

DEL TESTIMONIO DEL TERCERO

Unos documentos anteriores, cuando se trató de determinar las distintas especies de testimonios, se hablo del testimonio que surge en el acto mismo, (in facto) y del testimonio que se obtiene con posterioridad a los hechos (post factum); al primero lo denominamos común, porque lo rinde cualquier hombre que eventualmente se encontraba presente en el hecho atestiguado que se quiere comprobar; al segundo se le llamó testimonio pericial, por cuanto lo rinden determinadas personas, que se escogen, por su especial capacidad, para dar fe de ciertas circunstancias de hecho, que no pueden ser percibidas por el común de los hombres.

Así como respecto a cualquier acontecimiento el testimonio puede ser rendido por personas extrañas al hecho o por partícipes activos o pasivos de él, así también respecto a ese hecho particular que se llama delito, subdividimos el testimonio común en testimonio del tercero, que es la persona extraña al delito, testimonio del ofendido, que es el sujeto pasivo del delito, y testimonio del acusado, que es aquel de quien se cree que es el sujeto activo de la infracción. Juzgamos estar obligados a dar una idea de cada una de estas especies de testimonio común, y al efecto se inicia por el testimonio del tercero.

La persona que cometió un delito, lo mismo que la que fue víctima de él, no son testigos imparciales de ese hecho. De ahí que la crítica criminal deposita mayor confianza en el testimonio del tercero, pues lo considera como la más rica y pura fuente de certeza en materia criminal.

Por otra parte, el tercero que rinde testimonio sobre el delito puede ser una persona cualquiera, y entonces tenemos el testimonio que llamamos ordinario; puede ser una persona investida de una función pública que le confiere una especial competencia en la comprobación de los hechos atestiguados, y entonces tenemos el testimonio que denominamos oficial, para distinguirlo del primero. Por lo tanto, el testimonio del tercero puede ser ordinario u oficial.

Con relación al testimonio ordinario, no creemos útil detenernos a estudiarlo de manera preferente, pues en cuanto a él bastan las nociones y los criterios que hasta el momento se ha desarrollado en este documento; más, por el contrario, se piensa que es oportuno hacer referencia especial al testimonio oficial, a fin de que se den cuenta de su particular naturaleza y de la señalada credibilidad que inspira.

La presunción de que el testigo no se engaña y de que no quiere engañar, y que se ha denominado presunción de veracidad, es el fundamento de la credibilidad del testimonio. Esa fe en la verdad del testimonio adquiere, pues, determinado valor en conformidad con los requisitos formales, subjetivos u objetivos, del testimonio en

concreto, requisitos que pueden ser percibidos directamente, o que pueden ser supuestos.

En cuanto a los requisitos formales y objetivos, los primeros casi siempre son perceptibles directamente en juicio; y los segundos siempre lo son; y decimos casi siempre en cuanto a los requisitos formales en la hipótesis de pruebas que se tomaron antes del juicio público mediante formas que podrían no resultar suficientemente comprobadas en concepto del juez de la causa. Por lo tanto, de la consideración del testimonio particular se deduce siempre, en cuanto a los requisitos objetivos, y casi siempre en cuanto a los formales, si esos requisitos existen o no existen, y si resulta que existen, se los admite, no por suposición, sino por comprobación directa; si, por el contrario, resulta que no existen, no pueden ser supuestos, ya que no existe suposición alguna que pueda vencer la realidad.

En orden a los requisitos subjetivos, estos, en cambio, muy a menudo no son perceptibles, pues con mucha frecuencia se carece del conocimiento exacto de la existencia o de la inexistencia de ellos en determinado testigo. Ahora bien, siendo así que es precisamente cuando falta el conocimiento positivo o negativo de los requisitos de credibilidad, cuando la presunción de veracidad se afirma y los hace suponer; y siendo así que ese conocimiento falta principalmente cuando se trata de requisitos subjetivos, fácilmente se comprende que la presunción de veracidad tiene su más alto grado de eficacia con relación a la credibilidad subjetiva del testigo. Establecido esto, y desde ese punto de vista, la presunción de veracidad es más fuerte en cuanto al testigo oficial que en cuanto al ordinario; y para buscar las razones de ese predominio, debemos tratar de buscar racionalmente los motivos de esa mayor credibilidad que se le reconoce al testigo oficial.

Sabemos que la presunción de veracidad es una presunción compleja, puesto que implica la de que el testigo no se engaña y la de que no quiere engañar; consideremos cada una de estas presunciones con relación al testigo oficial, para determinar el valor de la presunción de veracidad que de ello resulta y que le corresponde al testigo.

Quien está investido de la calidad de funcionario público no es un testigo oficial en cuanto a todos los hechos que caen bajo el dominio de sus sentidos, sino que solo es testigo oficial con relación a los hechos que su condición de funcionario público le confiere competencia para comprobar. Analizado dentro de estos límites el testimonio oficial, fácilmente se comprende su superioridad. Como el Estado sabe que la condición de funcionario público inviste de especial competencia para la comprobación de ciertos hechos, es lógico que no pueda asignarle esa condición a quien no tiene la capacidad intelectual y sensorial necesaria para la percepción de los hechos que ha sido llamado a testimoniar. La calidad de funcionario público, propia del que declara en materia de su competencia, presupone, pues, los requisitos subjetivos de la capacidad intelectual y sensorial; y no existe la misma razón para suponer esos

requisitos en el testigo ordinario. A esto debe agregarse la circunstancia de que el testigo oficial, que sabe que tiene obligación de dar fe sobre ciertos hechos, pone mayor atención en ellos que un testigo particular cualquiera, y no omite ningún detalle importante, que sí puede escapársele a un testigo ocasional cualquiera; y emplea todo su cuidado y solicitud para no incurrir en error, puesto que sabe la gravedad de la declaración que está obligado a hacer. Por consiguiente, son claras las razones por las cuales la presunción de capacidad intelectual y sensorial es más fuerte en cuanto al testigo oficial que en cuanto al ordinario.

En lo que toca a la capacidad moral podría observarse, ante todo, que el Estado tiene interés en que sus funcionarios cumplan con su deber, y como ciertamente no es la improbidad lo que los hace escrupulosos en el cumplimiento de sus deberes, por ello el criterio moral que, lógicamente hablando y en general, guía al Estado en la elección y nombramiento de sus servidores, es el de la probidad. Infiérase de ello que la calidad de funcionario público conferida a un ciudadano hace suponer en él, por regla general, su probidad personal.

Pero dejemos de lado este argumento, que, aunque verdadero por regla general, podría tener demasiadas excepciones en determinado régimen, y que, además podría ser rechazado por quien, en cualquier régimen, debido a la pasión política, condena todo lo que procede de abajo. Dejando, pues, de lado ese argumento, hay otro lógicamente irrefutable que queremos tomar en cuenta. ¿Por qué se presume que, por regla general, el testigo no quiere engañar? Por ese sentido moral que, más o menos eficazmente, vive en todas las conciencias, sentido moral que se opone a la mentira y que favorece la verdad. Este sentido moral está en todas las conciencias, en la de los testigos ordinarios y en la de los testigos oficiales, y suministra base para presumir que no quieren engañar ni los unos ni los otros. Pero respecto a los testigos oficiales hay algo más, puesto que al sentido moral genérico que inspira la verdad de todos los testigos, se agrega el sentimiento especial de un deber particular que proviene de su propia condición; al sentimiento de responsabilidad común a todos los testigos, se agrega el sentimiento especial de una particular y más grave responsabilidad que tiene su origen en el propio cargo. Como los impulsos hacia la verdad son, pues, mayores en la conciencia del testigo oficial que en la del testigo ordinario, la presunción de no querer engañar debe ser más vigorosa en el primero que en el segundo.

Para concluir, la mayor fuerza de cada una de las presunciones componentes hace que se deduzca la mayor fuerza de la resultante, que es una compleja presunción de veracidad a favor del testimonio oficial en comparación con el ordinario.

Esta presunción de que el testigo oficial no se engaña ni quiere engañar, esta presunción de los requisitos subjetivos en el testigo oficial, por su fuerza misma repercute, dentro de ciertas condiciones, sobre los criterios formales del testimonio, y precisamente sobre aquellos que surgen de la consideración de ciertas formas

aconsejadas por el arte criminal como protectoras de la verdad contra el error o contra la intención de engañar que tenga el testigo.

Sabemos que una forma específica del testimonio es la oralidad, la cual se desarrolla y se perfecciona mediante el carácter judicial y el interrogatorio; en una palabra, el testimonio, desde el punto de vista de la forma, debe ser rendido dentro del juicio en forma oral, y debe ser complementado en el interrogatorio. Como en otra ocasión lo estudiamos, la primera consecuencia de este precepto de la oralidad del testimonio dentro del juicio es que en el debate no se puede leer el testimonio escrito. Ahora bien, esta prohibición formal, que es imprescindible respecto al testimonio ordinario, debe mitigarse, en cambio, cuando se trata del testimonio oficial. Los partes policiacos, las actas y los certificados del funcionario público, como las que extiende el RENAP, en cuanto no vayan más allá de su competencia, pueden ser leídos, ya que a favor de su lectura militan todas las razones de conveniencia que en otro lugar expusimos, además de otra razón, que es la mayor credibilidad que inspira el funcionario público.

La segunda consecuencia del recepto según el cual el testimonio, para que tenga valor, deber ser rendido oralmente, en el juicio, es que el testimonio y, más especialmente, la confesión extrajudicial son formalmente defectuosos. Ahora bien, esta consecuencia no tiene el mismo valor con respecto a la confesión extrajudicial, tanto si esta es referida por el testigo ordinario, como si es relatada por el testigo oficial competente, ya que en este segundo caso no ocurre la pérdida de valor que sí se presenta en el primero, puesto que en este caso la confesión referida por el funcionario público competente, aunque extrajudicial en sentido relativo por haber sido obtenida fuera del juicio propiamente dicho, que es el juicio público y contradictorio, tiene un valor de prueba no despreciable, como lo sería en el caso de ser relatada por un testigo ordinario. Y esto no solo porque, aunque falten las formalidades solemnes del carácter judicial, hay siempre requisitos que el funcionario público debe observar al recoger los testimonios; no solo porque ante el funcionario público competente no hay que temer, por parte del primer testigo, esa ligereza en hacer afirmaciones, que es temible cuando se trata de un particular con quien se conversa; no solo por estas consideraciones tiene mayor valor la confesión cuando es relatada por un funcionario público competente y no por un testigo ordinario, sino también por la mayor fe que inspira subjetivamente el funcionario público, como testigo de segundo grado. Se supone que como cumple un deber inherente a sus funciones, el funcionario público debe siempre prestar más atención que un particular, el cual no tiene otro acicate que el de la curiosidad, y que, por lo tanto, hay menos posibilidad de error en el testigo oficial.

Es sabido que además del sentido moral que impone a todos el respeto por la verdad existe en el ánimo del testigo oficial el sentimiento de un especial deber y de una responsabilidad particular que se oponen a la mentira y por consiguiente hay menos facilidad de que exista voluntad de engañar en el funcionario público. La confesión

obtenida fuera de juicio por el funcionario público competente, si en realidad de verdad no es judicial precisamente porque fue recibida fuera de juicio, tampoco es extrajudicial en sentido absoluto, porque fue lograda para el futuro juicio , por el funcionario público competente, y entonces se trata de una confesión cuasi judicial.

Mas siempre que se hable de una presunción de veracidad, más fuerte, por regla general, e inherente al funcionario público, no hay que olvidar que este tiene derecho a ella solo en cuanto se relaciona con su competencia, y dentro de los límites de esta, y que fuera de dicha competencia, el funcionario público debe ser considerado en la misma forma que un testigo ordinario, y está sometido a los mismos criterios.