

LA COMPROBACIÓN JUDICIAL

Siempre que se trate de determinar la especie formal a la que pertenece una prueba, es menester, considerarla en relación con la consciencia del juez que es plenamente competente en la audiencia de juicio para juzgar y ejecutar lo juzgado dictando la respectiva Sentencia. Desde este punto de vista no existe más prueba material que la que es percibida directamente por él, en el juicio oral y público, la cual ha sido interés de los sujetos procesales, llevarle a la audiencia respectiva. Percibida la prueba por el juzgador, en la objetividad de sus formas, y no hay prueba material distinta de la que es sometida a la directa comprobación judicial. Todo lo que es percibido materialmente fuera del juicio es prueba material para quien lo percibe, pero no para el juez de sentencia que realiza la audiencia, a quien solo le es afirmado por algunas personas. Aunque sea el propio juez contralor de la legalidad del proceso el que haya tenido la percepción directa de la cosa material, y además la haya hecho constar con todas las garantías y solemnidades posibles, a pesar de todo eso, no dejará de ser cierto que sus comprobaciones, consignadas en el acta respectiva del anticipo de prueba, no serán para el juez o tribunal de sentencia encargado de la audiencia del juicio, más que una prueba personal, superior en el grado que se quiera, pero siempre prueba personal. Era necesario una ficción jurídica, para que lo que es prueba material en cuanto al juez contralor de la legalidad, se considerase también como tal con respecto al juez o tribunal de sentencia, y para que la comprobación cuasi judicial se tuviese luego como equivalente a la comprobación judicial.

Pero sea cual fuere la fuerza de esa ficción jurídica, nunca llegará a destruir la superioridad probatoria de la prueba material propiamente dicha sobre la prueba material impropia. Siempre es mejor percibir directamente las cosas que no oír las afirmadas por testigos, aunque estos sean en extremo autorizados; por consiguiente, en virtud del principio de la mejor prueba, cuando se trata de una comprobación importante para el proceso penal, siempre que sea posible obtener la prueba material, será preciso que el juez o tribunal de sentencia no se declare satisfecho con la comprobación cuasi judicial, sino que acuda a la judicial, es decir, que no se conforme con el hecho de que se lo cuenten, que lo establezca él personalmente.

La prueba material por comprobación judicial puede, además, ser producida por dos caminos, pues se tiene no solo cuando la cosa se presenta en su objetividad material a la percepción directa del juez o tribunal que realiza la audiencia de juicio, dentro de la sala donde se desarrolla la misma, sino también cuando, por no ser posible hacer llegar la cosa al juez o tribunal de sentencia a su sede, el propio juez o tribunal va hacia ella, trasportando, por decirlo así, el despacho judicial al lugar donde se encuentra el objetivo material, acompañado de los demás sujetos procesales, y en la medida de lo posible, aun con el libre acceso del público. Con esa visita judicial, el juez o tribunal de sentencia no harían más que trasladar temporalmente su sede, y llevarla frente a las pruebas de interés del fiscal de la causa sean incorporadas a la audiencia, por propia apreciación del juez o tribunal.

Comprobación cuasi judicial

Las frecuentes dificultades y a veces la imposibilidad de obtener la prueba material propiamente dicha, han hecho que, se acepte como prueba material la que realmente no lo es; han hecho que se consideren como comprobaciones del juez o tribunal de sentencia, las del juez contralor de la legalidad, que se encuentran consignadas en la correspondiente acta levantada por el secretario del tribunal que asiste el anticipo de prueba. Esta ficción jurídica, que amplía la noción de prueba material, se justifica por la superioridad probatoria que presenta el testimonio oficial, y por encima de todos los demás, el testimonio oficial del juez contralor, sobre el testimonio ordinario.

La superioridad del testimonio oficial depende de la presunción de mayor veracidad que asiste al testigo oficial, y de las solemnidades protectoras de la verdad que acompañan a la atestación. Conviene que se repita esas razones de superioridad del testimonio oficial.

La presunción de veracidad es compleja, pues encierra en sí la presunción de que el testigo no está en error, por una parte, y que, por la otra, no quiere inducir en error. Se estudiará cada una de estas presunciones especiales, con relación al testimonio oficial.

Quien está revestido de la categoría de funcionario público, no es testigo oficial en orden a todos los hechos que caen bajo el dominio de sus sentidos, sino que es testigo oficial solo respecto a los hechos que su condición de funcionario público le da competencia para hacer constar. Entendido dentro de estos límites el testimonio oficial, fácilmente se comprende su superioridad. Como el Estado sabe que la calidad de funcionario público reviste de especial competencia para la comprobación de ciertos hechos, lógicamente no puede conferir esa condición a quien no tiene la capacidad intelectual y sensorial suficiente para la percepción de los hechos que debe hacer constar. La calidad de funcionario público en quien declara en materia de su propia competencia, presupone, pues, los requisitos subjetivos de la capacidad intelectual y sensorial, requisitos que no pueden suponerse, con igual razón, en el testigo ordinario. A esto se agrega que el testigo oficial, que sabe que tiene obligación de hacer constar ciertos hechos, es más atento en la observación de ellos, que un testigo cualquiera; no descuida ninguno de esos detalles que más fácilmente pueden escapársele a un testigo eventual, y emplea toda su diligencia para no incurrir en error, porque conoce la gravedad de las declaraciones que deberá hacer. Por consiguiente, es claro el motivo por el cual la presunción de capacidad intelectual y sensorial es más fuerte en cuanto al testigo oficial que con respecto al ordinario.

Si se pasa a la capacidad moral, ante todo se puede observar que el Estado tiene interés en que sus funcionarios cumplan con su deber; y como no es ciertamente la improbidad lo que hace que las gentes sean escrupulosas en el cumplimiento de sus deberes, por ello es criterio moral que, por lo general, el Estado se guía, en el nombramiento de los funcionarios públicos, por la probidad de la persona. De esto se sigue que la calidad de funcionario gubernamental que se le confiere a un ciudadano, hace que se presuponga en él, por regla general, probidad personal. Pero déjese de lado este argumento, que, aunque verdadero por regla general, podría encontrar muchas excepciones en determinado régimen, y además, nunca podría ser del agrado de quien, por pasión política, cree ignominioso y criticable todo lo que viene de las altas esferas, mientras que le parece aceptable todo lo que viene de abajo.

Dejando, pues, de lado el argumento anterior, existe otro, que es lógicamente irrefutable y que se quiere tomar en cuenta. ¿por qué se piensa que, por regla general, el testigo no quiere inducir en error? La razón está en el sentido moral que, más o menos eficazmente, palpita en todas las conciencias, y que se opone a la mentira y es favorable a la verdad. Este sentido moral está en todas las conciencias, en las de los testigos ordinarios y en las de los oficiales, y nos sirve de razón para presumir que ni los unos ni los otros quieren engañar. Pero, en cuanto a los testigos oficiales, hay algo más. Al sentido moral genérico, que inspira verdad a todos los testigos, se agrega el sentimiento especial de un deber particular que proviene de su propia calidad; al sentimiento de responsabilidad, que es común a todos los testigos, se agrega el peculiar sentimiento de una especial y más grave responsabilidad, que surge de la propia función. Por lo tanto, como los impulsos a la verdad son más grandes en la conciencia del testigo oficial que en la del testigo ordinario, la presunción de que no quiere engañar debe ser más fuerte en el primero que en el segundo.

En conclusión, la mayor fuerza de cada una de esas presunciones hace deducir la mayor fuerza de la presunción resultante, que es la compleja presunción de veracidad a favor del testimonio oficial, por encima del ordinario.

Pero siempre que se habla de la presunción de veracidad más fuerte que corresponde por regla general al funcionario público, es preciso no olvidar que este no tiene derecho a ella sino en cuanto se relaciona con su competencia y dentro de los límites de esta.

En consecuencia, teniendo en cuenta esto, cuando se trata de comprobaciones de gran importancia para el juicio penal, la ley debe confiar esa competencia determinada y especial a funcionarios superiores, y no a subalternos, pues por estar los primeros, mejor que los últimos, en condiciones superiores para comprender la importancia de las comprobaciones que llevan a cabo, y por tener en mayor grado el sentimiento de su propio deber, es lógico que inspiren mayor confianza. Y solamente respecto a las comprobaciones materiales realizadas por funcionarios superiores, puede tener fuerza la ficción jurídica, que las hace considerar como llevadas a cabo por el propio juez de la audiencia.

Y para que esas comprobaciones cuasi judiciales sean elevadas a la clase de comprobaciones judiciales, no basta que sean llevadas a cabo por funcionarios superiores, sino que además es menester que la ley prescriba formas protectoras de la verdad, mediante las cuales deban efectuarse. Así, la técnica judicial aconseja la intervención de testigos en las comprobaciones más importantes, y aún más, que se le dé una posición independiente y libre al secretario, a quien, por cuanto redacta las actas, se le debe facultar para que se niegue a consignar un dictado fiel o falso que le pretenda imponer el juez, de este modo, toda acta debe prestar fe con base en la credibilidad del juez y en la del secretario quien es realmente el fedatario judicial, además de la de los testigos a quienes se ha hecho intervenir. Por el contrario, en la práctica judicial el secretario en el pasado, no era más que un humilde y pasivo instrumento en manos del instructor que es el juez; se calificaba como una especie de máquina de escribir. La Técnica criminal a cambiado en nuestros días, las actas son grabadas y se les entrega a todos los sujetos procesales, que así lo deseen la grabación del acto judicial. Hoy dicha técnica criminal aconseja también que cuando haya acusado, se le haga asistir a los comprobaciones materiales que se llevan a cabo, a fin de obtener dilucidaciones sobre el estado de las cosas,

pues la intervención del sindicado, que es siempre útil cuando se efectúan comprobaciones materiales, es además necesaria en determinados casos, como cuando los objetos deben ser reconocidos por él. Recuérdese que hoy todo forma parte de un gran banco de información grabada en un sistema, al cual se puede llegar en cualquier momento por autoridades superiores, que así lo requieran para comprobar la veracidad de la actuación judicial. Así es como llega a preservarse cualquier diligencia que se realice dentro del proceso. Lo que antes el Secretario hacía constar en Acta, hoy se limita a indicar que todo consta en el audio de la audiencia realizada judicialmente, de la cual todos los sujetos procesales tienen copia y pueden cerciorarse de lo que en ella ha sucedido.

Solamente con la garantía de la confianza en la competencia de los funcionarios superiores y con la garantía de las solemnidades protectoras de la verdad, que también se le imponen a aquellos, es como se justifica la ficción jurídica en virtud de la cual las comprobaciones cuasi judiciales alcanzan el valor de las judiciales.

Si se trata de la comprobación del cuerpo del delito de la primera clase, es decir, del hecho material sin el cual el delito no existiría en todo o en parte, también en ese caso se comprende que en las condiciones indicadas antes, la comprobación cuasi judicial puede tomar el puesto de la judicial, y que pueda considerarse como prueba material, con respecto al juez de la audiencia de juicio oral, la que no es prueba material sino en cuanto al juez contralor. Si es lógico temer que testigos ordinarios y oficiales del orden subalterno, sea por incapacidad, por desatención o por ligereza, hayan tomado por cuerpo del delito lo que no lo es, esas dudas no se justifican en el caso de un alto funcionario de policía nacional civil que procede a la comprobación como si se tratara de un grave deber oficial. El juez contralor, que observa la actuación del fiscal en la diligencia de reconocimiento judicial, en virtud de los poderes que le han sido conferidos por la ley, debe proceder a una comprobación de tanta importancia, lo hace con toda la ponderación posible, y a la capacidad especial que presupone su función, agrega todos los cuidados y la solicitud de un testigo que sabe que necesariamente debe rendir cuentas de lo que dice haber comprobado. El conoce la importancia de la diligencia que efectúa, y por eso no olvida ninguno de los detalles importantes que pueden escapársele a un testigo ordinario, o a un testigo oficial de categoría inferior. Agréguese a esto, que él no viene a declarar sobre la materia de sus observaciones, después de meses o bien años, de modo que se haga posible el olvido y el relato imaginario, sino que redacta el acta de manera inmediata, en el propio lugar donde se han hecho las observaciones. Agréguese además que a la fe que se tiene en él, se une la que se le profesa al secretario del juzgado, quien al redactar y firmar las actas, atestigua, junto con el juez, que el contenido de ellas es verdadero, a lo que hay que agregar la grabación de toda la actuación, de la cual todos los sujetos procesales podrán tener copia de ella. Además, añádase a esto la intervención de los peritos, cuando se trata de materias que exigen capacidad especial de observación; y por último, agréguese todas las garantías ulteriores que la técnica criminal aconseja en lo tocante a esas comprobaciones, como la intervención de cierto número de testigos extraños. Si se considera todo lo anterior, parecerá claro por qué, inclusive para la comprobación del cuerpo del delito de la primera clase, las comprobaciones materiales por parte del Agente Fiscal del caso, en presencia del juez contralor de la investigación y demás sujetos procesales, y a las cuales denominados cuasi judiciales, han de considerarse capaces de reemplazar las comprobaciones judiciales propiamente dichas por el juez de sentencia, que son las que debería efectuar en la audiencia

de juicio, el juez o tribunal de sentencia, a quien se le ha encargado la realizar la audiencia de juicio oral y público.

Recuerdo que en la década del noventa presencié la actuación del perito de narcoactividad en los laboratorios instalados en la Dirección General de la Policía Nacional, situados en la sexta avenida y catorce calle de la zona uno, de la ciudad Capital, en el segundo nivel del edificio. Llegada la hora de la diligencia me hice presente, para observar lo que sucedería. Fui el único que asistió a la audiencia, no se presentó el fiscal de la causa, ni el juez de paz, a quien se le debería de delegar el control de la diligencia. Dejaron encomendado al perito de la Policía la responsabilidad de verificar que la muestra guardada, en el momento en que se ordenó la incineración de la droga, confiscada el día en que se efectuó la captura, verificar que efectivamente lo incautado se trataba de cocaína.

Con el paso de los años cambiaron las cosas. Hoy se aprecia un laboratorio completo en las instalaciones de la Policía Nacional Civil en la zona seis de la Ciudad Capital. En los mismos hay equipo sofisticado que permite hacer el análisis de la droga en forma inmediata y darle el resultado a los presentes en cuestión de segundos, con las pequeñas muestras introducidas en los aparatos. Luego se observa que es trasladada la droga a terrenos aledaños donde la misma es incinerada, después de haber resguardado la muestra legal, por cada Kilo de cocaína incautado, el cual queda en poder del científico del laboratorio en las bodegas respectivas. Se encuentran representantes de la Policía Nacional Civil, los auxiliares de los peritos encargados de analizar el contenido del producto incautado y representantes de la Fiscalía General de la República, a cargo de la investigación del caso y de la defensa del o los imputados de la causa. Y hay juez exclusivo de la actividad a quien se le ha denominado Juez de Incineración en quien cae la responsabilidad de controlar y judicializar toda la actividad de análisis, control de droga incautada e incineración de la misma. Esto no sucedía con anterioridad y la experiencia alcanzada con el paso de los años, con respecto a la droga incautada ha provocado que las autoridades sean más cautas al respecto, puesto que han sido muchos funcionarios judiciales y policíacos los que han sido señalados de mal manejo y venta de producto ilícito incautado en las investigaciones policíacas.