

# COTEJO DE LETRAS Y PERITAJE GRAFOTÉCNICO

Doctor LUIS GONZALO VELÁSQUEZ POSADA

Abogado de la Universidad de Antioquia. Miembro de la Société Française de Graphologie.  
Miembro colaborador de la Sociedad Española de Grafología

## INTRODUCCIÓN

El cotejo de manuscritos y, en general, el peritaje de grafismos y documentos están consagrados actualmente en casi todas las legislaciones. Al señalar los trámites específicos de la denominada “tacha de falsedad”, por ejemplo, el art. 290 de nuestro estatuto procesal civil dispone en uno de sus incisos: “*Surtido el traslado se decretarán las pruebas pedidas y se ordenará, de oficio o a petición de parte, el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones*”. (Se subraya). El art. 293 del mismo ordenamiento, a su vez, autoriza el cotejo de determinadas letras y firmas “*para demostrar la autenticidad o falsedad*”.

En materia penal, como se sabe, el juez o funcionario de instrucción está en la obligación de decretar la prueba pericial “Cuando la investigación de un hecho requiera conocimientos especiales de determinadas ciencias o artes, o exija avalúos”. También es procedente este medio de prueba, según el estatuto vigente, cuando es menester traducir documentos a la lengua castellana “*y cuando se deba practicar un cotejo de letras*”.

Ahora bien: ¿En qué consiste, exactamente, el llamado “cotejo de letras”? ¿Cuál es su verdadero alcance científico, si es que lo tiene, y su consecuente mérito probatorio? ¿Se justifica, en la actualidad, la previsión legal del cotejo de manuscritos como medio expedito para la verificación de su autenticidad? ¿Qué diferencia existe entre “cotejo de letras”, prueba pericial grafotécnica y documentológica y “grafología”?

Planteamientos como los anteriores, que constituyen casi que un lugar común dentro de la literatura sobre pruebas judiciales, distan de ser novedosos. Prácticamente desde la aparición de la escritura, en efecto, legisladores y estudiosos de las más variadas latitudes han venido formulándose cuestiones semejantes y adoptando peculiares posiciones frente a este singular medio probatorio. Hacer algunas precisiones sobre estos tópicos, con miras a clarificar frecuentes confusiones y generalizados errores es nuestro propósito en el presente trabajo.

### 1. RESEÑA HISTÓRICA

#### A) *Antigüedad de las maniobras falsificadoras*

El fraude gráfico y documental, se dice con razón, es tan antiguo como la escritura misma. Investigadores como BERGMAN, BERCHARDT, BRUGSH, el propio

CHAMPOLLION y la nómina mayor de los científicos que acometieron con éxito la difícil empresa de descifrar las inscripciones jeroglíficas del país de los faraones, se hallaron con frecuencia ante burdos casos de falsificación que habían pasado inadvertidos hasta entonces.

La mutilación documental y las distintas formas de alteración gráfica, prácticas frecuentes en la remota antigüedad, obligaron a los diferentes pueblos a adoptar, muy pronto, severas medidas encaminadas a evitarlas<sup>1</sup>. Es así como en antiquísimos textos religiosos, jurídicos y económicos, empiezan a incluirse frases intimidantes, destinadas a impedir la destrucción y alteración de los mismos. En los *kadurru*s de la antigua Mesopotamia, por ejemplo, se consignaban ya maldiciones temibles para quienes intentaran modificar sus términos y en sellos hititas, calendados hacia el segundo milenio antes de nuestra era, es dable encontrar conminaciones como estas: “*Quien altere las palabras del Rey será reo de muerte... Quienquiera que altere las palabras de la tableta será aniquilado por el dios de la tormenta*”<sup>2</sup>.

En un célebre trabajo de tesis, invariablemente citado por todos los expositores al tratar de este tema<sup>3</sup>. MAGGIE GUIRAL ilustra su aserto de que “Los falsificadores han existido siempre”, recordándonos que, según Suetonio, Tito habría podido ser el más grande falsario de su tiempo y que, según leemos en Procopio, Prisco de Emeso, que imitaba la escritura de sus contemporáneos, solo fue descubierto por su propia confesión.

No resulta extraño, por lo tanto, que en su *Instituto Oratoria* el jurista QUINTILIANO insistiera en la importancia de verificar convenientemente la autenticidad de los documentos destinados a hacerse valer en el *forum* y que pueblos civilizados como la antigua Roma, previeran sanciones penales para los falsarios, como ocurrió con la *Lex Cornelia testamentaria nummaria* y en la *Lex Cornelia de Falsis*.

La fenomenología del falso gráfico y documental registra, pues, abundantes evidencias en la más remota antigüedad. La existencia misma de esas prácticas fraudulentas y la arraigada convicción —un convencimiento tan añejo co-

<sup>1</sup> El carácter mágico-religioso de la expresión gráfica primigenia constituyó, muchas veces, el mejor incentivo para la deformación, mutilación y destrucción total de obras pictóricas y documentos. Estudiosos como PIERRE LACAU, para citar solo uno de los más representativos, han estudiado *in extenso* estos aspectos y fenómenos, que explican el deterioro y en ocasiones la pérdida total de valiosos cuadros, manuscritos y esculturas antiguas. Para los egipcios y para otros importantes pueblos de la antigüedad, efectivamente, más que un simple instrumento de la comunicación, la escritura era algo así como una especie de benéfico amuleto, con “virtudes” especiales, y a la vez un peligroso talismán, dotado de misteriosa “actividad” y de temibles poderes destructores. De ahí la bárbara costumbre de “sacar los ojos” a las estatuas y relieves de los enemigos para “reducirlos a la impotencia” y la de borrar, airados, las efigies de reyes y personajes “non gratos” con la intención de “destruirlos”.

<sup>2</sup> Cfr. LUIS GONZALO VELÁSQUEZ POSADA, *El dictamen grafotécnico*, Ed. Librería del Profesional, Bogotá, 1979, págs. II y ss.

<sup>3</sup> MAGGIE GUIRAL, *Le valeur de la preuve dans l'expertise d'écritures*, Bosc et Riou, Lyon, 1927. Véase también: EDMOND LOCARD, *Les faux en écritures et leur expertise*, Ed. Payot, Paris, 1959, págs. 9 y ss. y JEAN GAYET, *Manual de la policía científica*, Barcelona, Ed. Zeus, 1965, págs. 327 y ss.

mo la expresión quirografía y tan real como la infinita diversidad de escrituras— de que la caligrafía individual es el directo resultado de movimientos altamente diferenciados o peculiares, explica que desde tempranas épocas se haya previsto el *cotejo* como un medio adecuado para comprobar la autenticidad de firmas y manuscritos diversos.

#### B) *Del cotejo empírico a la peritación grafotécnica moderna*

Hacia el año 300 de nuestra era, según los historiadores, se consagra legislativamente, por primera vez, este singular medio probatorio. En el capítulo “De Falso” de cierta ley, promulgada durante el imperio de Constantino el Grande, se decía, en efecto: “*Cuando se presente un caso de falsedad, se procederá a una investigación por argumentos, por testigos, por comparación de escrituras y por todos los demás indicios de la verdad*”.

Se le reconocio desde entonces, es cierto, un mérito probatorio por demás precario. No obstante, pese a estar “tarifada” la confrontación de manuscritos como un simple “indicio de la verdad”, los errores periciales confirmaron pronto el carácter problemático y equívoco del método. El propio JUSTINIANO, en el año 539, inicia en su *Novela 73* la relación de esa nutrida casuística de escándalos judiciales que caracteriza la historia del cotejo, relatando el caso de unos peritos que dictaminaron falsedad, probándose lo contrario después del fallo injusto que con su informe provocarían. En la *Novela 49* se había ocupado ya JUSTINIANO del cotejo de escrituras, advirtiendo sus graves peligros y dando recomendaciones prácticas para rodearlo de las mayores seguridades.

Es perfectamente comprensible que cotejaciones empíricas y exámenes *de visu* —los únicos que a la sazón se podían practicar— estuvieran rodeados por el albur, que la contingencia fuera su nota distintiva. La inmadurez de las técnicas de análisis gráfico, con todo, no constituye el único escollo con que ha tropezado la especialidad criminalística que ocupa nuestra atención. El perfeccionamiento paulatino de las artes gráficas, la mayor difusión de la escritura y, por sobre todo, la creciente importancia y consecuente auge del documento en la vida de los pueblos, ha traído consigo no solo un incontrollable aumento de la falsificación en sus diferentes modalidades, sino una progresiva perfección de sus técnicas específicas. Y es que el delito, como apuntara alguien con agudeza, a la par con la sociedad, se “civiliza”.

La oscura Edad Media poco o nada aportó al desarrollo de las pruebas judiciales y en especial al de las disciplinas criminalísticas. En materia penal, como se sabe, la confesión del sindicado, obtenida mediante las más primitivas formas de tortura, fue la prueba por excelencia. La crueldad de los procedimientos —tanto en la investigación de los delitos como en la ejecución de las penas— fue, en efecto, la característica dominante del derecho penal intermedio. En el campo civil, por su parte, el principio “testigos vencen escritos” hizo que se proscibiera en la práctica toda forma de prueba pericial. Y la cotejación caligráfica no fue, precisamente, la excepción<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Hay durante esta época, es cierto, referencias frecuentes a la falsedad documental, pero las únicas que registran antecedentes judiciales de alguna significación son las *sigilográficas* (falsificación de sellos) y las relacionadas con la *integridad material* de los documentos. Las falsificaciones de títulos nobiliarios, de cartas y privilegios reales y de documentos desprovistos de significación económica, pese a su frecuencia, pasaban generalmente inadvertidas, ante el desconocimiento de métodos y técnicas específicas de examen.

Fuera de los anotados factores hubo uno que tuvo particular incidencia en el olvido casi total de la confrontación escrituraria: el generalizado desconocimiento del arte caligráfico por nobles y plebeyos<sup>5</sup>, fenómeno que, como observa WALLACE<sup>6</sup>, convirtió la expresión gráfica en patrimonio casi exclusivo de los clérigos, hasta el punto de llegar a convertirse esa ignorancia de *efecto*, en *causa*: el saber escribir, por sí solo, constituía legitimación suficiente para acudir ante el Tribunal Eclesiástico, con exclusión del Civil, en virtud de lo que dio en denominarse “beneficio de clérigo”.

A partir del siglo XVI y hasta comienzos del presente, dos tendencias procesales muy marcadas<sup>7</sup> aparecen en Europa con respecto al cotejo caligráfico:

a) La *tendencia insular, anglosajona*, que rechazaba por principio este medio probatorio, y,

b) La *tendencia continental latina* que admitía la confrontación, con reservas, y se esforzaba en rodearla de las mayores garantías de acierto en la práctica.

Largo tiempo hubo de transcurrir para que el cotejo de manuscritos adquiriera “carta de naturaleza” dentro del régimen probatorio anglosajón. Escandalosos yerros de los peritos, no solo en Inglaterra sino en los países continentales, motivaron fundadas sospechas sobre los fundamentos científicos del método morfológico e hicieron que se le rechazara en forma sistemática como prueba de autenticidad o falsedad, al menos en materia penal. En asuntos civiles se aceptaba la cotejación, aunque solo en forma esporádica y no sin graves restricciones.

La proscripción del cotejo caligráfico, sin embargo, provocó no pocas dificultades y problemas. Para obviarlos, la jurisprudencia inglesa se vio precisada a consagrar, a partir del siglo XVII, dos formas peculiares de “autenticación testifical” que bien podríamos llamar “cotejo impropio”:

a) La autenticación del testigo *ex visu scriptions*, vale decir, el reconocimiento juramentado de la grafía cuestionada, hecho por quien declara conocer la escritura genuina de su presunto autor “por haberlo visto escribir otros documentos”, y

b) La autenticación del testigo *ex scriptis olim visis*, esto es, la efectuada por quien jura conocer la caligrafía genuina del supuesto hacedor del documento dubitado, por “haber visto su escritura en otros documentos”.

<sup>5</sup> La ignorancia de la escritura manual es, sin duda, la explicación principal del auge desmesurado que cobraron los sellos de cera, los cuales empezaron a usarse entonces en sustitución de la firma manuscrita. Los documentos públicos, tanto civiles como eclesiásticos, aparecían refrendados con el sello personal del funcionario, una antigua costumbre romana que se revivió con entusiasmo dado el reinante analfabetismo del período. Fue tal la importancia del sello que, en la práctica, se le identificó frecuentemente con la función pública. Se dice por ejemplo, que Jacobo II, al huir vencido por la revolución que entronizó la Casa de Orange en Inglaterra, arrojó al Támesis el Sello Real, convencido de que así paralizaría los negocios del Reino. La falsificación del sello real se sancionó en Inglaterra, según algunos autores, como “delito de traición”, a principios del siglo XII.

<sup>6</sup> HERNÁN A. WALLACE, *Pericias caligráficas. El problema ante el derecho y sus reglas de interpretación legal y técnica. Nuevos aspectos de la evolución técnica y científica*, Buenos Aires, Edit. Tres Emes, 1956, págs. 31 y ss.

<sup>7</sup> Cfr. WALLACE, *op. cit.*, págs. 34 y ss.

La diferencia entre el testigo *ex visu scriptions* el *ex scriptis olim visis* radica, pues, en que el primero ha visto escribir al supuesto autor del manuscrito controvertido, con anterioridad, y el segundo no. Ambos conocen, si así puede decirse, la escritura indubitada, pero el segundo tiene la desventaja de no haberla visto producir en forma directa e inmediata.

No se precisan mayores análisis para advertir el grave desvío de esta reacción jurisprudencial. Es comprensible y razonable que a la empírica cotejación formal de los manuscritos se hubiese restado credibilidad judicial. Más aún, que se le hubiese proscrito como medio probatorio. Ninguna razón, en efecto, autorizaba para confiar en un método cuyos fundamentos científicos yacían en la oscuridad y cuyos resultados prácticos tanto dejaban que desear. La sustitución del cotejo empírico, sin embargo, por confrontaciones “a ojo de buen cubero”, realizadas “de memoria” y por personas sin preparación especial, lejos de mejorar las cosas las empeoraron considerablemente. No se hizo otra cosa, pues, que “salir de las brasas para caer en las llamas”.

Durante casi dos siglos, lamentablemente, la jurisprudencia anglosajona estuvo moviéndose dentro de esos extremos. En el célebre proceso de De la Motte, por ejemplo, dijo la Corte: “La defensa ha objetado el cotejo sosteniendo que no es admisible como evidencia. Está en lo cierto en el argumento, pero la objeción no se aplica en este caso... Esta no es la evidencia que ha sido ofrecida respecto de los documentos... sino que cada uno de ellos ha sido autenticado por testigos que tenían conocimiento de su escritura. Ellos declararon no solo sobre la similitud de la escritura, sino sobre el conocimiento que tenían de la misma por haber visto escribir anteriormente al prisionero. Es esta, caballeros, la única evidencia que puede ser producida respecto de los manuscritos, excepto en el caso de que alguna persona hubiera visto al prisionero escribir los documentos...”<sup>8</sup>.

Solo a mediados del siglo pasado, mediante estatuto de 1854, vino a aceptarse en Inglaterra, como una categoría especial de “testigos autenticadores”, al lado de los ya mencionados, a los *ex comparations scriptor*, deponentes calificados, expertos o peritos.

Los frecuentes errores periciales, en su mayoría explicables por la carencia de técnicas y recursos adecuados, no fueron óbice para que en la Europa continental se admitiera siempre, aunque con las necesarias reservas, el cotejo de escrituras. En Francia, concretamente, se admite la confrontación pero se adoptan medidas encaminadas a hacerla más confiable. Unas medidas que van desde la reglamentación precisa de los cursos de formación profesional de los expertos y de los requisitos necesarios para actuar ante los tribunales<sup>9</sup>, hasta la indicación de las condiciones mínimas de aceptabilidad del informe del perito.

<sup>8</sup> Cfr. WALLACE, *op. cit.*, pág. 39.

<sup>9</sup> Hacia 1570 se inicia en Francia la reglamentación legal de este medio probatorio. Mediante estatuto de cinco artículos, Carlos IX otorga a la llamada “Comunidad de Peritos Calígrafos Verificadores” la facultad de expedirse exclusivamente en estas materias. El canceller de l’Hospital, mediante ordenanza de Saint Germain des Prés, expide los primeros títulos de idoneidad: “Maitres jurés écribains experts verificateurs en écritures et signatures, comptes et calculs contestees en justice”.

En los Estados Unidos de América la *opinion rule* que prohibía a los testigos exponer su concepto sobre los hechos declarados impidió aceptar el peritaje durante largo tiempo. A partir de 1854, sin embargo, cuando empieza a admitirse el testigo *ex comparationis scriptor* en Inglaterra, ceden los rígidos principios del Common Law en este aspecto y el declarante es autorizado para conceptuar sobre los objetos de prueba afines a su especialidad profesional.

Inicialmente, cualquier persona se considera apta para dictaminar sobre la autenticidad de la escritura, rechazándose solo al analfabeto<sup>10</sup>. Únicamente cuando la escritura ofrece cierta dificultad o complejidad o corresponde a un estilo "poco frecuente"<sup>11</sup>, lo mismo que cuando se sospecha alteración material del documento<sup>12</sup>, se exige la intervención del testigo calificado o perito calígrafo.

Este estado de cosas en América y la admisión en Francia, a partir de determinado momento, de dictámenes provenientes de cualquier persona "idónea", aunque no ostentara título profesional ni hubiese superado las rigurosas pruebas de selección que antes se exigían, propiciaron el desprestigio de la prueba. Escándalos judiciales como el de la Boussiniere<sup>13</sup> y el tristemente famoso Caso Dreyfus<sup>14</sup>, fueron obligada consecuencia no solo de la inmadurez del medio probatorio sino producto, en cierta forma, de la inadecuada reglamentación legal del mismo.

Desde la *Novísima Recopilación* (libro VIII, tít. I de la ley VI) el cargo de perito estaba sometido en España a controles muy estrictos: "Todos los que pretendan obtener títulos de lectores de letras en el Reyno serán examinados por los tres examinadores y visitadores generales haciéndoles leer de cuantas especies de letras antiguas manuscritas se conservan y se conocen con él y preguntándoles acerca de la inteligencia de las reglas que son precisas para la debida instrucción de la diversidad de caracteres con los demás que juzguen oportuno según lo han executado antecedentemente en los exámenes que han hecho por encargo y comisión del Consejo"<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Salazar v/Taylor 1893-18, Colorado, 544, 33, pág. 369 y Rusell v/Brousseau.

<sup>11</sup> Crawford v/Lindsay, 1845.

<sup>12</sup> Birmingham National Bank v/Alabama, 1897, Otey v/Hoyt, 1854.

<sup>13</sup> Se discutía la autenticidad de un testamento. En forma unánime, los peritos certificaron la autenticidad del mismo después de prolongados análisis. Más tarde, sin embargo, la confesión de un cómplice —quien suministró a las autoridades pruebas documentales del caso— demostró que dicho testamento había sido obtenido por el sistema de *recorte*, componiendo su texto con trozos auténticos de escritura. El texto así formado se reprodujo luego por procedimientos litográficos y con tinta débil, para ser retocado luego con tinta corriente.

<sup>14</sup> En 1894 un dictamen pericial atribuyó al capitán Dreyfus la elaboración del "bordereau" que anunciaba a un agente extranjero la remisión de importantes documentos militares. En 1897 se produjo una revisión del caso, con la intervención de una brillante nómina de doce expertos: J. Crépieux Jamin, Joseph Bridier, W. Preyer, Hurst, Rougemont, J. P. Moriaud, Marneffe, Gray Birch, T. H. Gurring, M. J. Holt Schooling, David N. Carvalho y Daniel T. Ames, quienes llegaron a la conclusión unánime de que la comunicación cuestionada no había sido escrita por Dreyfus. Poco después Esterhazy, quien había huído a Londres, confesó ser el autor de la falsificación. Un yerro lamentable de los expertos y de los jueces que dio bastante qué decir sobre el valor probatorio del coitejo de escrituras.

<sup>15</sup> Cf. FÉLIX DEL VAL LATIERRO, *Grafocrítica. El documento, la escritura y su proyección forense*, 2ª ed., Madrid, Ed. Tecnos de Estudios Jurídicos, 1963, pág. 263.

Tiempo después se admiten como peritos, fuera de los archiveros-bibliotecarios, los licenciados en filosofía y letras que hubiesen estudiado en dicho programa las materias de paleografía y diplomática, y, en poblaciones en donde no ejercían dichos profesionales, los maestros de primera enseñanza, por presumir que eran los más conocedores del arte caligráfico<sup>16</sup>.

Con respecto al valor probatorio reconocido a la confrontación escrituraria se lee ya en la Tercera Partida (título XVIII, ley 118) lo siguiente: "*E si el judgador deuse ayuntar con aquellos omnes sabidores, e catar e escodriñar la letra e la figura della, e la firma, el signo del Escriuano, e si acordaren todos en Uno, que la letra es tan dessemejante, que pueden con razón sospechar contra ella; emtonces es en aluedrio del judgador, o de otorgar que vala, si se quisiere. Ca a tal prueua como esta, tuieron los sabios antiguos que non era acabada... é por esto la pusieron aluedrio del judgador, que siga aquella prueua, si entendiere o creyere que es derecha, e verdadera, o que la deseche, si entendiere en su coracon el contrario*".

Tras las investigaciones de CHEVALIER y P. JOSERISH, pioneros de los métodos químicos y microfotográficos, los trabajos de AINSWORTH MITCHELL y DAVID N. CARVALHO y los estudios de E. LOCARD, SCHNEICKERT, OSBORN y AMES, las investigaciones gráficas y documentales entran por caminos más firmes y fiables. Como advierte F. GORPHE, con razón, ha sido solo en los últimos tiempos "Cuando el peritaje de los documentos escritos comenzó entrar en una vía científica y, en consecuencia, más probatoria, como resultado de las investigaciones técnicas y los trabajos de los laboratorios policiales, particularmente REISS, seguido por su alumno BISCHOFF en Luisiana, OSBORN en Nueva York, BREWESTER en Calcuta y LOCARD en Lyon"<sup>17</sup>.

La adopción, pues, de métodos químicos y microfotográficos, el empleo de la cromatografía, la electroforesis, las radiaciones ultravioleta e infrarroja y el aprovechamiento de los adelantos tecnológicos en el campo de la óptica y del laboratorio, han venido a imprimir al peritaje gráfico y documental una mayor consistencia y seriedad y han hecho que la grafonomía y la grafometría se asienten sobre bases más objetivas y comprobables.

## 2. EL PERITAJE GRAFOTÉCNICO EN LA ACTUALIDAD

El estudio pericial de documentos y escrituras forma parte, hoy día, de esa amplia gama de especialidades técnicas y científicas que se conocen con el

<sup>16</sup> Desde muy temprano empezó a sancionarse en forma drástica la temeridad de los seudoperitos en España. Por auto de 18 de julio de 1729 se designó un cuerpo de auxiliares de la justicia en esta rama, integrado por seis maestros y se prohibió en forma enfática la actuación de personas diferentes, so pena de multa por veinte ducados y diez días de cárcel, pena que se duplicaba en la primera reincidencia y cuya duración quedaba a juicio del juez en las posteriores.

<sup>17</sup> FRANÇOIS GORPHE, *La apreciación judicial de las pruebas*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1967, págs. 203 y 204.

nombre genérico de *criminalística*<sup>18</sup>. Importa, sin embargo, para evitar fáciles confusiones al estudiar estos aspectos, distinguir con claridad la *confrontación* o *cotejo de letras y firmas* de la llamada *grafología* y especialmente de la *prueba pericial grafotécnica*, dentro de la cual es preciso incluir la *documentológica* o *documentoscópica*<sup>19</sup>.

El neologismo *grafología*, ideado por el abate francés JEAN HYPOLITE MICHON a mediados del siglo XIX para designar en forma privativa la naciente disciplina que tenía por objeto el estudio del carácter de los hombres a través de su escritura, ha venido utilizándose desde entonces con un marcado sabor sicologista y asociándose con frecuencia a prácticas esotéricas, a simples “juegos de salón” y a labores muy alejadas del quehacer científico. La locución que se comenta, no obstante, subsiste para distinguir la investigación formal de los factores psicológicos que intervienen en la producción de la grafía manual —especialidad que preferimos denominar, con el italiano MARCO MARCHESAN, *grafosicología*<sup>20</sup>— y para designar, en forma genérica, el estudio científico del grafismo.

En la actualidad, pues, la expresión *grafología* se emplea indistintamente en su acepción histórica o michoniana, como sinónimo de *grafosicología* y en su moderna significación, más amplia y acorde con su estructura etimológica, de estudio de los fenómenos gráficos en su totalidad.

La aplicación de los conocimientos grafológicos —tomando el vocablo en el sentido lato o general que se acaba de apuntar— a la identificación y estudio de la autenticidad de grafismos y documentos, ha dado origen a la especialidad criminalística que se conoce en la actualidad con los nombres de *grafología forense*, *grafotecnia* o *grafocrítica*<sup>21</sup>, uno de cuyos métodos de examen lo constituye el llamado *cotejo* o *confrontación gráfica*.

Una cosa es, pues, la *grafología psicológica* o *grafosicología* y otra muy distinta la *grafología forense* o *grafotecnia*. Aunque la traducción grafoescritural de los fenómenos síquicos interesa, y mucho, al grafólogo forense, resulta ingenuo, por decir lo menos, pretender identificar grafosicología y grafotecnia. Aplicar, pues, al estudio crítico de los grafismos manuales, métodos extraños, como los de la grafología psicológica —cosa por demás frecuente en los “dictámenes” de peritos improvisados y de grafólogos “amateurs”— resulta absolutamente inadmisibile.

<sup>18</sup> El vocablo *criminalística*, empleado por primera vez por el austriaco HANS GROSS a fines del siglo pasado, se concibe de muy diversas maneras dentro de la literatura especializada. Lo empleamos, en este contexto, en su acepción original y más ampliamente aceptada de aplicación de la ciencia y de la técnica a la investigación fenomenológica del hecho delictivo.

<sup>19</sup> Cfr. LUIS GONZALO VELÁSQUEZ POSADA, *op. cit.*, págs. 328 y ss.

<sup>20</sup> MARCO MARCHESAN, *Tratado de grafosicología*, Madrid, Librería Gral. de Victoriano Suárez, 1950.

<sup>21</sup> La pristina significación dada al vocablo *grafotecnia* por su creador, E. SOLLANGE PELLAT, resulta cada vez menos apropiada. Para PELLAT la *grafística* es el estudio genérico del grafismo. La *grafología*, el estudio de los fenómenos psicológicos a través de sus manifestaciones gráficas, comprende a su vez la *grafonomía* o ciencia de la descripción y clasificación de los grafismos y la *grafotecnia* o arte de interpretar psicológicamente las diversas modalidades grafonómicas.

El español FÉLIX DEL VAL LATIERRO ha propuesto, con relativo éxito, la denominación de *grafocrítica*, neologismo que define como el estudio de la autenticidad del documento moderno, entendiéndose por tal el posterior a la escritura procesal o procesada (S. XVI).

En cuanto al *cotejo* o *comparación de grafismos*, se trata, como es fácil comprender, de un simple método, de un procedimiento analítico, de una vía de percepción y verificación de determinados fenómenos gráficos. Estadísticamente hablando, la confrontación ocupa un señalado lugar dentro de la metodología grafotécnica —más del 80% de los peritajes que se practican entre nosotros, por ejemplo, se reducen a simples cotejos— pero dista de ser el único procedimiento de examen gráfico, como parecen creer muchos. Importa tener presente, asimismo, que las técnicas de comparación son muy diversas y, sobre todo, que tienen muy diferente valor probatorio, según se trate de grafismos producidos por medios mecánicos, como los impresos y los dactilografiados, o de grafismos de producción manual, como son los manuscritos y los pintados.

Casi nadie discute en la actualidad la precisión y exactitud que pueden alcanzarse en los cotejos de grafismos mecánicos, pero son grandes las reservas que existen con respecto a la confrontación de las grafías manuales. Veamos, entonces, cuáles son las principales modalidades de esta última y precisemos, en cada caso, su valor científico y técnico.

### 3. MODALIDADES DEL COTEJO DE MANUSCRITOS

El cotejo o comparación de grafías manuales, impropriamente denominado por la ley, a veces, “cotejo de letras”, admite diversas modalidades según el criterio o criterios de confrontación adoptados en cada caso:

1º) *Cotejo empírico o morfolétrico*. Es, como hemos visto, el más elemental y antiguo de los métodos de análisis gráfico. Consiste en comparar los aspectos formales y externos de los signos en busca de semejanzas o desemejanzas entre ellos. Dada su relativa sencillez y la ausencia de métodos mejores, fue el único sistema de verificación de escrituras empleado durante siglos por calígrafos y escribanos. Todavía hoy, aunque parezca extraño, sigue siendo el modo de operar de peritos aficionados, abundantes en nuestro medio. De ahí los frecuentes yerros y falacias de esta clase de dictámenes.

La forma o contorno de los dibujos literales, sin duda alguna, es el más llamativo, el más notorio de los aspectos grafonómicos. Esta circunstancia, unida a la relativa facilidad de su examen “a simple vista”, a lo sumo con una lupa, ha convertido el cotejo morfolétrico en una de las prácticas frecuentes del hombre de la calle. Su adopción por el experto, sin embargo, está rodeada de graves peligros y no pocas limitaciones.

En primer término, debe observarse que las formas o contornos gráficos son los aspectos más externos y superficiales de una escritura y los que, justamente, más expuestos están al cambio espontáneo y a la modificación intencional. Desde RAVENAU, autor de la primera publicación de importancia sobre la peritación caligráfica, viene rechazándose por esta causa el cotejo formal de las escrituras manuscritas<sup>22</sup>. Este rechazo ha venido haciéndose cada vez más ge-

<sup>22</sup> En el capítulo destinado a la “Manera de formar las letras” de su clásico *Traité des inscriptions en faux* (1666) advertía ya el citado expositor: “Il ne faut pas s’y arrêter entièrement à la forme des lettres pour décider de la fausseté ou vérité d’une pièce, parce que c’est la chose plus aissée à contrefaire et à imiter” (Cfr. también a E. LOCARD, *op. cit.*, pág. 11).

neral. DOUDON, por ejemplo, escribía a principios de siglo en su célebre obra *La question de l'expertise en écritures*, lo siguiente: "El modo de operar de las personas no iniciadas en la grafística es aquel que viene naturalmente al espíritu. Consiste en buscar en los documentos que se exhiben los mismos tipos de letras... por poco que dos o tres tipos de letras ofrezcan cierta analogía se llega, con la ayuda de la imaginación, a una identidad de autor. Esos expertos improvisados no advierten que operando de tal forma ellos se adhieren a los elementos más superficiales y menos diferenciados de la escritura"<sup>23</sup>.

J. CRÉPIEUX JAMIN, gran sistematizador de la grafología y precursor del método grafonómico moderno, advertía también a comienzos del presente siglo: "*La ressemblance des contours n'a qu'une valeur secondaire pour identifier une écriture, parce que le contour n'est qu'un des éléments de l'identité, le plus superficiel, le plus grossier. C'est cela, malheureusement, qui frappe les calligraphes, les greffiers et les instituteurs que deviennent tout à coup experts près des tribunaux*"<sup>24</sup>.

Olvida el método en cuestión que son precisamente las formas y los elementos externos del grafismo, los aspectos que el falsificador, cualquiera que sea el método adoptado por él<sup>25</sup>, procura reproducir con mayor fidelidad, única forma de lograr el cometido propuesto. Reducir el examen pericial a la simple cotejación de formas o contornos literales, en consecuencia, es hacer gravitar la prueba sobre la más inestable de las bases. Es, ni más ni menos, limitar el estudio al análisis del aspecto más susceptible de manipulación por el falsario.

La confrontación morfológica, de otro lado, parte del errado presupuesto de la constancia de los valores formales de la grafía manual, cuando la realidad tiende a ser precisamente la contraria. La excesiva coincidencia morfodimensional de manuscritos de alguna extensión, lejos de constituir una prueba de su uniprocedencia, como equivocadamente lo supone el método simplista que comentamos, constituye la mejor evidencia de la falsificación. El fenómeno, de universal aceptación en la actualidad, se conoce con el nombre de "Signo de Pierce", en honor al técnico norteamericano que lo demostró matemáticamente, por vía probabilística.

En la jurisprudencia extranjera, la argentina por ejemplo, se registran históricos pronunciamientos sobre el tema. En un célebre fallo de la Corte de Tucumán, dictado en el caso de Luis Manuel Villafañe y otro, de fecha 17 de septiembre de 1935, con ponencia del magistrado Rafael García Zabala, se decía: "Es sensible que casi todos los expertos hayan acudido al procedimiento desacreditado de la verificación de escrituras con una simple comparación de for-

<sup>23</sup> Cita de HERNÁN A. WALLACE, *op. cit.*, pág. 211.

<sup>24</sup> J. CRÉPIEUX JAMIN, *Les bases fondamentales de la graphologie et de l'expertise en écritures*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1934, pág. 35.

<sup>25</sup> LUIS GONZALO VELÁSQUEZ P., "La falsedad documental en el laboratorio criminalístico", Revista del Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia, año 3, vol. III, N° 2, Bogotá, diciembre 1978, págs. 81-97.

mas y que las conclusiones no se fundaran en procedimientos técnicos modernos de mayor garantía, donde hay que atender más a los caracteres generales del grafismo que a las formas individuales de las letras..."<sup>26</sup>.

Ahora bien. De que el cotejo morfoléxico sea un procedimiento inadecuado, por sí solo, para la determinación de la autenticidad de los grafismos manuales, no se sigue que deba desecharse. La confrontación de las formas o contornos literales resulta interesante, en todos los casos, como complemento de otros exámenes más rigurosos y se hace realmente imprescindible en los de *imitación indirecta* (falsificaciones por calco, transparencia, proyección y pantógrafo, principalmente) y en el examen pericial de textos impresos y mecanográficos. La metodología del cotejo formal, obviamente, es muy diversa de la empírica y debe hacerse con sujeción a ciertas normas técnicas cuya exposición rebasa las pretensiones de este trabajo.

2°) *Cotejo grafológico o grafosicológico*. A partir del francés MICHON y especialmente de J. CRÉPIEUX JAMIN, la identificación de los manuscritos se viene relacionando de manera íntima con la investigación grafosicológica.

El método grafológico, sin embargo, fue diseñado con miras muy diferentes de las que interesan al criminalista y al juez. "La grafología —observa el chileno SANDOVAL SMART refiriéndose a la *grafosicología*— no es, como muchos creen, el estudio de las investigaciones documentales en su totalidad, sino una parte de ellas, que pretende sacar conclusiones psicológicas del estudio de las escrituras. El gesto gráfico ... no es sino una forma especial del movimiento animal, que se traduce en un recuerdo gráfico, objetivo, sobre el soporte (papel, pergamino, madera, etc.) y como antes de esta fijación gráfica era un movimiento, debe estudiarse no solo estáticamente sino dinámicamente.

"Sobre estas premisas fundamentales —sigue diciendo SANDOVAL SMART— se ha levantado un edificio formidable, que debemos declarar humildemente, lo encontramos de cimientos muy febles. Ocurre igual cosa que con el psicoanálisis, que partiendo de algunas premisas sólidas, se ha perdido en una frondosidad tal, que hace pensar en ciertas religiones, en que se llega a exagerar tanto lo deducido de una pequeña base creíble, que caen en el descrédito..."<sup>27</sup>.

El italiano SALVATORE OTTOLENGHI, sistematizador del método signalético o señalético de que luego hablaremos, advertía con razón que las conclusiones grafológicas no pueden aceptarse sin un riguroso beneficio de inventario, dado su carácter conjetural y presuntivo. Es ingenuo, en efecto, pretender que la identificación científica de los manuscritos pueda lograrse por medio de la investigación caracterológica. La determinación del carácter por la escritura manual no pasa de ser, todavía, un interesante filón investigativo, una simple meta del trabajo científico. Los logros de la grafología psicológica —y no desconocemos el sólido fundamento de estas investigaciones y su promisorio futuro—

<sup>26</sup> "Jurisprudencia Argentina", t. 53, pág. 520. Cfr. HERNÁN A. WALLACE, *op. cit.*, pág. 212.

<sup>27</sup> LUIS SANDOVAL SMART, *Manual de criminalística*, Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1960, pág. 451.

siguen siendo balbucientes y todavía eminentemente problemáticos. En estas condiciones, si ni siquiera en el terreno psicológico, para el que fueron diseñados, ofrecen los métodos en cuestión la necesaria madurez, difícilmente podrían obtenerse mejores resultados con la incorporación de los mismos a la órbita de las investigaciones forenses.

Con sobrada razón el argentino FERNANDO LÓPEZ PEÑA incluye dentro de las causales de impugnación del peritaje la que él denomina "trasgresión de la ciencia aplicable". "Un caso típico —dice— de una trasgresión a los principios científicos de la pericia caligráfica sería el que se funda, para una determinación de autoría o de falsedad, en las normas de la «grafología». Desgraciadamente, como en muchos lugares no existen calígrafos matriculados, esa función se cumple en muchos tribunales por personas que solo tienen conocimientos grafológicos. Sin discutir la validez científica de las conclusiones grafológicas en otros campos, se reitera que no es función del grafólogo expedirse sobre autoría de escritos. El grafólogo podrá determinar el carácter del escribiente, es decir, afirmar que es un pesimista, un abúlico, un extravertido o un supradotado de sentido común, pero personas con esos defectos o virtudes hay muchas en el mundo y a través de esas condiciones de carácter no se puede identificar a nadie, pues cabe la posibilidad de que las mismas existan, junto a otras, tanto en la persona que produce el escrito auténtico como en la que produce el falso. La grafología estudia, como lo hace el peritaje caligráfico, un mismo objeto, que es la escritura, pero una tiende a señalar los elementos psicológicos y la otra tiende a la individualización (no a la caracterización) de una persona por su escritura. Si un perito calígrafo (idóneo o con título habilitante) se basa en la grafología para determinar que una firma es falsa, por ejemplo, *habrá trasgredido la ciencia que debía aplicar* y por esa razón es justamente atacable de nulidad su trabajo..."<sup>28</sup>.

El método grafológico o grafopsicológico no es, pues, aplicable en los casos de determinación de la autenticidad de grafismos manuales. Por su inmadurez, por su falta de consistencia científica, porque no fue diseñado para este difícil propósito específico y, en fin, por el marcado carácter conjetural y especulativo de sus conclusiones.

Sobre este particular observa con acierto indiscutible el tratadista LUIS CARLOS PÉREZ, quizás el único que ha estudiado *in extenso* y con la requerida seriedad este asunto, entre nosotros: El método grafológico o grafopsicológico "...es apenas uno de los medios, el más conjetural y aproximativo, de cuantos se han ideado y se practican para estudiar los documentos hechos a mano o caligrafiados, abandonando los métodos científicos que buscan demostrar objetivamente la autenticidad o inautenticidad de un escrito"<sup>29</sup>. En forma análoga se expresa el comentarista GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ: "Según nos enseña la criminalística —dice— hay varios métodos para estudiar los documentos

<sup>28</sup> FERNANDO LÓPEZ PEÑA, *La prueba pericial caligráfica*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1976, pág. 135.

<sup>29</sup> LUIS CARLOS PÉREZ, *La práctica jurídico-penal*, 3ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 1976, pág. 274.

escritos o caligrafiados, que son los que con más frecuencia son dubitados. Uno de tales métodos es el *grafológico*, que es también el más usado, pero no es el único... Siendo apenas uno de varios métodos, de todos ellos se ocupa la peritación..."<sup>30</sup>.

3º) *Cotejo grafométrico o cuantitativo*. Las comprobadas deficiencias de la cotejación formal hicieron pensar en caminos más rigurosos, verificables y objetivos. Nació así la llamada *grafometría* o estudio de los aspectos cuantitativos de la expresión gráfica. Como su nombre lo indica, el análisis grafométrico tiene por objeto establecer las relaciones constantes de dimensión que existen en la escritura, para lo cual se vale de complejos procedimientos.

Si bien es cierto que la aplicación de criterios matemáticos y estadísticos al estudio de los fenómenos gráficos constituye un complemento útil de otros exámenes, pocas veces resulta aceptable su utilización exclusiva. El análisis grafométrico, de obligada realización en los casos de calco, transparencia y falsificación con pantógrafo, por ejemplo, muy dudosa validez ofrece en los demás casos de imitación y en los de simulación y trasferencia.

El método grafométrico, pues, puede y debe emplearse como complemento de muchos análisis grafonómicos y señaléticos, pero no es, como piensan algunos, una especie de "Lámpara de Aladino" que despeje, mágicamente, la oscura problemática de la autenticidad grafoescritural. Se trata, simple y llanamente, de un método de comprobación estadística y matemática que, racional y cuidadosamente empleado, sirve solo de complemento a otros análisis más rigurosos.

4º) *Método signalético o señalético*. Se trata de un procedimiento de análisis gráfico integral en el cual cobran toda su importancia desde los más simples aspectos de forma (cotejo morfológico) y proporción (cotejo grafométrico) hasta los más "intangibles" detalles de construcción y kinesia del manuscrito. Fue el francés BERTILLON quien, hacia 1897, expuso en la célebre "*Revue Scientifique*", de París, las directrices fundamentales del método. Trabajos posteriores de los italianos SALVATORE OTTOLENGHI y sus discípulos GASTI, SORRENTINO y FALCO, en la Escuela de Policía Científica de Roma, consolidaron el procedimiento, imprimiéndole una estructura que se aproxima bastante a la metodología actualmente en uso.

Cuatro grandes pasos deben cumplirse en el método signalético: *Observación*, *señalamiento* de los caracteres distintivos de cada una de las piezas confrontadas, *cotejo* de esas características o peculiaridades y, por fin, *juicio de identidad*. En cada una de las etapas anteriores debe seguirse, a su turno, un orden lógico determinado, de manera que no quede nada sin examinar, clasificar y evaluar.

El examen minucioso y sistemático de los grafismos manuales materia de la comparación, efectuado en forma metódica, arroja numerosos datos y permite, con frecuencia, identificar las características constantes de los mismos.

<sup>30</sup> GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ, *Pruebas penales colombianas*, t. I, Bogotá, Edit. Temis, 1970, págs. 336 y ss.

Cuando los acopios confrontados son espontáneos y abundantes, se comprende sin dificultad, la labor de identificación resulta mucho más cómoda y las posibilidades de error disminuyen en forma considerable.

#### 4. MÉRITO PROBATORIO DEL COTEJO DE MANUSCRITOS

La doctrina y la jurisprudencia, con sobrada razón, han sido cautelosas en este punto. Ya expusimos los extremos a que llevó la proscripción sistemática del cotejo de grafismos en el derecho probatorio anglosajón y aludimos, a modo de contrapartida, a los escándalos judiciales motivados por la aceptación, más o menos incontrolada, de este medio de prueba, durante los siglos XVIII y XIX en la Europa continental.

Con miras a sustituir la confrontación pericial de manuscritos, todavía en ciernes, por métodos “más confiables”, cayeron los ingleses en el desatino de confiar tan delicadas y complejas verificaciones a verdaderos profanos —pues no otra cosa eran los testigos *ex visu scriptiois* y *scriptis olim visis*— con los desastrosos resultados que la historia se encargó de immortalizar.

Los franceses y los italianos, en principio menos “radicales”, se vieron precisados, sin embargo, a adoptar graves restricciones en lo tocante a la peritación de grafismos y documentos: “*Cuando haya contradicción entre los expertos y el testigo que declara haber visto firmar el acta argüida de falsa, la declaración debe prevalecer, porque aquello que se afirma de viva voz es más digno de fe que la escritura misma*” (Ordenanza francesa de 1670, ratificada en 1737). En Italia, por su parte, llegó a considerarse “...*como un principio vulgarísimo en jurisprudencia, que la prueba caligráfica en materia de falsedad es un medio falaz y lleno de peligros*”.

Largo tiempo ha transcurrido desde entonces y, a pesar de los innegables adelantos de la investigación gráfica y de la técnica policial, el cotejo de manuscritos sigue siendo un medio de prueba incierto, lleno de dificultades y, con frecuencia, de valor puramente problemático. De ahí las reservas con que es preciso practicarlo, no admitiendo como válidas sino las conclusiones cuya fundamentación sea meridiana en la claridad y rigurosa en sus procedimientos.

Ante el dilema, no obstante, de rechazar por principio el medio de prueba (antigua tendencia procesal anglosajona) o de aceptarlo con limitaciones (tendencia continental europea) el mundo moderno se ha decidido en forma franca por la última alternativa. Y ha hecho bien, porque cada día son mayores los logros obtenidos y la confianza que, en consecuencia, está brindándose a la cotejación escrituraria.

La doctrina y la jurisprudencia nacionales, por ejemplo, lentamente se inclinan a otorgar mayor crédito a la comparación pericial de los manuscritos. Bajo el régimen probatorio de la antigua ley 147 de 1888, la Corte Suprema de Justicia hizo un detenido estudio de la “grafología” desde el punto de vista de su validez y eficacia probatoria. Refiriéndose a la cotejación formal o morfológica y a la simplemente grafológica, dijo entonces la Corporación: “...las

letras, rasgos, perfiles y demás circunstancias de una firma<sup>31</sup>, bien pueden ser distintos sin que ello implique necesariamente que fueron escritos por personas diversas. La firma de una persona puede ser tan variada, que fácil es considerarla como escrita por distintas personas. Ciertamente hay algo característico y permanente en la firma que una persona acostumbra para sus actos públicos y privados, pero *esa persistencia de la forma* puede variarse o con el trascurso del tiempo, o por una emoción o enfermedad. En estos casos *la forma y rasgos de la letra cambian...*”<sup>32</sup>.

Se trataba, en el caso anterior, de un testamento cerrado, presuntamente suscrito en su lecho de enfermo, por un sacerdote católico, quien falleció una semana después de entregarlo al notario. Con base en las acusadas variaciones morfológicas de la firma —una deficitaria grafía patológica, seguramente— se tachó esta de falsa y se demandó la consecuente nulidad del testamento. Un perito grafólogo afirmó inicialmente la autenticidad del autógrafo; otro, vacilante, se limitó más tarde a certificar su “no identidad” y un tercero, por fin, se pronunció abiertamente contra la genuinidad del grafismo. El fallo de primera instancia, revocado después por el tribunal, consideró auténtica la firma, conclusión compartida más tarde por la Corte, la cual estimó “no probada” la falsedad.

En abril de 1940, en vigencia ya del Código Judicial que consagrara la ley 105 de 1931, la Corte Suprema de Justicia, en conocido fallo, reiteró su anterior criterio con respecto al valor probatorio del cotejo de letras al decir: “La grafología no está recibida hoy como ciencia. No hay en ella principios inconcusos de los cuales puedan derivarse conclusiones científicas rigurosamente ciertas... Y en los casos de cotejo de firmas, no tiene como se ha visto conforme al artículo 656 del Código Judicial, valor de plena prueba, pues no es un indicio necesario, sino simple indicio, cuya gravedad le corresponde apreciarla al juzgador según las circunstancias especiales que la rodean”.

Conforme al art. 656 del derogado estatuto procedimental civil, efectivamente, la eficacia demostrativa de la confrontación se encontraba “tarifada” y reducida a la categoría de un simple indicio: “La prueba resultante del cotejo —decía la abrogada disposición— es incompleta; pero constituye un indicio más o menos grave o vehemente, según los fundamentos y valor del dictamen pericial, la reputación de la persona cuya firma o letra ha sido negada, la importancia de la obligación y otras circunstancias”.

El criterio de nuestro máximo tribunal de justicia era, pues, acorde, no solo con el sistema de apreciación probatoria entonces imperante, sino ceñido a las más estrictas normaciones legales. Consultaba ese criterio jurisprudencial, de otro lado, las modestas posibilidades científicas y los precarios recursos técnicos de nuestros peritos de entonces y el limitado grado de desarrollo científico

<sup>31</sup> Adviértase la expresa referencia que se hace del criterio morfológico de comparación, a la sazón predominante.

<sup>32</sup> Sentencias de mayo 21 de 1927 y aclaratoria de junio 20 del mismo año (“G. J.”, t. XXXIII, núms. 1734-1735, págs. 308 y ss.).

de la disciplina. Coincidentalmente, sin embargo —prescindiendo de circunstancias ajenas a la peritación misma— se halló la Corte, nuevamente, ante una pluralidad de dictámenes “razonable y científicamente fundamentados” pero de conclusiones totalmente inconciliables y contradictorias. De ahí que se hubiese abstenido de aceptar la peritación que afirmaba la falsedad de las firmas dubitadas (las del notario y del registrador de instrumentos públicos de Vélez, Santander) por la sencilla razón de que “...*existen en el expediente pruebas de otros dictámenes periciales que forman indicios de valor semejante sobre la autenticidad de la escritura...*”<sup>33</sup>.

Hasta ese momento, era ostensible la influencia de los criterios puramente formales y grafonómicos en la cotejación de manuscritos, al menos entre nosotros. Para la Corte, esos aspectos de forma eran los tenidos en cuenta por los peritos y no se pensaba que la dictaminación de los expertos pudiera fundarse en consideraciones diferentes. “En el libro «Grafología», de M. Ras<sup>34</sup>, se publican siete autógrafos de Napoleón escritos en diversas circunstancias, que si no fuera por la seguridad de su autenticidad, nadie podría decir que son escritos de la misma mano. Por eso la Corte ha dicho que la prueba de cotejo puede ser indicio de valor, pero si existe un principio de prueba de que otra persona distinta de la que aparece estampó la firma”<sup>35</sup>.

Fallos posteriores, siempre al abrigo del sistema de la “tarifa legal” impuesto por el derogado Código Judicial, no hicieron otra cosa que repetir machaconamente los anteriores planteamientos: “Debido a la circunstancia de que la grafología no es una ciencia exacta, que obedezca a postulados conocidos y de precisión matemática, es por lo que la ley procedimental no les otorga el valor de plena prueba a los dictámenes de esa naturaleza, sino que les asigna el de un indicio más o menos grave o vehemente, según los fundamentos y medios técnicos de que se hubieren valido para rendirlo y demás circunstancias anotadas por el tribunal”<sup>36</sup>. Y, en abril de 1964, insiste la corporación: “Aun cuando la jurisprudencia no ha sido asignado a la prueba pericial de grafólogos el valor de plena o completa, si le da el de prueba indicial que unida a otra u otras constituye la plena prueba para decidir el litigio”<sup>37</sup>.

Una profunda variación de todos estos criterios se produjo al entrar en vigencia los decretos 1400 y 2019 de 1970 sobre Código de Procedimiento Civil. Dentro del nuevo estatuto, efectivamente, se consagra como sistema predominante de apreciación probatoria el de la “sana crítica” o “libre apreciación”, en el cual no se prefija el valor de convicción de los diferentes medios probatorios. Al hablar de los sistemas de las “pruebas legales” y de la “tarifa legal”, dice nuestro tratadista H. DEVIS ECHANDÍA: “Ambos sistemas —el de las

<sup>33</sup> “G. J.”, t. L, núms. 1961-1963, págs. 143 y ss.

<sup>34</sup> Cfr. MATILDE RAS, *Grafología (Las grandes revelaciones de la escritura)*, 2ª reimpr., Barcelona, Ed. Labor S. A., 1957, pág. 154.

<sup>35</sup> “G. J.”, t. L, pág. 153.

<sup>36</sup> Sentencia de julio 7 de 1944, “G. J.”, t. LVIII, pág. 28.

<sup>37</sup> Fallo de abril 7 de 1964, “G. J.”, t. CVII, pág. 28.

“pruebas legales” y el de la “tarifa legal”— son repudiados en derecho contemporáneo, pues para todos los procesos se reclama la libre apreciación por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la libertad para usar medios distintos a los que enumere la ley, es decir, a los clásicos de declaración de parte o confesión, testimonio de terceros, documentos, inspección judicial, peritación e indicios... La resistencia que en materia civil hubo para liberar la prueba de esa doble limitación legal, ha sido vencida definitivamente”<sup>38</sup>.

El proceso judicial, en efecto, no debe cerrar sus puertas a los progresos de la ciencia y de la técnica y dar la espalda a las conquistas del mundo moderno. La prueba pericial, poco a poco, ha venido desplazando el testimonio y no está lejano el momento en que lo sustituya en gran parte. “...el importante desarrollo de la técnica de investigación criminal —observa el tratadista que acabamos de citar— en parte aplicable al proceso civil y comercial, ha traído un auge extraordinario del progreso ascendente de la científicidad de las pruebas judiciales, concretamente en materia de peritación y de informes técnicos y oficiales. La técnica grafológica y para el restablecimiento de escrituras borradas o suplantadas, los exámenes balísticos o sanguíneos, la comparación de voces y huellas dactilares, los estudios sobre piel y cabellos humanos, y muchos otros más, ofrecen en el presente una calidad tan avanzada, que son indispensables en la investigación penal y en muchos procesos civiles o comerciales. El cada día más acelerado progreso de la ciencia y la técnica, cuyas proyecciones futuras son inmensas, permite tener certeza acerca de que su aplicación a la investigación judicial de los hechos será cada vez mayor”<sup>39</sup>.

De acuerdo con el art. 241 del C. de P. Civil vigente “Al apreciar el dictamen se tendrán en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”. No se anticipa, pues, como en el estatuto derogado, el valor probatorio del peritaje, sino que se deja a la “sana crítica”, a la “libre apreciación” del juzgador la estimación de este importante aspecto.

En sentencia de agosto 5 de 1980, con ponencia del magistrado José María Esguerra Samper, revisa la Corte en forma minuciosa sus criterios sobre el particular y dice: “En el sistema probatorio actualmente en vigencia el artículo 187 del C. de P. C. dispone que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y que el juez debe exponer siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba. Se acoge pues como prevalente, que no exclusivo, el sistema de apreciación probatorio conocido con los nombres de «libre apreciación razonada» o de la «sana crítica»... Con este nuevo sistema de apreciación probatoria, en el que de antemano no se fija el poder de convicción de los elementos de prueba, el juez civil goza de mayor libertad para formarse su convencimiento. Por tanto, no hay inconve-

<sup>38</sup> HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, “Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales, y la libertad de apreciación del juzgador”, Rev. de la Universidad Externado de Colombia, vol. XII, núm. 2, agosto de 1971, pág. 144.

<sup>39</sup> HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, *op. cit.*, pág. 148.

niente alguno en que un dictamen de grafólogos expertos, razonable y suficientemente fundamentado, a juicio del sentenciador, y apreciado en conjunto con otros elementos, pueda constituir plena prueba de que una firma o un manuscrito tachados de falsos o cuya autenticidad deba demostrarse, sean en efecto apócrifos o auténticos..." (Subrayamos)<sup>40</sup>.

Que la confrontación de manuscritos, sin embargo, sigue siendo un medio probatorio inseguro y no siempre confiable, lo demuestra el hecho de que en el fallo a que se acaba de hacer referencia, se vio la Corte ante nueve peritaciones "razonable y científicamente" fundamentadas pero abiertamente contradictorias, circunstancia que la llevó a concluir en la siguiente forma: "Analizados todos los extensos y documentados dictámenes grafológicos allegados a este proceso, en cuanto a la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, y a la categoría de los peritos, encuentra la Corte que todos ellos están razonable y científicamente fundamentados y que por consiguiente, al ser abiertamente contradictorios, ofrecen un tremendo motivo de duda sobre la exactitud de sus conclusiones. Y esa duda, que la Corte no ha podido disipar tras el largo y detenido estudio que ha dedicado a los citados dictámenes y a sus numerosos anexos, no le permite declarar que la firma de Zaccour en la referida carta es auténtica, ni tampoco que es falsa"<sup>41</sup>.

Solamente cuando el dictamen demuestra en forma irrefragable y rigurosamente científica sus conclusiones puede el juez otorgarle el valor de prueba plena o completa, conforme a los preceptos legales transcritos. Y no se crea que lo anterior es válido únicamente para el proceso civil y acaso para el laboral o el administrativo. El C. de P. Penal en vigor, en su art. 278, dispone que el peritaje no es por sí plena prueba, exigiendo al juez o al funcionario instructor esa *libre apreciación razonada* del medio probatorio y la obligación especial de "expresar clara y precisamente las razones en que fundan su decisión".

En tratándose del cotejo de manuscritos, es cierto, difícilmente se llega a las demostraciones rigurosas referidas. Con frecuencia mayor de la que se cree, no obstante, el peritaje gráfico y documental (por vía distinta del simple cotejo o comparación de grafismos manuales) arriba a conclusiones absolutamente inobjetables, desde el punto de vista científico, constituyendo la verdadera *evidencia física*. Ninguna justificación, ni racional, ni técnica, ni legal, tienen pues quienes *a priori*, y desconociendo el régimen probatorio vigente en Colombia, se empeñan en someter la prueba pericial de grafismos y documentos a una tarificación legal inexistente, asignándole un valor de convicción determinado.

<sup>40</sup> Cfr. "Jurisprudencia y Doctrina", Legis Ed., t. IX, núm. 106, Bogotá, octubre de 1980, págs. 715 a 719.

<sup>41</sup> Id., pág. 719.

## EL HURTO DE USO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL\*

Doctor JORGE ENRIQUE VALENCIA M.\*\*

### I. DESCRIPCIÓN TÍPICA

1. *Código Penal, art. 352*: "Si el apoderamiento se cometiere con el único fin de hacer uso de la cosa y se restituyere en término no mayor a veinticuatro horas, la pena respectiva se reducirá a la mitad. Cuando la cosa se restituye con daño o deterioro grave, la respectiva pena solo se reducirá en una tercera parte".

2. Dentro de los criterios que enseña la escuela de la técnica jurídica la diseción dogmática del tipo penal del hurto de uso presenta las siguientes notas particulares:

a) Es un tipo de *sujeto activo indeterminado*, ya que la conducta típica puede ser ejecutada por cualquier persona.

b) Es un tipo *complementado o subordinado* del hurto simple por describir circunstancias especiales que apenas cualifican la conducta básica y que no puede aplicarse con prescindencia de esta.

c) Es un tipo de *acción* por describir una conducta positiva, esto es, un hacer penalmente relevante.

d) Es un tipo de *resultado* pues no solo requiere la realización del comportamiento punible, sino la producción de un evento.

### II. CONCEPTO

Ha lugar este tipo penal —desconocido en el Código actual— cuando el autor, en ausencia del consentimiento de la víctima, toma la cosa sin propósito de apropiación, desapoderamiento o expropiación definitiva, con el designio de hacer uso momentáneo de sus atribuciones, reintegrándola al patrimonio del derechohabiente una vez fenece la utilización que ella permite alcanzar y que aquel se propuso subjetivamente obtener.

### III. PRECEDENTES Y GENERALIDADES HISTÓRICO-LEGISLATIVAS

1. "El hurto era, en derecho romano, el manejo fraudulento de una cosa contra la voluntad del propietario, con intención de sacar beneficio de la cosa

\* Este trabajo apareció inicialmente en la Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle, número 3, II Semestre de 1980, págs. 65 a 77 y se reproduce con las debidas autorizaciones.

\*\* El autor se desempeña como juez tercero superior de la ciudad de Cali; profesor de las Universidades Libre y Santiago de Cali; miembro del Colegio de Abogados Penalistas del Valle del Cauca.