

## **EL TESTIMONIO ESCRITO DEL AUSENTE**

Se comentará sobre los testimonios escritos de quienes no están ya en capacidad de reproducirlos a causa de condiciones materiales o síquicas relativas a ellos.

Como se ha dicho, esta es la última clase de documentos lacónicos que acompañan al audio que contiene la diligencia; hay testimonios grabados, que acompañan el acta escrita, que en forma sucinta describe lo sucedido en la audiencia, y que no pueden ser reproducidos oralmente en la audiencia de juicio, por imposibilidad relacionada con la persona física o moral del testigo.

Cuando ha muerto, o no puede ser encontrado, o ha enloquecido el testigo cuya declaración grabada, acompaña el acta escrita que lo describe, esta no puede reproducirse oralmente a causa de imposibilidad material o síquica, y se convierte en un verdadero documento, cuya escucha y lectura del acta que lo describe, debe admitirse, como debe serlo la de cualquier otro escrito probatorio al que no pueda sustituirse con la oralidad.

Con relación a esos testimonios que ya no pueden ser reproducidos oralmente, se presentan dos hipótesis, a saber: pueden encontrarse consignados como documentos públicos o como documento privado.

En cuanto al escrito privado que contiene un testimonio, o sea, con respecto a la hipótesis, no realizable fácilmente, de que el testigo que ya no puede ser interrogado en la audiencia de juicio, haya escrito con anterioridad sobre una hoja de papel, su propia declaración, se entiende sin dificultad que no puede tener importancia probatoria. Ese escrito, sea que provenga de un testigo de primero o de segundo grado, no presenta, por sí mismo, ninguna garantía de ser genuino; y si se quiere proceder a su verificación, falta el primer medio para hacerlo, puesto que en la hipótesis que se contempla no existe la posibilidad moral o material de interrogar a quien lo escribió. Si se tiene en cuenta lo anterior, se entiende por qué esta cuarta clase de documentos no reviste importancia sino en relación con la hipótesis de que el testimonio se encuentre consignado en documento público.

Si un funcionario público consigna en un acta comprobaciones que él hizo personalmente, esa acta es un testimonio oficial escrito, de primer grado, y presenta una eficacia probatoria muy grande, como se ha visto al hablar del testimonio de tercero. Ahora bien, si ese funcionario muere o por cualquier otra causa no puede ser interrogado, su testimonio en el acta es un verdadero documento en sentido estricto.

Supóngase este otro caso: se inicia una investigación, en la cual al juez contralor de la investigación le es llevado el testigo, por el Agente Fiscal de la causa, para que quede plasmado el interrogatorio en el audio que lo va a preservar. Y es así como se llega a recoger las declaraciones orales que fueron consignadas en el soporte de lo sucedido en la audiencia. Dichas grabaciones quedan en el proceso como documentos públicos auténticos; si el testigo interrogado muere, entonces de su declaración queda el audio y es acompañada por un escrito público que bien puede ser reproducido oralmente mediante su escucha en la audiencia de juicio, por lo tanto, se incorpora por su lectura el documento. Pero aquí es menester hacer una

distinción. El testigo interrogado por el Agente Fiscal, en el anticipo de prueba, ante juez contralor, puede sostener lo dicho o no ya en la audiencia de juicio, el audio que contiene su declaración como anticipo de prueba, dejó consignada su declaración. En el primer caso, es decir, cuando fue grabada la declaración, el acta se presenta como declaración original del testigo, en presencia del juez contralor y secretario que asiste, y ante los demás sujetos procesales, quienes, ni siquiera necesitan estampar firma para darle legalidad. Todos le dan aceptación de veracidad al testimonio, y se equipara al escrito calificado como documento público, cuya autenticidad se presume. Es natural que muerto el testigo, no quede sino recurrir a su declaración grabada, en calidad de anticipo de prueba, ante el juez contralor. Pero en el segundo caso, o sea aquel en que el testigo no dio su declaración como anticipo, ante el juez competente, es como que no haya firmado el acta, porque fue dado únicamente ante el fiscal encargado de la investigación, en la realidad de las cosas, la investigación realizada por el Fiscal del caso, queda en actas, y forma su expediente, que puede ser parte del proceso, al cual se le puede denominar como un testimonio de segundo grado, un testimonio oficial escrito que relata la declaración oral recibida por el Agente fiscal encargado de la investigación y si ha sido llevado ante juez, para que declare, ha de ser por la necesidad de convertirlo en anticipo de prueba. Mediante el audio que contiene la declaración testimonial, el Agente Fiscal del caso o el juez que controla la investigación, en su caso, y éste último acompañado del Secretario que le asiste, no hacen sino simplemente escuchar lo que dice el testigo, y da a los que lo escuchan, una certeza de su exactitud. Parece pues, que como el testigo inmediato de la escucha es el fiscal de la investigación, en presencia del juez contralor y demás sujetos procesales, se podría pensar en citar a éstos a declarar en la audiencia de juicio, cuando ésta se realice. Pero se considera que no es necesario, ya que existe el audio que contiene lo sucedido ese día cuando declaró el testigo. Si se tiene en cuenta que el audio que contiene la actuación del testigo, por haberse recibido en presencia de juez competente, da mayor seguridad de constituir un reflejo fiel de la declaración oral; si se considera que tanto el juez contralor, acompañado de su secretario, o el fiscal del caso, en su condición de funcionarios públicos destinados a hacer constar los testimonios, presentan los más perfectos requisitos de credibilidad en relación con lo que relatan; si se tiene en cuenta todas estas razones, aparece como lógica y natural esa especie de ficción jurídica en virtud de la cual aun las grabaciones de las audiencias, que constan en su respectivo soporte, y cuya acta, que en forma sucinta describe lo sucedido, al morir el testigo, no se llame a rendir testimonio al funcionario público, que recogió la declaración oral y fue gravada, sino que se recurra a la incorporación por su lectura, el acta lacónica que lo contiene y el escucha del audio. Y se tenga como declaración personal del testigo, a quien no es posible ya presentar a la audiencia del juicio oral. La mayor limitante es que si en aquél entonces, no fue interrogado el testigo por los demás sujetos procesales, ya en la escucha será totalmente imposible. Si habían dudas en aquél entonces y no se trata de aclararlas en el momento en que se realiza la grabación, será totalmente imposible salir de dichas dudas ya cuando solo se escucha lo que ha sucedido.

Pero a las audiencias que contienen diligencias investigativas, en general, se les agrega un motivo infirmante, que es preciso siempre tener en cuenta. El que no sabe firmar y el que apenas lo sabe, suelen usar y entender un lenguaje que es distinto del de la persona que los interroga; y de ahí los errores que falsean la verdad intrínseca de las actas que contienen interrogatorios. Por ello en la audiencia de grabación es insustituible. A menudo, a cierta

pregunta que no ha sido entendida en su verdadero sentido, el interrogado le da una respuesta muy distinta de la que hubiera dado si la hubiera comprendido. Y todo ha quedado grabado, con lo cual se puede entender realmente lo que ha sucedido en la diligencia de recepción de declaración testimonial en la investigación, ya sea en la etapa investigativa como cuando se le toma su declaración como anticipo de prueba, el resultado siempre será el mismo. Se puede apreciar en el audio que se ha empleado todo elemento necesario para que el testigo entienda lo que se le pregunta y ha dejado claro que su intención ha sido la de responder el interrogatorio. Se apreciará en el audio si se han evitado los interrogatorios apresurados, y si no se han dejado vencer por la atracción del lenguaje curialesco. Las frases dichas en dialecto y que no puedan ser perfectamente traducidas, se hacen constar tal como fueron dichas. Las actas en donde se describe la diligencia, en forma lacónica, será siempre solo un referente a la diligencia, para que los que la lean, tengan claro lo que encontrarán en la audiencia grabada.

La grabación de las audiencias, tanto en el anticipo de prueba, como en toda la actuación del Agente fiscal en la investigación, en la etapa preparatoria, ha sido una modalidad que da muestras claras de la actuación del funcionario público ante el proceso. Si había dudas con respecto a la forma en que se interroga y que el mismo busca engañar a los que tienen la obligación de juzgar y ejecutar lo juzgado, sale a luz en la grabación. Es lo más moderno para asegurarse que tanto el funcionario público, como los sujetos procesales, tengan el mismo objetivo, que es precisamente la realización de la justicia buscando la verdad y no la venganza de la víctima.