

DR # 062

UNIVERSIDAD DON BOSCO BOLIVIA
FACULTAD DE INGENIERIA
BARRANQUILLA



UNIVERSIDAD DON BOSCO BOLIVIA
FACULTAD DE INGENIERIA
BARRANQUILLA

UNION BOLIVAR
BARRANQUILLA

UNION BOLIVAR
BARRANQUILLA

DR. ARTURO BARRIOS PEÑA

ABOGADO TITULADO
TARJETA PROFESIONAL No. 8562

Barranquilla, Octubre 14 de 1.988

Señor doctor

CARLOS LLANOS S.

Decano de la Facultad de Derecho de la
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

E. S. D.-

Estimado señor Decano:

En cumplimiento a la designación que tuvo a bien hacerme de Director del trabajo de investigación proyectada y desarrollada por el egresado de esa Facultad señor ALVARO GONZALEZ CONTI, intitulado "LA CONFESSION COMO MEDIO PROBATORIO", como requisito previo para optar al título de Abogado, me es muy grato y honroso rendir mi concepto sobre el mismo, así:

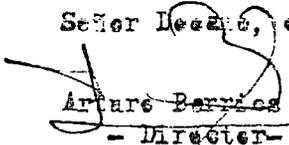
Se trata de una monografía sobre el muy importante aspecto de la confesión judicial en Derecho probatorio, tema que ha sido desarrollado con acierto y exigente rigor metodológico por su autor y es de destacar que se advierten en el estudio conceptos interesantes, especialmente el relativo a la del procesado, que evidentemente son el fruto de una seria y exhaustiva reflexión y valoración de la materia tratada.

Gonzalez Conti incluye aquí las distintas teorías de destacados tratadistas mundiales y la delimitación histórica y se encamina por el Derecho Penal precisamente para exponer en este campo el punto nodular de su tesis que consiste en comprobar si la confesión ayuda al caso si con ella se esclarecen los hechos constitutivos del delito que es lo que interesa a la investigación criminal.

Por reunir los requisitos exigidos académicamente por la Universidad, mi concepto, en consecuencia, es favorable y de aprobación por lo cual solicito su pase al examen correspondiente.

Sólo no resta felicitar al egresado por tan acucioso trabajo.

Señor Decano, con toda consideración y agradecimiento,


Arturo Barrios Peña.

- Director -

LA CONFESION COMO MEDIO PROBATORIO

ALVARO GONZALEZ CONTI

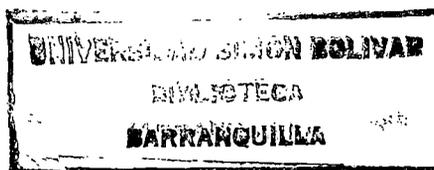
BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1988



LA CONFESION COMO MEDIO PROBATORIO

ALVARO GONZALEZ CONTI

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Director: ARTURO BARRIOS PEÑA.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1988

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

A la UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR, a todos los profesores que tuve durante mi carrera de estudiante universitario.

A quienes gentilmente me permitieron una consultoría.

A mi presidente de Tesis Dr. ARTURO BÁRRIOS PEÑA.

A todas y cada una de las personas que ha tenido que ver con mis estudios de Derecho y a todos aquellos que me apoyaron y tuvieron fe en mí, que culminaría esta exitosa carrera.



TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION	2
1. LA PRUEBA DE LA CONFESION EL EL TIEMPO	3
1.1. EVOLUCION HISTORICA	3
2. DEFINICION Y NATURALEZA DE LA CONFESION	6
2.1. LA CONFESION SEGUN LOS AUTORES EXTRANJEROS	7
2.2. LA CONFESION SEGUN LOS AUTORES NACIONALES	9
2.3. NUESTRO CONCEPTO	11
2.4. CLASES DE CONFESIONES	12
2.4.1. Confesiones judiciales y extrajudiciales	12
2.4.2. Confesiones espontáneas y provocadas	13
2.4.3. Confesiones orales y escritas	13
2.4.4. Confesiones simples, calificadas, complejas y compuestas	14
2.4.5. Confesiones expresas, fictas o presuntas	15
2.5. SUJETOS DE LA CONFESION	15
2.5.1. La persona del confesante	15
2.5.2. La capacidad del confesante	16



	Pág
2.6. OBJETO DE LA CONFESION	17
2.6.1. El objeto son los hechos	18
2.6.2. Los hechos deben ser personales	18
2.6.3. Los hechos deben producir ciertas consecuencias jurídicas	19
2.6.4. Los hechos no deben exigir otro medio de prueba	19
3. EL INTERROGATORIO DEL ACUSADO	20
3.1. FINALIDAD	20
3.2. TECNICA DE INTERROGATORIO	21
3.3. EL MEDIO DE LA CONFESION	25
3.4. EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DE LA CONFESION	25
3.5. CARACTERES DE LA CONFESION	29
3.5.1. Indivisibilidad	29
3.5.2. Retracción	32
4. SISTEMA DE APRECIACION O CRITICA DE LA PRUEBA DE LA CONFESION	34
4.1. TEORIA DEL FUNDAMENTO RACIONAL	35
4.1.1. Condiciones para que la confesión sea plena prueba	35
4.1.2. Proceso de eliminación y certeza	35
4.2. APRECIACION CONCRETA DEL TESTIMONIO DEL ACUSADO	36
4.2.1. Apreciación subjetiva del testimonio del acusado	36
4.2.2. La Evocación	36



Pág

4.3. LOS SISTEMAS DE EVALUACION SEGUN LOS DOCTRINANTES COLOMBIANOS	38
4.3.1. Concepto generalizado	38
5. LA CONFESION EXTRAJUDICIAL	40
5.1. GENERALIDADES. CONCEPTO	40
5.2. FUENTES DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL	42
5.2.1. Conversaciones oídas por agentes ocultos	43
5.2.2. Confesión extrajudicial	44
5.2.3. La pareja criminal	44
5.2.4. Confesiones hechas a otros criminales	45
5.2.5. Alusiones imprudentes	46
5.2.6. Delincuentes locos y delincuentes políticos	46
5.2.7. Confesiones debidos a estados obsesivos de conciencia	46
5.2.8. Desacertada intención de disculpa	47
5.2.9. Valor de la confesión extrajudicial	47
6. ANALISIS	49
7. CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFIA	53



INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental el analizar La Confesión como un medio probatorio.

A través de la historia del Derecho Penal la confesión del acusado ha sido objeto, en cuanto a su eficacia probatoria, motivo de aguda controversia entre tratadistas y jueces; en algunos países y en momentos muy definidos en la vida de los pueblos se le ha otorgado a este medio de prueba un valor absoluto, contundente, de cosa juzgada; mientras que en otros países y en épocas se le ha despojado de cualquier incidencia probatoria en el proceso penal, relevando quizás su papel de mecanismo de defensa del reo.

Me he propuesto dirigir o echar un vistazo a las diferentes teorías sobre la confesión, con el propósito de buscar la más aconsejable y lógica posición frente a ella, pues creemos con varios autores, que las actitudes extremas asumidas y a los cuales nos hemos referido no son el fiel reflejo de la realidad del derecho penal en esta materia de las pruebas y

su responsabilidad.

Para la realización de tal estudio se empleo la metodología requerida en toda tesis de grado y se recurrió a una extensa bibliografía ya que el tema lo amerita.

1. LA PRUEBA DE LA CONFESION. EN EL TIEMPO

1.1. EVOLUCION HISTORICA

El acusado de órgano de prueba a objeto de prueba; para una mejor comprensión de las ideas, veamos como explica Florian éstos conceptos, diciendo que:

El acusado tiene importancia para la investigación penal mirado desde dos esenciales puntos de vista: si está en condiciones de revelar hechos relacionados con la investigación, en otras palabras, elemento de juicio, que van a servir para dar convicción al juez, asume el papel de órgano de prueba; pero si lo tenemos en cuenta como algo que puede ser observado por el juez o por el perito, el acusado es objeto de prueba.

Aclarando lo anterior, el mismo autor sostiene que en las primeras fases del proceso penal. "no puede considerarse (al acusado) realmente como órgano de prueba", en razón de que no suministraba informaciones, sino que simplemente se limitaba a hacer afirmaciones u originaba hechos o comportamientos judiciales, los cuales se les daba un carácter formal. En el período subsiguientes

¹FLORIAN, Eugenio. De las pruebas penales. Bogotá, Temis, 1969. P 13 - 14 - 15.

te a la luz de las nuevas concepciones del derecho, bajo la influencia de los sistemas que informan tanto al proceso acusatorio como al inquisitorio y de los diferentes métodos de apreciación de la prueba, el acusado aparece como órgano de prueba.

Ya en los tiempos modernos, el acusado como consecuencia de la posición que ocupa dentro del proceso adquiere la condición de órgano libre de prueba y se impone el criterio de darle valor o no darle valor a lo que dice.

Se afirma entonces que el valor probatorio del acusado disminuye como órgano de prueba, o sea, que el curso evolutivo de su función como factor de prueba arranca de la pura valoración de lo que él dice, para terminar en esta última etapa en la inspección y exploración de su individualidad. No es tan fundamental lo que dice el acusado como el estudio de su propia personalidad.

Como lo recuerda Bonnier:

A la confesión la llamaron los antiguos "prueba por excelencia" probatio probatissima, condición de la cual otros dedujeron erróneamente que no era una auténtica prueba, puesto que "dispensa de toda prueba a la persona en cuyo favor interviene": si el demandado confiesa, por ejemplo, releva de toda prueba al actor. Pero esta concepción esta revaluada; si bien tuvo vigencia ese carácter excelente dentro del sistema de la prueba legal y tarifaria civil, ha perdido ese carácter absoluto de "Reina de prueba", y lo perdió en Colombia desde cuando en el vigente C.P.C. se implantó el sistema

de la sana crítica. En materia penal, la confesión desde tiempos ya lejanos perdió el aludido carácter absoluto, en términos tales que hoy es apenas una prueba que debe probarse. El sistema positivo cedió el paso al inquisitivo²

El procedimiento judicial moderno tiende hacia la prueba de convicción, de indagación con abandono de la prueba formal de verificación, o prueba matemática; y es también tendencia moderna la de unificar los procedimientos en todos los procesos judiciales, sea civil, penal, laboral o contencioso-administrativo su naturaleza o las relaciones que en ellos se debaten. La clásica regla general según lo civil, si el demandado confiesa en forma explícita y absoluta da por terminado el proceso, con sentencia en su contra, y sin acudir a más pruebas, ha cedido considerablemente, aunque de modo paulatino, aun en materia civil, dando paso a la otra regla según la cual la confesión debe ser examinada por el juez a la luz de la sana crítica. Si el interrogatorio es procedimiento destinado a provocar la confesión, ésta es tan antigua como aquel; sin embargo, desde la antigüedad se conoció la confesión provocada sin interrogatorio, propiamente dicho, a base del tormento. Sobre la base de que la confesión era la reina de las pruebas (probatorio - probatissima), el tormento o tortura resultaba medio lícito para obtenerla, al cual no se sustrajo de ningún pueblo antiguo, al parecer con la excepción

²BONNIER, Eduardo. Tratado. P. 507.

del judío, griego, romanos, germanos, musulmanes, latinos, lo admitieron en su derecho. Más tarde lo hizo también el derecho canónico, en especial el de la inquisición, institución que en pueblos como España y sus colonias recibió la consagración de la legislación civil y procesal civil. Por esos caminos la tortura adquirió naturaleza de institución probatoria. Tortura, confesión y pena de muerte, llegaron a ser tres eslabones de una sola cadena; según se ha dicho: para aplicar la pena capital se consideraba necesaria la confesión y para obtener la confesión se hacía imperiosa la tortura.

2. DEFINICION Y NATURALEZA DE LA CONFESION

Se puede decir que la confesión es una declaración de parte, en su sentido procesal, o mejor, una especie de declaración dado por una de las partes, en la cual se aceptan hechos que le perjudican o benefician a la contraparte.

"La confesión es pues, una especie del género declaración de parte, que a su turno, es una especie del género testimonio entendido este en un sentido general"³

³RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Curso de Derecho probatorio.

La naturaleza jurídica de la confesión ha sido muy discutida en la doctrina, tanto en materia civil como penal. Al igual que de las presunciones de la confesión civil se ha dicho que no es medio probatorio, sino una exención o relevación de la carga de la prueba.

La confesión civil no es medio de prueba, sino un negocio jurídico por cuanto contiene actos de disposición, o un contrato, según algunos. Porque mediante ella se configuran acuerdo entre las partes. En cuanto a la confesión penal, ha acontecido algo similar. Para algunos no es prueba porque el imputado es parte, y por ello no puede ser órgano de prueba; y si falta este elemento no puede darse el medio. Para otros como Carnelutei, Miltermaier, Framorino, su naturaleza es el testimonio. Para Mauzini y Dellepiane la confesión es apenas un indicio. Para otros es una presunción y no falta quienes sostengan que tiene una naturaleza sui generis. De nuestra parte podemos decir que la confesión tiene la misma naturaleza testimonial⁴

2.1. LA CONFESION SEGUN LOS AUTORES EXTRANJEROS

Definición de Francesco Carrara:

La confesión según el gran maestro es "cualquier afirmación emitida por él (por el reo) en su propio cargo". En este radica la esencia misma de la confesión, pues una afirmación en este sentido se contrapone a las impugnaciones y a las excepciones del acusado. Dentro de este mismo lineamiento, la confesión decía Carrara puede recaer: Sobre el delito. Sobre cualquier circunstancia concomitante o constitutiva con el delito, en cuyo caso el procesado puede haber confe

⁴Compendio Ediciones Librería del profesional. Bogotá, 1983.

sado en parte y en parte negado. Sobre un hecho diverso, que, por inducción se quiere utilizar como indicio del delito⁵

Definición de Francois Gorphe: "La confesión consiste por parte de aquel contra el cual se alega un hecho, en reconocer la exactitud del mismo"⁶

Y explica: "Si se niega la exactitud del hecho, o afirma que se ha producido de otro modo, constituye una declaración que puede tener un valor aún no entrañando confesión: y se trata de un elemento que ha de tenerse en cuenta, aún no conteniendo cargo contra su autor"⁷

Definición de Miguel Fenech:

La declaración del imputado es un acto procesal en virtud del cual este emite una declaración de conocimiento sobre los hechos que se imputan como consecuencia de un interrogatorio judicial, preceptivo para el titular del órgano jurisdiccional y encaminado a formar su convencimiento sobre la verdad de los hechos en que ha de fundarse su desición sobre el objeto del proceso⁸

⁵CARRARA, Francesco. Programa del curso de Derecho Criminal. Volumen II Buenos Aires, 1964. P. 320.

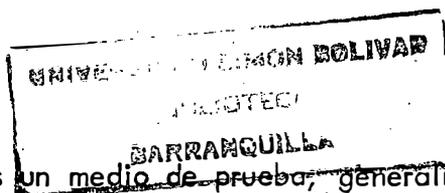
⁶GORPHE, Francois. De la apreciación de las pruebas. Europa América. Buenos Aires, 1955. P. 207.

⁷Ibid., P. 208.

⁸FENECH, Miguel. Derecho procesal penal. Barcelona, 1952. P. 796.

2.2. LA CONFESION SEGUN LOS AUTORES NACIONALES

Concepto de Gustavo Rodriguez:



Para este autor la confesión es un medio de prueba, generalmente producido dentro de la indagatoria, el cual es un medio de defensa. Asimismo anota que a la confesión debe dársele tratamiento de indicio, porque está constituida por datos y reconocimientos que hace el sindicado de sus actos y hechos que él ha conocido por propia percepción, distintos a aquellos que ha podido conocer por referencias o simples conjeturas. Igualmente forma parte de la confesión las deducciones del sindicado.

Hace incapié en que son los hechos los que caracterizan la confesión, no el derecho ni la simple manifestación de la responsabilidad aceptada.

El contenido de las manifestaciones del sindicado puede consistir, según el profesor Rodriguez:

En una disculpa, se niega los hechos que se imputan, negación que puede referirse al derecho externo o acción material e implícitamente al hecho interno e internacional; o directamente al hecho interno o a la intención criminosa propiamente dicha. Es una confesión simple, se reconoce o acepta los hechos a que ella se prefiere. Es una confesión calificada, cuando en parte niega los hechos que la constituyen y en parte los acepta o reconoce.¹⁰

⁹ RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Nuevo procedimiento penal colombiano. Bogotá, 1972. P. 339.

¹⁰ Ibid., P. 340.

Concepto de Antonio Vicente Arenas: "La define diciendo que por confesión se entiende la declaración en que el procesado reconoce ser autor o partícipe del delito, o como dice Ellero es la revelación de un delito por su autor"¹¹

La clasifica en:

Confesión simple, cuando el procesado se limita a reconocer su participación en la comisión del delito, sin entrar a justificar o a atenuar su conducta. Confesión calificada o compuesta, cuando el procesado reconoce ser autor o partícipe del hecho, pero alega en su favor circunstancias que lo eximen de responsabilidad o lo atenuan.¹²

El también habla de la confesión judicial y la confesión extrajudicial, de lo cual hablaré en su lugar.

Concepto de Jorge Cardoso Isaza

Para definir la confesión se remite a lo que sobre la materia adopta la Corte Suprema de Justicia y que según el tratadista es la misma ya había dado en 1940 Antonio Rocha en la edición que en ese año publicó, la editorial el Gráfico de Bogotá de su obra de la Prueba en Derecho. Tal definición seza: El derecho así civil como penal,

¹¹ ARENAS, Antonio Vicente. Procedimiento Penal. Bogotá, 1971. P. 173.

¹² Ibid. P. 173.

hacer una confesión, confesar una cosa, un hecho, un acto jurídico es reconocer como verdadero el hecho o el acto de índole suficiente para producir contra el que le admite consecuencias jurídicas¹³

2.3. NUESTRO CONCEPTO

Todos los tratadistas extranjeros y nacionales coinciden en definir la confesión penal como la aceptación que hace el imputado de un hecho que se le atribuye o en una afirmación en su propio cargo. La diferencia aparece cuando unos la tratan como interrogatorio a testimonio del acusado y otros como confesión, otros como interrogatorio del imputado y surgiendo excepcionalmente de este la confesión, ya que se hace distinción entre lo que es el interrogatorio del acusado por una parte y lo que es la confesión por la otra enfocándose en una discusión acerca de si es medio de prueba o no.

Entre nosotros está resuelto, pues es la misma ley procedimental la que por un lado reglamenta el interrogatorio del acusado, conocido como indagatoria del sindicado y por la otra consagra entre los medios de prueba en derecho penal a la confesión.

¹³CARDOSO ISAZA, Jorge. Pruebas Judiciales. Bogotá 1971. P.P. 219 - 220 - 221.

Llama así poderosamente la atención, la coincidencia de conceptos del jurista colombiano Gustavo Humberto Rodríguez con lo de los tratadistas italianos Vincenzo Manzini y Framarino del Mala Testa, cuando afirma que la confesión es un medio de prueba y el interrogatorio o indagatoria es un medio de defensa.

2.4. CLASES DE CONFESIONES

2.4.1. Confesiones judiciales y extrajudiciales : dice el Artículo 174 del C. P.C. que "confesión judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; los demás son extrajudiciales" se da la confesión extrajudicial cuando asume fuera del proceso, o en diligencia judicial extraprocésal, de suerte que es la oportunidad y el órgano receptor lo que la diferencia de la judicial. En sentido contrario, confesión extrajudicial es la que no se hace ante un juez en ejercicio de sus funciones.

De suerte que es la hecha ante otras personas diferentes, como la hecha ante particulares en conversaciones ordinarias, o en documentos o ante juez que no sea el de la causa civil, o laboral o contencioso-administrativa, o ante funcionarios instructor que no sea el del proceso.

Desde luego el valor de la confesión extrajudicial es diferente al de la judicial, y varía la eficacia y valor de la extrajudicial según la persona y la

oportunidad ante quien haya sido hecha. Como es obvio, la confesión extra judicial si reúne los requisitos para su existencia, es una prueba que debe probarse por otros medios, que generalmente son testimonios o documentos.

Para su misma existencia es una probatio probanda, o prueba que debe probarse.

2.4.2. Confesiones espontáneas y Provocadas: dice el Artículo 194 del C.P. C. "La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas por la ley; y espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio".

En las confesiones espontáneas no hay interrogatorio y en las provocadas si hay interrogatorio.

2.4.3. Confesiones orales y escritas: aqui se tiene en cuenta el medio de expresión que se utilice. Como ya he dicho, las provocadas son orales, también pueden ser orales las que se obtenga durante una diligencia de correo. Y son espontáneas las que se expresan en la demanda o su contestación, o en cualquier otro memorial. Esto es para las judiciales como para las extra judiciales y cualquiera que fuera la naturaleza del proceso.

2.4.4. Confesiones simples, colificadas, complejas y compuestas : esta clasificación se hace en razón de su contenido y del fenómeno de la indivisibilidad.

La confesión simple y para cuando la parte en su declaración espontánea o provocada, hace un reconocimiento llano cuyos efectos lo perjudican o benefician a la contraparte, sin agregado alguno, es decir, sin modificaciones, aclaraciones, ni adiciones que destruyan o desvirtúen el hecho confesado.

La confesión colificada, es cuando el juez debe aceptar la confesión como un todo, cuando se agrega a su confesión del hecho, otros hechos o circunstancias que desvirtúen, modifiquen o destruyan hechos confesados.

Previamente demostrará todos y cada una de las circunstancias constitutivas del hecho confesado y del hecho agregado, y será después de ese análisis cuando concluirá si a todas o algunas de esas partes les da eficacia probatoria.

La confesión compleja. Si el hecho distinto es independiente y opuesto, se confiesa la deuda pero se alega su extinción, se acepta el hecho adverso de la obligación pero se opone al pago.

Confesión compuesta. Si el hecho distinto es independiente y diverso, se con

fiesa la obligación pero se agrega la alegación de un derecho diferente.

2.4.5. Confesiones expresas, fictas o presuntas: esta es una clasificación aplicada únicamente a los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativo.

Confesiones fictas o presunta: es la que ocurre con el incumplimiento a lo largo procesal, de concurrir a la citación, de contestar el interrogatorio, de dar respuestas evasivas. En estos tres casos, la conducta de la parte citada se sanciona procesalmente, tomándola como indicios en contra del punente, por una parte, y, por otra hace que se presuman ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión.

2.5. SUJETOS DE LA CONFESION

2.5.1. La persona del confesante: para algunos en la confesión hay un sujeto activo, que es el litigante que quiere obtener esa prueba de su adversario, y pasivo litigante contrario que la produce. Para otros solo hay sujetos activos en la confesión, como en todos los casos el testigo, la persona que confiesa, el perito que rinde el dictamen; los demás sólo son "promotores" de la prueba:

La parte que solicita el interrogatorio para obtener la confesión, la que solicita el testimonio, etc, o el juez cuando lo hace oficiosa-

mente y finalmente, hay un sujeto "destinatario" que es el juez. Tal vez resulte más práctico y jurídico hablar de que en la prueba hay un órgano, que es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba, como lo hace Florian. El órgano de prueba en la confesión es la persona del confesante, que como está dicho debe ser "parte" en sentido formal, en el proceso en el cual confiesa¹⁴

2.5.2. La capacidad del confesante: el fenómeno de la capacidad interesa a todo el ordenamiento jurídico. Se habla de capacidad jurídica (civil, penal, laboral), de capacidad procesal, de capacidad política. Cabanellas nos explica: "Que capacidad es, en general "potencia o facultad de obras" y dentro del campo jurídico es aptitud o idoneidad para ejercer una profesión, poder para obrar válidamente, suficiencia para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Y agrega: la capacidad es, por tanto, la aptitud de obrar válidamente por si mismo"¹⁵

Personalidad y capacidad son ideales distintos: la primera indica la posibilidad de ser sujeto de derechos; la segunda, la de obrar válidamente "por eso se ha dicho, de otra parte, por la doctrina que la capacidad, el domicilio, el nombre y el estado constituyen los atributos de la personalidad. La capa-

¹⁴FLORIAN, Op. cit. P. 306.

¹⁵CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires, 1968.

cidad es, pues, una condición para la validez del acto, no para su existencia.

Al confesante, para que sea válida su confesión, se le exige tener capacidad confesoria. Esa capacidad consiste en la capacidad para obligarse (de celebrar actos jurídicos) y en la de estar en juicio por sí, es decir, la capacidad procesal (para demandar, ejecutar actos procesales).

El Artículo 195 del C. P. C. señala en primer lugar: Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado. Se exige también que la confesión sea acto personal del confesante. De lo contrario, debe existir autorización de él. Esas autorizaciones las pueden tener el representante legal y el apoderado judicial. Los apoderados deben haber recibido autorización de su podernante para poder confesar (que se presume para la demanda, las excepciones y las correspondientes sustentaciones), según lo prescribe el artículo 197 del C. P. C. y las confesiones de los representantes legales valen, mientras esté en el ejercicio de sus funciones, en lo relativo a actos y contratos comprendidos dentro de sus facultades para obligar al representado o mandante. Ordena el artículo 198 en lo penal no proceder estas autorizaciones.¹⁶

2.6. OBJETO DE LA CONFESION

¹⁶ CASTRO, José Feliz. Nuevo Código de Procedimiento civil. Biblioteca Actualidad Jurídica. Bogotá, 1981.

2.6.1. El objeto son los hechos: ya hemos dicho que las pruebas recaen sobre hechos, no sobre el derecho, o, en sentido figurado que las pruebas son hechos. La confesión no escapa de este principio. El derecho no es confesable, ni lo es la responsabilidad, que es un juicio de Derecho que le corresponde hacer al juzgador. Por eso es antijurídica la práctica de algunos de nuestros funcionarios que terminan la diligencia de indagatoria preguntándole al sindicado si es el, o sabe quien es el responsable de los hechos que se investigan.

En relación con los hechos confesorios cabe distinguir:

Se suele confundir la confesión con el allanamiento, que es el sostenimiento a la pretensión del acto. Dice Reimundin, con toda precisión y brevedad : confesión y allanamiento implican actos de reconocimiento a favor de la parte adversa; la confesión respecto a sus afirmaciones del hecho, y el allanamiento respecto a la pretensión jurídica.

2.6.2. Los hechos deben ser personales: entre los requisitos de la confesión, señala en Artículo 195 del C.P.C. la siguiente exigencia: que verse sobre los hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento. El requisito resulta explicable si se tiene en cuenta que el confesante debe ser persona capaz de obligarse y de adquirir derechos, entre ellos el de disposición. Por eso los hechos deben ser personales del confesante. Nuestra ley como otras foróneas ha agregado, o de que tenga conocimiento, entendiéndose por

tales hechos los ajenos, conocidos personalmente por el confesante, a condición de que tal aceptación de hechos ajenos, favorezca a la contraparte o desfavorezca a la parte confesante, como es obvio.

2.6.3. Los hechos deben producir ciertas consecuencias jurídicas: para que los hechos sean objeto de confesión según exigencia doctrinal y del artículo 195 del C.P.C. requisito 2; es necesario que produzca una de las dos siguientes consecuencias jurídicas:

- Que esas consecuencias sean abversas al confesante y;
- Que sean favorables a la parte contraria.

Es esta una exigencia esencial para los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativo. No así para los penales, en los cuales solo se acepta la consecuencia adversa al confesante; por definición, toda confesión para ser tal debe llevar implícita esta última consecuencia. Si no la lleva no tiene significación probatoria.

2.6.4. Los hechos no deben exigir otro medio de prueba: Es exigencia del Artículo 195 del C.P.C. civil requisito tercero al tratar de las pruebas ineficaces (mím 24) dijimos que es regla general probatoria, contenida en el Artículo 178 i6, la que deben rechazarse intímine, porque no producen efi

cacia probatoria. Son ineficaces, por mandato legal; carecen de idoneidad legal, para probar. Es lo que ocurre cuando la ley expresamente dice que ciertos hechos sólo pueden probarse con determinados medios probatorios; si dentro de tales medios no está incluida la confesión, este medio no es idóneo. Así, por ejemplo, con confesión no se puede probar la compraventa de bienes inmuebles, porque la ley expresamente exige la escritura pública registrada. La confesión en ese caso sería prueba legalmente inadmisibles.

Puede ser pertinente, pero la ley, por razones de seguridad la hizo prueba inadmisibles y por lo tanto ineficaz.

3. EL INTERROGATORIO DEL ACUSADO

3.1. FINALIDAD

Para Carrara, el fin del interrogatorio o examen de imputado es "obtener la confesión", o la impugnación o las excepciones del reo y concreta la importancia de este acto judicial en los siguientes planteamientos:

- "Sería vicio gravísimo acallar al reo que quiere objetar al testigo que lo perjudica en su dicho".
- Dejando hablar al reo, sucede a menudo que se esclarece mejor su culpa-

bilidad, pero también ocurre con frecuencia que se pone en claro su inocencia.

- "Interrumpir al reo, revela, o la presunción de haber adivinado lo que quiere decir, o la convicción de la inutilidad de su dicho".

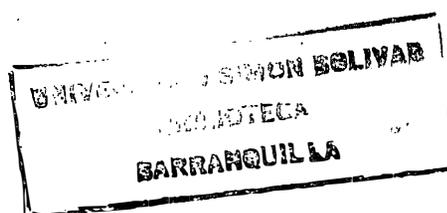
En pocas palabras al reo hay que oírlo: así lo consagra nuestra constitución nacional cuando en su artículo 23 reproducido en el artículo primero del C. P.C. como principio de "legalidad del proceso", preceptúa que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez competente y observando la plenitud de las formas propias de cada proceso", lo que equivale a afirmar con otras palabras que nadie será condenado mientras no haya sido oído y vencido un juicio o proceso, conforme a las normas previstas para cada proceso.

Carrara explica que el interrogatorio es importante dentro del proceso penal, porque el inculcado aclara su culpabilidad o facilita al investigador la demostración de su inocencia.

3.2. TECNICA DE INTERROGATORIO

Veamos lo que dicen los tratadistas más conocidos:

Eugenio Florian:



El interrogatorio del acusado debe regirse a las normas generales en todas sus fases (instrucción formal y audiencia pública), aún en la investigación preliminar (interrogatorio de la poliza judicial) donde podría plantearse la duda con el fin de garantizar su defensa, esclarecer hechos y suministrar eventualmente elementos de prueba; el acusado debe narrar en forma continua si así lo quiere, los hechos materia de la imputación, sin interrumpirlo con preguntas o explicaciones. Las preguntas que se dirijan al acusado han de ser claras, pertinentes y de tal índole, que no lo confundan no lo induzcan a engaño haciéndole decir lo que no desea.¹⁷

Francesco Carrara: "Se debe usar el método analítico, el juez debe interrogar como si no supiese lo que sabe, pues de otro modo sugiere y no interroga, debe evitarle la sugestión".¹⁸

Francois Gorphe: "Interrogar es un arte que se debe saber manejar, leal y hábilmente, inspirando confianza tanto personal como criminal. El Juez de instrucción o el órgano interrogador debe hacerle conocer los hechos que se le imputan".¹⁹

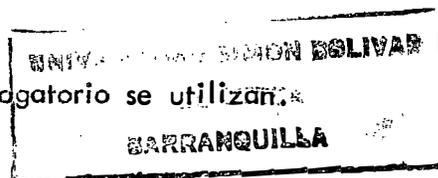
Fenech y Manzini: Fenech los resume así:

¹⁷ GORPHE, Op. cit. P.P. 220 - 223.

¹⁸ FENECH, Op. cit. P. 800.

¹⁹ MANCINI, Op. cit. P.P. 194 - 195.

Estudio de las preguntas que en el interrogatorio se utilizan.



En cuanto al estudio de la personalidad del interrogado recomienda tener en cuenta: La influencia de la personalidad del interrogado en su exposición.

Al referirse al sistema utilizado para interrogar dice :

El interrogatorio debe ser elaborado previamente, lo cual produce el doble efecto de permitir la dirección de la diligencia, dar orden al relato y "tornarlo consecuentemente" por un lado y el de producir en el interrogatorio la impresión de que el interrogador conoce con antelación los hechos, lo cual, lo desorienta y le dificulta "estructurar un engaño". La elaboración del interrogatorio supone preparar el material disponible, lo cual comprende: Antecedentes del interrogado. Circunstancias de los hechos. Uso de evidencias (pruebas). Selección, secuencia y ordenamiento de las preguntas.

22

Cardoso Isaza, habla también de dos sistemas de interrogación el llamado "cronológico", que consiste en elaborar previamente el interrogatorio, vinculando las preguntas a una secuencia cronológica de atrás hacia adelante, de una manera que se comience con las relativas a los antecedentes personales del interrogado, se siga con las referentes a las motivaciones determinantes (circunstancias de los hechos), tratando de preguntar primero los detalles secundarios o accesorios y después los principales.

22

ALTAVILLA. Enrico. Psicología Judicial. Volumen II. Bogotá, 1970.

El otro sistema es el "centrifugo invertido" que consiste en un interrogatorio en el cual se indaga primero lo principal y luego lo accesorio. Es un sistema demasiado generalizado y que ha arrojado resultados desastrosos.

3.3. EL MEDIO DE LA CONFESION

El medio es su tercer elemento. Consiste en el procedimiento, trámite o rito. En cuanto a la judicial, el Artículo 194 del C.P.C. exige el requisito de que le haga "a un Juez en el ejercicio de sus funciones" y si es provocada, deben llenarse las exigencias procesales del interrogatorio (Art. 202 y ss), ya estudiados.

También tenemos señalado como se realiza espontáneamente. Art.194.

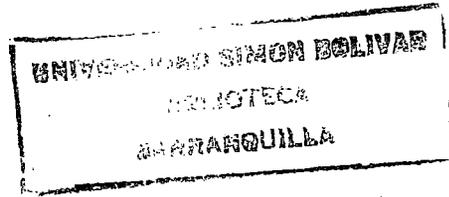
Del procedimiento de la extraprocesal nos ocuparemos al tratar de tal especie de confesión.

3.4. EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DE LA CONFESION

Para la existencia de la confesión se requiere:

- Que sea una declaración personal, o que el confesante haya autorizado o su representante tenga representación legal o convencional; y esa persona

debe ser parte en el proceso.



- Que la declaración recaiga sobre hechos.
- Que esos hechos confesados desfavorezcan al confesante, o favorezcan a la contraparte.
- Que los hechos sean personales del confesante (o sobre su conocimiento de hechos ajenos).
- Que el hecho sea controvertido (para que tenga significación probatoria).
- Que sea un acto consciente.
- Que sea expreso, no bastando lo implícito. La confesión ficta desde luego no es expresa, es confesión por presunción.
- En la extrajudicial, especialmente que sea seria. Este requisito señalado por Devis Echeandía, se confunde con el carácter expreso, y desde luego es común a todas las pruebas, las definiciones tradicionales de confesión, no son sino la reunión de los anteriores requisitos.

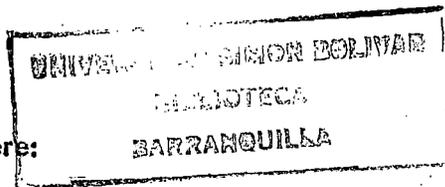
Para la validez de la confesión se requiere:

- Que el confesante tenga capacidad judicial, por lo menos capacidad relativa, requisito señalado en el C.P.C. Artículo 195. La norma no distingue si debe ser capacidad plena o relativa. Dentro de este requisito debe incluirse la legitimación, si emana de representante legal o convencional. De lo contrario es un testimonio.

- Que la confesión sea libre, o con libre voluntad.(C.P.C. Artículo 195, número 4), lo cual significa que carece de valor la hecha con coacción o amenazas, físicas o morales, requisito que desde luego, se exige no solo para la "espontánea", sino también para la "provocada" u obtenida mediante interrogatorio. Por su parte el C.P.C. 388 prohíbe: "El empleo de promesas coacción o amenazas", para el procesado en la diligencia de indagatoria.

- Que se cumplan las formalidades procesales probatorias.

Como está visto, estas formalidades se refieren al rito probatorio de la confesión, que existe especialmente en la provocada y dicen relación a cuándo, cómo, dónde y ante quien se absuelve el interrogatorio, y en la espontaneidad en cuanto al cuándo y cómo, o tiempo y modo. Además las normas procesales son de orden público y forzoso cumplimiento y por definición la judicial requiere que se haga, "ante Juez competente y en ejercicio de sus funciones".



Para la eficacia de la confesión se requiere:

- Que del hecho confesado se deduzca un derecho u obligación renunciable. Se trata de una consecuencia de la capacidad de disposición que se exige en el confesante, para que su confesión sea válida. Como hay derechos y obligaciones irrenunciables o de las cuales no se puede disponer filiación legítima. Por ejemplo, por disposición legal, es obvio que resulte ineficaz o sin valor probatorio la confesión que se haga de ellos, como lo recuerda Devis Echarandia. La ley colombiana no señala expresamente este requisito, como si lo hace la Italiana, pero la tesis doctrinaria debe aceptarse, dado que se trata de un complemento forzoso de la capacidad dispositiva, requisito que si exige la ley nacional.

- Que la ley no exija otro medio de prueba. Es requisito que expresamente señala en artículo 195, numeral 3 del C.P.C. en concordancia con el 178 ib según el cual son inadmisibles, y deben rechazarse los medios de prueba legalmente prohibidas o ineficaces. Para probar ciertos hechos o derechos, la ley exige expresamente determinados "medios" probatorios. Así, para probar la propiedad inmueble debe utilizarse la prueba documental (escritura pública registrada), y no otra. La confesión que se produzca para demostrar esa propiedad, es confesión y tiene validez, pero carece de valor probatorio por falta de idoneidad legal, para todo proceso. Es legalmente ineficaz; con la mayor razón lo será si la ley prohíbe la confesión para probar determinados he-

chos.

- Que el hecho confesado sea pertinente. Es requisito para la eficacia de toda prueba.

- Que esté probada la confesión si es extrajudicial. Es requisito expresamente exigido por el C.P.C. art. 195 numeral 6. Exigencia extensiva a la confesión que se traslada de otro proceso.

- Que se tenga eficacia después de aplicar las reglas de la sana crítica. La confesión será pues eficaz, si después de su análisis individual, de su confrontación con las demás pruebas, del examen de la posibilidad física del hecho confesado, de sus relaciones con el tema a probar, de la circunstancia de no estar desvirtuada por otras pruebas, de su seriedad, lleva convicción al juzgador como elemento de demostración, convicción que como admite grados, produce igualmente grados de eficacia.

3.5. CARACTERES DE LA CONFESION

3.5.1. Indivisibilidad: Devis Echandia dice lo divisible no es la confesión, si no la declaración de parte. Aquella es indivisible; se trata de saber, cuáles hechos y en qué forma constituyen confesión, entre los diversos o varios contenidos en una declaración de parte, y si ellos, los confesados, deben valo-

rarse separada o conjuntamente con los demás. Existen diversos sistemas legales para tratar el problema y muy variadas opiniones doctrinarias. La legislación civil colombiana adoptó aquel que se basa en el principio de la indivisibilidad de la confesión y la divisibilidad de la declaración de parte.

El Artículo 200 del C.P.C. la indivisibilidad de la confesión y divisibilidad de la declaración de parte. La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe.

El inciso segundo del Artículo 200 del C.P.C. comentando que "cuando la declaración de parte comprende hechos distintos que no guarden relación con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente".

La cursiva permitirá al lector deducir:

- Que se está en presencia no de una simple o única confesión, sino de una declaración de parte.

- Que como tal declaración encierra hechos distintos, sin relación con el confesado, no conserva unidad jurídica.

- Que por cuanto los hechos comprendidos en la declaración, son distintos,

ya no se trata de una confesión cualificada, sino de otra diferente.

- Que rota la unidad jurídica de la declaración, el juez debe apreciar separadamente la parte constitutiva de la confesión del hecho distinto; agregado en ambos casos a la luz de las reglas de la sana crítica. Se consagra pues, la divisibilidad de la aclaración de parte por carencia de unidad jurídica.

- En los procesos laborales, la situación es idéntica en cuanto al fenómeno de la indivisibilidad y la divisibilidad, y es idéntica en cuanto a la carga probatoria supletoria para el juez (C.P.C. del Art. 54), aunque, como en lo civil, y de manera más amplia y categórica consagra la eficacia del interrogatorio. (Art. 59).

- En los procesos contencioso-administrativo, según lo hemos anotado ya, resulta inadmisibles la confesión para la parte administración pública, sea de mandante o demandado, vacío que se llena con la prueba informativa, o sea, los informes y certificaciones que se les puede solicitar a los funcionarios públicos. Pero el particular que es parte de un proceso contencioso-administrativo contra el Estado si es sujeto u órgano de prueba de confesión y su declaración de parte se rige por las mismas normas de la civil, en razón del fenómeno de la remisión normativa.

- En los procesos penales colombianos, como ya los explicamos, no existe el

el fenómeno de la obligación probatoria, ni para el sindicado, ni para el denunciante, pues el instructor debe investigar los hechos en su totalidad, sean de cargo o de descargo. De otra parte, también es medio probatorio idóneo la confesión, y también en estos procesos impera el sistema de la sana crítica. Habrá que concluir que como el fenómeno de la divisibilidad se genera según sea el sistema de evaluación probatoria, en materia penal se consagra el principio de la indivisibilidad de la confesión, o mejor dicho, para esa materia es ajeno tal fenómeno. De suerte que si el sindicado confiesa el hecho que se reputa delito, lisa y llanamente, o en forma cualificada, esto es, agregándole circunstancias que produzcan consecuencias jurídicas atenuantes o eximente de responsabilidad, la confesión es indivisible, mientras no se presente prueba en contrario, sea del hecho confesado, sea del agregado. El análisis de la prueba, la aplicación de las reglas de la sana crítica, le dieron al juzgador cuáles hechos tienen eficacia probatoria y cuáles no.

Es en esta materia en la que con mayor claridad se plantea la tesis de la inutilidad del pretendido fenómeno de la divisibilidad, porque las reglas de la sana crítica la excluyen.

3.5.2. Retracción: en los procesos de todas las naturalezas, el confesante puede retractarse de lo antes afirmado por él como confesión.

Retractar es, en la aceptación general, revocar expresamente lo que se ha di

cho.

La retractación es admisible, jurídica y procesalmente dentro de la confesión, como declaración de ciencia.

Son causas o móviles únicos de la retractación en materia civil, laboral y administrativa los siguientes:

- El error esencial del hecho por cuanto vicia el consentimiento (C.C. Art. 1508). para ello no es necesario probar el error mismo, sino la falsedad material u objetiva del hecho confesado, con cuyo cotejo emerge al error que debe ser apreciado racionalmente por el juez. El de hecho está definido en el Art. 1510 del C.C. El de derecho no vicia el consentimiento Art. 1513.
- La fuerza o violencia, por igual razón (C.C. Art. 1508) y porque además desaparece la voluntad de declarar, dejar de ser acto libre y espontáneo (C.C. Art. 1513).
- El dolo proveniente de la contraparte o de terceros (C.C. Art. 1515), que debe probarse (C.C. Art. 1516).
- Incapacidad por edad, demencia o interdicción, en los casos de incapacidad señaladas por la ley.

- La simulación que debe probarse. Como el Art 201 del C.P.C. dice que "toda confesión admite prueba en contrario", con esta norma no solo se autoriza la retractación, sino al hecho de dejarla sin efecto con la utilización de cualquier otro medio probatorio, en correspondencia con el sistema de la sana crítica. Esta norma en concordancia con la del Artículo 187 ,ib, subrogó a la del 1769 del C.C., según la cual la confesión producía plena prueba, salvo cuando se demostrara que se había incurrido en error de hecho, "o que no estaba en completo uso de sus sentidos al tiempo de rendirla". Por ello, la primera prueba del error mismo que exigía tal norma quedó derogada.

Consecuencialmente, la retractación se aprecia como la confesión.

Causas de la retractación en materia penal son las mismas de la civil. Pero además se dan algunas especiales: el sindicado pudo haber hecho una confesión mendaz para salvar el honor familiar o personal; el confesante fue engañado respecto de las consecuencias del delito falsamente confesado; lo hace por vanidad o temor.

4. SISTEMA DE APRECIACION O CRITICA DE LA PRUEBA DE LA CONFESION

4.1. TEORIA DEL FUNDAMENTO RACIONAL

Dellepiane, un ilustre profesor hace la siguiente apreciación.

4.1.1. Condiciones para que la confesión sea plena prueba:

Condiciones para que la confesión sea plena prueba. ¿Cuáles son las condiciones necesarias y suficientes para que la confesión surta los efectos de prueba plena de un hecho previsible?

Nos responde:

Que estableciendo el fundamento racional de la confesión, en otras palabras, de nuestra esencia en la realidad de un hecho confesado. Pero surge otra pregunta, cómo conseguimos ese fundamento racional de la confesión: Tres causas explican el porque un declarante reconoce o admite ser autor de un hecho delictuoso: La locura del confesante o algún estado anormal análogo de sus efectos. La insinceridad de este, motivada por diferentes causas. La realidad del hecho declarado. Descartando las dos primeras hipótesis, la insania e insinceridad del acusado, por ser ellas imposibles, improbables o inverosímiles, solamente quedará en pie la tercera hipótesis, para explicar la verdad de lo declarado por el confesante²³

4.1.2. Proceso de eliminación y certeza: ¿Cómo se realiza este proceso de eliminación, que nos permita transformar a la tercera hipótesis en una certeza?

Dellepiane señala los siguientes pasos:

"Sometiendo a un estudio analítico y crítico los rastros, huellas e indicios del delito. Efectuando un examen de todos los caracteres del confesante. Efectuando un examen de todas las circunstancias del delito y de la declaración del acusado buscando indicios que nos lleven al descubrimiento de la inexactitud o falsedad del hecho confesado²⁴

4.2. APRECIACION CONCRETA DEL TESTIMONIO DEL ACUSADO

4.2.1. **Apreciación subjetiva del testimonio del acusado:** el motivo central que nos obliga a ejecutar esta apreciación es que el acusado, persona al fin y al cabo, nos puede revelar una serie de indicios que nos llevan a determinar con respecto a su dicho, razones de inidoneidad o razones de simple sospecha. Por ejemplo, cuando el acusado, al igual testigo en general la deficiencia en la percepción de la verdad o la falta de voluntad para decir la verdad.

4.2.2. **La Evocación:** la evocación desde el punto de vista de la psicología judicial, la observación y el estudio del reo a través de este otro fenómeno representa una ayuda en el juicio que el juez debe formarse para valorar la confesión.

El sindicado la mayoría de las veces rinde su exposición en un intenso estado emotivo, y sea culpable o inocente, comprende que este momento de la in-

²⁴ Ibid,

dagatoria, es un momento crucial del cual puede depender de su vida futura.

Si ello es así, diversos pueden ser las reacciones que experimente el procesado frente al Juez. El inocente puede presentarse confuso, por ignorar que suerte le tiene deparada el destino; el culpable será un hombre nervioso, agitado, por aquella duda que crea el pensar en la existencia, desde ya, de pruebas que lo incriminen; el acusado que va a confesar o confesó, se mostrará posiblemente más sereno que los otros porque ha descargado un peso de su conciencia, así tenga interés en justificarse a atenuar su delito. Pero en todos ellos puede obrar un factor común y es que si han percibido en estado de emoción los hechos materia del delito, sus recuerdos serán evocados con profunda turbación emotiva, haciéndoles caer con alguna facilidad en inexactitudes. Estos fenómenos de la percepción y la evocación son más ampliamente explicados por Altavilla, cuando comenta : "La confesión de los diferentes tipos de delincuentes; tales como el pasional, el ocasional, el paranoico, lo cierto es que todo lo que diga el reo en contra de sus propios intereses, es desde el punto de vista de la psicología relativa, y debe ser examinado con atención"²⁵

²⁵ ALTAVILLA, Op cit. P.P. 533 - 536.

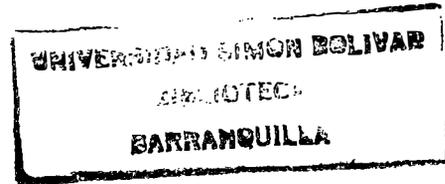
4.3. LOS SISTEMAS DE EVALUACION SEGUN LOS DOCTRINANTES COLOMBIANOS

4.3.1. Concepto generalizado: todos los autores consultados consideran que los factores para la evaluación de la confesión son los consagrados en el Artículo 296 del C. de P.P. y que han sido comentado con anterioridad en este trabajo. Desde luego que muchos otros artículos, complementan el sistema seguido para la valoración de la confesión, como lo veremos en seguida:

Concepto de Humberto Rodriguez, este autor siguiendo el tratadista argentino Claria Olmedo, descompone estos factores para la evaluación de la confesión así:

- Formales. Artículo 296.
- . Que sea hecha ante Juez competente.
- . Que el procesado esté asistido por defensor.
- . Que el procesado haya sido informado del Derecho a no declarar contra sí mismo.

En Colombia, sin juramento asistido por un apoderado, sin hacer preguntas capciosas o sugestivas o falsas promesas, etc. (Art. 385 y s.s.).



- Subjetivos :

. Juicio sano: que el confesante este en pleno uso de sus facultades mentales. Si el Juez observa signos de enfermedad mental, intoxicación o perturbación siquica, debe someterse el procesado a reconocimiento de los médicos legales y aun informarse por otros medios del estado psíquico del acusado. Art. 450 C.P.P.

. Ausencia de error: error proveniente de preguntas capciosas o sugestivas o de falsas promesas que pueden inducir al procesado a confesar (Art. 385 del C.P.P.).

- Objetivos:

. Credibilidad del hecho confesado. Susceptible de ser aceptado, sin que se descarten hechos extraordinarios.

. Hechos personales. Que sean conocidos por percepción directa y que recaigan sobre la propia conducta del confesante. Ya vimos cuando el indagatorio o confesante hace cargos a terceros, se le interrogará sobre este

punto bajo juramento , como si se tratara de un testigo (Art. 379 in e segundo). Entonces los hechos materia de la confesión solo puede referirse a actos propios del confesante, que atañen a su conducta.

. Prueba del cuerpo del delito. Debe hacerse por otros medios de prueba. Aunque por otra parte este probada el cuerpo del delito.

Aparecen una vez más los tres fuentes o elementos que el Juez debe tener en cuenta para la valorización de la confesión. Estudio del procesado , es decir de su personalidad, estado mental, etc. Para saber que credibilidad se le puede dar de acuerdo a su dicho.

Estudio del elemento formal, análisis para comprobar si las normas llamadas protectoras de la verdad han tenido cumplimiento.

Estudio del contenido de la declaración o confesión del procesado. Todos los distintos caminos, con distintas palabras, quizás, desembocan en el mismo punto.

5. LA CONFESION EXTRAJUDICIAL

5.1. GENERALIDADES. CONCEPTO.

Para Cardoso Isaza:

"La confesión extrajudicial por contraposición de conceptos debe ser la que no reúne los requisitos del Artículo 296 del C.P.P"²⁶

No entendemos exactamente que pretendió afirmar el autor y si su opinión incluye la versión del sindicado ante la policía judicial, debe recepcionarse por escrito con fidelidad, en forma libre y espontánea, sin coacción ni amenazas y sin empleo de promesas, y que nos parece a todos luces una confesión cuando en ella se admite la comisión o participación en un hecho delictuoso y una confesión que por sus presupuestos se aproximan bastante a la judicial, que da a las pruebas practicadas por la policía judicial, el mismo valor que las practicadas por el Juez.

Coincidiendo con lo expuesto por Cardoso, el tratadista Antonio Vicente Arenas, define: "La confesión extrajudicial, como aquella que se produce en circunstancias distintas a la señalada en el Artículo 296 del C.P.P."²⁷

La confesión extrajudicial suele ser llamada según los distintos autores, presunta, implícita o tácita; entre ellos Altavilla, quien al decir de Gorphe,

²⁶ibid. P. 229.

²⁷ibid. P. 230

la hace nacer en una transacción, o en una actitud sospechosa del imputado, como la negativa a contestar, la falta que según su opinión constituye más un indicio que una confesión. Explica esas tres situaciones así:

La transacción del imputado por la parte lesionada, no supone necesariamente las aceptaciones del delito, (aunque si extingue la acción civil), pues puede ocurrir para evitar el escándalo o las molestias. Ni la falta de comparecencia, ni siquiera la fuga del imputado, prueban nada por si solos: solo poseen significado cuando se conoce su razón, especialmente la fuga, puede servir de indicio. Más difícil resulta la interpretación del silencio del imputado, cuando se niega a responder o contestar desviándose, o no lo hace de modo incompleto. Aquí lo importante es descubrir qué oculta en realidad: su culpabilidad, su identidad, una falta ajena.²⁸

Tal vez el silencio en nuestra legislación sea un indicio, así se desprende de lo previsto en el Artículo 302 del C.P.P. que contempla esta situación y que dispone que en tal situación el Juez se limite "a poner de presente al procesado, que su actitud en vez de impedir la prosecución del proceso, lo podrá privar de algunos medios de defensa". Se cumple con ello el principio constitucional de que nadie puede ser obligado a acusarse así mismo.

5.2. FUENTES DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL

Altavilla, señala como fuentes de la confesión extrajudicial, es decir co-

²⁸ Ibid. P. 231.

mo casos en los que ella puede darse los siguientes:

5.2.1. Conversaciones oídas por agentes ocultos. En el delito de extorsión, la víctima para obtener la prueba y el arresto (captura) del delincuente, permite el ocultamiento de agentes (de la policía judicial), en un lugar donde puedan oír las conversaciones con el delincuente. Sobre el particular se a - nota:

- Queda escrito (o grabado) el diálogo en que ciertamente se plasma la confesión y el momento en que el delito tiende a consumarse.

- Debe ser un elemento procesal que debe mirarse con mucho recelo, pues la prevención que anima a los agentes (Policía Judicial), hace que no registren con exactitud lo que escuchaban.

- En la redacción del informe interviene a menudo la víctima para facilitar la labor del agente y para reforescarle los recuerdos con apuntes que ha tomado, lo que puede ser una causa de deformaciones.

- Descartada la mala fe de la víctima y suponiendo que un funcionario de la Policía Judicial inteligente haya captado una conversación en forma de - tallada (hoy se utilizan todos los adelantos de la electrónica), y que no se preste a equivocaciones, el informe puede tomarse en realidad como una terrible

e irrefutable acusación.

- Se impone examinar, además si efectivamente hubo confesión extrajudicial, y si ella estuvo acorde con la versión que el testigo suministra al Juez.

5.2.2. Confesión extrajudicial por razones de complicidad. Es explicable que entre los distintos organizadores y ejecutivos del delito haya plena confianza, sea en la etapa de la preparación o en la ejecución. Si esta confesión, o versión de los hechos, nos llega a través de las palabras del cómplice que Altavilla llama "correo", tenemos como lo expresa dicho autor, una confesión extrajudicial mezclada con una delación del cómplice, pero si la narración, proviene de una persona extraña al delito, entonces estamos frente a una simple confesión extrajudicial. La explicación a todo esto es:

"Quien comete un delito se deja vencer por una especie de daltanismo sicológico, que obnubila sus poderes críticos y que lo hace cometer con facilidad una imptudencia"²⁹

5.2.3. La pareja criminal. Como suele suceder en la confesión judicial, en lo extrajudicial puede darse el caso que el "Sucubo", como denomina Altavilla a "quien comete un delito bajo la influencia de otro, sienta en un de

²⁹Ibid. P. 629.

terminado momento la necesidad de decir la verdad, de hacer conocer cual es el verdadero papel que desempeñó en el delito"³⁰

5.2.4. Confesiones hechas a otros criminales. Es frecuente la narración del propio delito a otros criminales o delinquentes para progresar en la jerarquía delictiva. "Esta satisfacción por el delito cometido, alcanza un grado más alto que los continuos relatos que de sus propias hazañas hacen entre sí los detenidos"³¹

La revelación de un proyecto criminal y la exaltación del propio delito cometido, es un episodio común en las cárceles, originando en la expectativa de la multitud encarcelada y en ese sentimiento de saberse objeto de la curiosidad, que aumentan la vanidad e impulsan al delincuente a hacer la confesión extrajudicial del delito cometido.

Sin embargo, el Juez debe tomar con reserva la versión llegada a él por este medio, pues no existe un criterio que garantice, si verdaderamente la confesión se hizo en los términos que llegan a su conocimiento. No se descarta en estos casos falsos testimonios de confesión por venganza³²

³⁰Ibid. P. 630.

³¹Ibid. P. 631.

³²Ibid. P. 632.

5.2.5. Alusiones imprudentes. Algunas veces el criminal se desenmascara a si mismo con una palabra, con un ademán.

Aquí debe tenerse en cuenta que entre el dicho y el acto hay un gran margen que sigue siendo hipotético. Por ejemplo, palabras que revelen las amenazas de muerte o que termine una especial situación, se pronuncian frecuentemente, inclusive por personas que aman a aquel a quien se dirigen, en un momento de ira, y que no obstante por si mismas no pueden llevarnos a concluir que se nos está revelando la capacidad de quien los pronuncia para cometer el delito.

5.2.6. Delincuentes locos y delincuentes políticos:

Hay enfermos mentales que movidos por su estado delirante están convencidos de que con el delito estan ejerciendo un derecho o cumpliendo un acto noble. De alli que no se esfuerzan por ocultarlo. Por su parte el delincuente político, tiene interés en divulgar lo realizado, porque siente la necesidad de estar orgulloso de ello. Si no lo hace su delito podrá parecerle estéril. Es esta la razón para que los movimientos extremistas proclamen a través de comunicados a la prensa la autoría de los secuestros o de los actos de terrorismo, tal como ha venido sucediendo en los últimos años.³³

5.2.7. Confesiones debidos a estados obsesivos de conciencia. "El vivo y obsesionante recuerdo de su delito, se convierte pronto (para el delincuente),

³³ Ibid. P. 633.

en una idea fija, y es casi imposible procesar siempre en una cosa sin hablar de ella jamás".³⁴

Estas confesiones son el último reflejo de sociabilidad del delincuente, que por este medio, es decir el confesado, trata de reintegrarse a la sociedad rompiendo su aislamiento moral, al establecer un contacto psíquico. Es más exactamente la revelación de un estado "monodeístico" en que el individuo casi sin percibirlo, pronuncia palabras o se refiere a hechos que están en relación con la idea que absorbe o aprisiona su actividad psíquica.³⁵

5.2.8. Desacertada intención de disculpa. Para Bentham:

No es verdadera confesión extrajudicial, sino indicio importante de culpabilidad. Consiste esta forma de confesión, en que el culpable preocupado por los indicios que en un momento pueden converger contra él, trata de desviar la justicia, buscando o acreditando una falsa pista, la que a su vez puede provenir de terceros o familiares interesados en la libertad del sindicado o de otro delincuente que busca lucrarse de su acción.³⁶

5.2.9. Valor de la confesión extrajudicial. Gorphe:

Es de la opinión de que en la confesión extrajudicial, "no existe confesión, hablando propiamente, sino más bien simples presunciones o indicios, de valor variable, y más o menos equivalentes a una confesión tácita o implícita: Esos mismos indicios o pre

³⁴ PSYCHO, Logie. Tarde Estado. P. 229.

³⁵ ALTAVILLA. OP cit. P. 215.

³⁶ Ibid. P. 216.

sunciones pueden extraerse de comprobaciones, documentos o testimonios e igualmente de las declaraciones del procesado," su valor cuando ella se establece mediante otras pruebas, depende evidentemente de la certeza de estas pruebas la que ha de ser, lógicamente, determinada en primer lugar.³⁷

Para Manzini, la confesión extrajudicial es tan importante que puede ser causa de la reapertura de la instrucción.

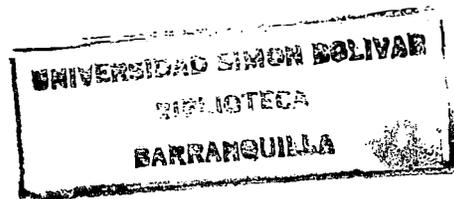
En cuanto a nuestros tratadistas; Antonio Vicente Arena, simplemente se limita a aseverar que la confesión extrajudicial no tiene el mismo valor que la judicial.

Más concretamente Cardoso Isaza, al hablar del valor, sostiene:

A pesar de que la ley no le atribuye un valor probatorio determinado, es evidente que en lo penal la confesión extrajudicial también tiene alguno, el cual, si no es el de la presunción de veracidad de que disfruta la judicial es por lo menos el del dicho de un testigo, pues como lo dice la corte, y la confesión hecha extrajudicial tiene en principio tan solo el valor de prueba incompleto tanto en materia penal como en la civil.³⁸

³⁷ Gorphe. Op cit. P. 218

³⁸ CARDOSO. Op cit. P. P. 218 - 220.



6. ANALISIS

La confesión como medio de prueba y de acuerdo con la evolución del Derecho y las necesidades sociales, ha sido objeto de estricta reglamentación de orden procedimental. Aún durante el imperio del proceso inquisitorio.

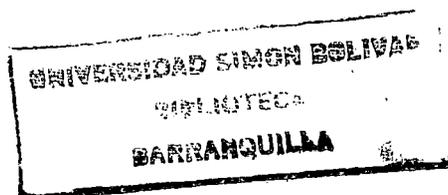
Sin embargo, como en todas las épocas, han sobrevivido los excesos de los juzgadores, desvirtuando su esencia y naturaleza. Igual fenómeno tiene ocurrencia hoy en día en todos los países, sin excluir aquellos que gozan de un alto grado de desarrollo social.

Consecuente con lo anterior, el temor con respecto a la eficacia probatoria de la confesión radica fundamentalmente en los medios utilizados por funcionarios de la Policía Judicial y del órgano jurisdiccional para obtenerla.

A pesar del gran avance en el nivel cultural alcanzado por nuestras universidades y academias de policías, todavía no podemos afirmar en forma rotunda, que los profesionales egresados de ellos constituyan en el ciento por ciento, prenda de garantía, de que van a ser respetadas las normas de procedimiento y de ética cuya observancia constituye la protección de los derechos de la persona a pesar de estar ella sub-júdice.

Tal afirmaciones no la podemos hacer, no obstante el reconocimiento que le

debemos a la Procuraduría General de la Nación, institución que a través de las últimas reorganizaciones, ha logrado una estructura más efectiva para el ejercicio de su labor fiscalizadora y moralizadora de la administración de justicia.



7. CONCLUSIONES

Desde los primeros tiempos del proceso penal hasta nuestros días han existido, con respecto a la eficacia probatoria de la confesión, tendencias extremas que, o le han concedido un exagerado valor probatorio, hasta el punto de afirmar que suspende el procedimiento, o no le han concedido ninguno, opinando que es una prueba insegura, sospechosa endeble. Lo ideal sería suspender por una teoría intermedia, como aparece que esta sucediendo en la mayoría de las legislaciones modernas, pues como sostiene Altavilla, en su tratado sobre psicología judicial, no es justo crear, en favor del reo, el privilegio de no utilizar por el juez, las pruebas y la información que él mismo suministra en su contra como elementos demostrativos de su autoría y responsabilidad en el delito.

La confesión como medio de prueba ha sufrido la influencia de la estructura del proceso penal en cada una de las etapas de la evolución del derecho penal y del derecho como ciencia en general. Igual influencia ha sufrido su valor probatorio, pudiendo afirmarse que su mayor o menor valor en un momento histórico dado, ha sido producto de las necesidades de cada época,

ya sea para enfrentar la sociedad, la creciente avalancha del delito, o para frenar los excesos en que los encargados de administrar justicia han incurrido al fijarse su valor.

Para muchos autores, magistrados, jueces y funcionarios de la Policía Judicial, la confesión sigue siendo la "Reina de las pruebas", tal aseveración no es descabellada, por las consecuencias que en la práctica ella produce dentro del proceso una vez obtenida por el Juez, y aun por el funcionario de la Policía Judicial, en el caso de la confesión extrajudicial. Han sido múltiples las investigaciones, que al borde del fracaso se han salvado gracias a una sorpresiva e imprevista confesión, abundante en detalles sobre la consumación del delito, sobre los copartícipes o cómplices y sobre el cuerpo del delito.

La confesión en penal no tiene el procedimiento, el Juez tiene que continuar investigando, con el fin de confirmarla a través de otros medios de prueba. Es el camino que la ley señala al Juez para llegar a la convicción o la certeza indispensable para poder asignarle al final el valor de presunción legal.

BIBLIOGRAFIA

- ALTAVILLA, Enrico. Sicología Judicial. Bogotá, 1970. Temis 2o tomos.
- ARENAS., Antonio Vicente . Procedimiento Penal. Bogotá. A.B.C. 1971. 1 tomo.
- CARDOSO ISAZA., Jorge. Pruebas Judiciales. Bogotá. 1971. A.B.C. 1 tomo.
- CARRARA., Francisco. Programa Curso de Derecho Criminal. Buenos Aires 1944. Editorial Depalma.Volumen II;
- DELLEPIANE ., Antonio. Nueva Teoria de la Prueba. Bogotá, 1961. 1 tomo.
- DEVIS.ECHANDIA., Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires, 1974. 2 Tomo.
- FENECH., Miguel. Derecho Procesal. Barcelona, 1952. Editorial Labor.
- FLORIAN., Eugenio. De las pruebas Penales. Bogotá, 1968. Editorial Temis. 2 tomo.
- GORPHE., Francois. De la apreciación de las pruebas. Europa. América. Buenos Aires, 1955. Edic. Jurídica.
- MANZINI., Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Europa. América, 1951. 5 tomo.
- ORTEGA.TORRES. Código de Procedimiento Penal.Colombiano.Comentado. Bogotá, 1988. Temis. 1 tomo.

THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY
SARRANGULLA

THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY
SARRANGULLA



BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BARRANQUILLA
