus aliquem damnari oportet. Satius quippe est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem danmari», expresaba la ley Trajana. Y ochocientos años después escribía Carlomagno:

«Que un Juez no condene jamás, sea a quien fuere, sin estar seguro de la justicia de su fallo; que no decida jamás de la vida de los hombres por presunciones. No es al acusado a quien se debe considerar como culpable, es a quien se ha convencido de serlo; no hay nada tan peligroso y tan injusto en el mundo como aventurarse sobre conjeturas».

Y «nueve siglos más tarde», agregan Maurice Lallier y Henri Vonoven, Voltaire, en su *Dictionnaire Philosophique*, precisaba el pensamiento de Carlomagno;

«No hay certeza, desde que es física y moralmente posible que la cosa pueda suceder de otro modo. Que! Se necesita demostración para asegurar que la superficie de una esfera es igual a cuatro veces el área de su círculo máximo, y no se necesitará para arrancar la vida a un ciudadano en un suplicio afrentoso?»

Enero 2 de 1917.

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
MEDALLÍN
BIBLIOTECA
DIRECCIÓN

TESIS DE GRADO

José Luis MOLINA M.

De la clasificación de los indicios.—Del indicio necesario.

CAPITULO VIII

«Arts. 1,704 y 1,708 del C. J.»

Varias son las clasificaciones que se han hecho y pueden hacerse de los indicios, aunque no todas de mayor importancia.

Por razón del tiempo se dividen en *anteriores, concomitantes y posteriores*, según que preceden, acompañen o sigan al hecho principal. La compra de los instrumentos o medios necesarios para la comisión del delito, es ejemplo de la primera clase. La presencia en el lugar del crimen y cuantos hechos coexistieron con el principal, pertenecen a la segunda. La clandestinidad, la fuga, la ocupación de materiales o instrumentos que sirvieron o pudieron servir para la comisión del hecho, y otros semejantes, pertenecen a los últimos. Mittermaier cree que la presencia en el lugar del crimen, considerada como indicio concomitante por el Código Bávaro, puede ser también *anterior y posterior* según la hora en que se cometiera el crimen.

De las legislaciones americanas sólo la del Uruguay admite expresamente esta división, añadiendo varias circunstancias que pueden verse en la parte que transcribimos en el Capítulo en que tratamos de la tasación de los indicios. Nuestro Código no expresa clasificación especial, mas, como antes lo dijimos, puede el Juez adoptar la que más le parezca conforme con la naturaleza de los hechos, ya que tiene amplia libertad en esta prueba.

Nuestra Corte Suprema, en casaciones de 5 y 12 de Junio de 1909 (Gaceta J. año XV Nos. 1,261 y 1,262) ha admitido la anterior división, lo mismo que