

CARÁCTER JUDICIAL DEL TESTIMONIO

Para nosotros, el carácter judicial del testimonio consiste en que se haya producido ante el juez competente para fallar la causa, y dentro del juicio público. Y no nos debe causar asombro si mediante la anterior noción les negamos carácter judicial propiamente dicho a los testimonios recogidos en el período sumarial por el funcionario competente. Sabemos que generalmente se consideran como judiciales los testimonios obtenidos por el juez instructor. Pero si esto es aceptable como ficción jurídica, no lo es como verdad exacta. Todo lo que se realiza, inclusive por parte de funcionarios competentes, fuera del juicio público, que es el verdadero, es siempre, en rigor, extrajudicial, y hace parte de la instrucción, pero no del juicio público, que es el juicio en sentido propio.

Podemos estar equivocados, pero creemos que el carácter judicial, como atributo de la prueba, pierde toda exactitud y toda importancia lógica si se aplica también a la prueba que se recoge por un juez que no es el que debe absolver o condenar, es decir, un juez que procede a la recolección de prueba en ausencia de las partes, o de sus representantes, sin que esté presente el público, en el secreto de la instrucción.

Es menester que no olvidemos el principio de la característica social del convencimiento judicial, y es preciso que no dejemos de lado la consideración de que para juzgar exactamente acerca de la naturaleza de las pruebas, tanto por lo que hace al sujeto como por lo que se refiere a la forma, siempre hay que relacionarlas con la conciencia del juez competente para decidir la causa, en el juicio público. Ahora bien, con relación a este juez y al juicio público, el testimonio que se consigna como tomado fuera del debate público, que se presenta como recibido por un particular, o como tomado para los fines de la instrucción por un juez competente, es siempre un testimonio que se ha manifestado fuera de la esfera de la observación directa del juez y del público; es siempre un testimonio que no se ha presentado en juicio en forma original; es siempre un testimonio no judicial. Comprendemos que existe una gran diferencia de valor probatorio entre el testimonio que ha recogido y referido un ciudadano cualquiera, y el que ha tomado con las formas debidas un funcionario competente y que ha sido consignado legalmente, en acta regular y expresa, máxima cuando el funcionario competente es el de mayor categoría, como en el caso del instructor. Como lo diremos en otro lugar, creemos que es justificable la ficción jurídica mediante la cual los testimonios que se rinden ante juez instructor competente, se consideran hechos en el propio juicio público. Pero, por más que se repute notable el valor probatorio de esas declaraciones, jamás se podrán considerar, con razón, como una sola cosa, o sea como igualmente judiciales, tanto el testimonio que se toma en el juicio público, bajo la directa percepción del juez que ha de absolver o de condenar y

del público que asiste, como el que se ha obtenido fuera del juicio, ante otro juez competente que lo relata al primero. El valor de estos dos testimonios puede aun considerarse igual, pero su naturaleza será siempre diferente. En cuanto al valor, la prueba recogida por el juez instructor competente puede llamarse cuasi judicial, pero nunca judicial.

De este modo tendríamos, desde el punto de vista del carácter judicial, tres clases de testimonio: el judicial propiamente dicho, que es el que ha sido obtenido en la audiencia pública por el juez competente para resolver la causa; el cuasi judicial, o judicial impropio, que es el recogido por funcionario judicial competente, y el extrajudicial propiamente dicho, que es el obtenido por el ciudadano particular o por un funcionario incompetente.

El carácter judicial del testimonio tiene grande importancia en orden a la apreciación formal de este, y es por dicho carácter por lo que tiene valor los otros criterios de apreciación formal de que hemos hablado. En efecto, es recibiendo directamente la declaración como el juez puede, ante todo, tener en cuenta la mayor o menor precisión de lenguaje en que se expresa el testimonio, a fin de asignarle mayor o menor valor; y es así como puede, además, tomar en consideración todos los indicios que surgen de la manera como fue rendida la declaración y de la actitud que adoptó el testigo, todos los cuales son indicios que acreditan o desacreditan el testimonio, según que correspondan a la veracidad o a la mendacidad del declarante.

Por otra parte, como el testigo debe rendir su declaración en el juicio, la solemnidad de este actuará sobre su ánimo a favor de la verdad, y aún más cuando esa solemnidad se ve realizada por la publicidad.

Cuando hablamos de las pruebas en general, nos referimos también a la publicidad de las pruebas, principio que dedujimos de la regla del carácter social del convencimiento. Ahora insistiremos en hacer notar que la publicidad del juicio en que tiene lugar el testimonio, ejerce sobre el ánimo del testigo grande influjo a favor de la verdad, puesto que constituye una notable garantía formal contra la posibilidad de engaños. El testigo que debe hacer su declaración en un estrado judicial abierto al público, no se dejará llevar por afirmaciones ligeras, tan comunes en las conversaciones privadas, porque el testigo, sea tercero, ofendido o sindicado, temerá siempre que entre el público se encuentre alguien que esté en posesión de la verdad, y que lo desmienta si se aleja de esta; temerá granjearse las antipatías del público si se aleja de la verdad, como esperará ganarse siempre sus simpatías, ciñéndose a ella; la reprobación social se levantará siempre como temible amenaza anónima contra el mentiroso, aun cuando este piense que puede escapar a la pena legal. El carácter público del juicio en el cual se rinde el testimonio es, pues, una forma que exige, más que cualquier otra, el cumplimiento del deber moral y jurídico de decir la verdad, y por esto el testimonio extrajudicial es en extremo defectuoso con respecto a la forma.

Pero si el testimonio extrajudicial es defectuoso en cuanto a la forma, no por esto deja de tener el carácter de testimonio; e inciden en error los autores que han hablado de él como de una prueba de otro género, especialmente en lo tocante al testimonio extrajudicial del acusado.

En general, la atestación extrajudicial, sea del tercero, del procesado o del ofendido, no es nunca una especie particular de prueba, ya que, en efecto, no se la toma en cuenta sino cuando se presenta en juicio, es decir, en cuanto equivale a una prueba judicial. Por consiguiente, el testimonio extrajudicial no es una prueba sui generis, sino que forma parte de la clase ordinaria de la atestación de persona, ya que consiste en una declaración personal que se hace fuera del juicio y que comparece al juicio de modo no original, como cuando una persona relata dentro del juicio las confesiones que oyó al sindicado fuera de él.

En cambio, los tratadistas hablan en especial de la confesión extrajudicial para clasificarla entre los indicios, con lo cual aparece la acostumbrada confusión, que en otra parte hemos lamentado, entre lo que es el contenido y lo que es la forma de la prueba. El indicio se toma en el sentido falso e indeterminado de prueba imperfecta, y como la confesión extrajudicial es prueba imperfecta, se clasifica entre los indicios.

No negamos que el carácter extrajudicial propiamente dicho es una grave imperfección, especialmente en cuanto se refiere a la confesión. Esta última y el testimonio, cuando se efectúan dentro del juicio, presentan por lo menos una indiscutible certeza física en cuanto a su manifestación material y extrínseca; pero cuando ocurren fuera del juicio, es menester comenzar por comprobar que existieron en esa forma material que ha sido relatada, y luego pasar a la verdad del contenido. La confesión y el testimonio, cuando son extrajudiciales, son en realidad pruebas deficientes, pero no por esto dejan de ser confesión y testimonio, que pueden tener por contenido tanto el delito como el indicio, y presentan, de este modo, naturaleza de pruebas directas e indirectas; y solo en cuanto al valor probatorio puede decirse que no tienen sino valor de simples indicios.

Así, para no hablar sino de la confesión extrajudicial a que se refieren en especial los autores, inclusive cuando ella atañe al hecho principal del delito y presenta, por lo tanto, naturaleza de prueba directa, se comprende por qué no tiene sino valor de indicio. La lógica criminal pone en duda la confesión extrajudicial desde el punto de vista del sujeto intrínseco, puesto que a oídos del juez llega en segundo término, a través de la declaración de otro testigo; la pone en duda desde el punto de vista de la forma, por cuanto en su exteriorización falta en absoluto la protección de la verdad, y la pone en duda desde el punto de vista del contenido de inculpación, por la exagerada ligereza del que confiesa, de lo cual es prueba su misma manifestación hecha extrajudicialmente, y luego desmentida en el juicio. Y suponemos que el procesado no persevera en su confesión extrajudicial, ya que en el caso que persevera, no tendrá

objeto indagar sobre el valor de la confesión extrajudicial, puesto que existe la judicial. Ahora bien, el valor superior del testimonio directo no existe sin que haya la indiscutible certeza de que ha ocurrido, y sin la credibilidad del testigo, pues admitida la realidad del testimonio y la fe en el testigo, la relación entre el delito imputado y el delito ocurrido es necesaria. Respecto de la confesión hecha con las formalidades debidas en juicio solemne, su valor probatorio llega al máximo, porque siempre se tiene la certeza de su realidad y la fe en el que confiesa puede ser admitida por el juez, pero ni esta certeza ni esta fe son inexpugnables respecto a la confesión extrajudicial, ya que se pone en duda su existencia y su veracidad, y por lo tanto, a pesar de que esa confesión presenta naturaleza de prueba directa, se entiende por qué su valor no es superior al del indicio.

Sin embargo, fácilmente se comprende que cuando el testimonio ha sido recibido por un funcionario público competente, el valor probatorio de aquel nunca llega a depreciarse hasta el grado dicho, por más que haya sido recogido fuera del verdadero juicio. Desde el punto de vista del sujeto intrínseco y del extrínseco, es decir, del testigo original y del de segundo grado, la condición de funcionario público en el testigo de segundo grado y su competencia para recibir el testimonio original, realzan el valor subjetivo de su declaración, al hacer creer en la existencia real del testimonio de origen y en la fidelidad de la reproducción; desde el punto de vista de la forma en que se toma el testimonio de origen, existen siempre formalidades protectoras de la verdad que deben observarse y que elevan el valor formal del testimonio, y desde el punto de vista del contenido del testimonio de primer grado, aunque faltan las formalidades del juicio, sin embargo la presencia de un funcionario público autorizado por la ley para practicar pruebas, se impone siempre en el espíritu del testigo de primer grado, alejándolo de esa inconsulta ligereza en sus afirmaciones, que hace temibles las versiones privadas. Por esto, cuando se habla de la extrema fragilidad probatoria del testimonio extrajudicial, se hace alusión a la extra judicialidad en sentido propio, sin que se quiera incluir, entre los testimonios extrajudiciales, los que el funcionario instructor recoge en el período preparatorio del juicio, y que nosotros hemos denominado cuasi judiciales.

Además, si el juez del debate, junto con las partes, se traslada al domicilio del testigo que está imposibilitado para comparecer al juicio, entonces el testimonio debe considerarse como propiamente judicial. O bien, si el testigo declara mediante enlace electrónico, desde el lugar donde éste se encuentra con la sala de audiencia del juicio, como la tele conferencia, entonces de igual forma, llega a ser judicial, puesto que los sujetos procesales podrán interrogar al testigo, quien no se ha presentado a la sala de audiencia, no por imposibilidad, sino porque teme por su vida y se encuentra radicado en otro país. Con la citación que se les hace a las partes para que asistan a la audiencia de juicio, así como la citación a hacerse presente en el lugar donde se prestará la declaración del testigo y a presenciar en desarrollo de la audiencia de juicio. Aquí no se

está desplazando la sede del juicio, salvo en el caso anterior, en el cual se visita al testigo por el juez y las partes a su lecho de convalecencia, o en su residencia o en la habitación de un hospital. Pero el traslado es únicamente con respecto al testigo, y solo en ese testimonio.

Concluimos este esbozo sobre el carácter judicial del testimonio con una reflexión general, que servirá para hacer el tránsito hacia el examen de cualquier otra forma legal especial que se quiera tomar en cuenta.

El carácter judicial del testimonio en general no es solo precioso porque somete a la percepción directa del juez y del público las formas anteriores y naturales que mediata o inmediatamente sirven para manifestar la intención del testigo, colocando al juez en mejor posición para apreciar el testimonio, sino que tiene también gran valor en cuanto es la forma legal, originaria y general, que hace posible observar y controlar todas las otras formas legales especiales que aconseja el procedimiento criminal como favorables al descubrimiento de la verdad. Es por esto por lo que el testimonio debe recibirse en el juicio público, de manera que quede sustraído al posible capricho individual; y es por esto por lo que no se presentan como inútiles deseos los consejos del arte criminal, pues se sabe de modo seguro que es posible, siempre que se quiera, ponerlos en práctica, y la legislación puede adoptar los que repute oportunos, formulándolos por medio de prescripciones legales, que no pueden ser frustrados por el capricho humano.