

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

Para la apreciación concreta del testimonio y del documento, hay que dejarse guiar por criterios de tres clases: objetivos, subjetivos y formales, y se ve que ellos son muy diferentes entre sí, puesto que en toda atestación personal se distinguen perfectamente la persona que declara, la atestación y la cosa sobre la cual se declara.

¿Será lo mismo con respecto a la prueba material? Si en particular se considera el contenido de la prueba material, ese contenido se presenta en general distinto de lo que es el sujeto y la forma de la prueba; en síntesis, respecto a la prueba material, lo probado no es lo mismo que la prueba. Esto es evidente respecto a la prueba material indirecta, pues como esta consiste en una cosa distinta del delito, que sirve para probar el delito, de ello se infiere que la prueba y lo probado son dos cosas materiales, distintas entre sí. Además, con relación a la prueba material directa, si es cierto que cuando ella es propiamente directa la prueba y lo probado se confunden en la evidencia de la verdad propiamente percibida, sin embargo debe observarse que para que una prueba como esa sea tenida por prueba directa del delito, se necesita a menudo de una observación cuidadosa y razonada que descarte todas las hipótesis no criminosas y la haga tener como tal. También es preciso observar que como la verdad que se busca en el proceso penal no se revela en la cosa material percibida directamente sino en parte, y si esta parte, en cuanto a sí misma, es la propia evidencia de la verdad, y por lo tanto, a un mismo tiempo la prueba y lo probado, en cuanto a las otras partes de la verdad que no han sido percibidas, sirve de prueba de algo realmente distinto. En resumen, esa misma parte de la verdad que se presenta de modo inmediato a la percepción, en sí misma, sirve para probar otras partes que no son directamente perceptibles, de la verdad que se pretende comprobar, y esas otras partes constituyen, de este modo, una cosa probada distinta de la cosa que la prueba, y así se recae en la prueba indirecta y en la consiguiente distinción entre la prueba y lo probado.

De todo lo anterior se deduce que para apreciar la prueba material y para apreciar el contenido de ella, hay necesidad de criterios especiales, distintos de los que se relacionan con el sujeto y con la forma, y esos criterios particulares son los mismos que ya se estudiaron antes, al hablar de prueba directa y de prueba indirecta; por eso no se repetirá.

Si del contenido se pasa al sujeto, y a la forma de la atestación, se encuentra que, por el contrario, en la prueba material el primero no se distingue de la segunda, como si se distingue en el testimonio y en el documento. Y esto es claro, pues en el testimonio y en el documento, que son pruebas personales, la persona que testimonia es siempre un ente distinto de su atestación formal. Pero en la prueba material, el sujeto y la forma se confunden, porque la cosa material no se individualiza en las mismas formas materiales en que aparece, y la vida de las cosas materiales reside por completo en sus formas materiales de existencia. Por consiguiente, al apreciar la prueba material, el sujeto y la forma de la atestación no deben considerarse con criterios especiales, sino con criterios comunes.

Además, para buscar esos criterios comunes que sirven a la vez para apreciar el sujeto y la forma de la prueba material, es menester partir de las razones genéricas de credibilidad que

presenta en sí mismo lo que denominaremos sujeto formal de la prueba material, ya que sujeto y forma son una misma cosa.

Se dijo que así como la presunción de veracidad humana, al inspirar fe en la atestación de persona, hace que se le busque y se le acoja 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 cosas, hace que esta sea buscada y aceptada como prueba real, que se exterioriza en la única especie formal posible, y que constituye la prueba material. El fundamento de la credibilidad genérica de la prueba material es, la presunción de veracidad de las cosas.

Esta presunción de veracidad de las cosas, es una presunción compleja que resulta de la unión de dos presunciones menores; es una presunción de identidad intrínseca, mediante la cual se supone que la cosa es, actualmente y en sí misma, como parece ser; y es presunción de identidad extrínseca, en virtud de la cual se supone, en primer término, que la cosa que por sus condiciones parece ser la que pertenece a cierta persona, en cierto tiempo y en cierto lugar, es precisamente esa, y no una que se le parece; y se supone, en segundo lugar, que las modificaciones que presentan las cosas se han producido en forma natural, y no han provenido de la obra maliciosa del hombre, con el fin de inducir en error.

Ahora bien, para apreciar subjetivamente la prueba material, es preciso examinar si estas presunciones menores, que acumuladas constituyen la presunción genérica mayor de la veracidad de las cosas, se ven o no contradichas por las condiciones concretas de la cosa material que debe servir de prueba; será menester, en otros términos, establecer en concreto la identidad extrínseca y la identidad intrínseca de la cosa probatoria, para poder afirmar en concreto su veracidad.

La tarea es más fácil en cuanto a la identidad intrínseca, pues esta se establece por medio de observación directa, recurriendo a la percepción pericial, siempre que la percepción común no esté en capacidad de emitir juicios seguros. Si un polvo que parece venenoso es presentado como tal ante el juez, bastará el examen cuidadoso y pericial de él, para dictaminar si en realidad es venenoso o inocuo. Lo que tiene todas las apariencias de un bastón, se supone que lo es; y en concreto será suficiente examinarlo en forma detenida, para demostrar que real y propiamente es un bastón, y no un arma de fuego, con las solas apariencias de bastón.

En cambio, no es igualmente fácil establecer, cuando ello es necesario, la que se denomina identidad extrínseca o autenticidad de las cosas. Esta tiene, doble contenido. En primer lugar, consiste en la certeza de que la cosa de la cual se cree que tuvo cierta relación de pertenencia con determinada persona, con cierto lugar o tiempo, es precisamente la que en realidad ha tenido esa relación. En segundo, lugar, consiste en la certeza acerca de que la cosa no ha sido falsificada.

Cualquiera comprende las dificultades que implica la primera investigación, o sea la que se refiere a la pertenencia de una cosa a cierta persona, o a determinado tiempo o lugar. Una cosa, que por sus condiciones distintivas parece ser la de Pedro, no siempre es la misma, pues es difícil que en una cosa existan condiciones individuales que de modo claro y seguro la distingan de las otras cosas similares. Y además, si existen esas condiciones que puedan

asegurar de que la cosa que percibimos es precisamente la de Pedro, siempre es difícil tener noticias precisas y seguras de esas condiciones con respecto al tiempo en que la cosa era poseída por Pedro, pues la simple percepción sirve para determinar cómo es la cosa que se presenta en juicio, pero para establecer como era propiamente la cosa poseída por Pedro, habrá necesidad de llevar a cabo difíciles investigaciones; y con este fin se deberá acudir a testimonios de personas que hayan conocido la cosa cuando estuvo en poder de Pedro.

Por otro lado, en cuanto a la investigación acerca de si las modificaciones inherentes a la cosa material fueron o no producidas por la acción dolosa del hombre, tendiente a engañar, cuando hay necesidad de semejante investigación cualquiera comprende las grandes dificultades que se tienen que vencer.

Las cosas materiales, por la propia pasividad de su naturaleza, están de ordinario sujetas a las modificaciones que les imprimen las cosas o las personas, y es precisamente por esto por lo que las cosas pueden servir como prueba. Todas estas modificaciones comunes, que no han sido producidas con el objeto de que den una falsa atestación, no alteran la autenticidad de la cosa, y por consiguiente, no deben ser examinadas por la apreciación subjetiva, sino que se incluyen en el estudio objetivo de la prueba material, por cuanto es con el estudio objetivo de la prueba material, con el estudio de su contenido, como debe analizarse si las modificaciones aparentes de la cosa están o no vinculadas al delito, y si pueden o no servir para su comprobación. Las cosas por sí mismas, subjetivamente, no mienten nunca, y su voz, concretada en las determinaciones formales de modo, lugar y tiempo, no puede ser falseada en sí misma. Solo que en cuanto las cosas son polífonas, no siempre se sabe cuál es la voz que, por emanar de la autenticidad de ellas, responde a la verdad; y la determinación de esto está confiada precisamente a la apreciación objetiva de la prueba material.

Pero si las cosas no pueden ser falsas en sí mismas, pueden ser, sin embargo, falsificadas por obra del hombre, que está en capacidad de imprimirles maliciosamente una alteración engañosa en cuanto a las condiciones de lugar, de tiempo y de modo que constituyen la subjetividad formal de la prueba material, y la investigación acerca de si la cosa es o no falsificada, pertenece a la apreciación subjetiva, pues que tiende a establecer la credibilidad subjetiva de la cosa que prueba, esto es, a determinar si la cosa material se presenta con la misión subjetiva de probar la verdad que proviene de la naturaleza, o si, por el contrario, ha sido modificada por obra de la malicia humana, hasta el punto de que se ha producido una falsa atestación dirigida a engañar. Antes de examinar si la mancha de sangre encontrada en una chaqueta de Pedro que fue hallada en casa de este, se refiere al delito cometido por él, o si se relaciona con otras cosas no criminosas, investigación en la cual consiste la apreciación subjetiva de esa prueba, antes de eso, se debe de decir, es menester investigar si esa mancha fue producida por un malicioso enemigo, o por el verdadero culpable que trató de inducir en error a la justicia. Así también, si en casa de Pedro se encontró un objeto robado o un instrumento del delito, es preciso ante todo examinar si pudo ser introducido allí por la malicia de un enemigo o por la precaución del verdadero responsable.

Estas investigaciones, dirigidas a aclarar ante todo si la prueba material es falsificada o no, en tanto que pertenecen propiamente a su apreciación subjetiva, por las razones estudiadas, son por su propia índole y también por cuanto sirven para establecer la credibilidad subjetiva,

completamente análogas a las que se encaminan a la apreciación objetiva de la prueba material, pues presentan parecidas dificultades y requieren métodos similares para lograr el descubrimiento de la verdad. Así como por medio de la apreciación objetiva se trata de averiguar si la cosa material que atestigua debe referirse al delito o si debe explicarse mediante hipótesis que naturalmente no son criminosas, asimismo en esta especial apreciación subjetiva debe averiguarse si la materialidad que atestigua en la cosa no debe ser explicada por medio de una falsificación del hombre; y esta investigación cuando es necesario llevarla a cabo, no es menos difícil que la primera.

Pero puede decirse, en general, que las investigaciones difíciles atinentes a la apreciación subjetiva de la prueba material, suceden rara vez; y que tiene mayor importancia, en relación con la prueba material, su apreciación objetiva, que a menudo coloca a las personas ante espinosas investigaciones. Por otra parte, la menor importancia de la apreciación subjetiva se explica claramente, si se piensa que el apoderamiento judicial de las cosas a fin de hacerlas servir de prueba se efectúa casi siempre inmediatamente después del delito, y que, por ese apoderamiento inmediato y judicial de las cosas, mientras por un lado se asegura su pertenencia a cierta persona o a determinado tiempo y lugar, por el otro lado se sustraen a posible falsificaciones, mediante las muchas garantías con que suele rodeárselas cuando caen en poder de la justicia.

La obra de Nicola Framarino Dei Malatesta, impresa en el año de 1988, y publicada por la Editorial Temis, S. A., cuya dirección es Calle 13, número 6-53, fue titulada con el nombre de la *lógica delle prove in criminale*, por la Unione Tipografico, Editrice Torinese, en la 3ra Edición, Torino, en el año de 1912.

La versión al castellano fue por Simón Carrejo y Jorge Guerrero. Y se ha empleado en su totalidad para el desarrollo de estos temas. Es importante tomar nota que se han adaptado a la realidad del proceso penal en Guatemala, esperando que sirva de apoyo a los profesionales y a todos los estudiosos del Derecho Penal.