



La Naturaleza lógica de la acción de probar

Doctor LEONEL OLIVAR BONILLA

Para conocer la naturaleza lógica de la acción de probar, es preciso recordar algunas nociones que pertenecen al ámbito de la filosofía.

La verdad es definida como la conformidad de la idea con la cosa. "La certeza es la persuasión de la verdad; es la persuasión de que la idea que nos formamos de una cosa corresponde a la misma" (Ellero). La evidencia es la claridad con que se presenta una verdad al espíritu, en forma que determine o produzca la certeza con exclusión de toda duda. A esta definición tradicional se le puede criticar su acentuado subjetivismo. De manera más objetiva, el Diccionario de la Real Academia la define así: es la certeza clara, manifiesta y tan perceptible de una cosa, que nadie puede racionalmente dudar de ella.

El Juez puede llegar a establecer la verdad a través de los distintos medios probatorios consagrados en la Ley.

Según Manzini, es medio probatorio todo lo que pueda servir directamente a la comprobación de la verdad. En este sentido se entiende también una de las acepciones de la palabra prueba, y lo consagró el Legislador en el código de procedimiento civil que dejó de regir, cuando en el art. 593 disponía que toda decisión judicial en materia civil, se funda en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y verdad de unos y otros aparecen demostrados, de manera plena y completa según la ley, por algunos de los medios probatorios especificados en el título correspondiente y conocidos universalmente con el nombre de prueba.

Vamos a ocuparnos de la manera cómo la existencia de un hecho es conocido por el juzgador, a través de los medios probatorios, en forma que ese conocimiento le permita tener la certeza de que la idea acerca del mis-

mo, corresponde a la realidad, hasta el punto que pueda afirmar en su providencia que ese hecho está probado.

Para Florian, probar significa suministrar en el proceso el conocimiento de cualquier hecho, de manera que se adquiera para sí o engendre en otros la convicción de la existencia o verdad del hecho.

No nos ocuparemos de los aspectos formales de las pruebas desde el punto de vista jurídico, esto es, con las regulaciones que la Constitución y las leyes señalan para la legal producción de las mismas.

La lógica es entendida como la ciencia que dirige los actos del entendimiento para proceder en ellos más fácil y seguramente. Según el profesor Eli de Gortari, ella se ocupa de examinar los diversos procedimientos teóricos y experimentales que se utilizan en la adquisición del conocimiento científico y de analizar la estructura de la ciencia misma. Se ocupa igualmente, según este tratadista, de indagar las relaciones mutuas y las influencias recíprocas entre el pensamiento y la realidad representada por el pensamiento. Aristóteles la definió como la ciencia de la demostración, y en cuanto a sus leyes, Leibnitz dijo que no eran sino las reglas del buen sentido, en orden y por escrito.

Uno de los tratados en que se divide la lógica es la metodología, que estudia los métodos más apropiados para que el entendimiento llegue a la verdad científica; se tienen los siguientes métodos:

El experimental, en el cual el entendimiento parte de los datos proporcionados por la experiencia. El racional, que va de los principios generales conocidos, para aplicarlos al caso particular.

El analítico, que va del todo hacia sus partes. El sintético que va de las partes al todo.

El inductivo, que se identifica con el método sintético, va de lo particular a lo general. El deductivo, va de lo general a lo particular, y se confunde con el método analítico.

Toda ciencia requiere un método apropiado. El estudio de las pruebas en derecho, lo requiere también.

El Código Penal Militar consagra el título segundo del libro cuarto a las pruebas. En el artículo 444 dispone que en los procesos penales militares no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en ellos, legalmente producida, la plena prueba de la infracción de que se trata y la de la responsabilidad del procesado. En el artículo 445 ordena que en los procesos penales las pruebas serán apreciadas por su estimación legal, y que toda duda debe resolverse en favor del procesado cuando no haya modo de eliminarla. En el 446 define la plena prueba así: es la reconocida por la ley como suficiente para que el juzgador declare la existencia de un hecho. Son consagraciones legislativas de principios generales del derecho, y a la vez reglas de lógica que el juez no puede desconocer en la apreciación de los hechos. En los capítulos siguientes se ocupa de cada uno de los medios

probatorios en particular: la inspección ocular, el indicio, el testimonio, los documentos, la confesión y la peritación. En los códigos de procedimiento penal y civil el Legislador dedicó también títulos especiales a las pruebas.

Al estudiar un sumario, que de acuerdo con la definición legal es la reunión de las diligencias realizadas para probar el cuerpo del delito, descubrir a los autores o partícipes y conocer su personalidad, definición incompleta si se tiene en cuenta que existen sumarios en los cuales se establece precisamente la inexistencia del delito y que obligan a dictar la providencia de cesación de procedimiento, si se reúnen las exigencias de fondo y de forma que para esta última determinación señala la ley, encontramos en él por ejemplo, un testimonio, un documento, una inspección ocular durante la cual el Instructor constató determinados hechos; el juez llega a la conclusión de que están plenamente establecidas la realización de una conducta que se adecúa a la descripción de un tipo legal, y la identidad del autor de esa conducta. ¿Qué método lógico aplicó para llegar a esta conclusión?

Gorphe, siguiendo a Planiol, considera que el Juez puede llegar a la convicción de tres maneras diferentes:

"1º Verificando por sí mismo un hecho material: el tenor de un documento, el estado de un objeto mueble (pieza de convicción) o la situación de un inmueble (visita al lugar).

2º Llegando a la verdad por razonamiento, deduciendo de los hechos conocidos (indicios) los hechos desconocidos o discutidos.

"3º Remitiéndose al testimonio de otro sea de testigos, de expertos, de una de las partes o del acusado".

Ya Framarino enseñó que el campo de nuestra posibilidad de comprobación personal es tan reducido, que si a él nos limitáramos, quedaríamos a merced de lo desconocido. En esas condiciones, la verificación personal tiene un campo muy restringido. Queda el razonamiento que parte de los hechos conocidos para llegar a la verdad, como el más amplio en la investigación criminal, hasta el punto que permite afirmar a Ellero que todas las pruebas son bajo cierto aspecto indicios, en cuanto son rastros y consecuencias morales o materiales del delito, concepto que con más firmeza sostiene Dellepiane...

Siguiendo el ejemplo anterior, vemos que el juez partió de hechos particulares conocidos que llevaron su entendimiento a la formación de una idea del hecho típico, en primer término, y del autor en segundo término. Hubo pues una inferencia, que es característica del conocimiento indirecto.

Según, Gorphe, la indiferencia que procede de lo particular a lo particular es el sistema más usual en materia probatoria. En cuanto a si son inductivas o deductivas, el mismo autor, siguiendo a Garraud, según afirma en su obra, concluye que los procedimientos de prueba combinan al mismo tiem-

po la deducción y la inducción: la primera, para extraer las consecuencias de una proposición conocida o supuestamente conocida, y la segunda, para generalizar los resultados obtenidos. Creemos sin embargo, que predomina la inferencia inductiva: el relato de un testigo, la inspección judicial, hechos particulares, nos llevan al conocimiento del hecho particular que se investiga.

Las anteriores consideraciones nos llevan a tratar brevemente acerca del método reconstructivo, sus características y el modo de empleo de los medios reconstructivos.

Para Eli de Gortari, a quien junto con los autores citados hemos seguido en este trabajo que en manera alguna pretende ser original, "las inferencias por reconstrucción constituyen el conjunto de inferencias inductivas, por medio de las cuales, partiendo del conocimiento de documentos o testimonios que subsisten, se reconstruyen los hechos pasados. Y son estos documentos o testimonios, los que se consideran como pruebas de la existencia del hecho, o por lo menos como indicios que hacen probable sus existencia. Por lo tanto, los inductores son los documentos o testimonios que sirven como punto de partida, en tanto que lo inducido es el hecho reconstruido o reconstituido. "Dentro de este ensayo, y acorde con el pensamiento anterior, es precisamente la prueba indiciaria, en la forma como está descrita en la ley, la que nos servirá mejor para intentar la explicación del proceso lógico que se desarrolla en el psiquismo desde

que el juez percibe el hecho que sirve de prueba hasta que se forma una convicción acerca del objeto de su investigación; es ante todo un proceso de inferencias inductivas.

Dice el artículo 456 del Código Penal Militar que se entiende por indicio un hecho del que se infiere lógicamente la existencia de otro hecho. Por su parte, el artículo 458 en desarrollo de lo anterior considera que el indicio es necesario cuando es tal la correspondencia y relación entre los hechos, que existiendo el uno no puede menos de haber existido el otro. Lo que ocurre con el indicio ocurre por lo general con los otros medios probatorios. Del examen de un documento, del análisis de un testimonio el juez infiere en forma retrospectiva la existencia del hecho delictuoso, la acción desarrollada por el autor, la identidad de este; y entonces se llega a la conclusión de que al llevar al proceso una y otra prueba, se están reconstruyendo conceptualmente los hechos pasados.

Para Antonio Dellepiane, el estudio de las pruebas judiciales debe hacerse a través del método reconstructivo. Considera que antes de averiguar cual es la ley aplicable al caso sub-júdice, es necesario que el juzgador reconstruya el hecho sobre el cual versa el proceso. Así como hasta cierto punto el problema de la legalidad de la prueba es distinto del proceso lógico de inferencia, el problema psicológico de la reconstrucción es distinto al problema jurídico. Por eso este autor se identifica con quienes lo antecedieron al

afirmar la analogía entre el historiador y el juez, pues el trabajo que desarrollan y los métodos de que se sirven tienen por fin descubrir un hecho pasado, tal como este sucedió en realidad, partiendo de las huellas que encuentran durante las investigaciones que realizan. Explica que no se trata de una operación material sino ideológica. "El punto de partida es la observación no precisamente de las cosas, hechos o seres que deben reconstruirse, en cuanto estos rara vez podrán observarse directamente, sino las observaciones de los rastros, vestigios, efectos por ellos dejados. Por lo mismo que el reconstructor emplea la observación, quiere decir que está sujeto a las normas de esta; que no recoge mecánicamente ni se fija en todo documento, y como le está vedado experimentar, suple este procedimiento con la observación comparativa, en los casos variados que le ofrece la realidad, para la cual desempeñan un gran papel y cooperan eficazmente la sagacidad, la intuición científica, una vasta erudición el mayor poder de encontrar relaciones entre las cosas, una paciencia más grande para acumular y verificar pruebas".

Ellero considera gemelas la crítica histórica y la penal; "pero en tanto que para él la justicia histórica debe muchas veces darse por satisfecha con probabilidades, la justicia penal pide certeza".

Intentaremos ahora analizar brevemente un sumario; aplicaremos el método reconstructivo a través del proceso de inferencias que se hacen de

cada una de las pruebas recogidas. Son para Eli de Gortari inferencias transductivas definidas por él como aquellas en las cuales la conclusión tiene el mismo grado de generalidad o particularidad que las premisas.

EL CASO:

En la madrugada del 18 de enero de 1965, el agente de la Policía Nacional N.N. causó la muerte mediante un disparo de revólver de su dotación al particular X.X. El hecho ocurrió en la ciudad de Santa Marta, cuando el agente prestaba servicio de vigilancia.

LAS PRUEBAS

a) Testimonios.

1º El agente N.N. en el informe rendido a su superior manifiesta que se encontraba de turno en compañía del agente HH; que cuando dejó a su compañero, las señoras ZZ y BB le informaron que habían visto a un sujeto que cargaba al hombro a una mujer aparentemente muerta; que le indicaron el lugar a donde se dirigió; caminó hacia allí y encontró al sujeto, y a la mujer tendida en el suelo; le preguntó al hombre qué hacía, pero éste se le lanzó con un arma cortopunzante; agrega que retrocedió ante el inusitado ataque, desenfundó su revólver e hizo un disparo para intimidar al agresor; sin embargo este continuó atacándolo por lo que se vió obligado a defenderse haciéndole un disparo al cuerpo con la intención de herirlo y poderlo desarmar. Con posterioridad supo del fallecimiento del sujeto en

el hospital a donde fue conducido. Es una declaración extrajudicial rendida por escrito.

2º ZZ, de treinta y tres años de edad, propietaria de una cantina, en declaración rendida bajo juramento afirmó que aproximadamente a la una de la mañana del diecisiete de enero salió del establecimiento en compañía de BB con el fin de buscar un policía, ya que un individuo no quería pagar una cuenta. Subió a un carro y vio a un sujeto que con una mujer al hombro se dirigió a un solar oscuro; decidió con el chofer entonces dar aviso a la Policía ya que creyeron que la mujer estaba muerta; a cuadra y media encontró a un agente secreto a quien conocía, lo llamó y le contó; el agente subió al carro, lo llevaron, y cuando llegaron al sitio éste se internó en el solar; dice que al momento vio cuando el agente salió retrocediendo; que discutía o peleaba con el sujeto; que éste trató de desarmar al representante de la autoridad, armado con un machete grande; el agente entonces viéndose atacado hizo dos disparos, luego hizo otro disparo y el sujeto cayó.

3º BB, de 20 años de edad y quien acompañaba a ZZ, dió una versión similar en su declaración rendida bajo juramento ante el Juez Instructor.

4º DD, de 19 años de edad y de profesión mesera, en declaración rendida bajo juramento, dijo que como a la una de la mañana se dirigía a la pensión "Buenos Aires", donde duerme; al llegar a una esquina donde hay un solar, sintió que la sujetaban por el

pecho; al volver el rostro recibió una bofetada a la altura del ojo izquierdo que le hizo perder el conocimiento; cuando volvió en sí vio a dos hombres, el uno que retrocedía y el otro que agredía al primero con un cuchillo. El primer hombre cayó, disparó y se volvió a poner en pie; sintió otro disparo; después el agente levantó a la declarante y la llevó a la inspección; aclara que el hombre del cuchillo fue el mismo que la agredió.

b) Confesión del sindicado.

El agente NN en su indagatoria repitió en términos generales la versión que de los hechos dió en su informe de enero 18 de 1965.

c) Prueba documental.

1º Los documentos públicos por medio de los cuales se establece la calidad de agente de la Policía Nacional que tenía NN.

2º Constancia expedida por la Jefatura de Personal del Departamento de Policía "Magdalena", en la que afirma que NN para el día de los hechos estaba en Santa Marta en el ejercicio de sus funciones.

d) Como prueba pericial tenemos:

1º El dictamen suscrito por los médicos legistas, que reconocieron a DD el día 18 de enero de 1965. Afirman estos profesionales que la lesionada presentaba: Contusión con equimosis parpebral superior e inferior izquierdas. Contusión con erosión en la mejilla izquierda. Contusión con otorragia izquierda. Contusión en la región occipital izquierda.

2º Acta de la diligencia de autopsia practicada al cadáver de XX, de 21 años de edad; los médicos al examinar el cadáver encontraron: Erosión en el codo izquierdo. Erosión antigua en la región de la rodilla derecha. Herida por proyectil de arma de fuego con orificio de entrada en la región supero-externa del hombro derecho. Al abrir la cavidad torácico-abdominal constataron: el proyectil siguió una trayectoria de derecha a izquierda y de arriba a abajo; entró al tórax por la cima del hemitórax derecho; atravesó la región apical del lóbulo superior del pulmón derecho y luego seccionó los grandes vasos del pedículo del corazón, con gran hemorragia en el hemitórax y se alojó finalmente en el mediastino posterior derecho. El acta correspondiente tiene fecha enero 18 de 1965.

3º Reconocimiento médico-legal practicado el 26 de enero de 1965 a DD. Allí se afirma que tuvo una incapacidad definitiva de diez días sin consecuencias.

e) Inspección ocular.

El Instructor practicó una diligencia de inspección ocular el día 29 de enero de 1965. Reconoció el lote situado en la calle 12 esquina de la carrera once, el cual está cercado con pared de ladrillo a una altura de un metro con sesenta y cinco centímetros; por la carrera 11 existe una entrada, ya que parte de la pared está derruida. La testigo ZZ y el sindicato NN indicaron al Juez el sitio donde se desarrollaron los hechos. constató el funcio-

nario que en la pared del lado derecho, cerca de la entrada, quedó un impacto al parecer de proyectil de arma de fuego; en otra de las paredes, también por el lado derecho, otro impacto de características similares. Se reconstruyeron los hechos y se tomaron fotografías.

Vamos a intentar un ligero análisis de las diferentes pruebas relacionadas anteriormente, siguiendo el método inductivo. Intentaremos reconstruir ideológicamente los hechos tal como sucedieron, con fundamento en estas pruebas.

LOS TESTIMONIOS:

a) Los testimonios de terceros.

ZZ es dueña de un centro de diversión. BB trabaja en el establecimiento de su amiga; son mayores de edad. DD, quien no conocía ni era conocida de ZZ ni de BB, tiene diecinueve años y se dedica a menesteres similares a estas. La situación social y el modo de vivir harían sospechosos sus testimonios, por la tendencia a mentir que tienen estas personas.

Sin embargo, no se observa ningún motivo de origen genérico o específico que las indujera a decir mentiras. Las primeras salieron a buscar a un representante de la autoridad con el fin de hacerse pagar una cuenta de uno de los hombres que estaban en la cantina. Sin embargo, ven que un hombre lleva una mujer aparentemente muerta, dejan momentáneamente su interés egoísta y deciden dar aviso a la autoridad. Que la DD fue

puesta en estado de inconsciencia por un fuerte golpe que recibiera, nos lo dice ella misma, lo corrobora el dictamen médico legal como luego veremos. Examinadas estas circunstancias, el Juez llega a la conclusión de que este episodio sucedió en la forma como lo relataron los testigos. En cuanto al objeto de la declaración, nada que pueda absorber la atención, por lo sospechoso, por lo de poco común ocurrencia, como el que un individuo cargue al hombro a una mujer que presenta inmovilidad, y que la lleva a un lugar oscuro y desierto. Y les embargó tanto la atención, que decidieron avisar a la policía. También la curiosidad, o la solidaridad humana hizo que esperaran para ver la culminación del episodio. Y así afirman que vieron cuando el agente era atacado. Por otro aspecto, la DD nos dice que cuando volvió en sí, vió la pelea de dos hombres. Precisamente el sindicato y quien la hiciera víctima del ataque momentos antes. No se ve pues la posibilidad de que por defectos de los sentidos, por distracción o por fallas de la memoria no hubieran podido percibir y después describir los hechos objeto de sus declaraciones.

b) La prueba documental.

La presunción de certeza que la experiencia y la lógica da a estos medios probatorios y que la ley consagra, cumplidas las exigencias de forma previstas para ello, nos lleva a concluir sin necesidad de un mayor estudio que para el día 18 de enero de 1965, NN era agente del F-2 de la Po-

licía, agente secreto de esta Institución, en el ejercicio de sus funciones. Es la afirmación de un hecho pasado que nos da certeza de la calidad que tenía el sujeto activo de la infracción investigada.

c) La prueba pericial.

No entraremos ahora a discutir cual es la naturaleza de esta prueba: si el perito es un auxiliar del juez, si es un testigo o una especie de árbitro. Si su dictamen es una prueba sui-generis. Dos profesionales de la medicina en su carácter de médicos legistas constataron las huellas de violencia en el rostro de DD.

En el ejercicio de sus funciones y con los conocimientos propios de su profesión, practicaron la autopsia al cadáver de XX. El impacto lo recibió este en la región supero-externa del hombro derecho; el proyectil produjo lesiones de naturaleza mortal.

Expertos en determinada ciencia, la medicina en este caso, y auxiliares del juez, hicieron observaciones detenidas en el cuerpo de la DD y en el cadáver de XX. Describieron lo observado, en documentos que sirvieran para ilustrar al juez y que forman parte de una historia acerca de los hechos ocurridos el 18 de enero en la ciudad de Santa Marta. No es posible dudar, con fundamento lógico, de la verdad de sus afirmaciones, y se debe concluir que lo que se dice en las actas corresponde a las huellas que dos comportamientos humanos dejaron en los cuerpos de dos personas objeto de actitudes violentas.

d) Inspección ocular.

El Juez Instructor a los once días de haber ocurrido la muerte de XX, concurrió al sitio de los acontecimientos. Recorrió la ruta que siguieron las mujeres ZZ y BB. Tuvo una percepción visual del lote cercado a donde XX condujo a la mujer. Observó el lugar donde penetró. Vió los impactos causados al parecer por proyectiles en los muros. De modo que en forma personal podía concluir que por lo menos en cuanto al sitio de los acontecimientos y en cuanto al lugar donde se encontraban los protagonistas y los testigos, sus relatos no eran producto de la fantasía. Sin querer tratar del aspecto legal de la cuestión, se puede observar que las pruebas se practicaron con las formalidades establecidas en el código. Que los testigos por su edad y por sus condiciones psicofísicas son idóneos para declarar. Que los peritos son realmente expertos en la materia, y que actuaron en el ejercicio de sus funciones.

Como se puede ver, partimos de cada una de estas pruebas, las analizamos individualmente, las comparamos con las otras; el entendimiento humano proyectándose hacia el pasado al examinar en el presente los rastros que los hechos dejaron, plasmados en la forma escrita, el día de hoy llega a reconstruirlos y tiene una idea cierta de ellos, así:

En la ciudad de Santa Marta, en las primeras horas de la madrugada del día 18 de enero de 1965, DD, de diecinueve años, se dirigiría a su habitación de la pensión "Buenos Aires"

con el propósito de dormir. XX la asechó; la sujetó por el vestido y le dió una fuerte bofetada que le hizo perder el conocimiento. La cargó luego sobre sus hombros y con ella se dirigió a un lote enmalezado y oscuro a donde la descargó. ZZ y BB, quienes buscaban a un policía para hacerse pagar una cuenta, vieron al hombre con la mujer a cuestas, creyeron que esta estaba muerta y dieron aviso al agente secreto de la Policía Nacional NN. El agente, en el ejercicio de sus funciones, acompañado por las dos mujeres se dirigió al lugar descrito, y encontró al hombre sobre la mujer inconsciente. Lo requirió, pero XX armado de un cuchillo caminó hacia él con el propósito claro de lesionarlo. El policial retrocedió y cayó al suelo, desenfundó su revólver e hizo dos disparos para amedrentar al agresor: este continuó en sus propósitos, por lo que le disparó haciendo impacto en la región supero-externa del hombro derecho. El proyectil causó lesiones de naturaleza mortal; XX falleció momentos después en el hospital a donde fue conducido.

CONCLUSIONES:

1º Cuando el Juez percibe directamente las cosas o los hechos, esto es en virtud de las sensaciones que los mismos producen a sus sentidos, se tiene la certeza física; este modo de conocer es de ámbito muy limitado. Como dice Garraud, citado por Gorphe, si todos los elementos del proceso debieran ser probados directamente, no al-

canzaría una vida para resolver las cuestiones más simples. Es el raciocinio —dice Framarino dei Malatesta— el que, ampliando estos estrechos límites, prolonga nuestra visión intelectual proyectándola hacia horizontes infinitos.

2º Si el conocimiento lo adquiere a través de testimonios, documentos, objetos, huellas dejadas por los autores del hecho o por la víctima, se tiene la certeza histórica; por regla general es la que se adquiere a través de los procesos penales.

El método lógico de mayor aplicación en el proceso penal es el inducti-

vo; se va de lo particular a lo particular; del hecho conocido al hecho desconocido, a través de una serie de inferencias; del análisis conjunto de estas, el juez llega a formarse una idea clara del objeto de la investigación, el hecho ilícito y la identidad del autor del mismo.

4º Una apreciación más amplia del problema nos lleva a aceptar el criterio expuesto por Dellepiane: en el proceso judicial se aplica el método reconstructivo, común al historiador, al geólogo y al juez, el cual comprende varios, o por mejor decir todos los procedimientos lógicos conocidos.

BIBLIOGRAFIA:

Francois Gorphe: La Apreciación Judicial de las Pruebas.

Francois Gorphe: La Crítica del Testimonio.

Pietro Ellero: De la Certidumbre en los Juicios Criminales.

Antonio Dellepiane: Nueva Teoría de la Prueba.

Eli de Gortari: Lógica General.

Eugenio Elorián: De las Pruebas Penales.

Framarino dei Malatesta: Lógica de las Pruebas en Materia Criminal.