

DEL LÍMITE PROBATORIO DERIVADO DE LAS NORMAS CIVILES DE PRUEBA

Cuando se habla de la prueba en general, se deberá de preguntar, cómo y por qué el sistema probatorio civil es diferente del sistema probatorio penal, dados los diversos fines que persiguen, ya que las pruebas civiles tienden a establecer la verdad formal, mientras que las pruebas penales están encaminadas a establecer la verdad sustancial. También se demuestra, como primera consecuencia de todo esto, que las pruebas son más exigentes en materia penal que en civil, por lo cual el campo de las pruebas penales es más restringido que el de las civiles. Muchas pruebas artificiales, que desde el punto de vista de la verdad formal a la cual se tiende, son admisibles en materia civil, no pueden admitirse en materia penal, ya que en ella se atiende, por el contrario, a la verdad sustancial. También se demostró, como primera consecuencia de todo esto, que las pruebas son más exigentes en materia penal que en civil, por lo cual el campo de las pruebas penales es más restringido que el de las civiles. Muchas pruebas artificiales, que desde el punto de vista de la verdad formal a la cual se tiende, son admisibles en materia civil, no pueden admitirse en materia penal, ya que en ella se atiende, por el contrario, a la verdad sustancial.

Ahora se debe agregar que si las pruebas penales son menos numerosas que las pruebas civiles, sin embargo ha de dársele mayor amplitud al influjo que deben ejercer en el ánimo del juez. Las determinaciones y las limitaciones de valor, que son justificables en materia civil, en general no son justificables en el campo penal, en donde las pruebas han de considerarse según su eficacia natural ante el libre convencimiento del juez,

En materia civil se trata de derechos privados y determinados, adquiridos y poseídos libremente; y puesto que cada individuo puede precaverse como a bien tenga contra las posibles agresiones a su propio derecho, es lógico que la ley establezca que para que se reconozca un derecho debe rodeársele de determinadas pruebas.

Por el contrario, en materia penal se trata siempre de un hecho que ha ocurrido entre dos personas, de las cuales la una no puede crearse a su favor la prueba libremente, y la otra no lo quiere, y así, la persona cuyo derecho ha sido violado no puede naturalmente elegir sus pruebas para comprobar la violación; y la persona que viola el derecho, naturalmente tiene interés en que no haya pruebas de su violación. Por consiguiente, una ley que en materia penal viniese a establecer que no se reconocen, para la comprobación de determinado delito, sino estas o aquellas pruebas, alcanzaría el máximo grado de lo absurdo, y haría triunfar la impunidad, ya que el ofendido no estaría en capacidad de aducir las pruebas prescritas, y el delincuente emplearía todos los medios para que no se verificasen. Debe existir la posibilidad legal de probar el delito mediante cualquier prueba que sea naturalmente capaz de probarlo. Las limitaciones legales a la eficacia de las pruebas, si son admisibles en materia civil, no lo son en materia penal, en la cual no es lícito admitir sino las limitaciones naturales, es decir, las que surgen de la prueba en relación con lo probado; en otros términos, las que consisten en la incapacidad natural de la prueba para como probar cierto hecho. Haciendo de lado, pues, estas limitaciones naturales, en las cuales es oportuno que se ocupe, en general la lógica de las pruebas y no la ley positiva, no pueden admitirse en el proceso penal limitaciones legales de

prueba; y las limitaciones legales establecidas en materia civil no deben tener valor en penal. Se repite que, como el delito debe poderse probar por todos los medios que son naturalmente capaces de probarlo, y como, en particular, el testimonio es la principal fuente de certeza en materia penal, por lo mismo la prueba testimonial debe considerarse, sin limitaciones probatorias legal alguna, como suficiente y legítima prueba de todo aquello que por su naturaleza es capaz de probar.

Desde el punto de vista simplemente probatorio, la lógica no admite excepciones; y la opinión de tratadistas del tema, se afirma que han caído en grave error los procesalistas que, siguiendo este punto de vista, han creído que pueden justificar en materia penal las limitaciones probatorias establecidas en materia civil contra el testimonio.

Como se han situado en un falso punto de vista, es claro que no han encontrado argumentos directos en apoyo de su tesis, y por ello han tenido que echar mano de argumentos indirectos. Afirmaron que si los límites probatorios, establecidos en materia civil a propósito del testimonio, no se pudiesen hacer valor en materia penal, sería fácil eludir las leyes civiles tomando las vías penales; y la observación es correcta. Pero como respuesta a esto se ha dicho que en materia penal no deben existir obstáculos para el descubrimiento de la verdad, observación que es aún más exacta. De modo que, aunque se admita el inconveniente de que se quejan los procesalistas, ello no constituye una razón suficiente para aceptar en materia penal las limitaciones reconocidas en materia civil, ya que el peligro de que sean burladas las leyes probatorias civiles, no faculta para que sea conculcado en materia penal el sacrosanto principio de la libre investigación de la verdad. Si no existe, como única razón del problema sino el inconveniente aducido por los procesalistas, nos parece que la lógica debe sugerir una solución distinta de la que se le da a este problema. Para que no sean burladas las leyes probatorias civiles y para que a un mismo tiempo no se conculque el principio de la libre averiguación de la verdad, sería preciso admitir en materia penal la prueba testimonial ilimitada, en orden a los meros fines penales, y de este modo, si existe delito, siempre será castigado, sin peligro de que por la vía penal se trate de burlar las leyes civiles.

Y aun en ese caso, si de esa manera tropezáramos con una oposición de sentencias, dicha oposición entre la jurisdicción civil y la penal sería explicable y justificable. Se comprende que el interés privado, en torno al cual gira el proceso civil, pueda verse sometido a límites probatorios impuestos por la ley, en tanto que el interés público del castigo del delincuente, que es el que le da impulso al proceso penal, deba quedar libre de todo vínculo legal en la averiguación de la verdad y así, la diversidad de fines que se proponen el juicio civil y el juicio penal, explican la diferencia de sentencias.

En vez de llegar sin más ni más a la conclusión de que es preciso admitir en materia penal los límites probatorios establecidos en lo civil a propósito del testimonio, se repite la afirmación al decir que parece mucho más lógica la conclusión indicada, aun cuando no se considere el asunto sino desde el punto de vista extrínseco, esto es, en lo que toca al inconveniente que surge en materia civil de no admitir en materia penal los mismos límites probatorios que tienen vigencia en civil. Pero, parece que la cuestión debe examinarse de otro modo; por ello se trata de estudiar el tema de una manera más lógica.

Como no puede existir delito sin que haya un hecho externo del hombre que viole el derecho, se continúa a ello que, al hablar de delito, es preciso tener en cuenta, además de su objeto material, su objeto ideal, que consiste en el derecho violado. Jamás podrá haber delito si no ha habido en realidad violación o amenaza de violación de un derecho. Ahora bien, el hombre tiene diversas especies de derechos que pueden ser objeto de violación criminal; y esas distintas especies de derechos, desde el punto de vista probatorio, se pueden comprobar de distinto modo; aunque de esto ya se había hablado, es oportuno recordar las ideas acerca de este asunto. Ante todo, el hombre tiene derechos congénitos, derechos que le son atribuidos para que goce de ellos de un modo actual y personal, y los tiene en virtud de su sola condición de hombre o de ciudadano; son derechos congénitos humanos o congénitos sociales. Fácilmente se comprende que cuando se habla de prueba especial de la existencia del derecho violado, necesaria para la prueba del delito, nunca se habla de esta última categoría de derechos, ni se habla jamás de derechos congénitos, sean humanos o sociales. La existencia de estos derechos no da margen para controversias, y la prueba de la existencia de ellos reside por completo en la calidad comprobada de hombre o de ciudadano.

Además, el hombre tiene derechos no congénitos, pero cuyo actual y personal disfrute resulta de relaciones especiales que se establecen entre persona y persona, o entre persona y cosa: son los derechos adquiridos. También es fácil comprender que cuando se habla de la prueba especial de la existencia del derecho violado, necesaria para probar el delito, se hace referencia precisamente a esta especie de derechos.

Como esta última especie de derechos, es decir, los derechos adquiridos, surge a causa del desarrollo de la actividad del hombre en el mundo exterior, y esa actividad, en cuanto es capaz de producir un derecho, puede entrar en conflicto con la actividad de otro hombre, puesto que esta, a su vez, puede no solo extinguir ese derecho, sino darle origen además a un derecho contrario, de todo ello se sigue que cuando se trata de la atribución de un derecho adquirido, es posible siempre que se encuentren frente a un conflicto y a la consiguiente incertidumbre de su atribución. Por esto las leyes civiles, con la suprema finalidad de evitar conflictos y violaciones de los derechos correspondientes a cada cual, teniendo en cuenta su naturaleza, regula y prescribe las formas en que debe desarrollarse la actividad humana para esa adquisición.

Cuando las normas jurídicas civiles prescriben formalidades sin las cuales no puede adquirirse un derecho, esas formalidades son sobre todo, fuera de cualquier otra consideración, elementos generadores del derecho, elementos formales, sin los cuales el derecho civilmente válido no surge; sin esas formalidades no puede hablarse de ese derecho, con respecto a la ley civil. Ahora bien, en cuanto la formalidad prescrita pertenece a la familia de las pruebas, la determinación concerniente al origen del derecho equivale a limitaciones probatorias, y así, cuando la norma civil decide establecer que el acuerdo de voluntades sobre un objeto cuyo valor sea de ínfima cuantía, no puede ser generador de derechos exigibles civilmente si no está revestido de la forma escrita, establece una limitación probatoria, pues si un contrato de esa naturaleza civilmente no vale sin la forma escrita, de ello se deduce que no puede ser probado por testigos ni de ninguna otra manera.

Desde este punto de vista, parece natural que esas limitaciones probatorias, si existen en civil, deben valer también en materia penal en orden a la prueba de la existencia controvertida del derecho que se dice violado por el delito. Si de un derecho civil y con ello nos referimos a un derecho cuya comprobación y protección están confiados a la ley civil, se afirma que ha sido violado por el delito, ese derecho puede tenerse como existente, y consiguientemente considerarse como objeto de violación criminosa, en la misma medida en que exista ante la ley civil. Y como ante esta ley no existe sino el derecho que puede probarse civilmente, le sigue a ello que, cuando el delito consiste en la violación de un derecho civil, si este no puede comprobarse de acuerdo con esas normas civiles, no existe, y por lo tanto, tampoco se puede probar penalmente; en consecuencia, con relación a ese objeto, las limitaciones probatorias civiles tendrán también valor en materia penal.

Pero debe considerarse en forma más concreta el problema. La actividad de la persona que tiende a obtener derechos, puede desarrollarse en concurso con la actividad de otros, o puede desarrollarse sola. Para la adquisición de derechos puede servir tanto la actividad combinada de varias personas, esto es, el acuerdo en forma principal, de varias voluntades que se exteriorizan, lo cual se denomina contrato, como también la actividad de una sola persona, esto es, la exteriorización de esa sola voluntad, sea sin necesidad de otra voluntad que se le una, como en el caso de la usucapión, que es un derecho que se constituye a favor del agente mismo, o bien cuando hay necesidad de la adhesión, en forma más o menos accesoria, de la voluntad de la persona a cuyo favor es constituido el derecho por el agente, como en el testamento, lo cual se denomina simplemente hecho jurídico.

Examínese los contratos y los hechos jurídicos, en cuanto, como objeto de violación criminosa, pueden requerir que sean probados en el campo penal. Iníciase con los contratos.

Como ya se ha afirmado, no hay delito sin un resultado ideal o jurídico, dígase como se quiera, consistente en la violación consumada o intentada de un derecho. Ahora bien, cuando el derecho que se dice violado o amenazado por una acción criminosa, se deriva concretamente de un contrato, esto es, cuando el resultado ideal del delito imputado consiste en que se ha violado un contrato, cualquiera comprende que es menester comenzar por admitir la previa existencia del contrato, para luego aceptar el subsiguiente delito.

En efecto, un contrato civil, es decir, aquel cuya protección y cuya comprobación se deja a las leyes de ese mismo género, no puede tenerse como existente sino en cuanto pueda producir efectos civiles, y no puede producir efectos civiles sino mientras pueda probarse según las leyes probatorias civiles, pues un contrato civil que no pueda probarse civilmente, es un contrato civilmente inexistente, que, como no puede dar origen a derecho alguno, tampoco puede ser objeto de una violación criminosa. Por consiguiente, cuando un delito se presenta como violatorio de un contrato existente por sí mismo y con independencia de ese delito, es preciso que ese contrato resulte existente en lo civil, para que pueda ser admisible en lo penal; y si en el campo civil hay límites probatorios, esos límites tendrán valor también en lo penal.

Esta afirmación, a la que llegamos por un medio distinto del que habíamos seguido hasta ahora, ha sido objeto de graves disputas entre los procesalistas y ha causado vacilaciones legislativas.

Puesto que en materia civil se ha sentido en forma general la necesidad de limitaciones probatorias al testimonio, como lo revela, el contenido de los artículos del 1517 en adelante, del Código Civil. Se dice en los mismos que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez. Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes. Por lo que se puede concluir que no es admisible la prueba de testigos para demostrar un contrato, cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez. Por ello, como es natural, tiene importancia el problema relativo a si esta limitación probatoria debe o no tener valor en materia penal.

Por lo que se concluye que no debe tener motivo de discusión esa limitación. Un contrato que no puede probarse según las normas civiles, no puede considerarse existente, y en consecuencia, no puede considerarse como objeto de una violación criminosa; de este modo, las limitaciones probatorias civiles son aplicables en cuanto a la prueba de los contratos que se dicen violados, también en materia penal.

Otra cosa es el caso del delito que se confunde con el contrato, el cual es la forma de aparición de ese delito, como acontece con la falsedad o con el de abuso de firma en blanco. En esas hipótesis no se trata de un contrato que, en su legitimidad, deba existir independientemente del delito, para que se diga violado por este; sino que, por el contrario, se trata de un hecho criminoso que se ha exteriorizado en forma de contrato; y a la prueba del hecho criminoso no pueden imponérsele limitaciones probatorias. Cuando es el delito mismo el que se presenta como una celebración alteración o anulación de un contrato, la lógica de las cosas nos dice que no hay contrato alguno que probar, que exista genuinamente y con independencia del delito; que solo debe demostrarse el hecho criminoso que se ha exteriorizado en forma de contrato, o en hechos que destruyen el contrato existente, y que, con respecto a ese objeto, cualquier limitación probatoria sería absurda.

Y las limitaciones probatorias civiles no solo carecen de razón de ser cuando el delito se confunde con el contrato, sino también cuando el contrato o el hecho que debería haber tomado forma de contrato legítimo, son producto del delito, como ocurre en la estafa. En esas hipótesis, como en la anterior, no hay que probar ningún contrato legítimo, existente por sí mismos e independiente del delito. Desde el primer momento, estamos frente a una acción criminosa, cuya consecuencia consiste en determinado hecho civil que se ha manifestado o no en forma de contrato. La convención o el hecho civil que habría podido tomar forma legal de contrato, son producto del delito, y por consiguiente, en cuanto tales no pueden estar sometidos a ninguna limitación civil de prueba. Si para apropiarse de una cantidad de dinero, y usando artimañas fraudulentamente criminales, Pedro consigue que Juan le entregue sin más ni más esa cantidad, a título de depósito, será absurdo pretender encontrar la prueba documental de esa entrega, puesto que es precisamente el delito el que originó esa desposesión pura y simple; y esa consecuencia del delito, como tal, no puede estar sometida a limitaciones civiles de prueba. Si Pedro, en otro caso, también de modo doloso y valiéndose de artificios que implican fraude penal, se hace entregar la mencionada cantidad, con base en un

documento formal, y toma las de Villadiego con la suma obtenida, pero dejando el documento en manos de Juan, a nadie se le escapa que la prueba del dolo de Pedro y de las artimañas fraudulentas empleadas por él, no obstante la existencia del documento, igualmente debe estar exenta de toda limitación probatoria; y esto es verdadero aun en materia civil.

Pero aquí se debe observar entre paréntesis y desde un punto de vista general, que la limitación probatoria civil consistente en no poder probar mediante testigos en contra o a favor del contenido de los documentos, nunca tiene razón de ser en materia penal, puesto que en lo penal no se pretende probar contra los documentos o a favor de ellos, sino que se trata de probar, en contra del acusado, el dolo que le dio causa al contrato, *dans causam contractui*, como en el ejemplo anterior, y entonces el dolo como elemento criminoso debe probarse como se pueda, sin limitación probatoria alguna; o se trata de probar también la falta de dolo del sindicado, y en tal caso esta prueba de la defensa en manera alguna acepta limitaciones, puesto que es sagrado el derecho de probar sin límite alguno la propia inocencia.

La limitación probatoria civil tiene razón de ser en materia penal, solo mientras sea necesario probar una convención, cuya validez se discute, pero que existe por sí misma, independientemente del delito, y que se dice que este ha violado; por el contrario, siempre que, también en materia de contrato, se está frente al delito o a una consecuencia de este, las limitaciones legales de la prueba no tienen razón de ser.

Lo afirmado es cierto, desde un punto de vista general, aun con respecto al simple hecho jurídico, que en cuanto existe por sí mismo e independientemente del delito, se considera violado por este. Con relación al hecho jurídico no se ha discutido sobre limitaciones probatorias civiles que tengan valor en materia penal, pues en lo civil no se ha establecido, con referencia al hecho jurídico, una limitación probatoria general, explícita y formal, como la que se ha establecido con respecto al contrato. Pero esto no significa que se excluya el hecho jurídico del problema que se estudia.

Existen hechos jurídicos específicos considerados, para los cuales prescribe la ley civil ciertas formalidades, sin las cuales no pueden producir derechos civiles válidos. Ahora, cuando estos requisitos equivalen a limitaciones probatorias, ¿deberán estas limitaciones tener valor también en materia penal? Se afirma que sí, como en el caso anterior, referente a la convención. Se sabe que lo que esencialmente trasmite la propiedad, en las sucesiones testamentarias, es la libre voluntad del testador, debidamente comprobada. Pero la ley civil ha prescrito formas con las cuales debe exteriorizarse esa voluntad, para que pueda tener eficacia jurídica. Para la trasmisión testamentaria de los bienes es forma esencial e imprescindible el documento, sea testamento ológrafo o extendido por el notario. La simple voz no tiene la suficiente virtud para hacer surgir los derechos sucesorios, puesto que la forma escrita es un elemento formal, sin el cual el derecho hereditario, válido en materia civil, no nace. Es claro entonces que esa formalidad esencial equivale a una limitación probatoria. Aunque se presenten millares de testigos a decir que Pedro expresó claramente su voluntad de instituir por heredero a Juan, y aunque afirmen, que oyeron leer a Pedro, cuando vivía, su testamento ológrafo en ese sentido, no obstante todo eso, esa multitud de testigos no podrá hacer que se tenga como comprobada esa voluntad testamentaria de Pedro a favor de Juan.

Y una limitación probatoria semejante del hecho jurídico que se denomina testamento, tiene también fuerza, dentro de los límites racionales, en materia penal. Véase un ejemplo. Pedro muere, y Juan, que es su heredero legítimo, se apodera de toda la herencia, inclusive de cierto y determinado objeto, que Diego pretende que por testamento la fue legado. Este último, después de haber reclamado en vano dicho objeto y habiendo sabido que Juan lo consumió en su propio uso, presenta denuncia contra este, por apropiación indebida. El delito de Juan no existe sino admitiendo el legado testamentario a favor de Diego, y como ha surgido una controversia sobre la verdad de ese legado, es menester probarlo. ¿Podrá probarlo Diego por medio de testigos? Nunca; será preciso que presente el testamento escrito, que representa y manifiesta en forma concreta su derecho violado. En este sentido es en el que, aun a propósito de un hecho jurídico, la limitación probatoria civil tiene valor también en materia penal.

Por lo demás, esto siempre debe entenderse dentro de los mismos límites racionales establecidos para el contrato; esto debe entenderse con respecto a la controversia sobre la existencia de un hecho jurídico, que, en cuanto existe por sí mismo e independientemente del delito, se dice violado por este.

No ocurre lo mismo en el caso en que el hecho jurídico y el delito se confunden, como sucede en relación con el delito de falsedad. Cuando es el delito mismo el que se exterioriza en forma de hecho jurídico, o en actos que destruyen el hecho jurídico, las limitaciones probatorias que existan en materia civil, no tiene ya razón de ser en lo penal. En este caso, ya no se trata de probar un hecho jurídico existente por sí mismo, independientemente del delito, sino que, por el contrario, se trata de probar el delito mismo, que se presenta como hecho jurídico formado, alterado o suprimido; y con respecto a ese objeto, la lógica penal no puede admitir limitación probatoria alguna.

Tampoco puede admitirse limitaciones probatorias cuando el hecho jurídico es una consecuencia del delito. Si el dolo de uno sirve de causa al hecho jurídico de otro, y este dolo es imputable penalmente, puede ser probado por todos los medios que por su naturaleza sean capaces de probarlo.