

## LA INCONSCIENCIA

La inconsciencia es, el primer criterio que distingue la prueba material del testimonio y del documento. Pero esto no basta; hay necesidad de otro criterio que los distinga.

No obstante la consciencia, la palabra y el escrito deben también considerarse como prueba material, siempre que se hayan tomado en cuenta, no en cuanto puedan dar fe de los hechos afirmados por quien habla o escribe, sino en cuanto hacen fe, por el contrario, acerca de la propia existencia, como algo material que constituye delito o que conduce a él. Siempre que la palabra articulada y la palabra escrita sean una exteriorización de la acción criminal, y se les considere como tales, no pueden constituir sino prueba material. En los delitos que consisten en la palabra articulada o escrita, esta no se presenta ya en juicio como una declaración personal destinada a dar fe de la verdad de los hechos atestiguados, y por lo mismo no puede considerarse como prueba personal, testimonial o documental. La palabra injuriosa y la palabra amenazante, cuando se pronuncian en la audiencia y son consideradas como imputables; el escrito difamatorio, el documento falsificado, la carta conminatoria, la falsa querrela y la falsa denuncia escrita, cuando se presentan al juicio como hechos imputables, no son más que pruebas materiales, porque representan la concreción material del delito, y no la simple atestación del hecho, destinada a hacerlo constar. La palabra como sonido o como escrito no es en ese caso sino un medio de concreción material del delito.

Pero la palabra es prueba material no solo en caso que represente la consumación material del delito, sino también cuando solo representa un acto anterior a la consumación y que conduce unívocamente o no a ella. Se sabe que la prueba material, como todas las especies formales de prueba, puede tener contenido de prueba directa o indirecta. Los casos a los cuales se hizo referencia antes, esto es, cuando la palabra constituye delito, son casos de prueba material directa. Pero existen otros casos de prueba material indirecta que consisten en la palabra. A propósito de la carta conminatoria, por ejemplo, ¿qué puede ser el borrador de ella, que, fue encontrado en casa de alguna persona? Desde el punto de vista del contenido, es una cosa distinta del delincuente y del delito, que sirve para indicar al delincuente; es un indicio que se presenta en su propia materialidad a los ojos del fiscal quien acusa y del juez quien juzga. Ahora bien, ¿este indicio será acaso un documento, desde el punto de vista del aspecto formal? No se debe olvidar que el documento es prueba personal; ahora bien, el borrador o esbozo no se presenta al juicio como destinado a dar fe de la verdad de lo que en él está escrito, y sin la destinación a dar fe de los hechos afirmados por la persona, no existe declaración de persona, sino atestación de cosa. La fuerza probatoria de ese borrador que se presenta al juicio no reside en las ideas que expresa, sino en su conformidad formal con la carta conminatoria, y en la posesión de él; ese borrador se presenta, no como declaración personal, sino como exteriorización del propósito criminal, y su conformidad con la carta conminatoria, lo mismo que su posesión, constituyen un hecho material que indican que el poseedor es el delincuente; es una huella material permanente de la acción que se dirige al delito, y que indica al delincuente, es, en conclusión una prueba material indirecta. Pero no es suficiente para condenar a una persona o perseguir criminalmente a quien señala.

Por consiguiente, el segundo criterio que determina cuándo debe tenerse como prueba material la manifestación material del pensamiento, puede expresarse así: La materialidad que revela el ánimo interno puede ser prueba material, siempre que no esté destinada a dar fe de la verdad de los hechos que en ella se afirman.

Es prueba material toda materialidad que se presenta a la percepción directa del fiscal quien acusa y del juez quien juzga y que le sirve de prueba, siempre que esa materialidad, cuando ha sido producida por una persona, lo haya sido sin darse cuenta de lo que hacía, o aunque lo haya sido a sabiendas, no esté destinada a dar fe de la verdad de los hechos que mediante ella se afirman.

Esta es la noción que responde a la naturaleza íntima de la prueba material, y que nos presenta las diferencias intrínsecas que hacen que se distinga claramente del testimonio y del documento. Pero es útil considerar también una diferencia extrínseca, que parece importante y que se refiere al modo en que la prueba material, a diferencia de las otras especies formales de prueba, se presenta a la percepción del fiscal quien acusa y del juez quien juzga.

Ya se vio, que en la percepción de la prueba, como tal, participan tanto la razón como los sentidos del juzgador. Además, se observó que, desde el punto de vista del contenido de la prueba, la razón despliega en forma diversa su actividad, según que se trate de prueba directa o indirecta. En la prueba directa, la actividad de la razón se despliega solo en el momento anterior de la apreciación de la prueba. Cuando la razón del juez ha determinado, por medio de razonamiento lógico, la credibilidad subjetiva de la prueba directa, entonces su contenido, es decir, el elemento criminoso; queda establecido espontáneamente, en forma directa y natural, sin esfuerzo racional alguno, pues dada la veracidad de la atestación directa, se afirma naturalmente la veracidad de lo declarado. Por el contrario, en la prueba indirecta la actividad de la razón se desarrolla también, en un segundo momento, ya que después de haber establecido la credibilidad de la prueba, la razón debe pasar, mediante un raciocinio, a afirmar la verdad de lo probado, pues no basta estar convencido de la verdad subjetiva del hecho indicador, sino que es menester, aún más convencerse por argumentos lógicos, de que objetivamente este confluye al hecho indicado.

Ahora bien, así como en cuanto al contenido de la prueba, la razón del juez desarrolla siempre su actividad, pero de distinta manera, según se trate de prueba directa o indirecta, así también en cuanto a la forma de la prueba y a su percepción, hay necesidad siempre de que actúen los sentidos del juez, pero estos sentidos tienen un objeto distinto según se trate de prueba material, de testimonio y de documento. Cuando se trata de testimonio y de documento, que son las dos especies formales de atestación de persona, los sentidos del juez no perciben sino la exterioridad de la prueba, la voz y el escrito, y no el elemento criminoso, ni el hecho indicador en sí mismos; en la prueba material, que es la especie única de la atestación de cosa, los sentidos del juez perciben la exterioridad de lo probado, esto es, el elemento criminoso en sí mismo, o el hecho indicador en sí mismo.

En vez de considerar como hecho que prueba, lo material del indicio, que se ha llamado hecho indicador, se le considera como probado, mirando el indicio en cuanto puede ser objeto de la prueba personal. En efecto, el indicio no puede ser objeto probatorio de la atestación de persona sino en su materialidad, que constituye el hecho indicador. La labor de raciocinio,

dirigida a deducir de un hecho indicador un hecho indicado, es siempre exclusiva del juez, y en manera alguna puede ser objeto de atestación de persona. Por consiguiente, del indicio solo el hecho indicador puede ser probado directamente por medio de la atestación indiciaria de persona, sea testimonio o sea documento. Quiere decir pues, con relación al indicio, que mientras en el testimonio y en el documento indiciario los sentidos del juez no perciben sino la exterioridad de la prueba, la voz o el escrito que afirman el hecho indicador, y no el hecho indicador en si mismo, en la prueba material indiciaria, por el contrario, los sentidos del juez perciben precisamente la materialidad del hecho indicador, es decir, la exterioridad de ese hecho indicador, que es lo probado de la atestación indiciaria de persona.

En conclusión, se repite que en caso de prueba testimonial y documental, los sentidos del juez no perciben la exterioridad de lo que está probado directamente por esos medios, esto es, la exterioridad del hecho criminoso o del hecho indicador, sino más bien perciben solamente la exterioridad de la prueba, es decir, la voz o el escrito que afirman el elemento criminoso o el hecho indicador; por el contrario, en la prueba material los sentidos del juez perciben directamente la exterioridad de lo que está probado por el testimonio, o por el documento. Esta consideración da la medida y la razón de la superioridad que la prueba material tiene sobre la prueba testimonial y sobre la documental.

Hasta ahora se ha tratado de determinar la naturaleza de la prueba material y las diferencias esenciales, intrínsecas y extrínsecas, que la distinguen del testimonio y del documento. Se juzga oportuno decir una palabra sobre las razones que hacen creer que las cosas, en general, son capaces de conducir al descubrimiento de la verdad, es decir, de mostrar el fundamento genérico de la credibilidad en que se basa, a título de medio legítimo de certeza, la prueba material.

Así como la presunción de veracidad humana, al inspirar fe en la atestación de persona, hace que esta sea buscada y acogida como prueba personal, en sus dos especies formales de testimonio y de documento, asimismo la presunción de veracidad de las cosas, al inspirar fe en la atestación de cosa, hace que esta sea buscada y acogida como prueba real que se exterioriza en la única especie formal que constituye la prueba material. Por consiguiente, el fundamento de la credibilidad genérica de la prueba material es la presunción de veracidad de las cosas.

La presunción de veracidad de las cosas es una presunción compleja, que resulta del conjunto de esas dos presunciones que en otro lugar se llamó de identidad intrínseca y extrínseca de las cosas.

Se llama presunción de identidad intrínseca aquella en virtud de la cual se cree con probabilidad, y antes de cualquier otra prueba, que una cosa es, en un momento dado y en sí misma, precisamente lo que parece ser, ya que de ordinario las cosas son aquello que parecen ser; y esto, con base en la fe de la experiencia común. Lo que aparece como un bastón, se presume que es solo un bastón, y no un arma de fuego.

La presunción que se ha llamado de identidad extrínseca o de autenticidad de las cosas tiene, además, como ya se precisó, doble contenido.

En primer lugar, a causa de esta presunción de autenticidad, la cosa que por sus características individuales y distintivas aparece como la que Pedro tenía un día en su poder, se presume ser precisamente esa, y no otra; y en términos generales, la cosa que por sus apariencias características demuestra tener determinada relación de pertenencia con una persona, con un tiempo y con un lugar, se presume que en realidad tiene esa relación.

En segundo lugar, y siempre en virtud de esta misma presunción de autenticidad, mientras no se presente prueba en contrario, que una cosa no ha sido falsificada por la obra maliciosa del hombre, ni en cuanto al modo de ser, ni en cuanto al lugar, ni en cuanto al tiempo, ya que de ordinario y en general, las cosas se presentan sin falsificaciones maliciosas, y esto también con base en la experiencia común. Así, el puñal que aparece manchado de sangre, se presume que fue dejado en esas circunstancias por las condiciones especiales en que fue hallado, sea por el uso que de él hizo su propietario, sea por un hecho casual; y no que fue adulterado por obra maliciosa del hombre, dirigida a engañar mediante esas apariencias: del mismo modo, el veneno encontrado en un armario cuya llave está en poder de su dueño, se presume que fue colocado allí por este, y no que fue dolosamente introducido en ese mueble por la actividad maliciosa de otra persona, miembro de la policía encargado de la investigación, o del agente fiscal encargado de la acusación.

Estas dos presunciones de las cosas, a las que se denomina de identidad intrínseca y extrínseca, son de la mayor importancia, pues sin ellas el alma humana se sentiría condenada a andar errante en medio de una gran vaguedad de sombras y de ficciones. El mundo externo no se revela sino por sus apariencias; y si el pensamiento humano, en todo aquello que aparece físicamente, no hubiese de descubrir, a primera vista, más que una ilusión, una burla o una insidia, entonces se sentiría desconcertado y rechazado por el mundo exterior, y no podría hacer más que dudar de sus propias percepciones. Una vez perdida toda confianza en la apariencia de las cosas, el hombre no podría ya conservar su fe ni siquiera en la atestación de las personas, puesto que, ¿de qué otra cosa deben dar testimonio las personas si no es de su percepción de las cosas? Al pensamiento humano no le quedaría sino encerrarse en la soledad de su consciencia y dedicarse a dudar de todo y de todos.

Las dos presunciones que se han visto y se han llamado de identidad intrínseca y extrínseca, son los dos elementos de que se compone la presunción de veracidad de las cosas, en la cual reside el fundamento genérico y legítimo de credibilidad de la prueba material.

Por la noción que se ha dado de prueba material, se descubre que esta consiste en la directa percepción de la cosa que prueba en la materialidad de sus formas. Ahora bien, esta percepción directa de la cosa que prueba puede verificarse en dos hipótesis a saber:

- 1) La cosa que sirve como prueba es transitoria, pero como ella tiene vida propiamente dentro del juicio, es directamente percibida por el juez en sus formas materiales, como en el caso del delito cometido dentro de la audiencia, o como en el caso del indicio cuyo hecho material indicador se produce en ella; y son de esta última clase los indicios deducidos de la actitud material del acusado, como la palidez, el temblor o el desfallecimiento a la vista del cuerpo del delito, etc. Esta es la hipótesis de una prueba material transitoria.

- 2) La cosa que sirve de prueba y en cuanto sirve de tal, es permanente, y aunque las modificaciones que, a causa del delito, ha experimentado o ha producido, se hayan realizado fuera del juicio, no obstante esto la permanencia de la cosa que prueba se presenta así, como modificada o modificadora, en la materialidad permanente de sus formas, a la directa percepción del juez. Esta es la hipótesis de una prueba material permanente.

La prueba material es, pues, de dos clases: transitoria o permanente; la prueba material transitoria, como se observa a primera vista, tiene una aplicación y una importancia más limitada que la prueba material permanente, a la cual se refieren, graves problemas de crítica criminal.