

LA PRESUNCIÓN DEL DOLO EN LOS VOTOS DEL MAGISTRADO BUSTOS¹

Guillermo J. Ouviaña

Director del Instituto de Derecho Penal

I

Me encontraba con CÉSAR BUSTOS en esa extraña rotación pitagórica que son los turnos mensuales de examen. Con puntual crueldad el calendario docente reservaba los días hermosos para confinarnos en la caverna burocrática de los examinadores. El disgusto, no la convicción, nos obligaba a poner cara de importantes y, delante nuestro, por el patíbulo del bolillero desfilaba un susto interminable vestido de estudiante. Por la ventana, percibíamos la tentadora oferta de las obras del buen Dios, siempre al alcance de los simples.

Mientras el examinado pensaba su respuesta, mi amigo y yo hablábamos, aquietando las ganas de evadirnos de la complicada tarea de juzgar a los futuros juzgadores. En muy pocas ocasiones conversamos en torno al derecho o a la universidad. Casi siempre, nos aventurábamos por la temática de *todo lo demás* y con la charla nos alejábamos de tanto artificio y nos internábamos en el mundo. Acerca del mundo, mi amigo sabía mucho más de lo que suele saber el común de los hombres.

El ritmo del examen nos quitaba el diálogo y regresábamos a la rutina. Me he quedado, pues, sin saber muchas cosas y trato, a mi manera, de descifrar el sentido pedagógico de su ausencia. Pienso que es una lección, un consejo, una ironía, pues no concibo para mi amigo otra muerte que una genial e infinita rabona. Tal vez ésta sea la esencia de su paraíso.

Desde antiguo sabemos que los hombres son *seres de un día* y que el destino no es sino la *sintaxis del todo*. Hay, al parecer, un gran hablador que construye su lenguaje con nuestros nombres, combinado las palabras en un orden y con un estilo, absolutamente desconocidos. Habrá, pues, que esperar que se pronuncie la palabra esotérica por la cual nos presentemos a los ausentes y podamos reanudar nuestros preferidos diálogos. Mientras tanto el recordar es lo más parecido al convivir.

¹ Versión de la conferencia pronunciada en el Colegio de abogados de La Plata en el homenaje realizado en memoria del doctor CÉSAR BUSTOS al cumplirse un año de su desaparición.

Evoquemos, entonces, al querido amigo. Este homenaje resultaría ofensa si olvidase que el talento no fue el único don que le otorgó la fortuna. Así, la exposición de cualquiera de sus meditaciones jurídicas debe realizarse en el horizonte de sus connotaciones vitales.

En esta era del *curriculum industrializado* nos sorprende y nos halaga encontrar hombres que vivan enseñando a vivir. Con ellos podremos disentir en la manera de resolver un problema o de valorar un hombre o una conducta. Es posible que en el calor que genera la pasión auténtica lleguemos a reñir. Sin embargo, *el hombre de bien* encontrará la ocasión propicia, la palabra idónea, el ademán prudente, la sonrisa cordial y con ese complejo vital conseguirá acercarnos sin humillación hacia el país de la franca amistad. BUSTOS hizo culto de la amistad porque supo que sin ella todo se vuelve inhóspito y agresivo. Por eso también, supo diferenciarla del compromiso espúreo que ignora límites, proporciones y medidas. Dominó esa empresa imposible para tímidos, perversos e hipócritas: sonreír. La sonrisa es una risa prudente, atenuada, gentil. La sonrisa de BUSTOS era el primer síntoma de su mesura y de su generosidad. Era, también, la *resolución manifestada* de su buen humor.

En la respuesta que el *hombre de bien* da a los numerosos reclamos que lo acosan, encontramos proyectada su actitud vital. No se refugia en *su* mundo y regala, con sorprendente prodigalidad, pedazos de su tiempo. Así, como en la *piel de zapa*, llegará un día en que no será otra cosa que la suma de sus obras. Él habrá puesto un día su tiempo en el tiempo de cada uno de nosotros. Por eso al reunimos ahora, acumulamos, en la fugacidad de unos minutos, la suma de tantas vivencias regaladas.

En este acto, en este lugar, en compañía de todos ustedes, voy a intentar evocar una parte de aquel tiempo de BUSTOS que él no quiso conservar para sí. Vamos a rescatar del tiempo que le regaló a la República cuando se decidió a ser juez de la Corte de esta Provincia dos votos en los que se percibe ese complejo de virtudes que exhibió sin pregoneros y casi con imprudente desaprensión. Se trata de los votos relativos a la *presunción del dolo* en materia criminal. En ellos el juez BUSTOS modificó el criterio jurisprudencial, pero no innovó en el oficio del abogado BUSTOS, ni en la ideología del ciudadano BUSTOS. Por eso su personalidad revelaba una armonía espiritual, un coherente estilo de conducta. No vistió la toga por pasatiempo mundano, ni por requerimientos del presupuesto. Como juez supo quién llamaba y qué debía responderse. Cuando abandonó el poder mereció unánime respeto porque mientras lo detentó no lo envileció con la soberbia.

Antes de hablar de sus sentencias, corresponde esbozar el marco referencial en que aquéllas cobran sentido. Espero que ustedes no considerarán extremadamente obvias algunas reflexiones previas.

II

Cuando el *Hombre del dolo* se conduce de manera típicamente antijurídica burla una expectativa, pues no se ha conducido conforme al orden pautado. La desilusión del Estado exige una redefinición y el custodio de la seguridad jurídica, para poder amparar a todos los demás, se transforma en verdugo del infractor.

Esta decisión está generalmente institucionalizada conforme a prolijas reglas. El sistema es un conjunto de formalidades creadas y sostenidas para defender tal seguridad. No interesa, ahora, detenernos en considerar si tal procedimiento a veces acumula dificultades más costosas que el fin perseguido, ni tampoco corresponde analizar las funestas que produce en momentos patológicos de la vida judicial. Lo importante, lo decisivo, es señalar que el *proceso* se integra por una serie compleja de condiciones que comienzan en la *presunción del conocimiento del derecho* por parte de los justiciables y termina con la noción de *cosa juzgada*.

Si no se presumiese el conocimiento del derecho o si no se dieran los medios para su elemental comprensión, aquél sería una patética farsa destinada a instrumentar la opresión de los desamparados. Si, por otra parte, la cosa juzgada desapareciera, la espiral de la revisión infinita reduciría la verdad forense a un ente tan endeble y transitorio como lo es el éxito del último empujón del presente en la sucesión ilimitada de los forcejeos. Por fortuna, el derecho se mueve en el ámbito de la *convicción* y no en el de la *imposición*.

Hemos dicho *convicción*, esto es, la forma objetivada del *convencer*. No se trata del *vencer* propio de un torneo, sino de un triunfo concurrente. Por eso no pueden convencer en el foro los prejuiciosos que se embozan en apariencias honestas pero que se comportan como pequeros jurídicos que trampean las reglas del juego. El que decide en el tribunal, no es un ordenador, sino un judicante y no resulta casual que se lo llame juez, extrayendo su denominación de la esencia misma del razonar, es decir, del *juicio*.

Así, el juez es el hombre que delibera acerca de las *razones* de las partes y tiene autoridad para declarar a quien le asiste. Tal declaración no es un desafío sino una sentencia. Al reo que se le niega razón se lo llama *convicto*, esto es, vencido por argumentos fundados y no violentado por fuerza física o sofismas lógicos. El convicto es quien accede racionalmente a los argumentos de una superior razón. La sentencia pasa a tener autoridad de cosa juzgada, muralla sobre la cual se mantiene la supremacía de la razón judicial y a cuya sombra duermen en paz los justiciables.

La falacia del convicto es desmantelada por la acumulación de pruebas y razones sobre pruebas. Hay un abismo ideológico entre el costo y demora procesal que suponen el oficio de juez, tal como lo hemos concebido, y la efectividad de la ley de LYNCH. También existe una no pequeña diferencia lógica. En el lynchamiento el proceso es la ejecución misma, en cambio para los hombres de derecho existe una etapa diferenciadora que se llama sentencia y en la que mora, a veces muere, la inocencia.

Los pueblos suelen acumular su sabiduría en breves oraciones transmitidas de generación en generación. Todo refranero sintetiza meditaciones anónimas sobre asuntos comunes. No nos sorprende que al refrán se lo llame también *sentencia*, pues ambos son decisiones meditadas sobre algo que nos concierne. Claro que hay generaciones que desoyen las sentencias de sus mayores, así como hay poderes dentro del Estado que pueden desatender la de los jueces. No sé si ello puede estimarse como decisivo, pero el pasado nos informa que generalmente ha sido signo de corrupción y retroceso.

La soberanía del pueblo llama a ciertos hombres para pronunciar tan difíciles refranes. Recordemos que el llamado se expresa con una palabra un poco desprestigiada por el mal uso: *vocación*. Es la soberanía popular la que *provoca*, la que llama a quienes quieran y sean capaces de responder. El juez resulta ser aquel hombre privilegiado que tiene fino oído para escuchar no sólo los clamores multitudinarios, -ésos pueden ser escuchados por todos-, sino también la humilde voz que muchos no alcanzan a percibir y tantos desatienden.

En suma; el juez es el hombre que por *vocación* escucha y su respuesta, la sentencia, debe ser una construcción *racional* que elimine los prejuicios y evite las falacias, y que consolide la *seguridad jurídica*. Éste es el marco referencial que he creído oportuno esbozar para comprender la problemática que acosó alguna vez al juez BUSTOS. Antes de recordar respetuosamente su respuesta debemos señalar cuáles eran las posibles soluciones que pudo elegir y las hipotéticas actitudes con las que pudo enfrentar el interrogante.

III

En nuestro derecho positivo se han sucedido dos formas de reglar el tema que nos ocupa. La primera está contenida en el artículo 6 del viejo código penal de 1886: “... Se presume la voluntad criminal, a no ser que resulte una presunción contraria de las circunstancias particulares de la causa”. Antes de comentarla, aclaremos que a partir de 1922 esta norma desapareció del código penal, sin que por ello desaparecieran las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales que aquélla había originado.

Pienso que la más acertada interpretación del artículo 6, antes citado, es aquella que considera que el juez debía presumir la existencia del dolo aun cuando no surgiera de las circunstancias del hecho, a menos que las circunstancias de la causa demostraran efectivamente su inexistencia². Esta pauta jurídica fue penetrando poco a poco en el quehacer judicial y sobrevivió a la ley que la sustentaba. Ya no se trataba de una norma legal, sino de una mentalidad judicial.

Sin embargo, la *presunción del dolo* parecía resultar de una falacia forense. Probada la relación de causalidad en lo fáctico, se transfería su conclusión a lo espiritual, sin prueba alguna. La causa humana de un resultado antijurídico era siempre el *hombre del dolo*.

La jurisprudencia del tribunal que años después integraría BUSTOS, tenía sentada esa doctrina. En el año 1949 había declarado: "...El dolo, la antijuricidad o la ilicitud de la acción, se presumen por el hecho del encuadre de esa acción dentro de la figura que la ley penal declara punible...". "...Incumbe al agente la prueba de" que la acción no es antijurídica dolosa o ilícita"³. Con justa razón RICARDO NÚÑEZ dice que este fallo es la más genuina expresión de la insensible fórmula.

La internalización de esta pauta había sido tan pacífica que se convirtió en una uniformidad empíricamente observable. La jurisprudencia de la Corte reiteraba que el dolo se presumía sin que existiera una norma en el código que así lo dispusiera y sin que se dieran tampoco las condiciones legales que la caduca regla había impuesto durante su vigencia.

En el año 1932 la Cámara del crimen de la capital federal había resultado que "*...si bien está plenamente probado en autos que el procesado hizo fuego contra la víctima tomándola desprevenida y de atrás... estas circunstancias, no son suficientes para demostrar que... obraba con intención de causar la muerte*"⁴. Esta sentencia contiene mucho menos doctrina que la que parece emanar del sumario con el cual fue publicada. Pero JIMÉNEZ DE ASÚA señaló con cierto progreso frente a la rutina judicial empeñada en resucitar la presunción del dolo eliminada por el legislador⁵.

Por su parte, SOLER señaló que el efecto de la presunción consistía en invertir el *onus probandi*, pero que erróneamente se llegó hasta sostener que la ausencia de dolo debía ser

² Tanto los que entendieron que el juez debía decidir si había dolo o si faltaba, conforme a las pruebas de autos; o quienes interpretaron que el juez no debía presumir la falta de dolo cuando resultaba de las circunstancias del hecho, pasaron por alto el hecho de que se había dictado una ley. Para aquellas interpretaciones, no era necesario dictar norma alguna.

³ La Ley, v. 54, p. 402

⁴ Fallos, v. I, p. 504.

⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS.

probada por el reo. Recuerda que el procedimiento penal no tiene por objeto la investigación de los cargos sino el descubrimiento de la verdad⁶.

NÚÑEZ sostuvo en 1946 en su trabajo sobre la *Culpabilidad* y lo reiteró, años más tarde en su *Tratado*, que el estado de ánimo debe ser deducido de conjeturas exteriores. La existencia de dolo dependerá no de las deficiencias probatorias de la defensa sino de la índole del acusado⁷.

Correspondió al doctor ALFREDO MASI en su conocido voto del año 1956 iniciar la saludable redacción dentro de la jurisprudencia del tribunal federal de esta Provincia⁸.

IV

Éstos eran, en apresurada síntesis, los precedentes. Regresemos a la consideración del hombre del dolo y sin perderlo de vista, incursionemos por la peligrosa región procesal de la prueba de confesión.

El hombre del dolo se sienta en el banquillo de los acusados. Es, como todos nosotros, un ser que tiene la facultad de representarse hechos, cosas, imágenes de un futuro que consigue, de cierto modo, anticipar. Como todos nosotros, es un ser de *inclinaciones*. Tiene, como nos enseñó KANT, dos costados: el *racional*, donde asentará el imperativo del deber, y el *patológico*, donde anida su sensibilidad e inclinaciones. El hombre del dolo se representa algo por el lado de su imaginación y frente a tal representación adopta una determinada inclinación.

Prosigamos un poco más el análisis. El hombre puede anticipar su futuro en forma de representaciones y lo puede hacer de distintas maneras. Puede representarse algo como un suceso cierto e independiente, como cierto pero vinculado necesariamente a otro resultado también cierto; como eventualmente probable, como eventualmente posible, y, en ambos casos, vinculado o no vinculado a otros resultados. Aun cabe representarse algo como absolutamente imposible.

Todos estos matices pueden parecer superfluos, preciosistas, jurídicamente barrocos. Sin embargo, no deben ser menospreciados pues resultan decisivos para establecer diferencias que la *regla de la presunción*, con mucha ligereza y poco acierto, omite.

Como ustedes comprenderán, la vida interior del *hombre del dolo* no es una simple sucesión de imágenes relativas a los resultados futuros y a la eficacia de los medios que su experiencia o su conocimiento causal le sugieren. Es mucho más compleja. Frente a tales

⁶ SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho penal argentino*, v. II, p. 104

⁷ NÚÑEZ, RICARDO, *Derecho penal argentino*, v. II, p. 69.

⁸ Juris. Arg., 1956, v. I, p. 336.

representaciones, el hombre puede adoptar distintas formas de *inclinación*: rechazar ciertas metas, renunciar a ciertos medios, querer o no querer un resultado. Es más: puede querer con un querer de *primera mano* –la intención- o con un querer *reflejo* –no- no querer o asentimiento.

Nuestro hombre, aun puede presentar una variante psicológica no siempre advertida por los juristas. Frente a un resultado determinado que no lo quiere, no obstante emprende la acción con la esperanza de que aquél no se producirá. Pero, en este caso, su confianza reposa en la ayuda de fuerzas naturales, sobrenaturales o en la fortuita intervención de un tercero. Cuando dicho resultado, representado y no querido, se produce, también lo ha cometido el hombre del dolo.

En la terminología técnica de la ciencia del derecho penal se suele decir que la fórmula del dolo criminal se integra con el complejo de elementos intelectuales y volitivos. Si éstos no se dan en concordancia con aquellos, el sujeto será agente físico del resultado pero no hombre del dolo. La *regla de la presunción*, surgida de una curiosa alquimia jurisprudencial, los identifica y para mantener el embeleso forense con apariencias de profunda verdad, tergiversa, de paso, el sentido de la prueba de confesión. Como se podrá advertir BUSTOS, siguió con talento y paciencia, los difíciles senderos de este laberinto.

Preguntémonos, ahora, *¿qué es una confesión?* En principio un conjunto de palabras dichas o escritas ante el juez. El lenguaje de la confesión es una colección de símbolos que inhibe al magistrado para dedicarse a la práctica del arte combinatorio. No es el proceso un contexto en el cual puedan sacarse o ponerse piezas conforme a la arbitraria voluntad de las partes o del juzgador. El confesador dice al juez palabras y ellas integran un espectro de vehículos señales que pretenden contarle hechos, describirle objetos, indicarle fechas, valorar conductas, esbozar distintas circunstancias de su contorno. Pero, además, pretenden comunicarle vivencias, inquietudes, enconos, esperanzas, ambiciones, olvidos, frustraciones, desengaños, miedos y orgullos. La confesión no sólo es una fotografía del mundo del confesador, sino también una radiografía de su alma.

Pero el lenguaje de la confesión, los vehículos-señales que son sus palabras, pueden llevar al juzgador tanto a la verdad como al error. El magistrado puede, inadvertidamente, combinar las palabras del reo según *reglas prefabricadas* y así, víctima de su *prejuicio*, el *hombre de la ley*, subido al transporte de aparentes sinonimias, conducido por proposiciones no dichas por el procesado pero escuchadas por la parcial conciencia del juez, se perderá en lugares alejados del acierto significativo y será un extranjero más en el país del derecho. Con distintas maneras y ropajes, el magistrado podrá extraviarse definitivamente compartiendo la casa de los violentos.

Es posible, entonces, que la autoridad de la cosa juzgada aparezca a los ojos de los justiciables como un permanente testimonio del capricho de los que mandan.

BUSTOS se incorporó a un tribunal cuya tradición había elaborado una regla de presunción del dolo, asentada en una curiosa dicotomía de la confesión. El tribunal pensaba que los hechos y circunstancias a que pueden referirse los procesados, no comprenden los fenómenos del fuero interno, psíquico o moral. Ni la volición, ni la intencionalidad, ni la finalidad del acto confesado son interrogantes que puedan resolverse por la confesión.

V

Hemos recordado la vocación judicial, la contextura humana del hombre animado por el dolo, la comunicación que las palabras tienen entre el juez y el procesado. Corresponde dentro de este marco, un tanto apresurado y superficial, recrearnos con los votos del hombre que hoy evocamos. Antes, durante y después de haber vestido la toga mayor, CÉSAR BUSTOS tuvo la misma actitud hacia el mundo y los hombres. Por eso su óptica judicial no fue una innovación en el enfoque de su vida. El poder no le llegó para perturbarlo o sorprenderlo y, tal vez por eso, desde el alto estrado no irradió la soberbia vana que a veces suele crecer en las zonas donde moran los minúsculos del foro.

Comencemos con un párrafo al parecer incidental, que bien mirado resulta rico en sugerencias. Dijo BUSTOS:

*“La experiencia judicial demuestra la necesidad de mantener criterios jurisprudenciales rigurosamente objetivos que defiendan a los fallos de la alzada del discrecionalismo de las impugnantes disconformes con el decidido en la instancia ordinaria...”*⁹

Así, el abogado BUSTOS enseñaba al juez BUSTOS. Éste supo todo lo que aquél había conocido y comprendió que la Corte no debía ser una etapa más en la azarosa aventura de los litigantes audaces. Ésa era la actitud exigible en el magistrado ya que le permitirá regir su conducta sin ingenuidades. Pero para ser un juez justo, esa pauta debía tener excepciones y todas las que fuera necesario tener. El caso que glosamos, precisamente, era una de ellas y no es poco mérito del juzgador saber desembozarla dentro de la rutina diaria.

BUSTOS censura al magistrado de segunda instancia el haber mantenido el criterio tradicional con entusiasmo patológico. En efecto, éste había sostenido que el *dolo*, el *fin del acto*, el *propósito del agente*, deben presumirse de la propia materialidad del hecho

⁹ SCBA, *Fallos*, 1956, V. IV, p. 401 (*in re* “Conrenfeld, J.”)

producido.... según el principio que tuvo asidero en el código reformado. BUSTOS demostrará cómo se condenó sin concurrencia de razones que otorguen respaldo constitucional. Como se verá, también pensaba que en el quehacer judicial era necesaria la racional concurrencia, la ya aludida *convicción*.

Al llegar al problema que nos ocupa dice:

“La ley penal argentina no admite la praesumptio doli como presunción iuris et de iure, desde que a fortiori, sólo la suma de las circunstancias fácticas, apreciadas según el sistema probatorio del proceso, es la que puede dar al juzgador la certidumbre de la presencia del dolo en la conducta del agente”.

Así queda introducida en la jurisprudencia del más alto tribunal de esta Provincia la ruptura de un hábito mental. Lo hace con la claridad de su estilo llano y con la necesaria armazón erudita que demuestra que sus conclusiones no están huérfanas de apoyo en la doctrina nacional que cita y transcribe con acertado criterio selectivo.

Es en el siguiente pasaje de otra sentencia donde revela su inequívoco sentido de la función judicial:

*“Convengo en que el juzgador puede determinar su juicio valorativo de modo diverso... Lo que no admito es que pueda eludir u omitir la respuesta que debe a cada planteo...”*¹⁰

BUSTOS enfoca la hipótesis desde el concepto de la *confesión*:

“No se trata en puridad de un simple problema de apreciación del relato confesorio, cuya solución está en principio en manos de los jueces de las instancias ordinarias, sino del distinto, propio de la jurisdicción extraordinaria que hace al límite de esa facultad de apreciación”.

“La confesión constituye una entidad jurídica de lo que se sigue que su valoración debe ser integral. Cuando el intérprete selecciona o prefiere pasajes de la misma con omisión de otros o da valor exclusivo a unos elementos, con desprecio u olvido de los restantes, no juzga del mérito de ese todo –al que la ley reconocida su presencia le concede el privilegio de su individualidad- si no de los fragmentos de la « división » que su razonamiento ha realizado, pese a que lo nieguen las palabras con que ha cumplido la labor de disección”.

BUSTOS ha señalado con precisión el vicio esencial que invalida las inferencias que sustentan el dolo presumido. Pero esta actitud de BUSTOS lo tiene que enfrentar con este interrogante: ¿cuál es la misión del juez en tal caso? No lo elude y responde con estas palabras inequívocas:

¹⁰ SCBA, *Fallos*, 1958, V. II, p. 639.

“A mi juicio, pues, la facultad de interpretación del juez penal no puede llegar a sustraer, en alguna medida siquiera, la realidad que ofrece el confesante en la explicación de su conducta. Esa realidad es la que debe ser juzgada. Los hechos que la exhiben, deben desde luego ser evaluados y medidos, aceptados o rechazados, pero no pueden ser ignorados o esencialmente disminuidos en el momento de su evaluación. El intérprete juzga. Ni pone, ni quita. Acaso su mayor deber es el de no quitar, porque dividir no es sino separar, desunir, fragmentar...”

El juez BUSTOS, como todo ciudadano, asumió el momento cívico de ser juez del juez. En tal delicada misión, comprometida por tantos factores, como lo son el espíritu de cuerpo, la rutina o la exquisitez académica –ente otros- no se perdió en el sendero de su *convicción*. El discípulo de ALEJANDRO KORN no incurrió, tampoco, en extravagancias filosóficas, cuando tuvo que responder a la voz desamparada del hombre simple que pide justicia.

Suele decirse que los abogados nos encarcelamos en un nominalismo mortífero. Una demostración de que no es verdad la exhibe el siguiente pasaje del voto de nuestro amigo:

“No es bastante que el magistrado proclame su respeto a la norma imperativa (cód. proc., art. 236) y que no niegue la existencia de elementos contenidos en el relato confesorio en calidad de factores del evento. Es preciso, además, que realice su debida valoración con referencia a la situación jurídica a decidir en el proceso. De no ser así, la confesión no podría utilizarse como base cierta y principal del razonamiento discriminatorio, que es exactamente lo que la ley quiere.”

En este punto, el magistrado BUSTOS continúa un sabio oficio, no siempre emprendido con éxito y a veces desconocido o vituperado. BUSTOS no se pregunta qué es lo que quiere el delincuente, lo que quiere el fiscal, lo que quiere la opinión pública, lo que quiere el poder político. Ni siquiera se confunde preguntándose lo que quiso el legislador. El interrogante demuestra la precisión implacable del magistrado. BUSTOS se interroga sobre el *fin de la ley*. He allí su respuesta.

“Lo que la ley quiere al establecer la indivisibilidad de la confesión, es asignarle a la versión del hecho suministrada por el agente, categoría de verídica narración de lo acaecido. Acordada, hay que considerarla in integrum, aunque algunos dichos del acusado no merezcan absoluto crédito, porque es por ello y para eso que, hasta la declaración jurisdiccional, la ley ha guardado hacia el confesante una celosa y prudente desconfianza...”

Después de atacar esta concepción distorsionada de la regla del artículo 236 del código procesal civil BUSTOS retoma el problema de presunción del dolo y dice:

“Desde que nadie conoce el suceso y nadie puede deponer a favor del agente... y en tanto se trata de una persona de buenos antecedentes y que tiene reputación de honesta, y no hay prueba alguna que contradiga sus aseveraciones de que ha obrado para defenderse y dentro de los límites de la defensa, debe concluirse que en la especie no es posible presumir la intención criminal... La presunción del dolo está y ha estado siempre limitada a los resultados de las circunstancias particulares de la causa. Su existencia depende de la concurrencia o ausencia de elementos fácticos que muestren la dirección de la voluntad, del sujeto activo, las cuales deben ser sopesadas no sobre segmentos lógicos pero irreales del iter criminis, sino partiendo del complejo de «motivos» que determinaron al agente a emprender la acción”.

Respaldado en la mejor doctrina nacional y extranjera, agrega como conclusión:

“Con este amparo científico tengo dicho que está vedado al intérprete la afirmación de hechos psíquicos sin la presencia de elementos externos, objetivamente reconocibles por el juez, que permiten aceptar como posible el correspondiente estado psíquico”.

Desde la solución de este problema técnico, BUSTOS, describe el paisaje del proceso penal y de su significatividad:

“Como no podía ser de otro modo, nuestra ley adjetiva, establece (art. 224) que a la acusación incumbe la prueba de la culpabilidad del procesado. El deber está impuesto sin limitaciones y sin distingos, en el duda se debe absolver. Y está bien que así sea, porque como afirma BELING «El castigo por mera sospecha es indigno» y añade: «El principio in dubio pro reo se refiere tanto a las condiciones objetivas de la punibilidad como a las causas de la exención de pena»”:

“No incumbe al acusado la carga material de la prueba. Las causas de exención y de extinción no constituyen excepciones a los efectos de la prueba en el derecho procesal penal. En consecuencia, debe absolverse al acusado lo mismo cuando queda dudoso que actuó en legítima defensa, que cuando se ignora que estaba loco en el momento de la perpetración del hecho, y lo mismo si se sabe con seguridad o se duda de que, por ejemplo, causó la muerte de una persona”.

VI

Éstas eran las palabras del juez BUSTOS, idóneas para caracterizarlo como pedagogo de la justicia. Sus sentencias no son actos caprichosos sino una permanente lección

jurisdiccional. Por eso sus palabras han sobrevivido al tiempo en el que nacieron y se han extendido más allá de los rutinarios archivos judiciales, donde moran los lugares comunes.

Es prescindible quien, como yo, se ha limitado a evocarlas y resulta notoriamente ocasional que lo haya hecho uno y no otro de quienes se han convocado aquí para su recuerdo.

Ha llegado, pues, el momento en cual debe callar el evocador para que cada uno se vaya del brazo con un BUSTOS personal, intransferible y absoluto, por los caminos de esa extraña dimensión que es la amistad de los hombres.

Tal vez, como recuerda uno de los poetas preferidos, los hombres y los astros vuelvan cíclicamente. Ignoro si en un ciclo segundo coincidirán nuestras ecuaciones personales, pero resultará grato a nuestra esperanza saber que llegaremos a un lugar donde existan amigos y jueces como CÉSAR BUSTOS.