

¿Cómo tratar la prueba en materia criminal?

La obra de Nicola Framarino dei Malatesta, publicada en el año de 1988, fue titulada en la edición original italiana, como *La lógica delle prove in criminale*, la cual fue editada en la Unione Tipografico, Editrice Torinese, en su 3ra edición, en Torino, en el año de 1912, a mi consideración está vigente. La versión al castellano fue realizada por Simón Carrejo y Jorge Guerrero.

Nicola Framarino dei Malatesta, en el 1988, publicó dicha obra con la Editorial Temis, S. A., Calle 13, numero 6-53.

En su preámbulo explicativo de la división formal de las pruebas, hace referencia de que en las partes anteriores de la obra vio, con respecto a la prueba que, con respecto al objetivo, puede ser directa e indirecta, no puede tener por sujeto sino a una persona o a una cosa. Así, pues, cualquier prueba se presenta, bien como declaración de persona o bien como atestación de cosa.

Pero, ¿en qué forma puede presentar la persona su atestación al juez que decide?, ¿En qué forma puede presentarse la cosa como testigo?. Ese es el contenido de esta última parte de la obra, es decir, el estudio de las pruebas por su aspecto formal.

En cuanto a la testación de persona, esta, como lo ha indicado en obras anteriores el autor, consiste en la manifestación hecha con conocimiento, por la persona, marca de las huellas morales, producidas en su espíritu y provenientes del mundo externo, o de los simples hechos internos de la consecuencia misma. Por consiguiente, cuando la persona revela con conocimiento de causa las huellas morales que el mundo exterior ha producido en su espíritu, o los hechos interiores de la mente misma, tenemos la atestación de persona. Por lo tanto, la investigación de las distintas formas que puede presentar la declaración de persona equivale, de este modo, a la búsqueda de las formas en que la persona puede exteriorizar su propio pensamiento.

Ahora bien, dice el autor, el pensamiento humano puede manifestarse en dos formas: o por medio de la palabra hablada, forma pasajera de manifestación que nace y muere con el sonido de la voz humana, o bien se exterioriza de un modo permanente cualquiera, y en particular, por medio de la escritura; y esa forma o modo permanente cualquiera de manifestación se hace concreta siempre en algo material y permanente, en que se fija el pensamiento y, que se distingue de la persona física que rinde testimonio.

Continúa afirmando Nicola Framarino dei Malatesta que, la palabra hablada es la forma pasajera del pensamiento, al paso que la palabra escrita es la forma permanente de la palabra, y por consiguiente, de modo mediato, del pensamiento mismo; exteriorización transitoria la una, permanente la otra, según se trate de palabra o de escrito; esas son las dos formas posibles de exteriorización de las ideas del hombre. Consiguientemente, desde el punto de vista de la prueba, también hay dos formas específicas y fundamentales de la atestación

personal, que son la atestación oral o testimonio, y la atestación escrita o documental. Es necesario precisar estos conceptos.

Con respecto al documento: como prueba personal específica, no está constituido exclusivamente por el criterio formal y extrínseco de la escritura, pues que hay otro criterio formal e intrínseco, que, como lo veremos en su oportunidad, constituye a determinar su naturaleza específica de prueba, y este criterio consiste en la imposibilidad de reproducción oral. En otros términos, no toda atestación personal que se haga por escrito es documento, sino solo la atestación escrita que no puede reproducirse oralmente; y esa imposibilidad de reproducción de determinado escrito puede ser de varias clases, según los distintos criterios de que prevenga. Esa imposibilidad de reproducción oral puede ser, en general, de tres clases:

- 1) Lógica, que es la que deriva de un criterio lógico que se opone a la reproducción, como en el caso de escrituras casuales de quienes están interesados en el proceso, como en el caso de las escrituras no auténticas, a las cuales les damos el nombre de anti-litigiosas, es decir, de las escrituras que han sido redactadas a fin de prevenir posibles controversias entre las partes.
- 2) Material en sentido genético, la cual comprende la material e sentido específico y la psicológica; y es la que proviene del criterio de la imposibilidad de reproducción a causa de condiciones físicas o morales inherentes a la persona del declarante. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de muerte, de ausencia o de imposibilidad de encontrar al testigo cuya declaración fue rendida por escrito, y lo mismo acontece en caso de que le haya sobrevenido alguna incapacidad.
- 3) Legal, por cuanto se origina en criterios legales, los cuales atribuyen tal credibilidad a determinadas declaraciones escritas, que no permiten ninguna prueba oral sobre su contenido, salvo el caso de que se recurra a un procedimiento penal específico como el de redargüir de falso el escrito.

Estos criterios, que ahora hemos esbozado someramente, serán explicados en su oportunidad; de todos modos era necesario hacer alusión a ellos, a fin de determinar esas nociones. Por consiguiente, en nuestro concepto, documento es la atestación personal, hecha con conocimiento de causa, escrita e irreproducible oralmente. En esta definición nos referimos solo a la forma escrita, pero se entiende que puede existir siempre documento bajo cualquier otra forma permanente; y al referirnos al escrito, que es la forma ordinaria, principal y más perfecta del documento hemos querido comprender en él, de manera subordinada, cualquier otra forma permanente en la cual se suponga exteriorizada una atestación de persona.

La determinación de la naturaleza del documento como forma específica en que se manifiesta de modo concreto la prueba personal, conduce directamente a la determinación de otra forma específica en que la prueba personal puede hacerse concreta, es decir, a la determinación de lo que es el testimonio, pues si los elementos esenciales del documento son el escrito y la imposibilidad de su reproducción oral, síguele a ello que la declaración de persona no es documento sino testimonio, siempre que se presente de modo oral o, a lo menos, reproducible oralmente ante el juez de la audiencia.

En este punto es necesario recordar una observación que ya hicimos al hablar de las pruebas en general, y que luego hemos repetido. Es menester no olvidar que para clasificar las pruebas con exactitud, y para no desorientarse, hay que tener presentes ciertos puntos fijos que no indica la lógica. Así, para no hablar sino de la clasificación subjetiva y de la formal, no hay que olvidar que las pruebas no pueden ser clasificadas de modo estable, con relación al sujeto de ellas y a su forma, si no se las refiere a la consciencia del juez del debate.

Si al clasificar alguna prueba en cuanto al sujeto no la referimos a esa consciencia, no obtendremos nada estable en cuanto a la naturaleza personal o real que le asignemos, pues lo que surge como prueba personal con respecto a la consciencia del juez, surge como prueba real con respecto a la consciencia del declarante mismo, que relata la percepción que ha tenido de las cosas.

Y si al clasificar una prueba en cuanto a la forma no tenemos en cuenta la consciencia del juez de la causa, nos parecerá que la misma prueba pertenece ya a una clase formal, ya a otra; y lo que, según nuestro criterio, es documento, en relación con el juez de la audiencia, por haber muerto el autor de la declaración escrita que fue recogida por el juez instructor, es verdadero testimonio con respecto a este último.

Quisimos recordar estos criterios para explicar por qué, al hablar de oralidad y de posibilidad de reproducción oral, los hemos referido al juez de la audiencia, ahora volvemos al tema principal.

La atestación de persona es, pues, testimonio, cuando se presenta en forma oral o es reproducible oralmente en la audiencia pública. Esa posibilidad de reproducción oral, cuando se toma como criterio que especifica el testimonio, no se considera ya como una estéril potencia, sino que sirve para hacer que se defina el testimonio como una declaración escrita, en cuanto esta, por regla general, debe ser reproducida oralmente en la audiencia pública, en virtud de ese principio superior, expuesto en otro lugar, con arreglo al cual no es permitido que el juez se declare satisfecho con una prueba inferior cuando lógicamente puede obtenerla en forma superior y ya hemos demostrado que la forma oral es superior a la escrita o a cualquier otra forma permanente; y esto sin esfuerzo se comprende por sí mismo.

Prevedamos que el inteligencia lector nos hará una observación en este tema, y sentimos la obligación de responder a ella de inmediato, porque consideramos que es urgente, aun en la simple exposición de los rudimentos, que estos se presenten, desde su iniciación, provistos de una base racional y sin equívocos. El lector puede, pues, decirnos que si la posibilidad de reproducción oral no es requisito esencial del testimonio sino en cuanto está destinada a ponerse en acto, ¿para qué presentarla diciendo que se trata de un criterio particular, distinto del de la oralidad efectiva? Sería más sencillo y más cierto decir que solo es testimonio la declaración oral de persona.

Como se ve, la objeción sería terminante, y el lector tendría razón de sobra, si no existiesen declaraciones escritas que, aunque reproducibles oralmente, sin embargo, dado lo que el arte criminal aconseja, sea por su naturaleza especial o por economía procesal, se cree más oportuno no reproducir, o reproducirlas, pero sin destruir su existencia en forma escrita.

Dejando de lado las declaraciones escritas que pueden ser reproducidas oralmente y que se cree oportuno no reproducir en absoluto, también aquellas con respecto a las cuales se siente la necesidad de reproducirlas oralmente, no se consideran por esto, en su integridad y siempre, como inexistentes en el juicio, sino que siguen en su forma escrita, al lado de su reproducción oral; en otros términos, hay atestaciones escritas cuya previa lectura se oye en la audiencia y luego su posterior reproducción oral por parte del declarante.

Ahora bien, no solo las atestaciones escritas y reproducibles, pero que no se reproducen oralmente, sino también las atestaciones escritas que se reproducen luego de modo oral, si se consideran en sí mismas, deben tenerse siempre, para hablar con exactitud, como testimonios escritos, y no como documentos; deben ser consideradas como testimonios, aunque en sí mismas no sean efectivamente orales, solo porque presentan oralidad potencial, merced a la cual, fuera de la lectura previa, en caso de necesidad racional experimentada por una de las partes, no solo pueden, sino que deben reproducirse de manera efectivamente oral.

En general, no debe admitirse la lectura de los testimonios escritos; solo debe ser escuchada su reproducción oral, y se aplica entonces el principio de la oralidad de una manera absoluta. Debe admitirse la lectura de los testimonios especiales a que me he referido antes, y recurrir luego a la reproducción oral, o no recurrir a ella en absoluto; y entonces se les aplica el principio de la oralidad de modo relativo. Repetimos que hay casos en que no se recurre de ningún modo a la reproducción oral, puesto que no existe esa necesidad; y esta es la razón por la cual cuando en páginas anteriores dijimos que la simple posibilidad de ser reproducido oralmente caracteriza el testimonio en cuanto está destinado a convertirse en oralidad efectiva, agregamos la expresión por regla general, queriendo decir siempre que se sienta la necesidad de ello.

Por esto, cuando se trata de un certificado sobre conducta moral expedida por un funcionario público competente, se admite la lectura de dicho documento, tanto por la sencillez del contenido, como por la autoridad de quien lo expide, sin necesidad de que este último esté obligado a comparecer para reproducirlo oralmente en la audiencia pública. Si siempre se debiera citar al alcalde para que reprodujera oralmente sus afirmaciones testimoniales sobre la conducta de los individuos a quienes ha dado el correspondiente certificado, no haría más que dar vueltas por los estrados judiciales.

Por lo demás, cuando se trata de actas de funcionarios públicos, mientras por su especial contenido, que más que a la memoria debe confiarse a lo escrito, se admite la previa lectura de ellas, sin embargo, por la importancia de su contenido en relación con el delito o con el sindicado, la lógica judicial no puede declararse satisfecha con su sola lectura, y exige a la vez la reproducción oral, a modo de confirmación, de complemento o de explicación.

El arte criminal, con subordinación a la lógica judicial, aconseja varias atenuaciones que deben hacerse al principio de la oralidad absoluta, para transformarlo en el de la oralidad relativa, ya volveremos sobre el tema de la oralidad. Por el momento nos interesaba solo referirnos a él para de esa manera poder justificar nuestro concepto, que afirma que inclusive la simple oralidad potencial de la declaración de persona tiene naturaleza de testimonio. Por lo tanto, nos reafirmamos en nuestra definición que dice que testimonio es la atestación de persona,

hecha con conocimiento de causa, en forma oral, o a lo menos reproducible oralmente en la audiencia pública.

En conclusión, según lo dicho antes, puede afirmarse que a la persona no le es posible presentar su atestación sino en dos formas, y por esta razón de la prueba personal surgen dos especies formales de prueba: el testimonio y el documento.

Pasemos ahora a la testación de cosa. El testimonio y el documento, formas de declaración de persona, pueden ser pruebas originales y pruebas no originales según que refieran, con respecto a un hecho, las percepciones del propio declarante o el dicho de otro. En cuanto a la atestación de cosa, ella no puede considerarse sino como prueba original, si no se quiere desconocer su verdadera naturaleza, y no puede presentarse de modo no original sino como contenido de la atestación de persona. Por esto se entiende por qué para nosotros, como lo hemos dicho repetidas veces, no existe prueba real no original. Si la persona viene a relatar al juez sus percepciones de las cosas, en cuanto al juez, que es a quien generalmente deben referirse todas las pruebas a las que se les quiera asignar naturaleza subjetiva y formal, no tenemos más que una prueba personal. Cuando se habla, pues, de prueba real en sentido específico, se entiende siempre que se habla de prueba real original.

Ahora bien, la prueba real original no admite sino una sola forma posible, esto es, la presentación de la cosa, en su materialidad inerte y en la propia materialidad de sus formas: y así tenemos otra especie formal de pruebas, única en cuanto a la atestación de cosas, y que nos parece apropiado designar mediante la denominación de prueba material, teniendo en cuenta que esa especie de prueba tiene su fundamento en una materialidad inerte, percibida directamente. Como todas las pruebas, y en cuanto a su contenido, esta prueba material puede ser, desde el punto de vista del delito, directa, como en el caso del cadáver de la víctima, o indirecta, como en la hipótesis del objeto que se le cayó al homicida en el lugar del delito.

Ahora bien, como no existe, en virtud de lo dicho, otra prueba real que la original, y como la prueba real original no puede presentarse sino en una sola forma específica, que es la de prueba material, de todo esto se sigue que lo que explicamos a propósito de la que llamamos prueba real desde el punto de vista del sujeto de que emana, puede aplicarse con exactitud a la prueba que ahora denominamos material, y que es la misma prueba real, considerada por el aspecto de la forma en que aparece.

En consecuencia, es prueba material cualquier materialidad que se presenta a la percepción directa del juez y que le sirve de prueba, siempre que dicha materialidad, en cuanto es aducida por una persona, sea aducida sin conocimiento de causa como revelación de su mente, o que, no obstante haber sido aducida con conocimiento en su sentido revelador, no esté destinada a dar fe de la verdad de los hechos que con ella afirma la persona.

Hemos hablado de falta de conocimiento y de falta de destinación a dar fe, ya que estos dos son los elementos diferenciales que, en cuanto la materialidad es aducida por la persona, distinguen completamente la prueba materia, concreción formal de la atestación de cosa, del testimonio o del documento, concreciones formales de la declaración de persona. En cuanto se presenta uno de estos dos elementos, también la exteriorización del pensamiento debe

considerarse como prueba material, como lo demostramos al hablar de la división subjetiva de las pruebas.

La prueba personal no es concebible sin la consciencia de la manifestación; y en esa consciencia reside la naturaleza específica de la atestación de persona. Por ello, tanto las acciones humanas que se consideran como reveladoras de cierto estado de ánimo, como la palabra pronunciada en estado de delirio o el documento escrito en las mismas condiciones, cuando se quiere que sirvan de prueba y que revelen el ánimo interno, a causa de la inconsciencia de la revelación por parte del autor deben considerarse como pruebas materiales, a las cuales la mente del juez les asigna un valor probatorio más o menos decisivo.

Pero aun cuando exista en ellas consciencia, la palabra y la escritura deben también considerarse como pruebas materiales, siempre que no se presenten como una manifestación de las cosas, o como una revelación, si se quiere, hecha por la persona, sino que, por el contrario, se presenten como una forma de concreción de la realidad. En los delitos que consisten en la palabra articulada o escrita, esta no se presenta en juicio como una atestación personal destinada a dar fe de la verdad de los hechos declarados, y por consiguiente, no puede considerarse por sí misma, como una prueba personal, testimonial o documental, sino como una prueba material. La palabra injuriosa o amenazante, el libelo infamatorio, el documento falsificado o la carta conminatoria, la falsa querrela o la falsa denuncia, cuando se aducen al juicio como objeto de imputación, no son nada distinto de pruebas materiales, ya que representan la concreción material del delito, y no la simple atestación personal de un hecho, destinada a suministrar la prueba de este.

En esto radica la razón de las dos condiciones negativas que se incluyen en la definición de la prueba material, en cuanto a las materialidades producidas por la persona, para establecer el alcance de aquella. Esas dos condiciones, como lo dijimos, son la falta de consciencia y la falta de destinación a hacer fe, y deben entrar de modo afirmativo y simultáneo en una definición exacta del testimonio y del documento. Así, pues, el testimonio se definirá como la atestación hecha con conocimiento de causa, por una persona, en forma oral, o reproducible oralmente, y que está destinada a comprobar la verdad de los hechos que mediante él se afirman; y el documento, como la atestación persona, hecha con conocimiento de causa, escrita e irreproducible oralmente, y que sirve para comprobar la verdad de los hechos aseverados por medio de ella.

Solo se ha mencionado las nociones de lo que constituye la prueba real y la prueba personal, por cuanto tales nociones han sido explicadas en obras anteriores del autor, en las cuales se refieren a la división subjetiva de las pruebas.

Lo expuesto es suficiente para aclarar las especies primordiales de prueba que se derivan de la consideración del criterio formal, como para establecer de modo genérico sus diferencias.