

DEL LÍMITE PROBATORIO DERIVADO DEL CUERPO DEL DELITO

Para tener claro el concepto de la forma en que el testimonio, en cuanto sirve para probar el cuerpo del delito, presenta un límite especial de fuerza probatoria, es preciso comenzar por fijar la noción exacta de lo que se entiende por cuerpo del delito, noción de la cual se tratará especialmente cuando se llegue a estudiar la prueba material, y por eso se debe de remitir al lector a esa parte de los temas, si se desea mayores explicaciones; por el momento se deberán de limitar a dar indicaciones acerca de esa noción, como premisa necesaria para la solución del problema que se pretende examinar.

Ante todo, al hablar de cuerpo del delito se entiende que se hace referencia a él en el sentido en que generalmente se le concibe tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, es decir, se entiende que se habla de cuerpo del delito en cuanto consiste en hechos materiales permanentes. Y por esto, cuando se habla aquí de limitación probatoria que se deriva, en orden al testimonio, del cuerpo del delito, se entiende que se refiere a hechos permanentes, y no ya a hechos transitorios. Con relación a estos últimos se comprende que como son transitorios, no puede tenerse certeza acerca de ellos, por regla general, sino a través del recuerdo que de ellos haya quedado en la mente de los testigos que casualmente los haya percibido. Por consiguiente, el testimonio ordinario es la especie natural de prueba de los hechos transitorios, y por ello el testimonio, en cuanto a ese objeto, no puede tener limitación probatoria alguna.

Pero decir que cuando se habla de cuerpo del delito, se está proponiendo estudiar solamente los hechos materiales y permanentes en los cuales se exterioriza el delito, no es decir lo suficiente para la clara determinación de ese concepto. No todos los hechos materiales extrínsecos y permanentes que tienen relación con el delito constituyen cuerpo del delito, sino solo aquellos hechos materiales que tienen el carácter de medios inmediatos o de efectos inmediatos de la consumación del delito. De esta suerte, para determinar clara y exactamente lo que es cuerpo del delito en sentido propio, es preciso decir que consiste en los medios materiales inmediatos y en los efectos materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes.

Sentada la anterior noción precisa, cuya explicación puede encontrarse en otro lugar, conviene ahora esbozar rápidamente las varias especies en que se manifiesta concretamente el cuerpo del delito, para ver las especies con relación a las cuales debe lógicamente ponerse en duda la eficacia probatoria del testimonio.

Las especies en que puede clasificarse el cuerpo del delito son cuatro: tres de ellas surgen de consideraciones relacionadas con los efectos inmediatos del delito, y otras, de los medios inmediatos de este.

Las siguientes son las tres especies que constituyen el cuerpo del delito como efecto material inmediato:

- 1) El hecho material y permanente en que se manifiesta concreta y objetivamente la consumación misma del delito. Por ejemplo, la moneda falsa y el billete de banco

falso, en la falsificación de documentos públicos; en la del cheque de caja falso, el escrito injurioso, en la difamación, el cadáver, en el homicidio, en las heridas, en las lesiones personales.

- 2) Las huellas eventuales y permanentes del delito que no constituyen elemento criminoso, pero que son consecuencia inmediata, aunque sea simplemente ocasional, de la consumación del delito o del delito consumado. Por ejemplo, los signos que han quedado sobre las cosas que rodean la consumación del delito, como los muebles rotos en la lucha cuerpo a cuerpo o en la perpetración del robo o de otros delitos, como también los vestidos del reo que estén en el lugar de la consumación, o prendas de la víctima sobre el cuerpo del delincuente o en casa de este, o las muestras de piel, en las uñas de la víctima de agresión sexual, las cuales se obtienen cuando ella pretendía defenderse de la agresión que sufría.
- 3) Los hechos materiales permanentes que materializan la prosecución del hecho criminoso. Esa prosecución criminosa consiste en mantener vivos los efectos del delito ya consumado, haciendo que continúe la acción sobre el sujeto pasivo del delito. Así, la persona todavía detenida, en la detención privada en general, y la cosa robada, en el hurto propio o en el impropio.

A las tres especies a que nos hemos referido, y que constituyen, como efecto, cuerpo del delito, se agrega una cuarta especie que constituye cuerpo del delito a título de medio:

- 4) Es medio que constituye cuerpo del delito todo hecho material permanente y criminoso que de modo inmediato y efectivo sirvió para la consumación del delito.

Ese hecho material que sirvió de medio al delito puede ser de dos especies: activo y pasivo. El hecho material puede considerarse como medio del delito en cuanto sirvió como instrumento activo en manos del delincuente, como el puñal que se utilizó para dar muerte o para herir, como la cuerda que sirvió para el estrangulamiento y como la escalera o la llave falsa que sirvieron para cometer el hurto; y aun puede considerarse cierto hecho material como medio criminoso, no en cuanto fue sujeto de la acción criminosa, sino en cuanto fue objeto de ella, esto es, por haber sufrido modificaciones que condujeron al delito, como en el caso de la fractura en el robo, o en el de las huellas personales de la violencia que se hizo sufrir a alguien para lograr la consumación del ilícito, y como, en general, en los casos de circunstancias agravantes que consisten en hechos materiales permanentes, que no son consecuencia del delito.

Entre paréntesis decimos que los hechos materiales que no son consecuencia del delito (y que por consiguiente no constituyen su resultado más o menos parcial), no pueden agravarlo sino en cuanto se refieran a él en términos de medio a fin; y por estos todos forman parte de la categoría de los medios inmediatos, activos y pasivos, categoría en la cual está incluido todo elemento criminoso que sea anterior a la consumación, ya que en el delito solo la consumación constituye la meta, al paso que todo lo demás es camino; y así, o bien se consuma el delito, o bien se trabaja para hacer posible la consumación de este.

He aquí, pues, señaladas las cuatro especies en que puede clasificarse el cuerpo del delito. Ahora bien, ¿respecto a cuáles de esas especies surge el problema de la limitación probatoria del testimonio? Comencemos por el examen de la última, hasta llegar a la primera.

Con relación a la cuarta especie, o sea a los elementos materiales que constituyen el cuerpo del delito, como medio, es menester que sean juzgados con diferentes criterios, según que constituyan medios activos o pasivos del delito.

Comenzando por las cosas materiales que constituyen medio activo, es preciso notar que no aparecen como medio del delito sino en cuanto se las perciba junto con la acción criminosa que las encaminaba hacia el delito. Esa materialidad, desde el momento en que se separa de la acción criminosa, pierde su carácter individual de medio, y entra a formar parte de la gran multitud de otras materialidades semejantes, inocuas, casuales o simuladas, cuando no es suprimida del todo por ocultamiento o destrucción. Esa materialidad activa conserva su univocidad individual de medio criminoso solo mientras está unida a la acción. Ahora bien, como la acción humana es transitoria, de ello se sigue que de la función de medio realizada por cierto hecho material particular, no puede quedar huella permanente o univoca sino en la memoria de las personas que eventualmente fueron espectadoras del empleo criminoso que se hizo de aquel; y las modificaciones permanentes que eventualmente han quedado sobre las cosas a causa del uso particular de cierto medio, no tienen siempre carácter univoco, ni lo tienen en forma absoluta para indicar ese medio individualmente. Por lo tanto, el testimonio ordinario es la prueba natural y normal destinada por la naturaleza de las cosas a comprobar la materialidad activa y permanente, en cuanto haya servido de medio para el delito, que es en lo que reside su importancia. Por consiguiente, como el testimonio es la prueba ordinaria y natural de esta subclase de cuerpo del delito, con respecto a su comprobación no puede tener limitación probatoria alguna, pues el testimonio, en cuanto a la comprobación de la materialidad activa que constituye el cuerpo del delito, tiene toda la eficacia que ordinariamente puede presentar a propósito de cualquier otro objeto que deba probarse.

No ocurre lo mismo en cuanto a la materialidad medio que es objeto de la acción criminosa. Las modificaciones permanentes de las cosas por lo general siempre son perceptibles en sí mismas como alteraciones materiales producidas; por consiguiente, en cuanto a la materialidad pasiva, cuando sobre ella se quiere hacer constar las formas pasivas permanentes, poniéndolas a cargo del acusado, no es suficiente el testimonio ordinario, sino que es menester que las modificaciones materiales y permanentes que se dice han sido causadas a las cosas, sean, hasta donde sea posible por su propia naturaleza, comprobadas judicial o cuasi judicialmente, por las razones que dentro de poco se tendrá la oportunidad de explicar.

Si a Pedro se le imputa un hurto con la agravante de fractura, no basta que esta sea afirmada por testigos ordinarios, sino que es menester, ya que esto ordinariamente es posible, que sea comprobada por testigos oficialmente competentes, si es que no lo puede ser por el mismo juez que debe dictar sentencia. Pero de esto se hablará en breve.

Si continuamos el análisis y se estudia la tercera especie de cuerpo del delito, es decir, los hechos permanentes en que se hace concreta la prosecución criminosa, se ve claramente que ellos consisten en la continuación de la acción del reo sobre el sujeto pasivo del delito, por cuanto este sujeto pasivo ha entrado en la esfera de su libre y secreta disposición. Por esto se entiende fácilmente que en verdad no es el reo quien someterá su prosecución criminosa a las comprobaciones judiciales o cuasi judicial, ni es ciertamente el reo quien hará que la autoridad judicial compruebe, por ejemplo, la apropiación continuada de la cosa objeto del robo, o la continuada detención de la persona, en el secuestro. Por el interés que tiene, y mediante todas las formas que estén a su alcance, se las arreglará para ocultar la continuación de su delito, lo cual le será fácil, ya que se trata de su acción sobre una cosa o sobre una persona que, en esta especie de delitos llamados sucesivos, se supone han entrado ya en su posesión libre y privada. A la mínima sospecha judicial, aquel interrumpirá la posesión que ha proseguido. Solo por sorpresa y en casos excepcionales esos hechos pueden quedar al alcance de las comprobaciones oficiales; y no pueden ser conocidos sino por la percepción de testigos privados, que eventualmente los presenciaron. Por lo tanto, como el testimonio privado es la prueba natural de esos hechos, es también su prueba eficiente. En cuanto a los delitos que admiten sobre su sujeto pasivo la continuación de la acción criminosa, delitos que los antiguos denominaron sucesivos, para distinguirlos de los otros, denominados instantáneos, el testimonio no presenta límites con respecto al cuerpo del delito.

Si pasamos a considerar la segunda especie de cuerpo del delito, que se han especificado con el nombre de huellas eventuales y permanentes, también con respecto a la comprobación de estas no hay razón alguna para que el testimonio ordinario pueda considerarse como prueba insuficiente. Se trata de huellas eventuales, de huellas que pueden ser o no ser, sin que por esto cambie la esencia de hecho y la gravedad del delito; estas huellas eventuales no representan nada distinto de raciocinios probatorios inferidos de las cosas, y no hay razón para que el testimonio ordinario no sea prueba suficiente para comprobarlos. Así, pues, la limitación probatoria del testimonio tampoco debe hacer referencia a esta especie de cuerpo del delito.

Solo queda por estudiar la primera especie de cuerpo del delito; pero antes de emprender ese análisis, se cree que es oportuno formular una observación explicativa, necesaria para que no surjan equívocos acerca de lo que se ha venido diciendo. Siempre que se afirme la suficiencia probatoria del testimonio ordinario, no se afirma por eso, en el caso concreto, la inutilidad del testimonio oficial o de la comprobación judicial. Tan solo se pretende decir que como en este caso no existe mejor comprobación, el testimonio ordinario debe considerarse como prueba suficiente. Se quiere decir que no es menester explicarse la forma y la razón de que, en el caso particular, no pueda obtenerse una comprobación superior, ni la forma ni la razón por las cuales hayan desaparecido las cosas materiales permanentes, haciéndose de ese modo incomprobables por vías oficiales, pues basta simplemente que en el caso concreto esa comprobación oficial no haya podido ser obtenida, para que deba considerarse suficiente el testimonio ordinario. Pero esto no impide que siempre que se trate de una comprobación importante en determinado proceso, y pueda obtenerse una comprobación más perfecta, es bueno no conformarse con una demostración menos perfecta.

Es preciso que no se olvide un principio probatorio que se explica al hablar de la prueba en general, y es el de la mejor prueba, principio en virtud del cual siempre que en el caso especial y concreto es posible tener una prueba superior acerca de un hecho importante para el proceso penal, es preciso recurrir a ella, y no contentarse con pruebas inferiores.

Sentado lo anterior, se debe continuar con el examen de la primera especie de cuerpo del delito. El hecho material y permanente en que se manifiesta concreta y objetivamente el cuerpo del delito, no es una materialidad indiferente al delito, que pueda ser o no ser, es una materialidad sin la cual el delito desaparece; y así, sin el cadáver, no hay homicidio, sin la moneda falsa o sin el billete bancario falso, no existe delito de falsedad. En orden a esta especie de cuerpo del delito, que por constituir la esencia de hecho del delito podría denominarse con la expresión cuerpo esencial de delito, la lógica de las cosas nos obliga a afirmar la insuficiencia del testimonio ordinario.

Se dice que un hombre fue muerto; varios testigos afirman que lo vieron cuando caía muerto; pero el cadáver, sin que ello sea explicable, no se encuentra, y no puede, por lo mismo, ser comprobado oficialmente. ¿Podrá admitirse su existencia con base en la simple credibilidad de testigos ordinarios? La opinión general es que no.

En virtud del principio, antes recordado, de la mejor prueba, todo hecho que tenga importancia para el proceso penal debe demostrarse mediante la mejor prueba posible, según su propia naturaleza. Ahora bien, el hecho material y permanente a que se ha referido el ejemplo anterior, de ordinario puede probarse mediante demostraciones oficiales; y por esto la prueba natural de ese cuerpo del delito, mientras no se explique la forma y la razón del desaparecimiento, debe ser la comprobación oficial, judicial o cuasi judicial, según los casos.

En el caso Siekabiza, el esposo de Cristina, Roberto Barreda es acusado y señalado como el responsable de haberle dado muerte a su esposa. La Madre de Roberto llegó después de haber desaparecido Cristina, igualmente otras personas que buscaban la forma de ocultar el crimen. Lavaron la ropa de la cama matrimonial, supuestamente estaba manchada de sangre de la víctima. Limpiaron toda la escena del crimen, manipularon las grabaciones obtenidas en las cámaras de seguridad del sector. Y la doméstica adujo que vio el cadáver de Cristina, tendido en la cama, desvanecida. Dice que Roberto le pidió un te para la señora, quien dijo, estaba dormida. Los niños y la doméstica escucharon gritos y golpes en la habitación del matrimonio. Pero no vieron nada. Lo sucedido posteriormente se ignora, pero toda la evidencia conduce a pensar que había sangre en la habitación, la madre del agresor colaboró con él para limpiar dejar sin pistas a los investigadores. El cadáver desapareció. El GPS del vehículo que había sido asignado a Barreda en su trabajo, lo sitúa a él y al vehículo, horas después de que se dejó de escuchar los gritos de la víctima, en las riveras del río Motagua, a la altura de Morazán, el Progreso. Se cree que el sindicato desapareció el cadáver de su esposa. Y a la fecha se le busca. La doméstica afirma que la madre del Agresor le pidió que ayudara a su hijo, que él había sido buena con ella, le pedía que le mintiera al Ministerio Público.

Hay resultados materiales que pueden ser presentados en juicio, como la moneda falsa o como la letra de cambio falsificada; con respecto a ellos no es lícito decir que está

suficientemente comprobado el cuerpo del delito, mientras los hechos materiales mediante los cuales se hacen concretos, no sean presentados al juicio; este será el caso de la comprobación judicial. No basta que comparezcan testigos ordinarios, ni siquiera oficiales, a atestiguar la existencia anterior de la letra de cambio falsificada, para que pueda admitirse la existencia de esta, si no se explica su posterior desaparición.

Hay resultados materiales que no pueden ser llevados al proceso, por razones materiales y por razones morales, como la casa incendiada o el cuerpo de la muchacha que ha sido víctima de un estupro. Pues bien, en esas hipótesis, como esos hechos materiales pueden ser comprobados cuasi judicialmente mediante testimonios oficiales y periciales, según lo exijan los respectivos casos, nunca podrán tenerse por suficientemente comprobados sin esos testimonios. Para esas comprobaciones no serán jamás suficientes los solos testimonios ordinarios, a menos que se explique el desaparición y por lo tanto, la subsiguiente imposibilidad de comprobación oficial del cuerpo del delito.

En otro lugar se expresó el motivo por el cual, para la comprobación del cuerpo del delito, la comprobación cuasi judicial, es decir, la que resulta de testimonios oficiales competentes, se la considera como equivalente a la comprobación judicial, ahora bien, esto debe entenderse precisamente en relación con el cuerpo del delito que no es dable presentar en juicio. Con respecto al cuerpo del delito que pueda ser llevado al proceso se entiende que desde que a un funcionario público le será fácil comprobarlo, debe este asegurarlo con el fin de que sea presentado a la directa percepción del juez de la causa, para lograr así que las pruebas se produzcan de la mejor manera posible, lo cual constituye una obligación que en modo alguno puede omitirse en materia tan importante; y esa es la razón de que, en cuanto al cuerpo del delito que se pueda presentar en juicio, ni siquiera el testimonio oficial, sin que exista una razón especial que explique la desaparición de aquel, puede ser tenido como prueba suficiente. Cuando el cuerpo del delito que se puede presentar en juicio y que se asegura para este, no se encuentra en realidad, sin que se conozca la causa de ello, esta ausencia constituye una prueba real que se opone a las pruebas personales, aun oficiales que eventualmente pueden afirmar su existencia.

La comprobación cuasi judicial debe, pues, reputarse, en general, como equivalente a la judicial solo con relación al cuerpo del delito que no es susceptible de ser presentado en juicio. Pero aun en cuanto a esta última hipótesis es útil observar que en caso de que surjan dudas o de que se necesiten aclaraciones, no se debe conformar el profesional con el testimonio oficial, sino acudir, siempre que ello sea posible y oportuno, a la percepción directa de los propios jueces de la causa, valiéndose, cuando sea el caso, de la inspección ocular de estos en el correspondiente lugar, como en el caso del edificio incendiado, cuando haya duda sobre el estado de la construcción y sobre el modo como se le prendió fuego.

Volviendo a la primera afirmación, el testimonio ordinario no es prueba suficiente de la materialidad permanente en que se hace concreta la consumación del delito, aunque se trate de una materialidad susceptible de ser presentada o no en juicio, siempre que no esté justificada su desaparición y la consiguiente imposibilidad de mejor prueba. Aunque sean muchos los testigos ordinarios que afirmen que vieron en determinado momento el

hecho material sin el cual el delito no existiría, y que constituye el cuerpo esencial del delito, aunque sean muchos, si por otra parte ese cuerpo del delito no se encuentra ya, la ausencia de este cuerpo, que por su naturaleza debería existir, hace que lógicamente se dude de la veracidad o de la exactitud de la percepción testimonial. Por muchos que sean los testigos que afirman que vieron caer muerto a Pedro, si el cadáver de este no se encuentra, y su desaparición no se explica, la voz de las cosas tendrá mayor valor que la voz de las personas, pues la ausencia del cadáver es una prueba real que les quita fe a las declaraciones testimoniales en contrario. Y esta voz de las cosas ha tenido muchas veces la razón contra la voz de los hombres en los procesos penales; y se ha visto como resucitan los que se creían muertos, con lo cual se ha evidenciado el error de testigos y de jueces. Pero desafortunadamente, en ocasiones ha aparecido un muerto que ya no resucita, y es el desventurado sometido a condena, legalmente muerto, y con todas las comprobaciones oficiales posibles. ¿Qué sucederá en el caso de Cristina Siekabiza? Es cierto que el cadáver de dicha mujer ha desaparecido. Haciendo un recuento de los últimos minutos en que se le vio con vida, se sabe que ella manejaba su vehículo. Se le vio ingresar al complejo habitacional donde residía con su esposo y sus dos hijos. Y ya nunca más se le volvió a ver. Las cámaras muestran su ingreso, pero no se sabe como salió del complejo. Las muestras de ADN encontradas en la escena del crimen conducen a pensar que dichas muestras le pertenecen a Cristina, igualmente las muestras encontradas en los drenajes de la casa. La desaparición del esposo con los hijos, días después de la desaparición de Cristina, conduce a pensar que el esposo pretendía evadir a la justicia. Fue capturado al cabo de años después en una ciudad del sur de Méjico. Ya se encontraba asentado con los hijos, a quienes inscribió en el colegio con otros nombres y apellidos. Las evidencias bancarias dan muestra que los padres de Roberto Barrera lo ayudaron en su fuga y ocultación. Hoy alega el sindicato que él es inocente, y que Cristina vive, quien se ha ocultado de todos.

No se pretende hacer gala de erudición barata; pero sería muy fácil impresionar al lector con la historia de los errores judiciales que se han cometido porque los juzgadores se han conformado con el simple testimonio ordinario para comprobar el cuerpo esencial del delito.

Y no sirve objetar, como lo hace un eminente autor de crítica criminal, que si el testimonio ordinario vale sin restricción alguna para dar certeza en los delitos de hecho transeúnte, debe también tener valor en los delitos de hecho permanente.

No se trata ya de que en uno y en otro caso se le dé distinto valor al testimonio ordinario, por razones subjetivas inherentes a este, juzgándolo unas veces merecedor de credibilidad para originar certeza sin restricciones, y otras veces no. La diferencia en los dos casos no surge de la consideración de la prueba, sino de la que se refiere a lo probado. Para nosotros, el testimonio tiene siempre igual valor, si se estudia en sí mismo; pero en relación con los delitos de hecho transitorio, es la prueba natural que legítimamente puede esperarse, y en cambio, con relación al resultado material, que es esencial en los delitos de hecho permanente, debe legítimamente esperarse una prueba mejor; con respecto a los delitos de hecho transitorio, el valor del testimonio ordinario no tiene motivos que lo infirmen y que provengan de la consideración de lo probado, pero en orden al resultado material, que es esencial en los delitos de hecho permanente, a su valor se

opone un motivo gravísimo, que es el de la falta de ese resultado material permanente que todavía debería subsistir.

En virtud de estas consideraciones objetivas se concluye, pues, que en el primer caso el testimonio ordinario puede producir certeza, cuando no hay otros opuestos; en el segundo no, pues que existe un motivo contrario muy grave, y esto es aplicable tanto al testimonio del tercero como al del ofendido y aun al del sindicado mismo, como se ha afirmado, en los estudios respectivos. Es menester no olvidar que, aunque la certeza humana, debido a su propia imperfección, nunca está exenta de la posibilidad de error, no obstante esto, el limitar el campo de acción de esos errores es precisamente el fin de la ciencia y de la práctica penales.

En los delitos de hecho transitorio no puede obtenerse generalmente sino testimonio ordinario, y este no tiene motivos que se opongan a su credibilidad, que nazcan de la consideración de lo probado; de este modo, la lógica de las cosas obliga a contentarse con él. Pero no ocurre lo mismo en los delitos de hecho permanente, en los cuales no se puede contentar con ese testimonio cuando la lógica dice que lo ordinario es que haya algo mejor que el testimonio común, es decir, cuando la lógica indica que debe haber un hecho material permanente, en sí mismo comprobado, en el cual se ha manifestado objetivamente el delito. Cuando este hecho, por su naturaleza permanente, falta, el ánimo del juez, a pesar de la afirmación de los testigos, debe detenerse y dudar. ¿por qué condenar? En virtud de la hipótesis de la ocultación o de la destrucción. ¿Y será firme y sólida base para la certeza, y por consiguiente para la condena, una simple hipótesis? Por lo menos se debería probar el hecho de la ocultación o de la destrucción, para que hubiera legítima certeza. Cuando falta el cuerpo del delito, en el cual se hace concreto el elemento objetivo de este, para dictar sentencia con base en los simples testimonios ordinarios que afirman la anterior existencia de él, es preciso, pues, que la posterior desaparición resulte también explicada; es menester que se compruebe también la ocultación o la destrucción del cuerpo del delito por parte del delincuente o de otro, o su aniquilamiento o desaparición por razones inherentes a su propia naturaleza, o a la naturaleza del lugar en que se encontraba. Solo en este caso se justificará la certeza sobre la cual se basa la condena. Y si aún después de todo esto se incurre en error, este no podrá ser atribuido a ligereza de los jueces, sino a nuestra común imperfección.

Lo que se ha venido diciendo acerca de la primera especie de cuerpo del delito, que consiste en el resultado material, tiene valor también con respecto a la materialidad pasiva y permanente que le sirvió de medio al delito, y de la cual ya se habló, como de una subclase de la materialidad que le sirve de medio a la infracción. Cuando una materialidad pasiva y permanente se quiere tomar en cuenta en la imputación, por ejemplo, cuando se le quiere atribuir la agravante de la fractura al acusado de robo, es menester que ese hecho material en general, o esta fractura en particular, que de ordinario se puede comprobar de modo oficial, sea comprobada en realidad de este modo. No basta que se presenten testigos ordinarios a afirmar la agravante material de la fractura, para que esta se legítimamente admitida.

¿Pero si la fractura ha desaparecido y, por lo tanto, no puede ser comprobada oficialmente? Es preciso entonces, antes de reconocerle plena fe a los testimonios que la afirman, averiguar la razón del desaparecimiento de ese hecho material pasivo, que por su naturaleza debería existir, pues el testimonio ordinario no puede tenerse como prueba suficiente de la fractura que ya no es dado comprobar, si no resulta la verdadera razón de esa inexistencia.