

Comprobación de gran importancia

Por consiguiente, teniendo en cuenta los motivos señalados con anterioridad, cuando se trata de comprobación de gran importancia para el proceso penal, la ley debe encomendarles a funcionarios superiores el desempeño de esas tareas, y no a los subalternos, ya que los primeros, mejor que los segundos, inspiran mayor confianza, puesto que pueden comprender mejor la importancia de las comprobaciones que tratan de lograr, y tienen más conciencia de sus propios deberes.

Supongamos que el juez contralor pretende que se establezca la existencia del cuerpo del delito. Es natural que no se hable ahora de la comprobación judicial que es necesaria en el curso del juicio, pues en esa hipótesis, como procede a ello el propio juez de la causa en presencia de las partes, es el caso verdadero de una prueba material en sentido estricto. Háblese ahora de la comprobación, que es necesaria antes de la apertura del juicio, de esa comprobación que llamaré aquí prejudicial, y que preferiríamos denominar cuasi judicial, en armonía con las denominaciones establecidas a propósito del carácter judicial; se hará referencia a esa comprobación a la cual procede, en el período de preparación e investigación a cargo del Agente Fiscal de la causa y, para comprobar la existencia del cuerpo del delito, un funcionario judicial que debe consignar en un acta especial las comprobaciones que se llevan a cabo, acta que luego se agrega al proceso y que en audiencia de juicio se incorpora por su lectura; la hipótesis que se estudia, el juez de la causa controla la legalidad de la actuación de los sujetos procesales, él en sí no percibe la prueba material, sino que recibe el testimonio que sobre ella rinde el funcionario del Ministerio Público, quien fue el que procedió a actuar en dicha comprobación.

Fácilmente se comprende que la competencia para comprobaciones judiciales semejantes, por la gran importancia que tienen, no puede dejarse en manos de funcionarios subalternos, sino que debe confiarse a un juez que controle la legalidad de la actuación, en forma personal. Se trata de pruebas reales de mucha importancia, que no siempre pueden ser recogidas posteriormente en forma directa por el juez o tribunal de sentencia, en su forma material, y que por ello no pueden llegar al juicio sino por medio del testimonio oficial, o mediante la lectura del documento que contiene su desarrollo; por esto se requiere que el testimonio oficial sea el mejor que pueda darse para esas comprobaciones, y también se deberán de preocupar porque con él concurre un dictamen del perito, cuando la materia que se ha de comprobar no es de común percepción, sino que requiere una capacidad y especialidad en determinadas personas.

Y no basta que para las comprobaciones importantes la competencia les sea confiada a funcionarios superiores, sino que también es necesario que la ley prescriba las formalidades con que deben llevarse a cabo las comprobaciones oficiales. De este modo, el procedimiento judicial aconseja que intervengan testigos en las comprobaciones de más importancia; y aconseja también que se encuentre presente el Secretario del juzgado que controla la investigación, él es el fedatario judicial, y su cargo tiene el carácter, no de un empleado independiente, sino el que reviste de fe pública judicial el acto. Depende del juzgado, es totalmente independiente y libre para que le sea posible negar la prestación de sus servicios

en caso de que el juez le pretenda imponer la inclusión de alguna cosa desleal o falsa; de esta suerte, toda acta judicial tiene una doble garantía de credibilidad la del juez y la del secretario, que es, como se dijo, el fedatario judicial, y podría incluirse la de los testigos que se crea prudente hacer que se encuentren presentes e intervenga en el acto, en casos especiales, recuérdese que se trata de un anticipo de prueba, previo a la audiencia de juicio y que se incorporará por su lectura a la audiencia de juicio. Por el contrario, en la práctica judicial el secretario no es más que un humilde y pasivo instrumento en las manos del instructor, una especie de máquina de escribir, quien puede ser sustituido por testigos de asistencia.

Solo mediante la garantía que consiste en haberles confiado la competencia a funcionarios superiores y la que se refiere a las formalidades protectoras de la verdad, es como las comprobaciones cuasi judiciales alcanzan el valor de las judiciales.

En este punto es útil hacer una observación de índole general, con respecto a la presunción de veracidad que asiste al testigo oficial. Hasta ahora hemos venido indagando la naturaleza de esas presunciones, y hemos establecido que en general es superior a la presunción de veracidad correspondiente al testigo ordinario. Pero es preciso tener en cuenta que aunque se considere superior, nunca deja de ser una presunción, una simple presunción, que pierde toda eficacia frente a la realidad contraria, y que pierde gran parte de su eficacia ante hechos comprobados que sean fundamento de poderosas presunciones opuestas.

Aun contra el testigo oficial pueden presentarse motivos tan graves de descrédito, que lo despojen de toda credibilidad, o por lo menos de gran parte de ella. El testigo oficial que resulte haber sido corrompido, ¿podrá por ventura ya no ser digno de fe? El testigo oficial, por más honrado que sea, pero que resulte ser amigo íntimo, casi hermano del sindicado, o su encarnizado enemigo, ¿podrá vencer todas las razones de sospecha mediante sus condición de funcionario público? El funcionario público que a un mismo tiempo es el ofendido por el delito, o es la persona a favor de la cual puede resultar un crédito, o a cargo de la cual puede surgir una deuda como consecuencia del juicio, ¿podrá acaso reputarse, a pesar de todo, como imparcial, seguramente imparcial, a causa de su investidura de funcionario público? Observemos que el funcionario oficial es también un hombre y que, por esto no podemos creer que sea extraño a las debilidades y a las pasiones humanas, e incluso puede ser sobornado por la familia del sindicado.

El testimonio oficial, así se trate del más perfecto, no tiene a su favor sino una simple presunción *juris tantum* de veracidad, contra la cual es siempre lícito que las partes interesadas prueben su veracidad. Supongamos una comprobación cuasi judicial llevada a cabo por el Fiscal del caso, en presencia del juez contralor; sin embargo, nada ganamos con ello, pues siempre será posible demostrar que la identidad de los objetos que debían ser comprobados, no quedó bien establecida; siempre será posible demostrar que el juez presenció el acto realizado por el fiscal del caso, y se hizo constar en el acta, como actos propios, observaciones que, por el contrario, fueron recogidas por otros; siempre se podrá probar que el secretario no observó nada de modo personal, y que no hizo otra cosa que escribir mecánicamente lo que el juez le decía que hiciera y que, de ese modo afirmó como propias las que solo eran observaciones del fiscal y la de los demás sujetos procesales. Todos vemos que en estos casos sería absurdo prestarle fe al acta. Al hablar de actas en general, se

puede indicar que su especial fuerza probatoria reside en que sean redactadas de modo inmediato, en el lugar mismo de la observación, ahora bien, siempre será posible probar que determinada acta fue redactada en lugar y tiempo distinto de aquellos en que la observación se llevó a cabo, y esto siempre disminuye más o menos su credibilidad, según el espacio de tiempo transcurrido entre la redacción y la observación y según los distintos criterios que predominen en las diferentes legislaciones. Hay casos en los que se indica en el Acta que, ésta es realizada en presencia del secretario que asiste en ella, pero resulta que el mismo se ha quedado en las oficinas del tribunal y ha sido el juez y oficiales del tribunal quienes se hicieron presentes a observar la escena y levantar el Acta respectiva. Con ello se ha incurrido en una falsedad, que provoca que alguna de las partes inicie el procedimiento de ante juicio contra el juzgador, por el delito de falsedad material e ideológica. Ya no se trata del proceso en contra de los sindicatos, sino del procedimiento de antejuicio contra el juez por el acto criminal realizado.

Pero supongamos que el testimonio oficial tenga su valor, sin que haya ningún motivo serio de descrédito; supongamos un testimonio oficial clásico; ¿cuál será su eficacia probatoria?

Ya se habló del valor del testimonio clásico en general, y ese valor debe reconocerse, con mayor razón, en el testimonio clásico oficial. Pero al hablar del testimonio clásico se deben señalar tres límites a su eficacia probatoria: uno que se deriva del hecho de ser único el testigo; otro que proviene de las reglas civiles de prueba, y otro que dimana de la naturaleza especial de cuerpo del delito que tiene lo que se quiere probar. Ahora bien, si consideramos que el testimonio oficial tiene, por regla general, mayor eficacia que el testimonio ordinario, es oportuno averiguar si los tres límites citados conservan su fuerza también en cuanto al testimonio oficial clásico, lo cual se analizará a continuación.

En lo que concierne al límite fijado por el hecho de ser único el testigo, hay una consideración jurídica que prevalece sobre las consideraciones probatorias para resolver la cuestión. Si el fin supremo de la pena es la reafirmación de la tranquilidad social que fue perturbada por el delito, la circunstancia de que alguien pueda ser condenado con base en la declaración de un solo testigo, aunque sea oficial, en vez de tranquilizar, trastornaría profundamente la conciencia social. Todos nos sentiríamos posibles víctimas de un encarnizado enemigo que, aprovechando su condición que lo acredita como funcionario público, se levantara para acusarnos por hechos criminosos que no hemos cometido. Y no se diga que la misma perturbación surgiría de la posible condena con base en las declaraciones de dos testigos, pues, ante todo, no es fácil tener dos enemigos tan ensañados y que desafíen en tal forma su grave y personal responsabilidad, que se atrevan a calumniar a un inocente dentro de un juicio; y aun suponiendo que existieran esos dos feroces enemigos, sería preciso que se pusieran de acuerdo para urdir la trama calumniosa que presentarían en juicio. Y sería necesario no conocer el corazón humano para ignorar que algunas fechorías incalificables no se cometen sino cuando, para llevarlas a cabo, se tiene la esperanza de no mostrarse claramente como malhechor a los ojos de alguien; y que cuando para cometerlas hay necesidad de descubrir toda la ruindad de la propia alma, aunque sea ante otro delincuente, entonces la audacia para realizar el mal desaparece, pues a la repugnancia de mostrarse vil se agrega la idea de poder ser traicionado, tarde o temprano, por el cómplice en el crimen.

Por consiguiente, el límite señalado por el hecho de ser único el testimonio, como ocurre en todo testimonio clásico, debe tener también validez en cuanto al testimonio clásico oficial.

En cuanto al límite que proviene de las reglas civiles de prueba, también en esto el problema se resuelve por la consideración de la naturaleza genética del derecho que se debe probar, y no por consideraciones probatorias. Un derecho ciudadano no puede tenerse como violado, si no existe; y no puede decirse que exista un derecho ciudadano que no es dado probar en conformidad con las normas legales. Por lo tanto, cuando un supuesto derecho no puede ser demostrado con arreglo a las normas jurídicas, cualquiera que sea la fuerza probatoria que se le quiera conceder al testimonio clásico oficial, este jamás podrá llegar a probar como existente lo que en realidad no existe.

Por esto, el límite de las reglas jurídicas de prueba tiene fuerza, como la tiene en cuanto a cualquier otro testimonio, con relación al testimonio clásico oficial.

El tercer límite, es decir, aquel que proviene de la naturaleza especial de cuerpo del delito que tiene lo que se pretende probar. Ya dijimos que hay delitos llamados de hecho permanente, llamados así porque, a causa de su propia naturaleza, no pueden menos que dejar tras de sí la permanencia de un hecho material; y ese hecho material que sobrevive a la acción criminosa, se llama cuerpo del delito, y esos delitos no se comprenden sin un cuerpo del delito que sobrevive a la acción ilícita. De esto se concluye que si el testimonio a propósito de un delito de hecho permanente viene, en un momento dado, a afirmar la percepción de ese hecho material permanente sin el cual no habría delito, y que constituye el cuerpo del delito, y al mismo tiempo no se encuentra dicho cuerpo del delito, la ausencia de este último elemento, que por su propia naturaleza debería existir aún, hace que lógicamente se dude de la exactitud de la percepción testimonial. En este caso, los testimonios, cualquiera que sea su número, no deben considerarse como prueba completa del cuerpo del delito, y a falta de éste, para obtener de él una prueba completa, sería preciso no solo que se rindiese testimonio acerca de la percepción que de él se ha tenido en determinado momento, sino que además fuese probada su destrucción o el ocultamiento posterior que con él se realizó todo ello para explicar su desaparición.

Ahora bien, todo lo que se continúa creyendo verdadero en cuanto al testimonio clásico ordinario, no se le considera verdaderamente cierto, respecto al testimonio clásico oficial. Si es lógico temer que testigos ordinarios, sea por incapacidad, sea por desatención o por ligereza, hayan tomado por cuerpo del delito lo que no lo era, esas dudas no son ya justificables ante un alto funcionario de la policía nacional civil, que procede a la comprobación con la conciencia de que cumple un grave deber del cargo.

Y se entiende fácilmente por qué se habla de alto funcionario, ya que es siempre al más alto funcionario de la policía a quien debe confiársele la competencia específica y particular de la comprobación del cuerpo del delito.

El Agente Fiscal encargado de la investigación, que en virtud de su cargo, emprende una comprobación de tanta importancia, procede a efectuarla con toda la ponderación posible. A la capacidad jurídica especial que presupone su función, le agrega todas las precauciones y todos los cuidados de un testigo que sabe que necesariamente debe dar cuenta de lo que dice

haber comprobado. El sabe toda la importancia que reviste la demostración del cuerpo del delito, y por ello no descuida ninguno de los detalles importantes que se le pueden escapar a un testigo ordinario. Agréguese a lo anterior que no viene a referir sus observaciones después de meses y años, de modo que se haga posible el olvido y el influjo de la imaginación en lo que se relata, sino que escribe el acta inmediatamente, en el lugar mismo de sus observaciones. Añádase, además, que la fe que se tiene en él se une a la fe que despierta el secretario, el cual al redactar y al firmar el acta, atestigua junto con el juez la verdad del contenido de ella. Añádase a ello también la intervención de los peritos, cuando se trata de materias que requieren una capacidad especial de observación; y por último, todas las garantías ulteriores que la técnica criminal puede aconsejar, y la ley adoptar por parecidas consideraciones, como la intervención de cierto número de testigos extraños.

Teniendo en cuenta todo esto, se aclara la razón de que el testimonio clásico oficial deba considerarse como suficiente para producir certeza sobre el cuerpo del delito en general, aunque este haya desaparecido ya cuando se celebre el juicio. No es razonable poner en duda la existencia del cuerpo del delito a causa de la ausencia posterior de este, cuando esa existencia ha sido competente y debidamente comprobada por una autoridad judicial. La comprobación anterior al juicio, cuando ha sido efectuada de modo adecuado por la autoridad que realice la instrucción, se considera, en cuanto a su fuerza probatoria, con un valor casi igual al de la comprobación judicial que lleva a cabo el Agente fiscal, bajo el control de juez competente. Es una comprobación cuasi judicial; y la certeza del cuerpo del delito, que de ordinario es afirmada por el juez contralor, se reputa que ha sido adquirida por juez competente de la causa.

Para terminar se dice que el límite probatorio que se deriva del cuerpo del delito, si bien tiene fuerza contra cualquier testimonio ordinario, no tiene razón de existir frente al testimonio clásico oficial, es decir, contra ese testimonio oficial que no presenta motivo alguno de descrédito, ni por lo que hace al sujeto, ni por lo que se refiere a la forma o al contenido.