

## LIMITE PROBATORIO

### **Límite probatorio derivado de ser el testimonio prueba única:**

Varias veces se ha dicho ya del límite de la prueba testimonial derivado del hecho de ser prueba única el testimonio; pero como se trata de una cuestión muy delicada, que ha originado las más enconadas controversias y que ha conducido a conclusiones opuestas, se cree necesario examinarlas ahora de modo especial y más amplio. El problema consistente en ser el testimonio prueba única, que se ha debatido solo en cuanto al testimonio del tercero, también debe considerarse en cuanto al del ofendido y al del sindicado.

Se procede a este examen, y para ello se comienza por considerar este problema con respecto al testimonio del tercero. Más para no incurrir en errores, es bueno determinar ante todo la naturaleza del problema que se va a estudiar.

El problema consiste en preguntarse si la declaración del testigo único, a pesar de estar provista de toda credibilidad, pero sin el auxilio de ninguna otra prueba directa o indirecta, frente a las afirmaciones contrarias del acusado, puede, con relación a la existencia de un hecho cualquiera, tener fuerza predominante hasta el punto de originar esa certeza que por sí sola es base legítima de una sentencia condenatoria.

Se ha dicho que en este problema se considera la declaración del testigo sin el auxilio de otras pruebas, ni directas ni indirectas, que comprueben el hecho atestiguado, puesto que si para probar el hecho que es objeto de testimonio por el testigo único, existen otras pruebas que colaboran en ello, y verbigracia indicios graves, si comprende sin dificultad que la acumulación del testimonio a las otras pruebas, aunque estas sean indirectas, puede naturalmente originar una certeza legítima, y en ese caso, el testimonio no sería ya prueba única. Muchos de los que opinan a favor del valor posiblemente predominante del testimonio único, se basan precisamente, aunque sin expresarlo, en las hipótesis de esta acumulación del testimonio con otras pruebas. Cuando se habla del problema del testimonio único, se quiere hablar de un testimonio único como testimonio y como prueba, con relación a un objeto dado.

Al enunciar el problema se dijo también que el valor del testimonio se le examina con respecto a la existencia de un hecho cualquiera, ya que es preciso no detenerse mentalmente en la hipótesis del testigo único en el proceso, es decir, en la hipótesis extraordinaria del testimonio como única prueba de todo ese hecho complejo que es el delito, pues considerar el problema en esa forma, equivale a limitarlo. Puede darse el caso de que muchos testigos estén de acuerdo en cuanto al delito y al delincuente, pero que con relación a determinada circunstancia no haya sino un testigo que afirma, de un lado, y el sindicado que niega, del otro; en este caso, como en el primero, existe siempre el problema del valor del testimonio único. Un problema puede examinarse en cuanto a sus partes, pero nunca es lícito tomar una parte por el todo, y el asignarle a un problema una comprensión mayor o menor que la que le corresponde, equivale a falsear su naturaleza. Así, pues, el problema que surge del hecho de ser único el testimonio del tercero, debe examinarse dentro de los límites a que antes se ha hecho referencia.

Fijada en esos términos la naturaleza del problema, es de grande interés, a fin de evitar otros errores, establecer en qué campo y desde qué punto de vista se propone trasladar el asunto. Es preciso que se tenga siempre presente que en materia de pruebas los jurisperitos no se dejan llevar exclusivamente por las leyes racionales de la certeza. Teniendo en cuenta que la certeza judicial no es nunca apodíctica y que en ella puede siempre insinuarse el error, la sabiduría de los jurisperitos y legisladores trata de determinar requisitos y establecer garantías que hagan, si no imposible, por lo menos difícil el error, y la disciplina que se ocupa en esto es el arte judicial, como la que trata de las leyes racionales de la certeza es la lógica judicial. Estos dos puntos de vista pueden conducir a conclusiones diferentes, y el no distinguirlos origina infinidad de errores y hace que amigos y adversarios no se entiendan. La lógica judicial puede decir, a propósito de una prueba, que esta es racionalmente capaz de producir certeza, al paso que el arte judicial puede sostener que es mejor rechazarla siempre, porque lleva en sí la posibilidad de muchos errores.

Sentado lo anterior, es oportuno hacer notar que se emprende el estudio del problema desde otro punto de vista, que es el de la lógica judicial, advirtiendo a un mismo tiempo que el arte judicial puede conducir, en la solución del problema a criterios más restringidos, pero no más amplios.

Una vez fijada la naturaleza del problema y el punto de vista desde el cual se le considera por otros, se pasa a examinar los mismos.

En el examen de este problema es preciso comenzar, según algunos pareceres, por una distinción fundamental, que conduce a dos clases de criterios en la solución.

O bien el testimonio único es el que determina la imputación contra determinado individuo, o bien, existiendo ya un acusado, el testimonio único no hace sino agregarle algo a la imputación.

La primera hipótesis puede verificarse tanto en el caso de que el testimonio único revele en forma exclusiva y a un mismo tiempo al delincuente y el delito, lo que ocurre cuando el testimonio es único en el proceso, como en el caso de que el testimonio único denuncie solo al delincuente, mientras el delito se comprueba por otros medios. Se comienza a examinar separadamente estos dos casos de la primera hipótesis, y luego se pasa a examinar, en tercer lugar, la segunda hipótesis.

## **El testimonio puede ser prueba única de la parte moral y de la parte objetiva del delito.**

Poco tiempo después de la muerte de Luisa, mujer casada, se difunde el rumor de que Pedro, algunos días antes de la muerte de aquella, la había poseído carnalmente, empleando violencia moral, amenazándola de muerte y a mano armada. Ábrase una investigación y resulta que ese rumor fue probado por Diego, quien habitaba un cuarto contiguo al de la violentada, y pretende haber sido espectador de la escena, por haber mirado por el ojo de la cerradura. Sin embargo, Pedro niega todo el señalamiento.

El ejemplo es retorcido, pero sirve; pero es preciso presentarlo así para poner de bulto el problema y para que la mente del lector no se preocupe por otros criterios. Si se hubiese escogido el caso de un delito de hecho permanente, como el homicidio u otro, se obliga a hacer que en el ejemplo faltará el cadáver o, en general, el cuerpo del delito, para evitar el concurso de pruebas en el testimonio único, y en tonces el lector podía dejarse distraer por los criterios que rigen la otra cuestión gravísima de la comprobación del cuerpo del delito. De haber supuesto la virginidad de la violentada, se hubiera encontrado frente a comprobaciones materiales que se habrían acumulado al testimonio o a la declaración del acusado. Si se hubiese supuesto viva, se hubiese encontrado frente a su declaración como ofendida, declaración que se habría acumulado también a la del testigo o a la del sindicado, perturbando siempre la hipótesis simple del testimonio como prueba única en el proceso. Por lo tanto, no ha sido el ánimo de proponer ejemplos rebuscados el que ha inspirado este caso, un poco traído de los cabellos. Se continúa con el tema.

Como se ha visto por el ejemplo propuesto, el testimonio allí es la única prueba tanto de la parte subjetiva como de la parte material del delito; ¿podrá entonces prevaler sobre la afirmación contraria del sindicado? La respuesta es que no.

Ante todo, en esta hipótesis extraordinaria y especial que se estudia, se puede declarar, sin discusión, contra el valor predominante del testimonio único, con base en la consideración superior del fin de la pena. La sociedad castiga porque el delito crea y mantiene un desorden social, ya que intimida a los buenos y estimula a los malvados; y es en este desorden social subsiguiente al delito en lo que se funda el derecho de castigar que tiene la sociedad. Pero ¿qué clase de perturbación social podría atribuírsele a un delito que existe solamente a causa de la afirmación de un testigo único? Si una vez que se ha instruido todo un proceso, no se encuentra en absoluto otra base de imputación distinta de las afirmaciones acusadoras de otro hombre, que son no solo las únicas que señalan al delincuente, sino también el delito, aunque sea de la mayor credibilidad ese testigo, ¿deberá castigar la sociedad? La pena, en vez de reafirmar la tranquilidad perturbada, traería gran trastorno en la conciencia social, pues todo sentirían que a su vez podrían ser víctimas de algún astuto enemigo que surgiese para acusarlos. No se trata ya de la veracidad del testigo ni de la certeza del juez, sino que es cuestión del derecho que tiene la sociedad para castigar, derecho que encuentra su fundamento de justicia y sus límites racionales en la eficacia para restablecer la tranquilidad social, y así, cuando no existe esa eficacia, no existe tampoco derecho de castigar.

Volviendo al tema, que es el de la fuerza de certidumbre que contiene en sí mismas las pruebas, hay que preguntarse: ¿El testimonio único será capaz de producir certeza judicial?

Si a un hombre prudente que debe realizar un acto importante, se le presenta una persona, aunque esta sea merecedora de la más grande credibilidad, y le afirma un hecho que tiene decisivo influjo sobre dicho acto, ese hombre prudente, con seguridad, no adoptará inmediatamente ninguna determinación, tomando como evangelio las afirmaciones que le han sido hechos, sino que, como tiene interés de llegar a la verdad para adaptar a ella su conducta, se cree en el deber de buscar la comprobación del hecho por otro camino, y entonces se dirigirá a la persona que lo informa y le dirá que le suministre pruebas de lo que afirma, con lo cual demuestra que las puras y simples palabras de ese único testigo tienen, ante su

conciencia, el valor de enunciación de un hecho, y no de prueba de este, esto es apenas natural y será aprobado por cualquier otro hombre de buen sentido.

Pero no se quiere que se proceda en la misma forma en crítica criminal. En el jurista, en el científico o en el juez, el hábito continuo de las sutilezas y de las ficciones termina por crear una lógica artificial, una lógica de gala, que está siempre lista a funcionar en los estrados judiciales y en las academias, del mismo modo que se tiene a mano la toga magistral y la corbata blanca. Y cuando el juez o el científico, una vez que ha retornado a los menesteres de la vida ordinaria, hacen de lado el traje de gala, con este abandonan también esa lógica de gala, porque no se adapta a los usos de la vida. Entonces del hombre artificial surge el hombre natural, y de su lógica artificiosa brota afortunadamente el buen sentido. Es, pues, útil en muchas cuestiones jurídicas, acudir al auxilio del buen sentido, y hacer que el juez y el científico vuelvan al ambiente de la vida ordinaria, para oír allí las respuestas de la lógica modesta, que no se aparta del buen sentido.

Cuando el juez, habiendo abandonado el tribunal, regresa al seno de su familia y vuelve a ser el jefe del tribunal doméstico, ¿cómo actúa en caso de controversias? Si uno de sus hijos afirma un hecho ignominioso cometido por su hermano, y este lo niega, ¿el buen padre de familia creará por esto tener derecho a acudir, con la conciencia segura, a la pena? El sensato padre de familia piensa que el acusador y el que niega el hecho merecen igual credibilidad, y por esto busca otras pruebas, para estar seguro y poder castigar; y si no encuentra otras, sigue dudoso y no castiga. Entonces, ¿por qué esta lógica de la vida no ha de tener valor en los estrados judiciales?

En esta, como en muchas otras cuestiones, es una ficción jurídica la que en ocasiones influye sobre el científico, sin que este se dé cuenta de ello, llevándolo a conclusiones contrarias a la verdad. En el proceso penal existe la intervención de una persona que manifiesta concretamente una ficción jurídica, y esa persona es el ministerio público, en el cual se finge encarnada la acción penal. Ahora bien, como en este tercero que interviene, esto es, en el ministerio público, se ve la enunciación de aquellos hechos que se le imputan a alguien, como algo distinto del testimonio único, en este testimonio se cree ver entonces una prueba que posiblemente convence. El ministerio público plantea la acusación, que de este modo se esgrime directamente contra el sindicado; el testimonio, aunque único, se une a la acusación y constituye así prueba verdadera, que puede dar origen a la certeza jurídica; ese es un ejemplo de lógica artificial. Pero ¿qué es acaso la acusación pública sino el eco de esa prueba única? Las afirmaciones del acusador público tienen tanto valor como el que se deriva de la declaración del testigo único. De con siguiente, y haciendo de lado la ficción, estamos siempre frente a dos aserciones: la del testigo, de una parte, y la del sindicado, de la otra; luego el testimonio único, más que prueba, es una enunciación de la culpabilidad. Es menester que a ella se agreguen otras pruebas, si se quiere que haya certeza, pues la enunciación de la culpabilidad por parte del testigo único queda destruída con la afirmación de la inocencia por parte del acusado. En lógica judicial es preciso no dejarse llevar, al tratar los problemas, por las formalidades más o menos accidentales del procedimiento positivo.

Pero aun admitiendo que están frente a frente un acusado y un testigo, sin embargo dirá Ellero y otros que, el dicho del acusado es merecedor de menor credibilidad, porque es interesado y, por lo mismo, sospechoso.

Ante todo, a esta objeción se le puede oponer una primera respuesta. Si por una parte el dicho del procesado aparece menos creíble por cuanto es interesado, or otra parte aparece más creíble, porque está respaldado por la presunción de inocencia que lo asiste. Como el interés hace presumir la facilidad para la mentira, rebaja la credibilidad del acusado, y la presunción de inocencia, por coincidir con sus palabras de disculpa, la aumenta; de modo que son dos presunciones que se combaten y se anulan.

Pero, dejando de lado la presunción de inocencia, deberá verse el origen de esta sospecha que se le quiere oponer al sindicado, y preguntarse: ¿la sociedad tiene derecho de alegar esa sospecha, a fin de desacreditar sus palabras? Se cree que no. El acusado os puede objetar con toda razón: me lanzáis una imputación y luego no queréis tener en cuenta mi defensa, porque la imputación me concierne; y sospecháis, de mi palabra porque ha sido pronunciada en mi beneficio. Pero téngase en cuenta que es vuestra acusación, que es la afirmación que hacéis en perjuicio mío la que me lleva, como a consecuencia natural, queriendo afirmar la verdad, a defender mi inocencia. Primero me acusáis, y luego calificáis de sospechosas mis afirmaciones, porque me defiendo. ¿Qué clase de lógica de autoritarios es esa? Esta sospecha que usáis como arma contra mi credibilidad de sindicado no se deriva de nada distinto del hecho vuestro, del hecho mismo de la imputación; y entonces, es un círculo vicioso, desde el punto de vista de la lógica, y una violencia desde el punto de vista de la justicia, puesto que pretende comprobar si la imputación merece o no merece crédito, diciéndole al acusado: “tú, ciudadano, aunque eres respetable por cualquier otro aspecto, no mereces fe en tu defensa, porque yo te declaro sospechoso mediante la imputación. Mi imputación hace sospechosas tus afirmaciones defensivas, y como tu dicho es sospechoso, prevalece el del testigo, en contrario, y prevaleciendo el dicho del testigo, mi sindicación es verdadera, y tu eres culpable. ¿Pero no veis en qué se funda este sofisma? En esa separación falaz, que extravía a los procesalistas, entre imputación y acusación, por una parte, y testimonio único, por la otra.

Pero no es inútil repetir que la imputación, en la hipótesis del testigo único acusador, no deduce su contenido sino del mismo testimonio que es único en la acusación, y cuyo valor se estudia; luego imputación y testimonio único son, en cuanto a la fuente de su contenido, una sola y misma cosa, para la razón,; y de este modo, el paralogismo anterior se reduce a este otro, más simple: la imputación hace sospechosa tu palabra, luego la imputación es verdadera; o a este otro: el testimonio en contra tuya, aunque único, hace sospechosa tu Opalabra, luego el testimonio es verdadero. No es más que probar la verdad de la imputación o del testimonio mediante el hecho de esa imputación o de ese testimonio: lo mismo por lo mismo. Pero hay que precaverse contra el sofisma, que lleva en su conciencia más víctimas que las que carga a costas el más temible de los malhechores. Si fuese posible llevarlo al banquillo de los acusados, ¡de cuántos delitos debería responder, cometidos a la sombra de la ley y bajo la máscara de la justicia!

