

**Maximino Mafla Arango**

# **El Testimonio en el Derecho Penal**



**Elementos conceptuales  
en la formación del testimonio.  
Herramientas para ser un buen litigante.**



**Editorial Digital  
Corte Social**

**MAXIMINO MAFLA ARANGO**

**EL TESTIMONIO EN EL DERECHO PENAL**

**ELEMENTOS CONCEPTUALES EN LA FORMACIÓN DEL TESTIMONIO.**

**HERRAMIENTAS PARA SER UN BUEN LITIGANTE.**

**PARALELOS, ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS DISCIPLINAS DEL  
DERECHO.**

**EDICIONES DIGITALES CORTE SOCIAL**

*LA PRESENTE EDICIÓN Y SUS CARACTERÍSTICAS GRÁFICAS SON PROPIEDAD DE:*

*EDICIONES CORTE SOCIAL ®*

*TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS ©*

*PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN POR CUALQUIER MEDIO Y PARA CUALQUIER FIN*

## CONTENIDO

Prologo	7
Introducciones	9
Capitulo 1	19
Antecedentes historicos	19
Origen y evolucion	19
Capitulo 2	25
Naturaleza e importancia del derecho probatorio	25
Capitulo 3	29
Naturaleza e importancia de la prueba testimonial	29
Capitulo 4	35
La ciencia del testimonio	35
Capitulo 5	40
Naturaleza de la verdad y actitud del espiritu frente a la verdad	40
5.1. Naturaleza de la verdad	40
5.2. Actitud del espiritu frente a la verdad	42
5.3. Ignorancia	42
5.4. La duda, naturaleza y formas	43
5.5. Opinion y probabilidad, especies de probabilidad	44
Capitulo 6	48
Certeza y evidencia	48
6.1. Naturaleza de la certeza y evidencia	48
6.2. Diversas clases de certeza y evidencia	48
Capitulo 7	52
Naturaleza del error y del sofisma	52
7.1. Naturaleza del error	52

El Testimonio en el Derecho Penal	Maximino Mafla Arango
7.2. Causas del error	53
7.3. Clasificación del error	60
7.4. El sofisma	61
Capítulo 8	63
El proceso de formación del testimonio	63
8.1. Naturaleza e importancia	63
8.2. La sensación	65
8.3. La percepción	66
8.4. La conservación de la imagen percibida.	67
8.5. La evocación	67
8.6. La declaración, versión o deposición	69
Capítulo 9	71
Los testigos	71
9.1. ¿Qué son los testigos?	71
9.2. El valor del testigo	75
El perito y el testigo	82
Capítulo 10	87
Análisis del testimonio con relación al estado sicológico de ciertas personas	87
10.1. Los retrasados. Los débiles mentales.	87
10.2. Los alienados	88
10.3. Los epilépticos	97
Personalidad epiléptica	97
Clases de personalidad epiléptica	98
Los polineuróticos	99
Capítulo 11	101
Medios de reconocimiento del testimonio	101
11.1. Oralidad (del latín orare, hablar)	101
11.2. El interrogatorio	102
11.3. Los informes	102
11.4. El examen mental	103
11.5. Los tests psicológicos	103
11.6. Otros	103
Capítulo 12	106
Análisis de la relación testimonio objeto percibido y su valor en el derecho penal	106
12.1. El testimonio de los sentidos (tacto, gusto, olfato)	108
12.2. El testimonio auditivo	109
12.3. El testimonio visual	110
Capítulo 13	112

Evaluación del testimonio en la legislación penal colombiana	112
Que es el testimonio	113
13.1. Capacidad de rendir testimonio	113
13.2. Obligación de rendir testimonio	114
13.3. El juramento en nuestra legislación	114
Capítulo 14	117
Evaluación del testimonio en el derecho penal colombiano y su comparación con las otras ramas	117
Divorcio absoluto del proceso penal y el civil	118
En cuanto a los sistemas para regular la prueba judicial	119
14.1. Clasificación de los medios probatorios en las distintas áreas	120
14.2. Momento probatorio en los diferentes procesos	121
14.3. El testimonio en cada una de las áreas del derecho	122
Capítulo 15	125
El fraude en la prueba testimonial y la perfecta prueba testimonial	125
El fraude en la prueba testimonial	125
Los testigos múltiples	126
El entrenamiento del testigo	126
La identificación	126
Inhabilidad	126
La perturbación	127
El bloqueo del testigo	127
El debilitamiento del testigo	127
El vulneramiento o confusión	128
La perfecta prueba testimonial	128
En cuanto a la forma de prestarlo	130
En cuanto al contenido de la declaración	130
Consideraciones finales	131
El criterio subjetivo	131
El criterio formal	131
Conceptos importantes a manera de conclusiones	132
El criterio subjetivo. En cuanto al sujeto que rinde el testimonio.	133
El criterio formal. En cuanto a la manera de prestarlo	133
El criterio objetivo. En cuanto al contenido de la declaración	133
En cuanto al procedimiento	134
Anexo 1	135
Los diez mandamientos para la presentación del testimonio en el estrado*	135
<b>Bibliografía</b>	<b>137</b>



## PRÓLOGO

El propósito que motivó la elaboración de esta obra, radicó fundamentalmente en la sugerencia de varios estudiantes, abogados, colegas, compañeros de trabajo, clientes, estudiosos del Derecho y ciudadanos en general, de la necesidad que existe en el medio de un soporte o material didáctico que permita -desde cualquier neófito o interesado en las lides jurídicas hasta los más avezados- avanzar en el conocimiento de lo que el testimonio en el proceso se refiere, para comprender la realidad de nuestro país en esta temática, penetrarla y dominarla cuando de enfrentar conflictos jurídicos se trata, dentro del campo del Derecho Probatorio y más concretamente en lo que hace referencia al proceso de formación del testimonio en las diferentes ramas del Derecho. Y en cuanto a los profesionales del Derecho, constituirse en una cantera inagotable de conocimientos que les permita resolver muchas dudas sobre el tema planteado.

Al emprender esta tarea es importante resaltar el aporte de mis padres *MAXIMINO MAFLA GONZALEZ Y REMEDIOS ARANGO NAVARRO*, quienes, guiados por su madurez constructiva e ideológica, fueron las personas que sembraron en mí ser la semilla de la ciencia jurídica e inculcaron en mi espíritu el carácter de investigador, de todo lo que hace referencia al Derecho.

Cómo olvidar los conocimientos recibidos, los principios y valores enseñados y la cultura impartida, ya que me han brindado la suficiente claridad, los elementos y herramientas para expresar con pleno conocimiento los conceptos aquí emitidos, que son producto de un minucioso estudio confrontado a través de la praxis jurídica.

Al hablar de praxis es importante hacer un alto en el camino para reflexionar sobre la importancia que tiene la interrelación entre teoría y práctica. Haciendo énfasis que éstas deben ir unidas, casadas -si se me permite el término- porque es de la única manera que la comunidad puede dar solución

a los múltiples conflictos que afronta, pues abren el camino del conocimiento en su última etapa o investigación, como la denominan los científicos.

Investigar no es otra cosa que aplicar la inteligencia a la exacta comprensión de la realidad. Es un impulso por penetrarla, arrancarle su secreto y dominarla. Y si esa inteligencia la aplicamos a nuestra capacidad de análisis y síntesis y luego la socializamos, entramos en el campo de la cultura. Y lo que este libro pretende, es crear una cultura de investigación del Derecho, para que nuestras universidades entren con paso firme al Nuevo Milenio, formando verdaderos juristas; dejando atrás, muy atrás, al abogado “picapleitos”, que únicamente se limita a embargarles los bienes a los ciudadanos.



## INTRODUCCIONES

El Doctor. Maximino Mafla Arango me ha conferido el altísimo honor de designarme como director de su investigación, sobre el tema “El testimonio en el Derecho Penal”. Cumplo con el encargo que se me ha conferido, exponiéndole al lector brevemente mi opinión con relación a la obra.

Constituye el tema escogido por el investigador, uno de aquellos de los cuales a simple vista todos nos mostramos escépticos, puesto que, por lo menos en lo que va corrido de este siglo, el testimonio como medio de prueba ha sido materia de muchísimos ensayos, trabajos, tratados y, en últimas, discusiones en general, dada la importancia capital que el mismo ha asumido dentro de los medios probatorios, particularmente en el mundo occidental. Quienes tratáramos por las disciplinas jurídico-penales, sabemos que es muy difícil que se diga algo nuevo con relación al testimonio, al menos dentro de la tradicional estructura jurídico-procesal, que informan nuestros códigos. Pero quienes así pensamos, sufrimos un rotundo mentís cuando nos acercamos al trabajo de Maximino Mafla Arango.

En efecto, demuestra el investigador a lo largo de un magnífico trabajo, no solamente una gran capacidad de síntesis para aportar las diferentes tendencias que sobre cada punto en concreto se presentan, a través de la doctrina y jurisprudencia, sino, además, y lo más importante, ofrece al lector novedosos enfoques que constituyen apreciaciones propias y que permiten inferir de ellas que el autor ha dedicado largas horas de estudio y meditación antes de atreverse a lanzarlas, como corolario de las diferentes tendencias sobre las cuales levanta su pensamiento.

Para llegar hasta obtener este resultado, el Doctor Mafla Arango discute por el amplio campo de la ontología y dentro de ella nos enumera, desmenuzándolas, las diferentes posiciones, que en cuanto hace relación a la verdad, han sido tomadas a través de la larga historia de la humanidad. Interesante

metodología ésta seguida por el autor, pues en virtud de ella nos coloca en las puertas de una mejor comprensión de su pensamiento y nos permite arrimarnos de una manera más cabal al meollo del asunto, que trata de dilucidar con perspectiva jurídica.

Particularmente interesantes resultan los capítulos 13, 14 y 15 de su obra, en los cuales nos brinda una especie de resumen de su pensamiento y nos deja abiertas dudas insospechadas que solamente podrán resolverse en la medida en que, como lo esperamos, ellas sirvan como camino de investigación al propio autor y permitan a los estudiosos de estas materias, conocerlas para tratar de resolverlas.

Alvaro Mazo Bedoya.

Me ha correspondido en esta oportunidad, conceptuar sobre el trabajo titulado: “El testimonio en el Derecho Penal”, presentado por el Doctor Maximino Mafla Arango.

Me honra sobremanera esta designación, habida cuenta que el autor al cual me refiero, lo conozco desde la convulsionada década del 60, época en la cual asistíamos a las aulas de clase en la escuela primaria, y es grato para mí haber sido conocedor del trabajo escrito por *MAXIMINO*, ya que indudablemente, constituye una obra de altos alcances, que enriquece la literatura jurídica en nuestro medio.

El tema escogido me recuerda al gran escritor francés *JEREMIE BENTHAM*, quien en su obra: “*Traite des preuves judiciaires*” (“Tratado de pruebas judiciales”), afirmaba que “Los testigos son los ojos y los oídos de la justicia”. Esta bella metáfora, que desde luego deja de lado otros medios probatorios de igual o mayor importancia, sí establece la gran utilidad que este medio de prueba presta para una eficaz administración de justicia, sobre todo en el campo del Derecho Penal.

Y es en este campo del derecho en donde la valoración probatoria del testimonio es más difícil, ya que las pruebas que se allegan al proceso penal son en su mayoría testimoniales, lo que hace una labor de extrema responsabilidad dicha valoración. Es por ello, que el análisis de la prueba testimonial debe partir de presupuestos científicos, ya bien de la psicología experimental o ya desde la majestuosa obra de Freud, que significó para la historia de las ciencias el parto teórico de una nueva disciplina científica: El psicoanálisis.

Lo anterior, para relieves la investigación realizada en la obra sobre la cual conceptúo, pues a mi modo de ver, ha recurrido con altura académica al estudio del aspecto psicológico del testimonio, aspecto éste que ha sido preocupante desde la expedición de las leyes de Manú en la civilización hindú, hasta nuestros días.

La investigación acude también al análisis pormenorizado del trata-

El Testimonio en el Derecho Penal

Maximino Mafla Arango

miento de la prueba testimonial en la legislación penal colombiana, terminando el trabajo con una interesante referencia al fraude en la prueba testimonial, lo que hace que la obra en mención constituya una obra de obligada referencia para posteriores trabajos que sobre el tema se realicen.

Reitero las felicitaciones a *MAXIMINO*, no sin antes desearle éxitos en su trabajo como docente investigador.

*CARLOS ALBERTO MARTINEZ CABAL*

El Doctor. Maximino Mafla Arango, ha presentado a consideración de la comunidad, su producto de investigación titulado: "El testimonio en el Derecho Penal".

Formalmente la obra aparece dividida en XV capítulos, donde con amplias pretensiones de globalidad, se analizan los puntos más sobresalientes del "thema decidendum". Comprende tal examen desde los antecedentes históricos de la prueba testimonial, su naturaleza e importancia y su proceso de formación hasta la evaluación legal y probatoria del testimonio en el derecho patrio, sin olvidar hacer mención a puntos clásicos de la materia (naturaleza del error y del sofisma, el testimonio y el estado psíquico de ciertas personas, entre otros).

El laboreo aparece excelentemente estructurado desde el punto de vista metodológico y conceptual. Constituye un interesante aporte a la literatura nacional y fácilmente se palpa el esfuerzo del autor por sacudirse de la mediocridad que caracterizan las tesis actuales y presentar un estudio serio, documentado, crítico y de positivas proyecciones, lo que entre otras cosas habla magníficamente de los talentos personales e intelectuales de su autor.

Jorge Enrique Valencia M.

A pesar del desprestigio que ha adquirido el testimonio como medio de prueba, por factores psíquico-físicos, pero más que todo por la crisis moral de las sociedades y el hombre, sigue siendo un medio demostrativo muy utilizado y único en los países donde la técnica de investigación o criminalística no funciona por carecer de medios modernos de investigación.

Mafla Arango se propuso efectuar una radiografía a esta prueba histórica y directa, comenzando por la definición de los grados de conocer la verdad como la certeza, evidencia, ignorancia, error y duda. Esto dentro de las definiciones de la lógica formal y dando por sentado que la verdad relativa no es sino una resultante de la verdad lógica más la verdad ontológica. Es decir, la relación entre el Yo conocente y objeto y sujeto conocidos.

Remitiéndose a la determinación de las diferentes etapas que conforman el complejo humano, que ponen en relación al hombre con su medio ambiente, clasifica y estudia las sensaciones como fenómenos físico-biológicos; la percepción como fenómeno psíquico-físico; la conservación de la vivencia como capacidad de retención del fenómeno vivido; la evocación como capacidad de recordar hechos pasados y la exposición como la mayor o menor facultad de comunicar el hombre lo vivido, en correspondencia directa a la riqueza de ideas y de signos idiomáticos.

Habla del testigo niño, anciano, hombre o mujer y de la influencia de la cultura en los diferentes tipos testimoniales, como el descriptivo, observador, emocional, erudito, imaginativo y deductivo.

Luego habla de las anomalías psíquicas, que deforman la realidad en el paciente y del reconocimiento de la veracidad en el testimonio, por medios mecánicos que penden de reacciones somáticas para concluir en la evaluación de la prueba testifical, dentro del procedimiento civil y penal.

Es un trabajo suficientemente completo y bien distribuido en las múltiples fases de la toma de conciencia, reconocimiento de un hecho como sufrido y exposición de esa vivencia tiempo después.

Dedicación y ordenamiento que hacen del trabajo una fuente de información y consulta, para quien en un momento dado resuelva hacer una crítica testimonial de predicamento serio.

Califico este trabajo de excelente, porque fija las pautas necesarias para una mayor profundización de todos los fenómenos y tópicos que sirven como medio para desentrañar la verdad del hombre por el hombre, hasta lo más recóndito del alma, donde sólo la mano de Dios llega.

Armando Vizcaino Terreros.  
(Q.E.P.D.)

Ciertamente como lo señala el destacado catedrático, Álvaro Mazo Bedoya, este trabajo refleja una duradera dedicación al estudio y a la reflexión; y el intento por sentar posiciones novedosas, propósito de suyo difícil para cualquier estudioso del derecho.

Debo referirme particularmente a algunas afirmaciones expuestas en el capítulo 15, titulado “El fraude en la prueba testimonial y la perfecta prueba testimonial” en las que expresa: “... son los funcionarios de la rama judicial (jueces y fiscales) los que en gran parte deben responder por el desmedro, menoscabo y desprestigio de esta clase de prueba, sobre todo en nuestra legislación penal...”.

Agrega: “Muchas veces, se ha querido justificar esta falla de la ausencia del funcionario –refiriéndose a los jueces– en el exceso de trabajo que soportan las oficinas judiciales, el acerbo de negocios que a diario se tienen que tramitar en el Despacho y que dizque impiden al juez distraer su tiempo en cosas y menesteres de menor importancia”.

Realmente la prueba testimonial tiene una enorme importancia en nuestro medio judicial, en el que el empirismo investigativo reduce el debate probatorio al análisis, por cierto bastante dispendioso, de decenas de testimonios rendidos en cada proceso, ampliados y confrontados en diligencia de careos, acompañados ocasionalmente de una que otra prueba de diferente naturaleza, como la pericial o la documental.

La inasistencia técnica del aparato investigativo-judicial, su falta de intermediación y de unidad directriz, hacen que la investigación criminal prospere en un bajo porcentaje de casos.

Siendo así las cosas, deberían los jueces ahondar en la recepción y análisis de los testimonios, que siendo la prueba más frecuente, permitiría un acercamiento al objeto investigado de mejor manera. Y en efecto, tal como lo ordenan las leyes deberían ellos recepcionar directamente los testimonios,



después desde luego preparar concienzudamente el interrogatorio. Pero, y en esto no tiene razón el autor, acaso puede un juez o un fiscal, mortal como cualquiera de los seres humanos, multiplicarse en el espacio y en el tiempo para atender la recepción de distintos testimonios a la vez, proferir sentencias, autos de fondo, resolver peticiones, adelantar audiencias, practicar careos, inspecciones judiciales, y en fin, estudiar un sinnúmero de casos que entran diariamente a razón de tres en promedio por juzgado. Bastaría con consultar la estadística y rastrear el trabajo desarrollado para percatarse de esa agobiante realidad, que desde fuera olímpicamente se critica, pero desde dentro se vive contra el reloj.

Para que esto se subsane no será pregonando la presunta insensibilidad moral de los jueces y fiscales, sino estableciendo el número adecuado de plazas judiciales, dotándolos adecuadamente, estableciendo la carrera judicial, velando por la autonomía de la rama judicial. Y ello es función de quienes manejan los presupuestos públicos y realizan la labor de gobierno del país.

Dejo en este sentido mi opinión por usted solicitada sobre su prolijo trabajo, que como consigné antes, es meritorio por el esfuerzo invertido y el idealismo que transpira en muchos de sus pasajes.

Luis fernando tocora



## CAPITULO 1

# ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El derecho probatorio en la gran parte de los países del mundo, es tan importante que la mayoría de los autores afirman de la prueba, resultando esto; un apotegma “que es lo esencial dentro del derecho”. En la misión que a la justicia corresponde de reconocerla a quien lo solicita y declararlo para quien lo tiene consagrándolo para el que lo prueba. El derecho es probar, en su parte efectiva, y solo quien lo tiene podrá demostrarlo en juicio para que se respete por sus semejantes **DA MINIFACTA ET DABO**.

Dentro del derecho probatorio surge un medio especial, un subconjunto como se diría en matemáticas, vigoroso, concreto y determinante, sobre el que hay necesidad de tener claras nociones acerca de los principios y elementos que lo forman y que es de la “prueba Testimonial”, o lo que es lo mismo “El testimonio en el Juicio o Declaración de Terceros”.

## ORÍGEN Y EVOLUCIÓN

El origen de la prueba testimonial lo podemos buscar en el principio mismo de la humanidad, el nacimiento de la primigenia pareja de acuerdo al pasaje bíblico marca también el origen de este.

Todas las legislaciones, aún las más antiguas, la consagraban sin limitaciones especiales, consagración lógicamente que no fue sistematizada en ellos como en los actuales, porque no se tenía un principio claro de éste y porque además no había recibido un tratamiento en conjunto, ordenado y sistemático, y porque era más común prestar una especial fuerza dentro del ambiente de entonces, a otros medios probatorios que simplificaban extraordinariamente las actuaciones como el juramento, el Juicio de Dios.

El Deuteronomio y el libro de la Ley Manú, el digesto primer código que poseyeron los romanos desde aquel único fundamental que constituyera la ley de las doce tablas, las leyes de partidas y las ordenanzas de Mounins hacían mención de éste. El Código del pueblo hebreo, que es un compendio de la civilización de los pueblos y la más exquisita representación de la moral, estampó en uno de sus preceptos que no deja de tener vigencia **“NO DARÁSS FALSO TESTIMONIO”**, el mismo precepto aparece consagrado en los diez mandamientos o decálogos del segundo discurso de Moisés; con contenido en el Deuteronomio (segunda Ley) con relación a la de Sinaí que fue la primera. “En el Sinaí el pueblo solamente había recibido el decálogo porque no está preparado para más”. Tenemos pues que Moisés convocó a todo Israel y les dijo: “Escucha, Israel, las leyes y mandamientos que hoy proclamo ante vuestros oídos, apréndelos y cuida de ponerlos en práctica **“NO PRONUNCIARAS EL NOMBRE DE YAVE EN FALSO TESTIMONIO, PUES NO PERDONA YAVE A QUIEN EN CAUSA FALSA PRONUNCIA SU NOMBRE”**”.

*Los testigos.* “Un solo testigo no basta para probar la culpabilidad de un hombre en cualquier clase de falta o delito que sea. En la palabra de dos o tres testigos se apoyará la sentencia cualquiera que sea el pecado.

“Si un testigo injusto se levantara contra un hombre para acusarle de rebelión, “los dos interesados en la causa ante Yahvé se presentarán a los sacerdotes y jueces en funciones en ese momento, “los cuales si, después de una buena investigación, averiguasen que el testigo había hablado falsamente contra su hermano, “harán con él lo mismo que él pensaba hacer con su hermano. Así alejarás el mal de en medio de ti. “Los demás, al saberlo, temerán y no volverán a cometer tal villanía en medio de ti.

*La ley del talión.* “No tendrás compasión: vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie.<sup>1</sup>

*Evidencia. Testigos.* Si una persona era testigo de apostasía, sedición, asesinato - que contaminaba la tierra-, o de otros delitos graves, estaba bajo la obligación de informarlo y de testificar lo que sabía; de lo contrario, estaría sujeta a la maldición divina, y esta se proclamaría públicamente.

---

1. LA BIBLIA, PARA EL PUEBLO DE DIOS DE AMÉRICA LATINA, EDICIONES PAULINAS

*(lev.5:1; Deu.13:8; compárese con Proverbios 29:24; Ester 6:2). Sin embargo, para establecer un asunto no bastaba con un testigo. Se requerían dos o más. (Núm. 35:30; Deu 17:6; 19:15; compárese con Juan 8:17, 18; 1 Timoteo 5:19; Hebreos 10:28.) La ley ordenaba que los testigos hablasen la verdad (Exo. 20:16; 23:7), y en algunos se les ponía bajo juramento (Mat. 26:63), especialmente cuando aquel en quien recaían las sospechas era a su vez el único testigo. (Exo. 22:10. 11). Ya que se consideraba que los que estaban en una causa judicial ante los jueces, o bien en el santuario, era como si estuvieran en pie delante de Jehová, los testigos tenían que reconocer que eran responsables ante Dios. (Exo. 22:8; Deu. 1:17; 19:17.) Un testigo no tenía que aceptar soborno ni dejarse persuadir por ningún inicuo para mentir o tramar violencia. (Exo. 23:1, 8). Ni la presión de la muchedumbre ni la riqueza o la pobreza de los implicados en el caso tenían que influir en su testimonio. (Exo. 23:2, 3) Nada debería retenerle de testificar contra un violador inicuo de la ley, como un apostata o un rebelde, ni siquiera los vínculos familiares. (Deu. 13:6-11; 21:18-21; Zac. 13:3.)*

*El testigo que resultaba ser falso recibía el castigo que se hubiera impuesto a la persona acusada de ser hallada culpable. (Deu. 19:17-21.) A los testigos de todas las sentencias capitales se les obligaba a lanzar la primera piedra en la ejecución del convicto. Así los testigos tenían la obligación legal de demostrar su celo por la adoración limpia y verdadera y por eliminar lo que era malo de Israel. Ese requisito también serviría para disuadirles de dar falso testimonio. Solo una persona muy cruel sería capaz de levantar una falsa acusación, sabiendo que luego tendría que ser el primero en dar comienzo a la ejecución del acusado. <sup>2</sup>*

En el pueblo romano eran castigados enérgicamente los que incurrían en falsos testimonios, mediante preceptos establecidos en la Lex Cornelia Testa: Mentaria Nummaria, mostrando así a las claras el aprecio por éste. Y así todas

---

2 . - AYUDA PARA ENTENDER LA BIBLIA, ESTADOS UNIDOS 1987. PAG. 279

las recopilaciones más antiguas del derecho hablaron del testimonio tratando siempre de moralizarlos.

Pero la mayor evolución de este medio probatorio está en el paso del aspecto mecánico e inoperante en que se le mantenía al sistema ordinario y sistemático con que se le mira en nuestro tiempo. Durante un prolongado discurrir del tiempo, el testimonio en su receptación como en su misma apreciación, se mecanizaba sin atender a aspectos tan interesantes como las circunstancias especiales que le restan valor, impedimentos y aspectos que puedan concebir como interesado, (testigo sospechoso).

Hoy en cambio, se le empieza a mirar científicamente como un sistema, conformado por una serie de elementos, indicadores, variables y factores que determinan su eficacia y eficiencia, como prueba plena o perfecta; se le quiere analizar en tal forma que constituya un medio completamente desinteresado, que conforman entonces una verdadera prueba, plena o completa que consagra nuestro actual Código de Procedimiento Penal, que no conlleve en sí misma por las flaquezas que ostente, un temor natural y la irreverencia consiguiente. Este aspecto está acogido y ha sido tema de diversos autores, en notas admirables, entre ellos podríamos citar el comentario del Doctor Antonio Rocha, quien textualmente en su obra “**DE LA PRUEBA EN DERECHO**”, dice: “Por varios siglos, pues, el testimonio humano fue un factor mecánico auxiliar de la justicia; los testigos se contaban pero no se pesaban; su relato valía por la coincidencia con otro relato; no adoleciendo de impedimentos, de afectos familiares o de cierto interés económico directo o indirecto, el dicho se aceptaba; era una lógica abstracta, desligada de la persona, de la realidad del alma y de la vida social.

Aún la obra de pruebas judiciales del filósofo y jurista inglés Jeremías Bentham (1.784-1.832) citado con admiración por modernos expositores y que Raimundo Russi famoso personaje en los anales criminales colombianos consultaba durante las audiencias, refleja y recoge aquella lógica abstracta, resumen y alma de tantos siglos y civilizaciones antiguos.

Fueron posteriores a Bentham los estudios, científicos de redacción y el nacimiento y desarrollo de la crítica científica sobre el testimonio humano merced a los médicos legistas sobre los alienados, a la sicopatología clínica, a la psicología experimental y a la psicología judicial, siquiátras y juristas han fundamentado las bases de esta nueva ciencia, Famosas Universidades se han

encargado de divulgarla y desarrollarla, sobre todo en Institutos de ciencias penales.

Si partimos de la base que el derecho es ciencia y como tal constituye un conjunto de conocimientos críticos y teóricos sistemáticamente organizados de acuerdo con pautas objetivas, que hacen parte del saber humano y que lógicamente tiene un método determinado (método mixto filosófico-científico); En efecto, si se trata de los fenómenos singulares de la realidad jurídica con el objeto de comprobar las leyes que lo rigen, se utiliza el método científico (observación, experimentación, verificación, inducción, etc.) de allí que se diga que la ciencia como actividad, como investigación pertenece a la vida social; en cuanto se le aplica al mejoramiento de nuestro medio natural y artificial, a la invención y manufactura de bienes materiales y culturales; la ciencia se convierte en tecnología; Pero cuando el acopio de datos es insuficiente que impide una adecuada generalización, se hace indispensable una seria reflexión sobre ellos, a fin de ubicarlos dentro de un posible marco hipotético, recurriendo para ello el método filosófico (deducción principalmente) al respecto Manuel F. Caa- maño; Introducción al estudio del derecho; Editorial Cromos, Bogotá 1.945m Pág. 266, expresa:

*“Es fuerza recurrir en las ciencias normativas como el Derecho a combinaciones y cambios de métodos, o, más propiamente, a un sincretismo en los métodos de investigación. Ocurre dejar el científico para recurrir al filosófico, de acuerdo con la naturaleza de los objetos y la profundidad del estudio: Así, cuando postulando un determinismo social tratamos de averiguar la existencia de leyes constantes y universales que rigen los hechos y los fenómenos de la realidad jurídica, se tratará el método científico, propio de las ciencias sociales, que no es otro que el método comparativo de la Sociología; en tanto que, cuando ante la insuficiencia de los datos reales nos es preciso reflexionar sobre lo que sabemos para formular una teoría, o sobre los resultados obtenidos por el espíritu al aplicar a aquellos datos o hechos la observación y la experimentación, procediendo entonces al análisis y a la crítica racional, para deducir consecuencias hipotéticas, será el caso de apelar el método filosófico.*

*Se acuerda así al Derecho en la adopción del método, la*

*parte que corresponde a la inducción sociológica y la que pertenece a la deducción filosófica, como exigencia de su naturaleza compleja y del estado embrionario, al menos, de las ciencias sociales. En este sentido se dice que el método empleado en la teórica del Derecho es un método mixto”.<sup>3</sup>*

“Para otros pensadores que se apartan de esta premisa el derecho no alcanza a tener realmente la categoría de una verdadera ciencia. H. J. Von Kirchmann, expresó:

*“Los juristas se ocupan, sobre todo, de las lagunas, los equívocos, las contradicciones de las leyes positivas; de lo que en ellas hay de falso, de anticuado, de arbitrario, Su objeto es la ignorancia, la desidia, la pasión del legislador... Por obra de la ley positiva, los juristas se han convertido en gusanos que sólo viven de la madera podrida; desviándose de la sana establecen su nido en la enferma. En cuanto la ciencia hace de lo contingente su objeto, ella misma se hace contingente; tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura...” Y más adelante agrega: “Todas las ciencias tienen leyes y las leyes son su finalidad suprema, Todas las ciencias en todos los tiempos tienen, además de las leyes verdaderas, otras falsas. Pero la falsedad de éstas no ejerce influencia alguna sobre su objeto. La Tierra sigue girando alrededor del Sol, aunque Tolomeo convierta en ley lo contrario... Otra cosa ocurre con las leyes positivas del Derecho, Respaldadas por la fuerza, se imponen verdaderas o falsas al objeto... Si en todos los demás campos, el saber deja incólume el ser, retrocediendo con veneración ante él, la ley positiva en el Derecho consigue todo lo contrario, El saber, aun el falso y deficiente, se sobrepone al ser. . .”.*

---

3. - AUGUSTO GONZALEZ RAMIREZ, INTRODUCCIÓN AL DERECHO, SEXTA EDICIÓN, EDICIONES LIBRERÍA DEL PROFESIONAL, 1.997



## CAPITULO 2

### NATURALEZA E IMPORTANCIA DEL DERECHO PROBATORIO

Antes de entrar a cuestionar sobre el tema que nos ocupa sería importante que tuviéramos una noción clara y concisa de: ¿qué es el derecho probatorio?

Para contestar el anterior interrogante podemos simplemente manifestar que al derecho probatorio con un criterio bastante objetivo se le puede definir como la ciencia que estudia las distintas normas reguladoras de las pruebas procesales, en su producción, su fijación, los caracteres, su procedimiento y su evaluación.

Precisado y aclarado esta duda o mejor dicho este interrogante, acerca de la definición de derecho probatorio, sería importante entrar a estudiar el primer problema general de esta disciplina jurídica, como es el de clarificar la noción de la prueba.

Son numerosas las definiciones que los tratadistas y maestros han dado respecto de las pruebas judiciales; como creo de suma importancia traer en mención dichas opiniones vamos a ver algunas de ellas:

**CARRARA:** “En general se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición”.

**ROMAGNOSI:** “Bajo el nombre de prueba entiendo todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa”.

**FLORIAN:** “Pero en lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados. Efectivamente no solo se llama así a lo que sirve para proporcionarnos la convicción de la realidad y la certeza del hecho o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo”.

**VISHINSKI:** “al definir las pruebas judiciales, la ciencia del derecho probatorio subraya su identidad desde el punto de vista mismo del proceso en demostración con las pruebas habituales, que pueden ser cualquier hecho, acontecimiento, fenómeno y cosa”.

En efecto, las pruebas judiciales son hechos ordinarios, los mismos fenómenos que tienen lugar en la vida, los mismos casos, los mismos hombres y las mismas acciones realizadas por éstos. Son pruebas judiciales en tanto entran en la órbita del proceso y sirven de medio para establecer las circunstancias que interesan al tribunal y a la instrucción, para resolver los asuntos concretos que son de incumbencia de una y otra.

**BENTHAM:** “¿Qué es la prueba? En el sentido más lato que se le puede dar a esta expresión, se entiende por ella un hecho supuesto verdadero, que se considera que puede servir de motivo de credulidad sobre la existencia o no existencia de otro. Así toda prueba comprende al menos dos hechos distintos. El uno que podemos llamar el hecho principal el que se trata de probar que existe o que no existe; el otro, el hecho probatorio, el que se emplea para probar el si o el no del hecho principal. Toda decisión fundada en una prueba procede, pues por vía de conclusión. Dado tal hecho concluyo que existe tal otro”.

**DEVIS ECHANDIA, HERNANDO:** “Conjunto de motivo o razones que de los medios aportados se deducen y que nos suministra el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso”.

Y para concluir mencionaremos la definición del profesor Rodríguez, quien define el concepto de prueba judicial de la siguiente manera:

“Materialidad, procesalidad y subjetividad, son pues, tres elementos inseparables de la noción de la prueba judicial. La prueba es, entonces, un gran proceso que los abarca a todos tres y por lo tanto, pecan de incompletas aquellas definiciones que contraen la noción de uno o dos de ellos.

Es indiscutible anotamos nosotros, que existe una relación estrecha entre el derecho probatorio y las pruebas judiciales, sin embargo es necesario advertir que no obstante esa anastomosis entre dichas nociones, no es posible confundir la noción de aquel con la de éstos y esto lo podemos deducir muy lógicamente de la siguiente manera:

El derecho probatorio está conformado por toda una gama “de principios jurídicos” plasmados fragmentariamente en disposiciones positivas reguladoras de las pruebas judiciales. Dichos “principios jurídicos” son resultantes de conceptos jurídicos que encuentran su génesis en la filosofía, política, la historia, la psicología y otras ciencias.

A *contratio sensu*, las pruebas judiciales, en sentido abstracto; “son los hechos mismos fijados o involucrados al proceso”.

Entrando ya, a analizar la materia que nos compete la cual hace relación directamente al proceso de formación del testimonio como prueba judicial y especialmente en lo que compete a nuestra legislación penal, podemos decir que desde el punto de vista jurídico “testimonio” es la declaración por medio de la cual una persona diferente de los sujetos (declaración de terceros) del proceso informa al juez sobre el conocimiento que tenga de ciertos hechos. La declaración está dirigida al juez o fiscal y forma parte del proceso o de diligencias procesales previas.

El fundamento filosófico y jurídico para la mayoría de los autores y estudiosos del derecho con respecto al testimonio coinciden en afirmar que se encuentra en la presunción de veracidad humana tiene su respaldo en la experiencia general que demuestra que, en la mayoría de los casos el hombre es veraz, la propia observación nos pone de manifiesto que la presunción de veracidad nos sigue en las evoluciones internas del pensamiento y en las manifestaciones de nuestra actividad.

Es así como desde muy temprana edad, casi todos nuestros actos están motivados por el testimonio ajeno; y el mismo hecho de adelantar una carrera o cualquier tipo de estudio o empresa que iniciemos, nos advierte que no puede haber progreso intelectual sino hay fe en las palabras y hechos ajenos y es precisamente en ese momento cuando concluimos que para poder conocer a ciencia cierta los fenómenos físicos, morales y las grandes enseñanzas de la historia, es preciso hacer referencia al testimonio de los demás y creer en él.

Bien traería citar las palabras de mi brillante ex profesor de pruebas judiciales Doctor Antonio Saucedo Carrasquilla (q.e.p.d.) en su conferencia sobre la materia donde con mucho criterio nos habla de la credibilidad y posibles errores en que de buena fe incurren testigos con un ejemplo histórico que cita en su obra: “La presunción de que los hombres, en general, perciben y narran

la verdad, sirve de base lógica para la credibilidad del testimonio, en particular, naturalmente que es necesario examinar con cuidado el testimonio, en cada caso particular, a fin de eliminar los errores en que de buena fe haya podido incurrir el testigo al observar el hecho y narrarlo. Sobre el particular transcribimos la siguiente página del expositor Domingo Guerati: Antes de resumir todo cuanto queda dicho en pro de la fiabilidad de los sentidos, parece más conveniente indicar el argumento que se desprende de un ejemplo histórico: He aquí cual feliz el hombre que pudiera considerarse dotado a la manera de Sir Walter Raleigh.

Antes de ser escritor había sido un viajero descubridor de la Virginia, un especulador que había introducido a Europa el tabaco, un almirante que había batido la armada española, un gran Senescal que había gobernado el condado de Corneval y de Exeter, innovador que en la Cámara de los Comunes había derrotado a los ministros de Jacobo I, un condenador condenado a muerte dos veces. Entre la primera y la segunda condena cumplida mediante la decapitación el 29 de octubre de 1618 gozara de una gracia real que le permitió vivir doce años y medio en la torre de Londres.

Para conllevar el tiempo de la prisión este hombre, todo él de una sola pieza, escribió un trabajo importantísimo: “La historia del mundo” hallábase ultimándola cuando en un patio de la fortaleza se produjo entre algunos presos una confusión infernal. El prisionero contempló, desde la ventana, con la más viva atención, todos los detalles de la escena cruenta, retirándose con el pensamiento fuertemente impresionado. A la mañana siguiente se acercó un amigo a visitarlo, la conversación recayó sobre el asunto y le refirió cuanto sabía. ¡OH sorpresa! El amigo que había sido testigo inmediato y partícipe de la reyerta, le demostró que el origen, los detalles y la conclusión habían sido precisamente todo lo contrario de lo que él creyera. Entonces Sir Walter Raleigh desorientado y confuso, exclamó:

“Como en verdad, pretendo narrar la historia de mundo, me he engañado en aquello mismo

Que he visto con mis propios ojos ¿cuantos errores no habré yo escrito? Dicho y hecho, recogió el volumen y lo echó al fuego, con aquel ímpetu juvenil; tan natural en él, a pesar de tener ya sesenta años. Pero el amigo llamó con toda premisa en su auxilio al guarda de la torre y la “historia del mundo” aunque en parte quemada, pudo salvarse. Desde entonces se ha impreso en ediciones numerosísimas contra la voluntad del autor”.

## CAPITULO 3

### **NATURALEZA E IMPORTANCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL**

Para encontrar la naturaleza o esencia de la prueba testimonial, debemos adentrarnos en el conocimiento del hombre, del ser humano, de la persona humana, del individuo; ya que al tratar de conocernos nosotros mismos, estaremos aprendiendo a entender a los demás, antes que los demás nos entiendan a nosotros.

De allí, que fácilmente podemos decir que el progreso y el desarrollo de la humanidad no hay que buscarlos en las cosas materiales, no hay que endilgarle la responsabilidad al Estado, al gobernante o al alcalde de turno, a la Universidad. En muchas cosas, el desarrollo de la humanidad y el progreso de la misma, está en nosotros y en nosotros está la esencia y naturaleza del testimonio. De allí, que fácilmente se deduzca que éste es tan importante como el hombre mismo, ya que hace parte de su esencia.

El fundamento filosófico y jurídico del testimonio, para la mayoría de los autores y estudiosos del derecho, coinciden en afirmar que se encuentra en la presunción de veracidad humana. Tiene su respaldo en la experiencia general que demuestra que, en la mayoría de los casos, el hombre es veraz. La propia observación nos pone de manifiesto que la presunción de veracidad nos sigue en las evoluciones internas del pensamiento y en las manifestaciones de nuestra actividad.

Es indudable que conocerse a sí mismo es una cosa que casi nadie puede ostentar como decía un célebre filósofo (Sócrates), “La máxima sabiduría del hombre es conocerse a sí mismo” por lo tanto el hombre para alcanzar tal concepto necesita del “Testimonio” de los demás, pero especialmente del suyo, un cuento comparado en la apreciación misma de los hechos pueda establecer la propia capacidad. Citando a Confucio podríamos decir: “Tanto de lo uno

como de lo otro”. Y de allí que se deduzca fácilmente, que si existe un macho, necesariamente debe corresponder el alterno, o sea el término “hembra”. Si existe lo bueno, debe existir necesariamente el término malo.

Es frecuente en las diversas narraciones de un mismo hecho, observado por dos personas, establecer el desacuerdo entre una y otra, principalmente con respecto a los detalles, lo que indica precisamente que las facultades desenvuelven y desarrollan un papel importantísimo, no siendo exactos en todas las personas, por otra parte la atención no se encuentra sino sobre aquello que no interesa percibir: Interés, atención y percepción son fenómenos ligados entre sí. La atención, es una facultad de escoger conscientemente o inconscientemente las sensaciones que para nosotros valen la pena de ser retenidas. Un ejemplo palpable de esta situación de discrepancia que se manifiesta ante la narración de un mismo hecho observado por dos testigos en el tratado; “La crítica del Testimonio” del autor Francois Gorphe cuando presenta el siguiente ejemplo: cuando ocurre un accidente automovilístico y se lleva a declarar a los testigos presenciales de los hechos, de antemano se puede saber el sentido en que declararán los testigos, según sean peatones o conductores de vehículos. Los unos culparán de imprudente al chofer, los otros al peatón. Esto no quiere decir que tales testigos obren de mala fe, sino que cada uno atiende al aspecto de los casos que le interesan y así podemos ver planas las cosas que son poliédricas.”

Sopesando en este breve y conciso estudio de lo que ha sido el testimonio desde su origen, hasta nuestros días. Simplemente podemos concluir que a pesar de todos los posibles errores a que diariamente se tiene que ver abocados los juzgadores en la prueba testimonial; ésta constituye un medio fácil de prueba, que simplifica largas actuaciones y que tratada con la mayor pulcritud, resulta idónea para que la justicia con mirada pura se abra certero su paso.

O es que acaso la dignidad de la persona humana, no es la más interesada en despejar la vía de impurezas, para que los derechos de sus semejantes no sean entorpecidos? No es el hombre el mayor accionista en la empresa poderosa de dar a cada quien lo que en derecho le corresponde? No es la más desorganizada de las Sociedades aquella en que prolifera la injusticia?, Qué pasará si nuestro actual hombre propugnara por un estar de impunidad que es el caos, por el conculcamiento de los derechos de sus semejantes, que es el desorden y por el aprovisionamiento propio con los derechos ajenos, que es la anarquía, podría subsistir? .

Al hombre al cual nuestras leyes lo presumen probo mientras no se pruebe lo contrario, le corresponde el papel más importante dentro de la sociedad, sin que pueda jugar su destino al azar, y por lo mismo, como aviso y como célula vital del conglomerado o tejido social, como parte activa de los acontecimientos en desarrollo de los pueblos y como único elemento que se mezcla en todos los avatares de la humanidad, corresponde encaminar por el lindero del orden y de la justicia, todo el desarrollo de la existencia jurídica de los pueblos y así apreciado, ninguno más eficaz para llevar el convencimiento al juzgador de la realidad nítida y escrita de los hechos, con un testimonio veraz e inexpugnable.

Sin embargo, no todo ha sido pera en dulce dentro del aspecto histórico de la prueba testimonial y su discurrir por el tiempo; si tenemos en cuenta que desde los tiempos más antiguos hasta nuestros días, ha sido necesario que esta prueba se mire con ciertas reservas. Antiguamente se reprimió con las mayores sanciones al falso testimonio, y vimos anteriormente como el código del pueblo hebreo, estampó en uno de sus preceptos que no deja tener vigencia “No dirás falso testimonio”, en Roma fueron castigados enérgicamente los que incurrieran en falso testimonio para la legislación española el fuero juzgó imponía la pena de cien azotes y el fuero real, que se le arrancaran los dientes al falso testigo.

Actualmente en nuestros días, en nuestra época, con el desarrollo de los pueblos y las múltiples injusticias cometidas por esta causa han convencido del desarrollo del falso testigo y de la actitud sorprendente, casi natural del hombre para mentir, sin medir en ningún momento, las graves consecuencias que de su testimonio se desprendan para los demás: “Homo homini lupus”, el hombre es lobo para el hombre; y a tal punto, que Cabanellos afirma: “Es tal el descrédito del testimonio y la desconfianza que revelan con respecto a él los textos; legales positivos, que el foro y el pueblo en general, están acostumbrados al mentir de los testigos”.

A no dudar del testimonio como medio de prueba eficaz y principalísima, bien orientada, el derecho obtiene una completa victoria. Desorganizado y minado en sus bases, con un modo habitual malicioso y criminal de desfigurar la verdad, los asociados quedan sometidos a la peor de las coyundas y uncido su carro al peor de los medios probatorios y no le acarrearán sino injusticias, siendo la impunidad muestra de todos los desórdenes sociales.

“En el estatuto penal vigente la apreciación del testimonio es función

más autónoma del juez; y así, uno solo de los testigos puede darle la convicción que dos o más, uniformes sobre un determinado hecho, no lograrían darle. Y entre dos testigos -que según la frase de Bentham, son los ojos y los oídos de la justicia- uno categórico y enfático, y otro que vacile, puede resultar más digno de fe y confianza el último, porque se ha dicho con bastante razón atendiendo a las enseñanzas de la experiencia, que el mejor testigo es el que duda". (Sent. 22 Octubre 1946, LXII, 146, 25 Noviembre 1955, LXXI, 845). "Un testigo se contradice, no porque luego aclare sus conceptos, tal vez por respeto a la verdad y al juramento, sino porque su relato envuelve afirmaciones y negaciones al mismo tiempo, sin que se sepa cuando es sincero y dice la verdad y cuando miente. Esta perplejidad al valorar sus dichos es lo que conduce a rechazarlos, pues no aportan ningún elemento de juicio, sino de duda, que por serlo escapa a toda apreciación probatoria y a todo intento de descubrir la verdad, que es el fin único de la prueba judicial en materia penal" (Auto 30 noviembre 1948, LXV, 153).

"Es verdad que por disposición del C. de P.P., es obligatorio consignar en la misma declaración las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración. Pero el no cumplir con ese deber no significa que las declaraciones sean nulas o no presten credibilidad, pues aquellas condiciones y circunstancias pueden deducirse de las mismas palabra del deponente, sin que se haga constar en la forma expresa apuntada, o desprenderse de otras pruebas de proceso" (Sent., 5 septiembre 1950, LXVIII, 173).

"Sucede a menudo que un declarante en el primer testimonio olvide un detalle, que después puede resultar útil a la investigación. Una circunstancia cualquiera incita su atención o revive su memoria sobre él y por encontrarlo conveniente y susceptible de enrutar la comprobación del hecho, lo narra en una diligencia posterior.

"No es posible negar credibilidad a este testimonio ni quitar su valor a esa afirmación, porque aquella contingencia ocurra". (Sent., 15 Mayo 1951, LXIX, 728).

"La credibilidad del testigo - según la sabia norma que sustituyó la arcaica tarifa legal por la libre convicción del juez - depende de las condiciones personales y sociales, de las del objeto, de las circunstancias en que fue percibido



y de aquellas en rindió su testimonio. La idoneidad se refiere, por lo tanto, no solo a la capacidad física y síquica para percibir y recordar, sino también a la capacidad moral (interés) y a la capacidad de los hechos u objetos para poder ser percibidos y recordados según las modalidades de distancia, luz, movimiento, figura (tamaño)” (Cas., 8 Agosto 1952, LXXIII, 100).

“El testimonio es la expresión de los hechos percibidos por los sentidos; es un recuento de las diversas modalidades que rodearon el acto y del modo como han llegado a su conocimiento los hechos que se aseveran. Su credibilidad depende de las condiciones personales y sociales de quien declara; del objeto al que se refiere el testimonio; de la norma como fue percibido y de la manera como se rinde la declaración, circunstancias estas, que deben constar en la respectiva declaración, para que el funcionario ante quien se exhibe pueda apreciarlo.

“Cuando el testimonio no reúne estos requisitos, o cuando el contenido del mismo radica en la afirmación de ser “cierto el contenido de la pregunta”, o cuando la respuesta es versión exacta o aproximada del interrogatorio, no existe declaración, porque ese testimonio, ante la ley, no tiene validez ninguna (Art.251). Es claro que en la mayoría de las veces, la omisión de estas formalidades no depende de quien declara sino de quien lo recibe, y entonces, bien por ignorancia o desconocimiento del procedimiento, ora por negligencia del funcionario que lo recibe, la prueba testimonial no tiene eficacia ante la Ley ni para demostrar los hechos que se trata de probar, ni para formar criterio de convicción en el funcionario que debe apreciarlos”. (Concepto, 22 noviembre 1956, LXXXIII, 1009).

“La ley procedimental colombiana ha abandonado el sistema de la tarifa legal de pruebas y ha concebido, en cambio, amplio campo de apreciación al juez en el examen de las mismas. Es así posible que un solo testigo dé la convicción íntima y firme de la realización de un hecho determinado. De igual suerte, un número plural de testigos puede ser desechado por el juzgador, cuando sus dichos no tienen la suficiente credibilidad, cuando sus palabras no dejan en la mente del juez la creencia cierta del cumplimiento de un suceso dado. Las pruebas, y especialmente las declaraciones se pesan, no se cuentan”. (sent., 25 febrero 1963, CI, 406).

“Las reservas en el examen de los asertos del sujeto pasivo del delito se circunscriben a la forma y condiciones en que se realizó, campo en que la exa-

geración y aún la misma falacia pueden tener fácil cabida, pero no en cuanto al hecho mismo de señalar a su autor, punto respecto del que no existe razón alguna para rechazar su dicho”. (Sent. 24 marzo 1.969, CXXIX, 235).

## **CAPITULO 4**

### **LA CIENCIA DEL TESTIMONIO**

Manifestábamos en los capítulos anteriores que el derecho esta ligado, unido en determinado momento a otras ciencias, y las cuales como el mismo son también de naturaleza social y ellas nos sirven de axioma para manifestar que la psicología; la ciencia que trata del estudio de los cambios o fenómenos que ocurren exclusivamente en el sujeto (subjetividad) y de cuya ocurrencia sólo éste tiene en parte conocimiento directo, es decir, los hechos psíquicos, a fin que, mediante su observación y experimentación se determine sus causas y las leyes que las rigen. Estudia esta disciplina lo psíquico y todo lo relacionado con él; no solamente en lo que concierne al individuo. Considerado aisladamente sino también en cuanto este, esta en relación con sus congéneres.

Es indudable que entre el derecho y la psicología hay una gran relación tal como lo expresa Augusto González Ramírez:

“Entre el derecho y la psicología existe una intensa relación, pero no subordinación del primero a la segunda. A veces es tan profunda esta relación que hace suponer al derecho la función de la psicología pero ello no es así. Lo que sucede es que no se puede legislar contra la naturaleza de los casos en cuanto esta no sea susceptible de regulación, pues si se dicta una norma jurídica haciendo caso omiso de la estructura psicológica de los seres humanos, que contiene la índole de ciertos fenómenos psíquicos, será inevitablemente desconocida y violada por los sujetos afectados”.<sup>4</sup>

De allí que se diga que estamos muy de acuerdo con **CAPELLAN** (1972) o **PASUKANIS** (1924), cuando planteaban en el supuesto hipotético de una comunidad autogobernarse en la que las clases sociales y el mismo Estado hubieran

4. - GONZALEZ RAMIREZ, AUGUSTO. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO. SEXTA EDICIÓN. EDICIONES LIBRERÍA DEL PROFESIONAL. PAG 28-29*

desaparecido realmente, siempre quedarían entre otros, el problema de eliminar conductas anti-comunitarias y de fomentar conductas comunitarias. En este caso, podrían cambiar los nombres y los conceptos y hablarse, por ejemplo, de terapéutica o reducción en lugar de pena; podrán cambiar el mecanismo controlador y alterarse el número y características de las cosas sujetas al derecho, pero dudamos mucho de que incluso en una comunidad de este tipo llegasen a desaparecer nunca los juristas, aun cuando la denominación que recibieran pudiera ser distinta.

Si los objetivos del derecho de cualquier ordenamiento jurídico, en cualquier sociedad, son el control y modificación de la conducta humana; y dicha conducta se encuentra sometida a leyes, en el sentido científico del término utilizado, es que las técnicas de control y modificación que se apliquen, podrán variar de sociedad a sociedad y de época a época para una misma sociedad. De la misma manera, el tipo de conductas sometidas a control y/o modificación, podrán ser distintas en cada caso; sin embargo, unos objetivos de control y modificación formarán parte de cualquier ordenamiento jurídico.

El control de la conducta humana constituye el principal objetivo de la psicología experimental. Entonces, los legisladores, jueces, magistrados y abogados, deben estar especialmente atentos a los datos que vayan surgiendo del laboratorio psicológico con el fin de tenerlos en cuenta, si desean alcanzar, con mayor seguridad y menor esfuerzo los objetivos conductuales concretos que previamente se hayan fijado.

Es indudable la relación que existe entre el derecho y la psicología si tomamos por ejemplo el campo de la Salud Ocupacional; en la legislación de Seguridad Social; las relaciones psico-sociales están tomando enorme interés e importancia y es el caso que hace parte de la vida misma de toda empresa estos temas.

Pero como les manifestábamos anteriormente es tanto la importancia de la relación de las diferentes disciplinas que lo que anteriormente se llamaba multidisciplinariedad, es decir el estudio de un problema por varias disciplinas fuera evolucionando hasta aparecer la interdisciplinariedad es decir la relación de las diferentes disciplinas para estudiar un problema. Posteriormente con la evolución de esta materia, aparece la intradisciplinariedad, que es la unión de varias disciplinas o profesiones que encontrar soluciones a una problemática en un momento determinado. Y por último en una frase al más alto nivel de de-

sarrollo únicamente en los países de alta tecnología de punta se esta hablando de la polidimensionalidad, al estudio de un problema en diferentes dimensiones y al planteamiento de nuevas líneas de investigación sobre determinadas temáticas.

Con la aparición de la Psicología, y posteriormente con el surgimiento de la -majestuosa obra de Freud que significó para la historia de las ciencias, el punto teórico de una nueva disciplina científica o el Psicoanálisis.

La psicología judicial, ciencia nueva en el campo del derecho mundial y más nueva aún en nuestro medio, tiene en Francois Gorphe, Magistrado, teórico y práctico quien no se limito a recoger y a clasificar los resultados de las investigaciones de los sicólogos y de los médicos tanto franceses como extranjeros. La psicología judicial, la universidad la deja de lado y los tribunales se desinterresaran de ella.

De allí que se diga y se pregone en los tertuliaderos jurídicos, y en los fallos más sonados que como puede depender de la prueba testimonial, intereses tan delicados como el honor de un hombre y quizás su condena a muerte, es de una importancia evidente y primordial examinar con cuidado el valor de este medio de prueba preferentemente en materia penal, las fuertes palabras de Montesquieu no necesitan comentario “La injusticia cometida contra uno solo es una amenaza para todos”.

Lo mismo ocurre con los de Bruyere: un culpable castigado es un ejemplo para los canallas; un inocente condenado es una preocupación para todos los hombres honrados. Lamentablemente la situación es la de un hombre inocente al que la precipitación de la justicia histórica achaca un crimen, pero la del juez que se lo imputa puede serlo más. Por eso cuando se revisa la historia de los errores judiciales se sorprende el observador por el hecho que la mayor parte de esos desprecios terribles de la justicia por fortuna cada vez más raros se han debido total o parcialmente a testimonios falsos o equivocados.

Tenemos pues tal como se desprende del artículo 442 del actual Código Penal Colombiano; dentro de la ciencia del testimonio, es importante que el juez que formule el interrogatorio ausculte el grado de curiosidad que tenga el testigo, con el fin de precisar la verdad o autenticidad de sus dichos.

En cuanto a la curiosidad con respecto al testigo Enrico Astorlla sostiene

ne: “la diversidad de interés y, por consiguiente la diversidad de atención. La percepción consciente supone algo de novedad. La curiosidad es un sustento de la dinámica del pensamiento y nutre la novedad. La novedad estimula la curiosidad, no porque se haga un juicio de utilidad, sino simplemente porque es novedad; porque es nuevo”

Para resolver la problemática en torno a la validez de la prueba testimonial la fuente de la verdad; la podemos encontrar precisamente en la ciencia a la que es necesario recurrir. Pero si el testimonio como lo analizamos en los primeros capítulos de este libro es viejo como el mundo, la ciencia del testimonio es tan prematura como el nuevo milenio y no acabado de nacer todavía.

Aceptando el primer concepto que el derecho es ciencia, tomado al menos desde el punto de vista de la jurisprudencia y la investigación jurídica conceptual, es indiscutible que se pueda afirmar con certeza de su carácter científico y como corolario de lo anterior está íntimamente relacionado con otras ciencias, las cuales, como el mismo, son también de naturaleza social. De allí que podemos concluir que el estudio del derecho no puede hacerse independientemente de otras ciencias que como la moral, la sociología, la economía, la psicología, la psiquiatría.

De esto se deduce un axioma del derecho o principio del mismo, que cuando una norma de derecho positivo se dicta haciendo caso omiso de uno o varias de esas ciencias, según la naturaleza y materia del objeto a regular, se expone a ser inoperante o desobedecida por los miembros del grupo social.

Del anterior principio o premisa, podemos deducir si aceptamos el concepto generalizado y el nuestro que el derecho es ciencia entraríamos a analizar, el régimen probatorio del derecho y, especialmente, la prueba más usual y más utilizada que es el testimonio y la necesidad de darle un verdadero tratamiento científico como parte; de todo lo que en determinado momento en forma particular es tema probatorio y en forma macro o general es el derecho.

Consecuencialmente con lo anterior nos lleva a colegir que verdaderamente existe una ciencia del testimonio.

La esencia del testimonio habría que buscarla en la relación, hechos observados y testigo.

Este, al que en algún momento Jeremías Bentham llamó “los ojos y los

oídos de la justicia” los mismos que actúan como una cámara fotográfica o una cinta magnetofónica; reteniendo en la memoria y traduciendo dicha “película” ante el juez o fiscal del momento los hechos observados y de los cuales nos ocuparemos en su debida oportunidad, ya que son fundamentales al tratar de adentrarnos en el estudio; del testimonio como prueba en derecho. Se podría afirmar, sin temor a equivocarnos que es el vínculo más estrecho, íntimo y eficaz de unión entre los individuos de una sociedad; es el momento vital que genera la relación individuos-sociedad; que lo coloca en contacto consigo mismo para calificar la propia capacidad, apreciar sus aptitudes y valorar la intensidad captativa de sus facultades.

## **CAPITULO 5**

# **NATURALEZA DE LA VERDAD Y ACTITUD DEL ESPIRITU FRENTE A LA VERDAD**

Redondeando los anteriores conceptos expresados en los capítulos que preceden, sobre la importancia del derecho probatorio en general y de la prueba en particular y lo que es más aún, la historia y evolución de los mismos podemos simplemente concluir:

Que la base, el andamiaje, las estructuras del fundamento filosófico y jurídico del testimonio se encuentran en la presunción de veracidad humana, y por ser la verdad escuetamente dicha, elemento esencial dentro del conjunto testimonio, es necesario diría yo, indispensable, tener un concepto amplio desde el punto filosófico de lo que ella es y representa en dicho campo.

### **5.1 NATURALEZA DE LA VERDAD**

Si queremos encontrar la naturaleza de la verdad, podíamos decir que “el fin de la inteligencia es la verdad” como lo expresa el Hermano **ALFONSO NORBERTO**, en su curso **INICIACION A LA FILOSOFIA**, y al cual nos vamos a referir muy a menudo en el presente capítulo y siguientes que tienen que ver con el estudio filosófico del testimonio. Al llegar al conocimiento de una inteligencia una cosa u objeto, la naturaleza de esta relación, determina tres clases de verdades: lógica, ontológica y moral. El espíritu asimila la verdad, inmediatamente o por medio de raciocinio. La verdad está en las cosas y el conocer la verdad está en el sujeto que conoce. Entre el sujeto y el objeto se establece un vínculo, un acuerdo del que resulta la verdad conocida. La verdad en el objeto



(verdad Ontológica) es “lo que es”. La verdad en el sujeto (verdad Lógica) es la conformidad de la mente con “lo que es”, es decir con el objeto; o lo que es lo mismo, conformidad de lo que se dice con lo que existe. Este acuerdo o igualdad (ecuación, dicen los escolásticos) entre mente y el objeto puede ser consecuencia de un acto intuitivo o de un proceso discursivo. El silogismo el cual se le define como (vínculo unión) “un discurso en el cual, propuestas ciertas cosas, otras resulten, o se infieren por el mero de los primeros ser propuestos”, el objeto del mismo es precisamente la razón en la segunda posibilidad.

Para que el silogismo sea instrumento de verdad, no basta que esté correctamente formulado; es esencial que las premisas sean verdaderas o que estén de acuerdo con la naturaleza de las cosas.

### **5.1.1. VERDAD LÓGICA (VERDAD EN EL SUJETO)**

Hay verdad lógica, como lo decíamos en el punto anterior, cuando lo que digo o pienso, está de acuerdo con la realidad de las cosas.

### **5.1.2. VERDAD ONTOLÓGICA (VERDAD EN EL OBJETO)**

Llamada también verdad objetiva, o metafísica, o verdad del ser, “Lo que es”, se confunde con la realidad de las cosas.

### **5.1.3. VERDAD MORAL (VERDAD EN LA PALABRA)**

Es la conformidad de la palabra con el pensamiento.

Sopesando los anteriores tipos de verdades, podríamos hacer el siguiente análisis: Tratándose de la verdad lógica (verdad subjetiva, verdad de nuestros conocimientos o del pensamiento), es la inteligencia la que se conforma a la realidad de las cosas. En ella, el objeto se impone, tiene primacía sobre la inteligencia.

Por el contrario, la verdad ontológica o metafísica (verdad en el objeto verdad de las cosas), resulta de la conformidad del objeto con la inteligencia que lo produce. En ella la inteligencia tiene primacía sobre el objeto.

Así, por ejemplo, la verdad ontológica en una escultura, resulta de la conformidad con la idea o plan (causa- ejemplar), que de esta se formó la inteligencia del escultor. De igual manera la verdad ontológica en las obras de la naturaleza de acuerdo a la versión católica del origen del mundo; está en su conformidad con la inteligencia del Creador, donde tiene su origen y fundamento.

De la última noción, se desprende que todo ser por el mero hecho de existir es ontológicamente verdadero, pues existe tal cual Dios lo ve y quiso que fuera.

De la naturaleza de estas dos clases de verdades se concluye que la verdad lógica, o conformidad de la mente con el objeto, con lo que es, tiene su fundamento y causa en la verdad ontológica (lo que es), que tiene existencia anterior, si bien es la verdad lógica la que se denomina propiamente verdad.

## **5.2. ACTITUD DEL ESPIRITU FRENTE A LA VERDAD**

Habíamos dicho, que la inteligencia del hombre estaba hecha para la verdad, y que la misma tiende naturalmente por inercia como se diría en términos físicos a la posesión de la verdad. Pero en virtud de la limitación inherente a su naturaleza, la mente humana no llega siempre al conocimiento de lo verdadero, o no lo alcanza sino de un modo imperfecto. La actitud de la mente o “disposición del espíritu frente a la verdad”, como dice Bossuet, varía desde la ignorancia o carencia total de conocimiento o verdad, hasta la certeza o posesión tranquila de ésta. Entre los dos extremos existe una serie de actitudes, según se vio oportunamente, que se denominan duda, opinión y error.

A los anteriores estados los estudiosos los denominan actitudes de la mente respecto a la verdad, pues expresan estados subjetivos, o sea que se refieren, no a las cosas en sí mismas, que son siempre verdaderas, sino al sujeto pensante. Son relaciones posibles entre las cosas objeto del conocimiento y la inteligencia que trabaja por descubrir la verdad de las cosas.

## **5.3. IGNORANCIA**

Se entiende por ignorancia, la falta general de instrucción de conocimiento de un objeto determinado, la carencia de luz intelectual que impide adelantar ningún juicio afirmativo o negativo sobre el objeto. Muchas personas tienden a confundir la ignorancia con el error, pero la realidad es que son dos conceptos completamente diferentes, si tenemos en cuenta que en el error se emite un juicio en desacuerdo con la realidad de las cosas. El error equivale, en cierto sentido, a una doble ignorancia, pues no se conoce la verdad y se ignora la propia ignorancia.

## **5.4. LA DUDA, NATURALEZA Y FORMAS**

En la duda, nuestro espíritu, permanece como en suspenso entre dos juicios opuestos sin adherirse a ninguno de ellos y lo verdadero aparece simplemente como posible, la duda puede revestir una de las siguientes formas:

### **5.4.1. DUDA NATURAL**

Es la que hemos definido, su causa la podemos encontrar en la limitación del entendimiento humano.

### **5.4.2. DUDA RACIONAL O METÓDICA**

La misma a la cual acude el famoso filósofo matemático y físico francés Descartes, como punto de partida de su filosofía. La cual consiste en la suspensión provisional de juicio entre una afirmación y una negación que presentan razones de igual valor, suspensión inspirada por la prudencia y por un deseo sincero de conocer la verdad. A esta clase de duda se refiere Bossuet cuando dice: "Dudar cuando es necesario, forma parte del arte de bien juzgar. El que juzga como cierto lo que es y lo dudoso como tal, es un juez bueno".

La duda racional, ha sido empleada por grandes filósofos, entre ellos Santo Tomás y fue sistematizada como método filosófico, por Descartes. El haberla erigido en sistema fue precisamente el paso arriesgado de este filósofo, quien puso así un instrumento muy peligroso en manos del racionalismo, un instrumento que abre el camino directo al escepticismo o a la duda universal y sistemática. Descartes fue el primero en reconocer los peligros de su sistema.

### **5.4.3. DUDA UNIVERSAL Y SISTEMÁTICA**

Es la duda del escéptico, quien duda por el prurito de dudar y quien hace de la duda un fin, un estado definitivo de la mente y no un medio para llegar a la verdad.

Según los filósofos que pertenecen a esta escuela, para ellos la verdad no existe, o no estamos en capacidad de conocerla. Lacordaire expresaba: "Nada puede responderse al escepticismo absoluto", pues nada hay que decir a quien hace de sus ideas, de su palabra y de su misma duda un objeto de duda".

## 5.5. OPINIÓN Y PROBABILIDAD, ESPECIES DE PROBABILIDAD

La opinión es una adhesión del espíritu, no exenta de duda, a lo que parecía más probable. La opinión descansa en motivos más o menos verosímiles, pero sin llegar a la plena certeza, pues coexiste con el temor de equivocarse.

El problema consiste en determinar la existencia de un hecho, pasado o actual el anterior interrogante da origen a la posibilidad e imposibilidad de dicha existencia. No cabe duda que conviene tener resuelto este problema antes de abordar la solución del otro; como acertadamente lo manifiesta Antonio Dellapiane, en su tratado “Nueva Teoría de la prueba”, renglón seguido manifiesta el citado autor, dado que de pronto sería ocioso y hasta absurdo proponerse averiguar si un determinado hecho existió o existe, si nos consta desde luego que el referido hecho es imposible.

En el juicio probable, las razones a favor parecen superar las razones en contra. Esto permite presentar también la probabilidad como una relación entre el número de casos favorables y el número de casos posibles.

$$\text{Probabilidad} = \frac{\text{Número de casos favorables}}{\text{Número de casos posibles}}$$

Para resolver el anterior interrogante, nos podríamos plantear el siguiente supuesto, que posibilidad hay que el suscrito o cualquier persona, una sola se gane la lotería supongamos, este interrogante se resuelve de la siguiente manera:

La probabilidad de que me gane la lotería, es la siguiente:

$$\frac{1 \text{ número favorable}}{10.000 \text{ número posible}}$$

De la misma forma podríamos encontrar la posibilidad de que un equipo sea campeón, en el torneo de fútbol profesional colombiano de la siguiente forma:

$$\frac{1}{16} \quad \text{al comenzar el torneo en el octagonal} \quad \frac{1}{8}$$

Del mismo modo que la evidencia produce la certeza, la probabilidad no engendra sino opinión, es decir, que la probabilidad es a la opinión lo que la evidencia es a la certeza. Opino por ejemplo: que es Mahomed Ali (Caisus Clay), el boxeador más discutido de todos los tiempos modernos. Opino que Edison Arantes do Nascimento –Pelé- fue el mejor deportista del siglo pasado; me parece, que el paso de los Andes por Bolívar es más glorioso que el paso de los Alpes por Aníbal. Son ejemplos de probabilidad y de opinión. Ambas admiten gran variedad de grados, según el número y paso de las razones en pro y en contra.

Existe la probabilidad matemática y la moral o filosófica.

### **5.5.1. PROBABILIDAD MATEMÁTICA**

Esta puede ser metafísica, física o natural, tiene lugar cuando las razones en pro y en contra son todas conocidas y de la misma naturaleza. Esta circunstancia permite tratar las razones numéricamente, en forma de quebrado, cuyo denominador expresa el total de casos posibles y el numerador casos favorables. Así como veíamos anteriormente,  $14/1000$  indica la posibilidad matemática de sacarse una rifa de 3 números, habiéndose comprado 14 boletas,  $7/20$  indica la posibilidad matemática de sacar, al acaso, un dado azul de una gaveta en la cual sobre un total de 20, hay 7 azules y 13 rojos.

Desde el punto de vista matemático, la duda podría representar en el último ejemplo aludido por la fracción  $10/20$  (10 azules y 10 rojos) y la certeza por el quebrado  $20/20$  (20 azules y 20 rojos). Estos cálculos tienen mucha aplicación en las compañías de seguros y para los profesionales que se dedican a realizar cálculos actuariales.

Trasladándonos al terreno de la prueba que es la materia, objeto de nuestro estudio y tema de nuestra tesis podríamos concluir en el siguiente axioma “Todo hecho lleva implícito un coeficiente de posibilidad de existencia o va acompañado de él. Es lo que un geómetra Poisson, que se ocupó en investigaciones sobre la probabilidad de los juicios, llamaba “La probabilidad de la verdad del hecho, antes de que el sea atestiguado por un testigo”, el valor del expresado coeficiente de posibilidad de existencia oscila entre cero y el infinito. El primer valor es el que asume en los hechos cuya existencia es de imposibilidad metafísica; el último, aquel que tiene cuando su existencia es necesaria.

Como acertadamente lo expresa Dellapiane en su tratado “Nueva Teoría de la prueba”, la creencia acerca de la existencia de un hecho es función de dos variables, como diría un matemático: Del coeficiente de posibilidad de existencia y del valor de la prueba. La creencia crece o decrece según los valores de ambos factores, que a veces se multiplican, a veces se destruyen parcial o totalmente, si llamamos - c - a la creencia - e - al coeficiente de posibilidad de existencia y - p - a la prueba, resulta la siguiente fórmula:

$$C = EP$$

Traduciendo esta fórmula al lenguaje ordinario, tendríamos que cuando el hecho es de imposibilidad metafísica es igual a cero, de modo que cualquiera sea el valor de P, es decir, la fuerza o peso de la prueba, queda destruido al ser multiplicado por cero. Cuando las probabilidades en pro y en contra de la existencia de un hecho se equilibran, el valor del quebrado que expresa esta relación se hace igual a la unidad. El coeficiente de existencia, que en este caso es igual a uno, no crece en nada el valor del otro factor, lo que equivale a decir que la naturaleza del hecho no influye para nada en su credibilidad; que habrá de atenerse solo a la fuerza o peso de la prueba.

Las deducciones que seguidamente hace el tratadista Antonio Dellapiane con respecto a lo anteriormente expresado nos despeja muchas dudas por lo cual lo transcribimos textualmente: “Reflexionando sobre lo que antecede, es fácil llegar a una conclusión que a simple vista parece paradójica y fundada en un círculo vicioso, la prueba es hija de la duda y madre de la verdad, dijimos: la prueba es la piedra de toque, el criterio de la verdad, ahora bien, la afirmación contraria resulta ser también exacta: lo verdadero, lo cierto y aún lo que simplemente está muy cerca de la verdad, lo que se le asemeja, hasta confundirse con ella, lo verosímil, en una palabra, son, recíprocamente, una piedra de toque para la prueba, toda prueba, por plena o perfecta que sea de un hecho inverosímil, se vuelve por esta sola circunstancia sospechosa, presuntamente falsa, y por tal razón judicialmente inaceptable. El coeficiente de posibilidad de existencia, que en tal caso asume un valor fraccionario infinitamente pequeño  $e = \frac{1}{in}$

En donde, “e” es la existencia del hecho

“1” es la constante que representa el testimonio

“in” es la posibilidad que un hecho sea inverosímil

Al multiplicarse por el valor de la prueba lo disminuye en proporción tan considerable que, cuan grande sea dicho valor, el resultado queda siempre menor que la unidad a lo sumo igual a la unidad. El hecho se torna dudoso y el juez se halla forzado a declinar la certeza adquirida mediante la prueba ante una certeza más poderosa todavía, la de la verdad.

Cómo, en virtud de qué, viene a ser la verdad o lo que se le equipara, lo verosímil, una piedra de toque de prueba, la prueba de la prueba, diríamos? ¿No hay aquí un círculo vicioso? Para convencernos de que no lo hay bastará nos fijemos en la naturaleza de lo verdadero y de lo verosímil. Lo verdadero continúa diciendo el Doctor Dellapiane, es lo que está demostrado, comprobado en forma tal que no admite se le ponga en duda; es el tesoro de la experiencia humana secular, de leyes naturales científicamente probadas y universalmente aceptadas sin discrepancia. De modo que cuando la prueba rendida en un juicio se opone a la verdad o a su próximo pariente lo verosímil, en realidad contradice una prueba más grande, más general, más fuerte, más digna de crédito todavía; la prueba del género humano, y por tal razón, debe ceder ante ella. Por donde se ve que no estamos aquí en presencia de un círculo vicioso ni paradoja alguna; que lejos de ello, queda más bien en pie y se confirma una vez más la prueba es siempre y en todo caso la piedra de toque de la verdad; que ésta se aquilata constantemente mediante una confirmación; en el caso que nos ocupa, la de la prueba rendida en juicio, con las leyes y verdades científicas, universalmente aceptadas como tales”.

### **5.5.2. PROBABILIDAD MORAL**

La misma rechaza toda evaluación matemática, pues las razones en pro y en contra no son todas conocidas, ni de la misma índole. En estos casos se tiene más en cuenta la calidad de las razones que su cantidad. La probabilidad moral rige los cálculos hechos sobre acontecimientos en los cuales interviene la actividad libre.

## **CAPITULO 6**

### **CERTEZA Y EVIDENCIA**

#### **6.1. NATURALEZA DE LA CERTEZA Y EVIDENCIA**

Se define la certeza como el conocimiento cierto que se tiene sobre determinada cosa, en términos filosóficos es la adhesión de la mente a la evidencia, es la claridad con que se presenta una verdad al espíritu, en forma que se termina o produce la certeza, con exclusión de toda duda, “La certeza es la posesión tranquila de la verdad, como la salud es la posesión tranquila de la vida”, ha dicho Lacordaire. La evidencia es entonces una cualidad del objeto como la certeza un estado de la mente.

Tenemos pues, que la certeza concretamente considerada, no admite grados, pues se está en lo cierto de una cosa o no se lo esta, no cabe término medio, es decir tiene aplicación al principio del tercer excluido que dice: “entre ser y no ser no hay término medio”, positivamente considerada, como adhesión de la mente a lo verdadero, la certeza no admite grados, es más o menos firme de acuerdo con la fuerza y número de las razones que han motivado mi adhesión.

#### **6.2. DIVERSAS CLASES DE CERTEZA Y EVIDENCIA**

Existen varias clases de certezas y evidencias, según el punto de vista desde el cual se las considere: origen, objeto, motivo, que a su vez puede considerarse desde un doble punto de vista: por razón del vínculo y por razón del motivo.

##### **6.2.1. POR RAZÓN DE SU ORIGEN**

###### **6.2.1.1. EVIDENCIA Y CERTEZA INMEDIATA E INTUITIVA.**

La cual se fundamenta en la posibilidad de haber exigido o no, el concurso de verdades intermedias.



**6.2.1.2. MEDIATA O DISCURSIVA.**

Al contrario del primer caso donde la verdad es evidente y no necesita demostración ya que es un axioma, en este caso necesita demostración

**6.2.2. POR RAZÓN DE SU OBJETO**

Que es objeto de juicio, es decir de la cosa referida o mencionada.

**6.2.2.1. CERTEZA DE HECHO.** La que se refiere al conocimiento de las cosas reales que la experiencia nos hace conocer en nosotros y fuera de nosotros, como por ejemplo: el conocimiento que tenemos de los fenómenos físicos y de los fenómenos psicológicos.

**6.2.2.2. CERTEZA DE RAZÓN.** La que se refiere a verdades necesarias del orden especulativo o del orden práctico, por ejemplo, lo que es, tiene razón de ser; debe evitarse el mal, etc.

**6.2.3. POR RAZÓN DE SU MOTIVO**

La certeza y evidencia pueden considerarse desde un punto de vista doble:

**6.2.3.1. POR RAZÓN DEL VÍNCULO.** Que existe entre una verdad y su razón de ser o motivo, se tiene:

**6.2.3.1.1. EVIDENCIA INTRÍNSECA:** Es la que se percibe en el objeto, sea mediata, sea inmediatamente. En la evidencia intrínseca, el motivo que determina la adhesión del espíritu es inherente al objeto mismo.

El cuadrilátero es una figura de cuatro lados; el lado del hexágono regular inscrito es igual al radio del círculo, son ejemplos de evidencia intrínseca inmediata y evidencia intrínseca mediata respectivamente.

**6.2.3.1.2. EVIDENCIA EXTRÍNSECA:** Es la que se desprende, no del objeto mismo, sino de los motivos de credibilidad (Evidencia de credibilidad) que exhibe la autoridad que lo afirma, tal es por ejemplo, la evidencia de las verdades históricas. La evidencia intrínseca produce ciencia, la extrínseca es el fundamento de la creencia.

**6.2.3.2. POR RAZÓN DEL MOTIVO.** Que nos determina a afirmar una verdad se tiene certeza y evidencia:

**6.2.3.2.1. METAFÍSICA:** O la que se funda en la naturaleza de las cosas, y que no puede negarse sin incurrir en contradicción y en lo absurdo. Certeza metafísica tiene todas las verdades primeras de la razón por ejemplo: no hay hecho sin causa, lo que es, es; todo ser inteligente y libre es responsable, etc. La certeza metafísica tiene por fundamento la esencia misma de las cosas que es inmutable, por esto no admite ninguna excepción y es absoluta.

**6.2.3.2.2. FÍSICA:** Es la certeza fundada en las leyes de la naturaleza o aquella que no puede negarse sin contradecir esta ley, por ejemplo, el cuerpo abandonado a sí mismo, cae a su centro; la masa líquida toma la forma del recipiente que la encierra, etc. Esta certeza se funda en la universalidad de las leyes que rigen el mundo externo. Es entonces hipotética admite excepciones, ya que estas leyes no presentan carácter de necesidad absoluta, tal fenómeno sucederá siempre y cuando las circunstancias permanezcan idénticas, es decir, si alguna causa no impide el proceso normal de las leyes.

**6.2.3.2.3. MORAL:** O la que se funda en las leyes morales o leyes de nuestra constitución moral, es aquella certeza cuyo opuesto repugna al modo como procede habitualmente al ser racional y libre por ejemplo: los padres aman a sus hijos; el hombre tiende necesariamente a la felicidad. Como la anterior, es también hipotética, pues la ley moral, si bien obligatoria y absoluta puede ser violada y sus excepciones y transgresiones son más numerosas que en el dominio de las leyes físicas. Se entiende también por certeza moral, la certeza histórica o creencia del espíritu al testimonio de los hombres. Todas las verdades históricas, al fundarse sobre la ley que el hombre es naturalmente veraz, y que no miente sino por interés y pasión tienen evidencia moral y producen en nosotros certeza moral.

**6.2.3.2.4. CERTEZA PSICOLÓGICA:** Es la creencia psicológica, que nos da razón de nuestra actividad anímica.

**6.2.3.3. CREENCIA Y FE.** El término creencia tiene una acepción común y corriente y un significado filosófico. En su sentido llano significa opinión y probabilidad, más o menos fundada, como al decir V.Gr., creo, opino que lloverá esta noche. En este caso no ofrece problema de ninguna clase a la criteriología, por la circunstancia de la irresponsabilidad de esta clase de afirmaciones.

En su sentido estricto y filosófico la creencia significa toda adhesión a una verdad de la cual no se tiene evidencia intrínseca. En su acepción rigurosa, creencia se opone a ciencia, ya que la segunda es la adhesión a la verdad por razones intrínsecas o motivos inherentes al objeto mismo. Por ejemplo, yo sé que un cuerpo introducido en un líquido, desaloja un volumen de ese líquido igual a la masa de aquél; que la mayor o menor evaporación de agua en una zona determinada, fija o regulariza la humedad y las lluvias en dicha región; Que el logaritmo de un cociente es igual al logaritmo del numerador menos el logaritmo del denominador, etc. En cambio creo que Hernán Cortés subyugó al imperio azteca; que Dios ha manifestado al hombre por una revelación sobrenatural, etc. En el primer caso y sé que,

Las verdades son objeto de ciencia y nos ofrecen certeza y evidencia física o metafísica. En el segundo caso creo que, las verdades son objeto de creencia y la certeza con que adherimos a las mismas, no radica en una evidencia directa o intrínseca sino en razones indirectas (razones extrínsecas), cuya solidez engendra en nosotros la certeza.

Al tenor de lo relatado anteriormente podemos concluir: Cuando la razón o evidencia que se desprende del objeto mismo motivo extrínseco que determina nuestra adhesión a la verdad, es la autoridad de un testimonio, la creencia así originada se denomina propiamente fe.

La fe según los estudiosos puede ser divina, o religiosa y humana, según tenga su fundamento en el testimonio de Dios o en el de los hombres.

En sentido llano escueto; creencia es sinónimo de probabilidad. En sentido estricto, significa adhesión a una verdad de la cual no se tiene evidencia intrínseca. En este sentido creencia es opuesto a ciencia.

## **CAPITULO 7**

### **NATURALEZA DEL ERROR Y DEL SOFISMA**

#### **7.1. NATURALEZA DEL ERROR**

Se le define llanamente como la opinión falsa o errónea que se tiene sobre determinada cosa u objeto. Habíamos definido en capítulos anteriores la verdad lógica como la conformidad del pensamiento con el objeto o cosa pesada, de dicha definición se desprende o puede deducirse ateniendo a su naturaleza la del error; o lo que es lo mismo la falsedad que no es más que la discordancia, el desacuerdo, la desigualdad del pensamiento con el objeto que se percibe y sobre el cual la inteligencia emite su juicio.

Al contrario de la ignorancia la cual la habíamos definido como la falta de conocimiento o la carencia de luz intelectual que impide adelantar algún juicio afirmativo o negativo sobre determinado objeto, tenemos pues que el error, es la negación misma de la verdad, es una doble ignorancia diría yo, pues el creer erróneamente que uno posee la verdad imposibilita la investigación de la misma. Podíamos decir también que hay diferencia entre error y prejuicio. El segundo es un juicio no apoyado en la evidencia de los hechos pero si bien es cierto que todo error es un prejuicio, lo contrario no siempre se realiza, pues hay veces que los prejuicios resultan verdaderos.

Para los tratadistas de la prueba en materia criminal, consideran de suma importancia, clasificar y analizar los errores, considero en mi criterio que para poder ser corregidos los errores, como cualquier síntoma patológico en el ser humano, deben ser analizados y determinados con cuidado en sus caracteres, sus causas y sus síntomas; establecer su origen y por qué de sus causas y su semiología al efecto se refiere al Doctor Francisco Gorphe en su obra la crítica del Testimonio en la siguiente forma: Los juristas no conocen, hasta ahora, nada más que la vieja distinción común entre el error voluntario o mentira,

castigada por la ley como falso testimonio, y el error involuntario o propiamente tal, no punible. La mentira ha sido un tema de reprobación de todos los moralistas, porque falsea las relaciones normales entre los hombres, y es muy temida por la justicia, de la cual es uno de los más grandes enemigos y de la que diría de buena gana como el libro de los proverbios: “Hay seis cosas que el señor teme y tiene a la séptima en abominación: los ojos altivos, la lengua mentirosa, las manos que derraman sangre inocente, el corazón que medita negros pensamientos, los pies que se apresuran a correr hacia el mal, el falso testigo que profiere mentira y el que siembra la discordia entre los hermanos (Cáp. VI, Págs. 16-19); desgraciadamente continúa diciendo el autor, afortunadamente para otros diría yo, la justicia es con frecuencia impotente para descubrir el falso testimonio, bajo sus formas variadas y para reprimirlo como merecía: resbala bajo la presa, se oculta bajo la apariencia de la verdad o se abriga tras la falta de prueba en contrario”.

## **7.2. CAUSAS DEL ERROR**

El error obedece a dos factores bien marcados en primer lugar a una causa general y en segundo a una causa particular.

**7.2.1.** El primero de los factores tiene que ver intrínsecamente con la naturaleza humana y la disposición a que estamos abocados todos a errar; trayendo a colación el viejo adagio que dice: “Error es digno de humanos”, lo anterior no implica que el hombre esta condenado fatalmente al error, sino que la inteligencia humana puede equivocarse o “falla por algún lado” según opina Bossuet.

**7.2.2.** Las causas particulares del error se subdividen en:

**7.2.2.1. CAUSAS FISIOLÓGICAS:** Que tienen que ver concretamente con el bueno o mal estado del organismo; así por ejemplo, una falla en nuestro sistema de la vista, quien sufre de un daltonismo, una catarata, una miopía, etc., no puede percibir en buena forma determinados objetos, que tienen que ver intrínsecamente con el grado de su enfermedad. El estado de fiebre y dolor de cabeza, en determinado momento modifican las sensaciones normales de los objetos.

La misma naturaleza de cada individuo, determinada particularmente, por el número de circunvoluciones en el cerebro (inteligencia) determina diferentes percepciones de varias personas respecto a un mismo objeto.

**7.2.2.2. CAUSAS SICOLÓGICAS:** Tiene que ver directamente, con el estado psíquico del individuo, y en ella intervienen un sinnúmero de factores que los sicólogos han analizado muy detalladamente, como en el caso de Freud, Adler, Yung, Joice, etc. Las causas sicológicas se subdividen a su vez en la siguiente forma:

**7.2.2.2.1. CAUSAS LÓGICAS:** Hechas para conocer la verdad, el error no viene de la naturaleza de las facultades, sino del mal uso que hacemos de ellas. En virtud de los impropriadamente llamados errores de los sentidos, ilusiones de la imaginación, invenciones de toda clase, falsas asociaciones, mala memoria, etc. Las ilusiones de la imaginación son causa frecuente del error, lógicamente nos referimos al error involuntario. Las dificultades provenientes de la oscuridad y ambigüedad en el uso del lenguaje, son otras tantas causas lógicas del error.

**7.2.2.2.2. CAUSA MORALES:** Las causas internas radican en la sensibilidad y voluntad, y el grado de educación del individuo que emite el juicio o testimonio; estas causas son unas internas y otras externas.

**7.2.2.2.2.1. CAUSAS MORALES INTERNAS:** Tienen íntima relación con el fondo síquico del testigo, que veces se manifiesta abiertamente y otras se disimula bajo capas superficiales de pensamientos, pero lógicamente siempre ejerce su acción el curso del testimonio. “Todo ocurre en el fondo del corazón” decía Ballanche. Y “únicamente nuestro corazón da todo, la existencia y la realidad”. Los sentimientos son igyprantes ante la verdad, decía un profesor amigo mío; ya que ellos solo son fieles al objeto de su amor o lo que los liga a él, están completamente parcializados como nuestros árbitros de fútbol dirían algún comentarista deportivo. En el reciente primer coloquio nacional de derecho; realizado por la Universidad del Cauca, en la conferencia dictada por el Dr. Orlando Gómez López; se refería precisamente al amor como impulso al delito; y más o menos hablaba así acerca del mismo, “el amor o sentimiento de atracción, es la levadura ancestral de las pasiones, principio de grandes gestas, impulso de los invisibles resortes de la voluntad, determinando a veces por el instinto sexual, bien a la hazaña, al heroísmo o a la cobardía; el acto enternecedor a la crueldad, trae y engendra la vida, pero también precipita la muerte. Por él las pasiones se truecan en dolor y alegría y al abrigo del sentimiento amoroso, todo puede ser oscuro y macabro”.

Lo anterior simplemente nos sirve de fundamento para demostrar el grado de importancia que tiene las disposiciones afectivas del testigo, en cuanto a su declaración.

**7.2.2.2.1.1.** La pereza, la cual se define por la Real Academia de la lengua, literalmente, como el vicio que nos aleja del trabajo, sabemos que la condición necesaria para todo conocimiento es la atención; por lo cual percibimos todo lo que miramos con atención; porque de no ser así; estaríamos simplemente observando más no percibiendo, y en determinado momento podríamos emitir un juicio acertado sobre lo visto pero no percibido; en este sentido la voluntad juega un papel primordial. La pereza es amiga de los caminos más fáciles, pero que no conllevan a ningún conocimiento, ella evita el trabajo que conlleva a la verdad, por ella se emiten juicios sin atención y precipitadamente.

**7.2.2.2.1.2. LA IGNORANCIA.** Definida como el desconocimiento que se tiene de determinada cosa u objeto, se deduce fácilmente que la ignorancia induce al error, por el desconocimiento de algunos datos indispensables para emitir juicios y juzgar acertadamente, por lo que a las claras se deja ver que el testimonio del ignorante respecto a cosas o hechos que requieren conocimiento se puede decir es nulo.

**7.2.2.2.1.3. EL INTERÉS.** La mayoría de los tratadistas de la prueba en materia criminal, están de acuerdo en afirmar que el testigo a pesar de ser hábil para rendir testimonio, puede en determinado momento encontrarse impedido, dicho impedimento puede tener origen en el presunto interés que el testigo pueda tener en el proceso.

Siempre se ha dicho que la primera condición de un buen testigo es la de que no tenga nada que ver con el hecho por el cual se le llame a relatar, más que el haber sido fiel testigo del mismo: “no solamente ninguno es refutado buen testigo en su propia causa”, Nullus in re sua testie intelligitur, decía la Ley romana (Ley 10, De testibus); sino todavía más: Nemo tenetur edere contra se, resulta aquí que la parte acusadora no es admitida como testigo (jurisprudencia constante, no casaciones de varios países). Sin embargo existen otros como por ejemplo, Francia, donde la parte acusadora, puede tanto ante el tribunal correccional, juicios de menores, como ante el tribunal de apelaciones, ser oída como testigo, cuando no se oponga a ello ni el procesado ni el Ministerio Público.

La ley italiana en el Art. 84, numeral 2, y 410, del Código de Procedimiento Penal, consagra que tanto los denunciadores y los querellantes, que tienen un interés personal en el proceso, declaran sin juramento; en este sentido es más racional y respetuosa, con este fin se evita el abuso de los testimonios jurados que tienden a desacreditar su valor.

Nuestro Código de Procedimiento Civil en su Artículo 217 consagra expresamente esta clase de testigo.

Por desgracia para la justicia, el interés no siempre aparece a simple vista, se han dado muchos casos y diversos por cierto, en los que un testigo culpa a un determinado inocente para cubrir su falta.

El propio interés o “el maravilloso instrumento que nos ciega agradablemente”, en sentir de Pascal, nos lleva a confundir lo útil con lo verdadero, o lo útil con lo justo según Bentham, teoría del utilitarismo, y no aceptar como verdad sino aquellos principios de los cuales derivamos algún provecho inmediato.

Algunos tratadistas de la materia entre ellos Francisco Gorphe están de acuerdo en afirmar, que no siempre el interés es tan pronunciado. Y que en un grado menor, no provoca más que cierta deformación del testimonio, en los puntos que más se prestan a interpretaciones o ilusiones. En un grado más ligero solo produce un efecto normal, que consiste en excitar y mantener la atención, sin acapararla ni perturbarla.

**7.2.2.2.1.3. LA PASIÓN.** Siempre se ha dicho, que estamos dispuestos a creer todo cuanto guarda relación con nuestras inclinaciones y pasiones dominantes. Es así como consideramos a las personas desde un punto de vista muy exclusivo y falso, ya que no encontramos en ellas sino lo que nos interesa o conviene o lo que es más, que nos es desagradable. Con razón, han dicho los estudiosos de esta materia “que no hay causa de deformación testimonial más ponente que la fuerza ciega y tiránica de una pasión violenta. Ella concentra en sí toda la actividad mental. La pasión según la fórmula de TH. Ribot, es en el orden afectivo, lo que la idea fija en el orden intelectual, vale la pena traer a colación el verso de Byron, que es válido para toda pasión: “el amor es un delirio es la demencia de la edad joven” o las palabras de Shakespeare acerca del amor como impulso al delito cuando dice: “porque el amor parece dulce, cuando se prueba, es áspero y tirano”.



Los moralistas han insistido siempre sobre los extravíos de la razón provenientes del influjo de las pasiones, “Cada cual llama razón a la pasión que lo anima”, expresaba Fenelón; y que a pesar de haberlo manifestado hace demasiado tiempo todavía diría yo tiene vivencia su dicho: el mayor trastorno del espíritu, dice Bossuet, es creer las cosas porque se quiere que así sean, y no porque hemos comprobado que lo son en efecto. Estamos inclinados a creer lo que deseamos y esperamos sea verdadero o no”.

Ahora nos referimos muy sucintamente, a las diversas formas de manifestarse las pasiones: El amor o el odio. El amor es el tipo más puro de la pasión, el mismo nos muestra sus efectos más característicos o como diría Nietzsche, “Es el alma que envuelve al cuerpo”, de aquí se desprenden las palabras de Shakespeare, el cual dijo: “El amor no ve con los ojos del cuerpo, sino con los del alma”. La influencia de la pasión sobre la inteligencia es notable sobre todo en el dominio de la verdad a que se refiere el orden moral. Felizmente y al contrario del odio el amor no es tan peligroso como éste, ante los ojos de la injusticia, porque es aparente, no se esconde, solo se coloca una venda ante los propios ojos, caso contrario del odio, el cual actúa como culebra venenosa, escondiéndose en los repliegues para en el momento propicio exhalar su veneno en perjuicio del juramento y del testimonio mismo. Al respecto Spinoza el filósofo holandés nos dice lo siguiente: “Nos esforzamos en afirmar de aquello que odiamos todo lo que imaginamos que lo mancha de tristeza, y en negar al contrario todo lo que imaginamos lo llena de alegría”

El amor propio, el mismo que nos hace presumir, de nosotros mismos, de nuestras capacidades para resolver toda clase de problemas y casos difíciles, impidiéndonos volver atrás para reconocer que nos hemos equivocado. Del amor propio se origina también el espíritu de contradicción que lleva al hombre a hacer caso omiso de las razones que podrían convencerlo y a no pensar sino en las que cree haber hallado en contra de la verdad que se discute.

Desde otro punto de vista se podría mirar el amor propio haciendo mención a las palabras de Francisco Gorphe en su tratado de la Crítica del Testimonio página 140 cuando dice: “El amor excesivo de sí mismo, llegando a la hipertrofia del yo, desempeña un gran papel en la constitución de los delirios mentales. El enfermo no ve en realidad sino a través de sus disposiciones personales y dentro del cuadro de sus ideas delirantes, si el hecho es contrario a sus deseos, lo rechaza francamente, o deforma con habilidad o lo reforma”.

**7.2.2.2.1.5. LA SIMPATÍA O LA ANTIPATÍA.** Hace referencia al afecto natural que en determinado momento pueda sentir el testigo en el momento de la declaración la cual se puede traducir en simpatía por la víctima y la antipatía por el delincuente; y es que fuera de las pasiones como veíamos en acápite anterior todo sentimiento que sufre el testigo puede tener su reflejo en la declaración.

Al respecto Francois Forphe y en forma muy brillante nos dice lo siguiente: “La simpatía por la víctima y la antipatía por el delincuente, son las que guían particularmente al denunciante desinteresado. En razón de este sentimiento natural y noble en sí mismo, tanto mayor cuando más afectado ha sido por el sufrimiento o por la agresión e indignado se ha sentido por el acto realizado, experimentará siempre un deseo más o menos conscientes de declarar en un sentido desfavorable al inculpado.

Este sentimiento es tanto más vivo cuando el testigo conocía ya a las partes, esta razón, unida a otras, hace que, en los campos, los testigos sobre todo los campesinos tengan tendencia a creerse obligados a declarar a favor de una u otra parte, generalmente a favor de la que les ha hecho citar, porque se llaman testigos de esta parte.

Estos sentimientos no dejan apenas de manifestarse en los casos de accidentes. Cuando un vehículo atropella a un peatón, los testigos se dividen: los viajeros se pronuncian por el conductor, los transeúntes por el peatón; cuando declaren no se limitarán a narrar los hechos, sino que buscarán una causa; unos no sabrán más que aquello que redunde en descargo del conductor, que (ha hecho todo lo que ha podido) para evitar atropellar a la torpe víctima; los otros sólo sabrán lo que abrume al conductor, autor del desgraciado accidente; que es (bruto) conduciendo, Un (loco) automovilista o una (especie de asesino). Este estado de espíritu es muy propicio a deformar los hechos, a suprimir detalles que son desfavorables y a aumentar los favorables.

**7.2.2.2.1.6. EL ESPÍRITU DE SOLIDARIDAD.** Todo testigo que forma parte de un grupo social y se sienta determinado momento comprometido con eses grupo, obligado con el mismo, ese testigo afrontará los hechos de una manera muy diferente a la realidad. Es decir buscará la causa que beneficie al grupo y se mostrará indiferente a aquellas que vayan en contra del espíritu de solidaridad que él tiene con ese determinado grupo.

En los testigos donde más se puede apreciar, este tipo de error, es en los que, tiene que ver, con grupos ligados por lazos familiares y convivencia, ya que en ellos existe un gran espíritu de solidaridad, y es apenas obvio que la sangre en este caso juega un papel muy importante, lo mismo sucede en la comunidad de vida e intereses.

El Patriotismo, muchos han llegado a comparar la patria como una gran familia, este sentimiento llamémosle patriótico puede inspirar en determinado momento la misma influencia que los lazos familiares y de convivencia. El espíritu de secta o grupo. Para muchos llega a ser más intenso el odio entre los partidos políticos, sectas de un mismo pueblo, que el odio entre los pueblos, y es que si queremos profundizar sobre el asunto simplemente podemos decir que el primero reviste una forma más hipócrita y por consiguiente más peligrosa.

Este tipo de deformaciones del testimonio por cuestiones afectivas, se ve con mucha frecuencia en grupos como en el de los malhechores, donde los ladrones entre sí son demasiados complacientes con sus semejantes, y casi siempre logran disculparse mutuamente. Se da a veces, en estos mismos grupos, el caso contrario, es decir, el testimonio bajo amenaza y coacción, me tocó personalmente conocer varios casos en distintos negocios que tuve que adelantar como profesional del Derecho, en donde tuve que dirigirme, textualmente a un honorable juez de la República, para hacerle caer en cuenta que mi patrocinado había confesado un delito bajo coacción en la siguiente forma: “Porque lo cierto del caso Señora Juez Ad Quo, es de que en el bajo mundo del hampa, y el delito, donde impera la ley del silencio y se tejen las más horrendas amenazas es lógico suponer, que en determinado momento cualquier persona que se halla implicada en estos negocios, nada de raro hay que tenga que confesar delitos que nunca ha cometido. “En ningún momento del informativo consta, que se halla profundizado en la investigación de si el sindicado decía la verdad, cuando se confesó culpable; como podemos ver lo que existe es una mera presunción; ya que como usted bien lo sabe Señora Ad Quo, en todas las diligencias del presente sumario se ha hablado de cuatro sindicatos siendo mi patrocinado uno de ellos y; es que el mismo tampoco es la primera persona a la cual obligan a confesar un delito, el cual no ha cometido; tampoco se podría hablar de negligencia del juzgado al no profundizar en la investigación, por que para nadie es un secreto el sinnúmero de negocios que a diario tienen que resolver los mismos y la mayoría de las veces sin el material adecuado ni el personal suficiente para realizar una buena investigación.

En otras historias que brillantemente presentan los tratadistas de la prueba en materia criminal se ve muy a las claras como el espíritu de solidaridad de partido o de grupo emplea todas las mentiras a su alcance para caer sobre la presa que en la mayoría de los casos es inocente, pero que para ese lazo de amistad, de solidaridad representa un enemigo y al cual hay que combatir con todas las armas y todas las estrategias que emplearía un buen militar; al final de todos estos episodios casi siempre nos lleva a la conclusión que la justicia debe obrar con mucha cautela ya que si no logra descubrir a tiempo dicha irregularidad en el testimonio, puede dar lugar a fallos irreparables.

**7.2.2.2.2. CAUSAS MORALES EXTERNAS.** Tenemos también, que en determinado momento además de las influencias provenientes de la voluntad y la sensibilidad, la inteligencia esta modificada por factores de origen exterior, como el medio ambiente, la costumbre, la moda y “el espíritu de partido”, considerado como causa moral externa por algunos autores.

Elementos todos capaces de influenciar en el hombre su ideología y norma de conducta.

### **7.3. CLASIFICACION DEL ERROR**

Algunos filósofos en afán de colaborar en el entendimiento de esta materia han intentado clasificar los errores, de estas clasificaciones tiene especial validez la propuesta por Francisco Bacón.

Opina Francis Bacón, filósofo y canciller de Inglaterra, (1.561 - 1.626), uno de los creadores del método experimental, que el error, tiene su origen en las ilusiones o fantasmas que se interponen entre la mente y el mundo externo, ilusiones que él denomina ídolos, pues dice que los hombres les sacrifican la verdad como si fueran divinidades. Estos ídolos son de cuatro clases:

**7.3.1. IDOLA TRIBUS,** o prejuicios o fantasmas de raza. Son errores universales, comunes a todo linaje humano. Su causa radica en la debilidad del entendimiento, en la imperfección de los sentidos y en prejuicios y pasiones.

**7.3.2. IDOLA SPECUS,** prejuicios personales o fantasmas de la Caverna. (Referencia a la parábola de la caverna de Platón). Son los errores provenientes del temperamento de cada individuo, de su idiosincrasia, educación y posición.

**7.3.3. IDOLA FORI**, prejuicios del vulgo o fantasma del Foro. Son los errores surgidos de las relaciones sociales y que se transmiten en el modo de pensar y de obrar de las muchedumbres.

**7.3.4. IDOLA THEATRI**, prejuicios de escuela o fantasmas de Teatro. Originados en los malos métodos y en los falsos síntomas filosóficos que son como otras tantas piezas del teatro y cintas cinematográficas encaminadas a ganar adeptos.

Descartes ampliamente analizado, y Nicolás Malebranche, filósofo Francés (1639 - 1715), autor de la búsqueda de la verdad, funda la moran en la idea del orden, ambos filósofos concuerdan sus dichos, en atribuir el error exclusivamente a causas morales, por otra parte, Descartes, creador de la física moderna, enemigo acérrimo de los principios escolásticos, impuso el método de raciocinio (el cartesianismo), creador de la teoría de la duda metódica y quien llegó al conocimiento de su propia existencia por medio del pensamiento, suya es la conocida frase “piensa luego existo”, para Descartes la causa de nuestros errores la atribuye a los prejuicios de juventud, provenientes de la educación y la confusión de ideas, esto lo analiza muy bien en su obra “Las pasiones del alma”, Malebranche clasifica los errores según las facultades y ve en el mal uso de la libertad la causa principal de nuestros errores y no ve en las facultades sino las causas ocasionales de los mismos. Distingue así: errores de sentido, de imaginación, de razón, errores de inclinaciones y errores pasionales pero afirma que, en último análisis, todo error se origina en la voluntad.

## 7.4. EL SOFISMA

Bajo los términos de sofisma, paralogismo, falacia, engaño, inducción al error, paralogizomai (yo razono fuera), raciocinio que presenta el error bajo la apariencia de la verdad; se ha considerado el fenómeno del sofisma que como que como queda dicho tiene por fin inducir al error; al respecto se refiere nuestro brillante profesor de filosofía del derecho Doctor Fernando Gil en la conferencia sobre la materia de la siguiente manera: “El número de falacias o engaños jurídicos es tan inmenso como la cantidad de asertos que se pueden formular; se ripifica sí en cierto número de clases para facilitar su estudio, supuesto que quien conoce las maneras expeditas de inducir en error posee un valioso conocimiento para defenderse lógicamente y situar a un contrincante de mala fe en condiciones muy precarias de argumentación”.

La causa determinante del error indudablemente que no está en los sentidos ni en el lenguaje o en la naturaleza de las facultades o en las otras causas alegadas, sino única y exclusivamente en el juicio y el raciocinio. Según lo dicho anteriormente, el sofisma equivale a un raciocinio o silogismo incorrecto que ofrece alguna apariencia de verdad. Un estudio de la división del sofisma es equivalente a una clasificación racional de los errores.

Las soluciones contra el error deben estar en relación con las causas que lo originan; de ahí que ellas se dividan en:

#### **7.4.1. SOLUCIONES INTELECTUALES O DEL ORDEN LÓGICO**

Tienden directamente a prevenir el error, desarrollando el hábito de atención, que nos obliga a observar las cosas con detenimiento y suprime, de este modo, muchos errores inherentes a una observación incompleta, observar con exactitud las reglas de la lógica y hacer uso concienzudo del método, no aplicando a cada ciencia sino el que le conviene, desconfiar de la imaginación que es a veces “maestra de error y falsedad” y precaverse contra la falsa asociación de ideas, origen de la multitud de sofismas, y contra las “verdades” estereotipadas que son efecto, muchas veces, de la costumbre y el prejuicio, hacer uso juicioso de la duda hasta que ésta no se nos ofrezca con la evidencia requerida.

#### **7.4.2. SOLUCIONES MORALES**

Este tipo de solución tiene por objeto facilitar el trabajo de la voluntad y la razón, por medios tendientes a precaver estas dos facultades contra el influjo de las pasiones desarregladas; para realizar lo anterior debemos tener en cuenta los siguientes elementos; oponer al orgullo y presunción una prudente desconfianza de las propias capacidades y de la limitación de las facultades, a las prevenciones nacidas de la pasión, oponer la rectitud e imparcialidad que adquieren al someter la sensibilidad y el propio interés a las normas de la verdad y de la justicia, a la ligereza y precipitación que inclinan a juzgar sin fundamento, dar el correctivo de una reflexión paciente y circunspecta.

Esta clase de soluciones o remedios morales contra el error los resume Platón cuando recomienda “amar la verdad con todo el alma”, “un corazón puro es el primer órgano de la verdad”, ha dicho Rousseau, “El mejor precepto de lógica”, dice Malebranche, “Es vivir como hombre de bien”.

## **CAPITULO 8**

### **EL PROCESO DE FORMACION DEL TESTIMONIO**

#### **8.1. NATURALEZA E IMPORTANCIA**

Es indiscutible que en ningún momento se puede pronunciar un juicio definitivo sobre determinado testimonio sin conocer las condiciones en que se ha formado el testimonio es decir, desde el punto de vista de la atención, de la clarividencia, del tiempo de observación, de la sugestión, de la emoción, etc., y es precisamente lo que vamos a analizar detenidamente en el presente capítulo al examinar metódicamente los diferentes procesos, etapas o estadios por los que atraviesa el testimonio para su formación.

Para muchos tratadistas en la materia con relación a la prueba testimonial y especialmente en cuanto al proceso de formación del mismo opinan lo siguiente: “El testimonio exento de errores es la excepción en vez de ser la regla general”; pues como, bien lo observó el filósofo alemán EMANUEL KANT (1724-1804), profesor de la Universidad Konisbeig y uno de los pensadores más ilustres de todos los tiempos, que “en todo conocimiento aún en los adquiridos por los sentimientos externos, es preciso distinguir un elemento subjetivo y un elemento objetivo, todo conocimiento supone relación entre el sujeto y el objeto. Nada, ningún conocimiento pasa a nuestra mente sin que lleve la marca o huella de nuestro espíritu, la realidad no se nos presenta sino, dentro de la forma de aprehensión, el modo de aprehensión imprime su huella como la mano en la nieve que agarra, las cosas son conocidas por nosotros con nuestro propio sello, lo dicho por Kant, ésta en completa consonancia con el pensamiento de los escolásticos: “Quidquid percipitur ad modum percipientis percipitur” todo lo que se percibe es percibido o la manera del percibiente.

De lo dicho anteriormente se puede sacar en conclusión; que el testimonio humano como lo afirman la mayor parte de los tratadistas en materia

de pruebas criminales, nunca puede reproducir exactamente toda la realidad a que se refiere, porque cualquier estímulo percibido, como lo vimos anteriormente es modificado y elaborado de acuerdo al organismo humano que lo conoce.

Como veíamos al inicio de este escrito para la jurisprudencia colombiana que en reiteradas sentencias y casaciones lo ha confirmado puede resultar mas digno de fe y confianza el testigo que vacila que uno categórico y enfático sencillamente porque plenamente se ha dicho y comprobado que “el mejor testigo es el que duda”.

Al respecto Pascual Fiore; citado por el Doctor Fernando Gil en la conferencia de filosofía del Derecho dice lo siguiente: “Aun permaneciendo en el campo del testimonio más normal hay que reconocer que para que los testimonios sobre un mismo hecho fueran perfectamente idénticos, tendrán que ser perfectamente idénticos los procesos nerviosos a través de los cuales la realidad se transforma en concepto y testimonio y para ello tendrán que ser iguales los sistemas nerviosos que forman esos procesos, lo que es “imposible” por tanto tenemos que decir, parafraseando el viejo proverbio Tot Capita, tot testimonio. Hay diferentes testimonios como tantas cabezas”.

De los hechos anteriores se desprende el siguiente razonamiento: Para una mejor comprensión del testimonio cualquiera que fuere se debe analizar la persona que rinde el testimonio más concretamente el tipo mental, es decir que en determinado momento la persona que rinde el testimonio de un hecho o acto se va a interesar, atender y percibir lo que interesa a su profesión, sus intereses o su actividad diaria de las diversas divisiones de tipos mentales, expuestos hasta el momento la más acertada y ajustada a la realidad es la de **JORGE DWELSHAVER**: El tipo enumerativo; o sea aquel que se contenta con enumerar las cosas observadas.

El tipo constructor o deductivo, aquel que intenta ordenar los relatos.

El tipo erudito, que agrega detalles técnicos y establece comparaciones.

El tipo interpretativo que defines y explica.

El tipo imaginativo, es aquel individuo que inventa, ve cosas que no están y hace fantasías.

Para la mayoría de los tratadistas de prueba en materia criminal el testimonio antes de llegar a su existencia real que determina o configura en la



“Declaración, versión o deposición”, debe pasar por una serie de etapas, tami-ces (como lo denomina Nicolás Framarino de Malatesta) o estadios y que toda prueba judicial, incluyendo la del testimonio, tiene su objeto y puede recaer:

- a.- Sobre conductas humanas
- b.- Sobre hechos de la naturaleza
- c.- Sobre cosas u objetos materiales y aspectos de la realidad en general.
- d.- Sobre la persona humana.
- e.- Sobre los estados síquicos.

Sostienen los expertos, que no existe ningún medio para probar la credibilidad del testimonio, a pesar de los estudios hechos. Lo cierto de todo esto, es que atendiendo a la naturaleza mixta del testimonio es decir a la relación físico-síquica que lo determina y al análisis detallado de cada una de las etapas que a continuación entramos a detallar se podría pensar en determinado momento que reúne uno de los elementos que debe tener el testimonio para que pueda ser considerado como clásico por el juez que se ocupa de la causa.

## 8.2. LA SENSACIÓN

El primer momento, etapa o estadio del proceso del testimonio está constituido por la Sensación (Lat *sensatio*) se le define literalmente como la impresión que producen las cosas en el alma, gracias a los sentidos; emoción que produce en el ánimo un suceso o noticia.

El psicólogo alemán **MULLER** la define de la siguiente manera: “La sensación es la transmisión de la conciencia, no de una cualidad o estado de los cuerpos externos, sino de una cualidad o estado de nuestros nervios, producidos por un estímulo externo”.

Al respecto **ALTAVILLA** manifiesta: “Un acontecimiento externo a nuestra actividad sensorial, se convierte en un estímulo que determina la sensación, fenómeno fisiológico y la sensación transformada en hecho consciente, da lugar a la percepción, fenómeno psicológico. Basta observar que podemos oír o ver sin darnos cuenta de lo oído o visto; estamos en el fenómeno de la percepción, cuando nos damos cuenta que oímos y que vemos. La esfera de la actividad sensorial varía no solo de persona a persona, sino el mismo individuo o persona cada instante de la existencia y así, son cada vez más diversas las sensaciones recibidas por él”.

A nosotros no solo nos resta agregar que para que exista una correcta transmisión a nuestra conciencia de un estímulo externo es necesario tener muy presente la disposición en que se encontraba el testigo en el momento de recibir la sensación, y de la situación del objeto en relación con él.

Por lo tanto como bien lo afirma **HANS GROSS** alemán, 1893, en su famoso “Manual práctico de investigación judicial” que puede decirse al margen y para una mejor ilustración al respecto; es el primer libro en que se hace aplicación de la psicología experimental a las pruebas judiciales y particularmente al testimonio humano: “El valor de la sensación y percepción, es función de las condiciones subjetivas y objetivas en que ha tenido lugar.

### 8.3. LA PERCEPCION

El segundo momento, etapa o estadio está constituido por la “percepción” (lat perceptio), acción de percibir, sensación interior, impresión material hecha en nuestros sentidos por alguna cosa exterior.

Una de las definiciones más acertadas sobre el concepto percepción aparece plasmada en una cita de la conferencia intitulada Crítica y Psicología del testimonio, del doctor Fernando Gil: “La percepción es la fijación en la conciencia de la imagen sensible transmitida a los centros nerviosos”.

El concepto de percepción es bastante amplio y el mismo abarca aspectos tan importantes como:

Condiciones objetivas; que a la vez pueden ser:

- \* De tiempo. Relación entre la brevedad de la percepción y la infidelidad del testimonio.

- \* De lugar. El papel de la perspectiva.

- \* De la iluminación, errores cometidos por la noche.

Condiciones subjetivas; que a su vez se dividen en:

- \* La atención. El campo y la capacidad e la misma.

- \* La emoción, confusión que ella provoca.

- \* La integridad cerebral. Que tiene que ver con traumatismos endocrinos y confabulaciones y en determinado momento la influencia que puede tener la embriaguez en la buena percepción.

## **8.4. LA CONSERVACIÓN DE LA IMAGEN PERCIBIDA.**

Tercer momento, etapa o estadio. “La conservación de la imagen percibida”. Una vez sentido (sensación) y percibido (percepción) el fenómeno introducido al foco de la conciencia, viene al tercer momento o estadio, o sea, “la conservación de la imagen percibida”, que puede ser consciente o inconsciente.

Al respecto podemos decir lo siguiente:

Entre la percepción o sea el hecho de fijar en la conciencia la imagen sensible transmitida y la declaración hay una tercera etapa o estadio que hemos denominado “la conservación de la imagen percibida” y que puede presentar los siguientes aspectos:

\* Que se declare inmediatamente, Después de lo ocurrido, del hecho, es decir que la imagen no haya salido de la conciencia del testigo

\* Que se declare días después de ocurrido el hecho. En este caso la imagen sale de la conciencia del individuo

\* La imagen permanece en el inconsciente del individuo.

De acuerdo a numerosos experimentos realizados por Gorphe, Clapored, Stern, Camelotor o Persiani, se llegó a la conclusión que el mejor testimonio es el que rinde poco tiempo después de percibido el hecho ya que como lo comprobaron después de varias semanas la proporción de error aumentaba día a día a tal punto que ya el testigo comienza a imaginarse cosas y a ver lo que en realidad no vio.

## **8.5. LA EVOCACIÓN**

El cuarto momento, etapa o estadio es de “la evocación” evocar es recordar. La evocación “es la reproducción voluntaria e interna de las percepciones”.

Para muchos autores entre ellos Francisco Gorphe, consideran que esta etapa no tiene tanta importancia como las anteriores ya que para él, las condiciones en que los recuerdos son conservados son menos importantes, para el testimonio que aquellos en que han sido fijados.

Es indiscutible que cuando las imágenes de los hechos están fuerte y claramente fijadas en la memoria se pueden traer sin ninguna dificultad a la deposición, versión o declaración.

Entre los factores que influyen en la evocación tenemos los siguientes:

\* *EL TIEMPO*. El primer efecto que tiene el mismo sobre los recursos es el olvido. “Stern (523, Pág. 19) ha conculcado, como resultado de sus primeras investigaciones que la infidelidad aumentaba bastante regularmente en un 0.331 cada día, para un intervalo de tres semanas”.

\* *LA SUGESTIÓN*. Las diversas transformaciones de los recuerdos es considerablemente activada por las sugerencias que pueden actuar sobre ellos. Estas pueden ser de dos clases:

\* *AUTOSUGESTIÓN*, que comprende todas las influencias de origen interno y de naturaleza imaginaria que deforman los recuerdos y crean otros ficticios; dichas imaginaciones e ilusiones se encuentran en la psiquis del testigo, que rinde el testimonio “actuó sugestionado”.

\* *LA HETEROSUGESTIÓN*. O sugestión propiamente dicha, ejercida por otras personas, sobre el testigo, es más activa y manifiesta que la anterior; se presenta con mucha frecuencia en los testimonios de los niños.

Al respecto Montaigne citado por Gorphe nos presenta el siguiente episodio sobre lo que el rumor público (sugestión colectiva o heterosugestión o sugestión exterior, pueden ejercer sobre el testimonio. Essais, Libro III, Cáp. XI).

“No le hace falta - dice - materia ni base: dejadlo correr; construye también sobre el vacío como sobre lo lleno... primeramente, el error particular hace el error público y después a su vez, el error público hace el error particular. Así va toda construcción vistiéndose y formándose de mano en mano de manera que el testigo más alejado está mejor instruido que el más próximo y el último informado, más persuadido que el primero.

Es un progreso natural: porque el cree alguna cosa, estima obra de caridad persuadir de ella a otro, y para hacer esto, no teme añadir su invención, tanto como le sea necesario para suplir la resistencia, y en defecto de lo que piensa que es la concepción ajena”. La influencia de las declaraciones anteriores.

En la primera declaración, el testigo altera tanto más fácilmente la verdad cuanto que generalmente depone su juramento y puede ser recogida su exposición más o menos exactamente. Después, para no contradecirse y parecer falaz, no quiere modificarla, se obstina en ella y se autosugestiona.

## 8.6. LA DECLARACIÓN, VERSIÓN O DEPOSICIÓN

El quinto momento, etapa o estadio del proceso de formación del testimonio es la declaración, versión o deposición.

Para que el testimonio pueda terminar en una declaración versión o deposición clara, concreta y apegada a la realidad es necesario que cumpla con los siguientes requisitos:

\* *EL ESTADO NORMAL Y LIBRE DEL TESTIGO.* El testigo debe ser un hombre libre, de aquí el interés en saber si está o no al servicio de las partes o si está obrando bajo coacción. El Art. 392 del Nuevo Código de Procedimiento Penal establece taxativamente las reglas sobre el interrogatorio.

\* *DE MODO QUE UNA DECLARACIÓN PROVOCADA* por medio de coacción física o síquica o por medio del engaño no solamente carece de validez, sino que hace al funcionario responsable del delito de abuso de autoridad, Arts. 416 y ss del Código Penal y 185 del Código Penal Militar, si su conducta no encuentra adecuación en otro tipo penal, por ejemplo el que describe el delito de lesiones personales Art.111 del Código Penal y 188 del Código Penal Militar.

\* *EL VALOR DEL JURAMENTO.* Este constituye una llamada solemne a la conciencia con el objeto de disponer al testigo a hacer una disposición más o menos apegada a la realidad.

\* *EL VALOR DE LA CERTIDUMBRE DE LOS TESTIGOS.* Generalmente tienen las personas en confundir el valor del juramento con el valor de la seguridad o certidumbre subjetiva del testigo. La diferencia fundamental radica en que en el juramento se extiende a toda la declaración y no supone necesariamente el sentimiento de la certidumbre en cuanto al que hacemos referencia, supone indiscutiblemente el sentimiento de la certidumbre, se dirija del pensamiento mismo del testigo, varía de una declaración a otra y supone la exclusión de la duda. Ejemplo: “Cuando se pide a los sujetos que subrayen lo que estarían dispuestos a afirmar bajo la fe de juramento”. Solo en este sentido se ha podido llamar al juramento “la forma absoluta de la certidumbre”.

\* *LA ESPONTANEIDAD DE LAS DECLARACIONES.* Está plenamente comprobado con base en las diversas experiencias de los expertos en la materia, que toda influencia sugestiva sobre un testigo debe ser estrechamente evitada no

solamente antes, sino también durante la deposición, tanto por parte de quienes lo rodean, como por parte del que recibe la declaración.

\* *LA INFLUENCIA DEL LUGAR.* Algunas legislaciones como la alemana y española por ejemplo, recomiendan con sobradas y lógicas razones al juez trasladarse al lugar, incluso en materia civil cuando la inteligencia del caso y la dirección de la investigación le hagan útil, es indudable que el hecho de encontrarse sobre el lugar de los acontecimientos no deja en efecto, de ejercer sobre la memoria del testigo una influencia saludable tanto en cuanto a la exactitud de sus recuerdos. Como bien lo manifiesta Francisco Gorphe en obra, renglón seguido expresa: “los testigos evocan de una manera completa y más exacta en el medio y en las circunstancias en que han sido fijados o, en su defecto, en un medio y en circunstancias análogas.

## **CAPITULO 9**

### **LOS TESTIGOS**

#### **9.1. ¿QUE SON LOS TESTIGOS?**

Etimológicamente la palabra testigo se deriva de la voz latina testis que designa al individuo que se encuentra directamente a la vista de un objeto y conserva su imagen.

Conceptos importantes: Dentro del extenso campo de estudio del derecho probatorio nos encontramos en extenso catálogo de definiciones que los tratadistas y maestros han concebido atinentes a la expresión testigo. Veamos algunos de ellos:

El doctor Antonio Dellepiane, ex profesor de la Universidad de Buenos Aires; profesor Agree de la Universidad de París, en su obra brillante y texto principalísimo de estudio en muchas escuelas penales del orbe, “Nueva Teoría de la Prueba”, se pregunta ¿que son testigos? Y responde dicho interrogante, de la siguiente manera: “Los que relatan un hecho que ha caído bajo su percepción, o, como expresa el Art. 307, 2º-, del Código de Procedimientos criminales, aquellos que declaran sobre hechos que hayan podido caer directamente bajo la acción de los sentidos”

El tratadista C.J.A. Mittermaier, en su libro “Tratado de la prueba” en materia criminal, afirma lo siguiente: “Propiamente hablando del testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza, pero en la práctica relativamente no adquiere importancia, ni se trata verdaderamente de él como tal sino cuando habla y refiere lo que ha visto” <sup>5</sup>

---

5. - MITTERMATER, C.J.A. “TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL”. MADRID, 1931. PAG.213.

El publicista Eugenio Florian - en su libro "Elementos de Derecho Procesal Penal", expresa que: "Testigo es la persona física llamada a declarar en el proceso penal lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prueba".<sup>6</sup>

Para Francois Gorphe, doctor en derecho y Juez en el Tribunal de Lille "El testigo es un instrumento de prueba". Pero es un instrumento vivo, inteligente y autónomo que no se puede comparar a ningún otro: es infinitamente superior a los demás instrumentos probatorios.

Lo importante de él, es examinar y comprobar sus resortes e intentar destruir sus inexactitudes, a fin de poder apreciar su valor, cuando se tenga necesidad de conocerlo".

Elementos importantes en la definición del testigo. De los conceptos o definiciones que hemos traído a colación podemos deducir fácilmente que los autores son cónsonos en aceptar como elemento esencial del testigo el que el hecho sobre el cual de fe haya caído sobre uno cualquiera de sus sentidos, excepción de lo que manifiesta el profesor que para nuestro concepto logra precisar en forma muy acertada la definición de testigo.

Al hacer referencia a los sentidos a través de nuestro extenso trabajo hemos observado como el sentido de la vista y el oído, son los elementos esenciales restando importancia a los demás, así se habla de que, "los testigos son los ojos y los oídos de la justicia"<sup>7</sup>

En nuestro concepto se está incurriendo en un grave error pues como bien lo explica Nicolás Framarino de Malatesta: "Generalmente solo se habla de testigo de vista y de oído explicándose esto por la mayor precisión y exactitud de estos dos sentidos; pero sin que ello

Importe para que, con valor inferior podamos tener testimonio apoyados en otros sentidos"<sup>8</sup>

En los siguientes ejemplos podemos ver como los demás sentidos (tacto - gusto - olfato) juegan en determinado momento su papel.

6. - FLORIAN EUGENIO. "ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL, PENAL". BARCELONA, 1931.

7. - BENTHAM CIT., POR MITTERMAIER. OB. CIT.,. PAG. 241.

8. -FRAMARINO NICOLÁS. "LÓGICA DE LAS PRUEBAS EN MATERIA CRIMINAL". BUENOS AIRES, 1945. PAG. 276.



Veamos por ejemplo, el caso muy conocido en la historia universal donde el gusto juega un papel importante: Ticio después de haber visto Cayo, que cree en realidad envenenado ha acercado sus labios a la misma copa, cuidando de escupir inmediatamente, pero enterándose de que la bebida tiene un sabor áspero, he aquí un testigo del gusto.

En una lucha nocturna que ha ocasionado la muerte a un hombre, testigo, ha recorrido la habitación completamente oscura, colocando sus manos sobre el asesino, recogiendo unos cuantos cabellos que le parecieron ser recios y fuertes. El asesino pudo huir sin que pudiera verlos, he aquí un caso típico de testigo por tacto.

Se ha encontrado una señora sin vida en su cuarto junto al tocador, por la forma en que quedó, debió asesínarse cuando se estaba trajeando. En el suelo se ha encontrado una redomita (perfume) vaciado, es verosímil que la agresión se debió verificar al perfumarse.

Ahora se presenta T (testigo) y dice, que aquella tarde paseando con (S) presunto asesino, notó con extrañeza que el tal (S) olía a perfume; he aquí un testigo por olfato. De los dichos anteriores se deduce lógicamente que los testigos de vista y oído son de categoría superior a los de olfato, gusto y tacto; o se podía decir que los tres últimos no producen sino testimonio de orden inferior.

En que momento se adquiere la calidad de testigo. Para el eminente jurisperito Hernando Devis Echandía, en obra titulada Compendio de Derecho Procesal, al respecto manifiesta lo siguiente: “La calidad procesal de testigo se adquiere desde el momento en que el Juez dicta la providencia del testimonio sea oficiosamente o a solicitud de parte, y en el proceso penal aspecto al cual se circunscribe esta tesis, también cuando una persona se presenta espontáneamente a declarar y el investigador o el juez la acepta como tal. Una vez citado para este fin, adquiere el deber especial de testimoniar y el derecho a gozar de cierta protección policiva en los procesos penales, cuando se tema que pueda ser víctima de atentados”.

#### *ALGUNAS CLASIFICACIONES DE TESTIGO:*

Para el profesos Nicolás Framarino de Malatesta, existen tres clases de testigos y es una de las divisiones más acertadas al respecto:

*TESTIGOS ELEGIDOS ANTE FACTUM.* Son aquellos que se eligen para hacer fe de un contrato que debe verificarse entre las partes, o de un acto que se debe cumplir, en cuanto son los llamados a estampar su firma en un documento, pueden llamarse instrumentales.

*TESTIGOS ELEGIDOS IN FACTO.* Son aquellos que por casualidad habiendo presenciado el hecho están en condiciones de referirlo.

*TESTIGOS ELEGIDOS POST FACTUM.* Son aquellos que nos procuramos para testificar ciertas condiciones particulares del hecho, no percibido por el común de los hombres.

Existen otras clasificaciones de testigos que nos limitaremos a enumerar escuetamente y ellos son: Testigos llamados también de abono, testigos instrumentales, testigos a ruego.

*Se denominan testigos instrumentales a las dos personas que deben estar presentes al tiempo de leerse el instrumento (por el Notario) a los otorgantes, oír que estos lo aprueben y ver que lo firmen, estas firmas deben ser “enteras”, es decir, con nombre propio y apellido.*

*Y testigo de abono, a dos personas conocidas del Notario, a que en falta de conocimiento personal del Notario a los otorgantes, aseguren conocer a estos y llamarse como estos expresan finalmente cada uno de los otorgantes no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego un testigo diferente de los instrumentales y los de abono.<sup>9</sup>*

Es importante recalcar que para ser tenido como testigo instrumental ya sea abonado o a ruego es requisito sine Qua Non, no tener tacha legal.

*Testigo de Visu u oculares y de auditu o auriculares según haya sido la vista o el oído el medio de adquirir el conocimiento directo del hecho que ahora refieren.*

*En el derecho penal, testigo de cargo o descargo, el que*

---

9.- ROCHA ALVIRA ANTONIO. “DE LA PRUEBA EN DERECHO”. BOGOTÁ, QUINTA EDICIÓN, EDITORIAL LERNER, 1976,

*depone en contra o favor del procesado.*<sup>10</sup>

*Y por último tenemos los testigos judiciales que son los testigos clásicos por excelencia y que Nicolás Framarino de Malatesta llama infacto. Son aquellos cuyo conocimiento del hecho o acto no es premeditado, aunque podría serlo, sino generalmente ocasional o causal*

*De modo que el relato es simple histórico y representativo.*

<sup>11</sup>

Más adelante agrega el citado autor con respecto a los anteriores testigos: “los más útiles y persuasivos son los de Scientin o sea de conocimiento (Del verbo Scio, conocer o también Scienter, Sciens), con todo conocimiento y se agrega propia, de Scientia propia, para designar a los testigos que han conocido los hechos sobre que deponen en forma directa y personal, por medio de los sentidos, de la inteligencia y de las relaciones sociales que son, como vimos en su oportunidad, las fuentes del conocimiento.

## **9.2. EL VALOR DEL TESTIGO**

Como bien lo define el Doctor Gorphe, y como ya lo habíamos esbozado anteriormente el valor del testigo está determinado en un nivel infinitamente superior a los demás instrumentos probatorios. Es indudable que el testigo es un instrumento valioso de prueba, pero un instrumento vivo, inteligente y autónomo, libre, que no se puede comparar con ningún otro.

Al testigo hay que tomarlo tal como es, y con lo que dé. Pero importa al menos examinar y comprobar su resorte e intentar destruir sus inexactitudes, a fin de poder apreciar su valor, cuando se tenga necesidad de conocerlo. Esto no es ciertamente cosa fácil. Los resortes del instrumento son toda la personalidad del testigo bajo los diversos aspectos: morales, intelectuales, afectivos y síquicos.

Todos ellos habrán de ser examinados sucesivamente.

---

10. - RAMON GARCÍA PELAYO Y GROSS. “PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO”. PARÍS. EDICIONES LAROUSSE, 1964. PAG. 997.

11. - ROCHA ALVIRA ANTONIO. OB. CIT. PAG. 382.

### **9.2.1. LA MORALIDAD**

Para nadie es un secreto que el valor moral del testigo o lo que es lo mismo la inclinación al bien es el principal elemento, que, hasta los últimos tiempos, han examinado los juristas, preocupados casi exclusivamente de investigar su sinceridad.

Una buena moralidad es la mejor garantía de sinceridad.

“Hay categorías de testigo que presentan siempre una moralidad sospechosa: los que viven en medios viciados y los que tiene hábitos de simulación y de supercherías. Tales son las prostitutas y los malhechores.

Unos y otros quedan al margen de la sociedad normal y organizada”.<sup>12</sup>

En cuanto hace referencia a este tema se puede decir sin temor a equivocaciones que la mayor parte de los testigos pertenecen a un medio que no es fácil de precisar. Su moralidad como bien lo afirma Gorphe, es más o menos extensa según la educación, los hábitos sociales, la deformación profesional. Se da el caso que son muy rectos y sinceros en ciertos aspectos, pero que pueden no serlo en otros. En esta forma podemos sacar como conclusión que la moral solo se encuentra en una alejada isla y que la misma debe unirse a ciertos factores, y la capacidad intelectual especialmente en los niños para poder apreciarla plenamente.

### **9.2.2. LA CAPACIDAD INTELECTUAL**

Para ser un buen testigo no basta querer sino que es preciso saberlo ser. La deposición, versión o declaración de determinado testimonio coloca en juego la mayor parte, de las funciones intelectuales: los sentidos, la percepción, la memoria, el juicio. Es necesario que todos estén en buen estado de funcionamiento.

Trayendo a colación el concepto del psicólogo Español Mira y López dice que el testimonio de una persona acerca de un acontecimiento cualquiera, depende de cinco factores.

Del modo como ha percibido dicho acontecimiento.

---

12. - GORPHE FRANCISCO. “CRÍTICA DEL TESTIMONIO”. MADRID, QUINTA EDICIÓN, BIBLIOTECA JURÍDICA, 1971, PAG. 87.

Del modo como lo ha conservado en la memoria.

Del modo como es capaz de expresarlo.

Del modo como quiere expresarlo.

Del modo como puede expresarlo.

La capacidad del testigo gira en función de unos órganos de los sentidos, como la miopía, la ceguera, el daltonismo, la sordera, etc., lo hacen inhábil así, que un testigo que suministre información sobre uno vestidos de color oscuro, cuyo color asegura haber distinguido en la semi-oscuridad, no es digno de crédito en lo más mínimo, ya que a partir de un minimum dado de intensidad luminosa todos estos matices se ven igualmente negros.

Para Mira y López toda percepción supone una vivencia en la que se funden elementos intelectuales, afectivos, conativos, para constituir un acto síquico global y como tal irreductible. En este aspecto influye mucho la fatiga síquica: “En general, dice nuestro precipitado autor, la percepción para su claridad es mayor por la mañana que por la noche”, pero en ella puede influir el proceso digestivo con base en una serie de estudios y diversos experimentos, los tratadistas de pruebas han llegado a las siguientes conclusiones:

\* Para la percepción en general están más capacitados los hombres que las mujeres, pero estos, en cambio, perciben con más exactitud los detalles.

\* Los términos inicial y final de una serie de acontecimientos acostumbra ser percibidos mejor que los intermedios.

\* Las impresiones ópticas pueden ser testimoniadas, en igualdad de condiciones, con mayor facilidad que las acústicas.

\* Los testimonios referentes a datos cuantitativos son en general más imprecisos que los cualitativos.

Además de los anteriores elementos que tienen que ver intrínsecamente con los órganos de los sentidos, el buen testigo debe gozar de una inteligencia normal, de un juicio recto y de una memoria fiel.

Otro de los elementos que juegan principalísimo papel en la función general del buen testigo es la edad, su cultura y experiencia.

### **9.2.2.1. Los NIÑOS**

Algunas legislaciones tienden a excluir a los niños del testimonio, tales como la española, mexicana, francesa (solo hasta los quince años pueden los niños prestar juramento).

Con justas y sobradas razones se ha dicho que uno de los mayores errores “es creer en el Testimonio de los niños”.<sup>13</sup>

Para la mayoría de sicólogos y siquiabras de nuestro tiempo, en completa consonancia afirman que la actitud frente a la realidad de los niños es muy diferente de la de los adultos. El respeto de la verdad es una noción que se les va inculcando poco a poco.

El niño como bien lo manifiesta el padre del psicoanálisis Sigmund Freud, siquiabra austriaco (1856-1939) hasta los siete u ocho años se encuentra casi primitivo de pensar, el mismo se hace una presa de un egocentrismo, un predominio de las imágenes confusas y globales sobre los conceptos. Para el niño lo más importante es el juego lo Freud denomina “Ley del placer” y que predomina casi exclusivamente sobre la realidad.<sup>14</sup>

En resumen simplemente podemos manifestar que el testimonio de un menor y más si se trata de un menor de siete u ocho años como lo acabamos de anotar, es muy susceptible de error, ya que el testimonio de un menor de más de siete u ocho años como acertadamente lo manifiestan los sicólogos y siquiabras interesados en estas cuestiones se acercan más a la realidad estos dichos que los otros. Al respecto nuestro código de procedimiento penal vigente en su Art. 383 preceptúa, que al testigo menor de 12 años no se le recibirá juramento y debe estar asistido por un mayor de edad.

### **9.2.2.2. Los ANCIANOS**

En el punto antípoda con respecto a los niños encontramos a los ancianos. Ofrecen como testigos, muchas menos particularidades como estos, aunque el vulgo popularmente los denomina “niños grandes”.

Las dos grandes teorías que se han levantado alrededor del testimonio

---

13. - RENAN, CITADO POR GORPHE FRANCISCO, OB. CIT, “CRITICA DEL TESTIMONIO”. PAG. 91.

14. SIGMUN FREUD, CITADO POR GORPHE, OB.CIT., “CRÍTICA DEL TESTIMONIO”. PAG. 92

de los ancianos las podemos sucintamente mencionar aquí por razones lógicas y obvias. La primera hace relación a que el testimonio del anciano debe tener el más alto grado de credibilidad, ya que la edad es lo de menos, para esta teoría, lo importante es examinar el estado síquico del testigo. Para los defensores de la segunda teoría manifiestan que el anciano aduciendo a que su atención se vuelve cada vez más imperfecta, que vive en el pasado, que la actividad física declina con sus fuerzas y los pensamientos sufren toda clase de alteraciones fisiológicas y síquicas a cada instante, su testimonio no debe ser tenido por cierto y le dan una muy ínfima importancia.

Como corolario de las premisas anteriores podemos concluir manifestando lo siguiente: Para que el testimonio de un anciano pueda considerarse como clásico con respecto a determinado hecho observado debe tenerse muy en cuenta los siguientes aspectos:

- \* El estado síquico actual del mismo.
- \* Su capacidad para rendir el testimonio sobre todo si los hechos han sido difíciles de observar.
- \* Deberá pasar por un examen teórico sobre el estado de salud de los órganos de los sentidos.
- \* No se le deberá someter a largos interrogatorios, los mismos se deberán realizar con intervalos de tiempo.

### **9.2.2.3. Los Sexos**

Como lo veíamos anteriormente de acuerdo a los estudios y experimentos de los avanzados en la materia de pruebas criminales, las mujeres son menos capacitadas que los hombres para la percepción en general pero las mismas perciben con mayor exactitud los detalles.

“Para distinguir al hombre de la mujer en el testimonio, Gross Hans. (Pág. 120) recuerda estos versos de Grabbe: “En el hombre los vastos pensamientos; en la mujer los sentimientos profundos. Para él, el mundo es su corazón, para ella su corazón es el mundo. A través de la historia la mujer ha sido despreciada en muchas actividades a ellas se les reprocha prolijidad, distracciones, imprecisiones, inexactitudes, simulaciones, mentiras, falacias, ignorancia, errores, etc.

Muchos autores hacen pésimas remembranzas de las mismas tales como lo Card, para Shakespeare por ejemplo es “pérfida como la onda” y para el Eclesiastés libro que examina el valor de los bienes que persigue el hombre en

esta vida y proclama su vanidad y su insuficiencia para procurarle la felicidad le dio el calificativo “más amarga que la muerte”.

Tenemos pues que en la antigüedad, cuando en los desfiles de los griegos se les prohibía salir desnudas por tener unos cuerpos según el concepto de ellos lógicamente, no muy aptos para la vista y donde el único que los podía exhibir era el hombre, hasta hace poco, todas las legislaciones han sido extractas con las mujeres por no decir severas. Actualmente con todos los movimientos y cambios que se han plantado en nuestras sociedades, la igualdad de sexos es admitida por todo el mundo y para todas las actividades, la mujer de nuestra época desempeña un papel esencial en la sociedad.

En nuestro concepto y teniendo en cuenta los planteados, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el testimonio de la mujer, teniendo en cuenta algunas pequeñas alteraciones que en determinado momento pueden afectar debe ser tomado como elemento probatorio importante en el derecho penal.

#### **9.2.2.4. LAS CATEGORÍAS SOCIALES**

Es indudable que el grado de cultura en determinado momento de un testigo juega un papel supremamente importante en el evento de determinarse culpabilidades en determinado proceso y es que es algo lógico si nos propusiéramos a comparar los miembros de dos sociedades civilizadas, la una con un nivel superior de cultura A, y B, que tiene un nivel inferior de cultura, llegaríamos a las siguientes conclusiones:

- \* La atención de la sociedad B es demasiado débil.
- \* El campo de acción de la sociedad B es demasiado estrecho.
- \* Su percepción tiende a acumular en una parte un todo “sincrética” como la de los niños que habíamos esbozado anteriormente y que Freud definió como percepción primitiva.
- \* El concepto a emitir por los integrantes de la sociedad con relación a determinado hecho u objeto es demasiado subjetivo.
- \* Se caracterizan los mismos por una memoria corta.

#### **9.2.2.5. Los Tipos**

Ya estudiados en el capítulo VI y a los cuales nos vamos a limitar a enumerar las diferentes divisiones que sobre ellos han elaborado.

“Binet, en su obra la descripción de un objeto, en psycho, III, 1897, 296,



335 ha sido el primero en esbozar una clasificación de los tipos intelectuales distingue:

El Descriptivo: Relata hechos aparentes;

El Observador: Que fija su atención sobre el objeto de la escena y expresa la vida Ej.: Emocional que refleja la emoción que deriva del sujeto; el erudito, relata todo lo que sabe y se olvida del objeto a describir.

El imaginativo y poeta, inventa lo que no ha visto.

Francisco Gorphe distinguió los siguientes tipos: El observador, positivo, el interpretador, el inventivo, el armonioso, el emotivo.

La división más correcta y que se da con más frecuencia la presenta Jorge Dwelshaver:

- \* El tipo enumerativo, (se limita a enumerar los casos).
- \* El tipo constructor, o deductivo (intenta colocar en orden).
- \* El tipo erudito (el que agrega detalles técnicos y se sale de la órbita de los hechos que en verdad debe narrar).
- \* El tipo imaginativo (que inventa cosas, que en realidad no están y hace fantasías, es comúnmente llamado fantaseador o fantástico por Enrico Ferri).
- \* Por último traemos en mención la división que presenta Enrico Ferri, para él, existen dos tipos mentales:
  - \* El positivo, realista u observador.
  - \* El fantástico o fantaseador, ve pocos detalles que subsana con inventar cosas, que crea su imaginación y deducidos lógicamente de su inteligencia.

## **EL PERITO Y EL TESTIGO**

El Doctor Jairo Parra Quijano, Profesor de las Universidad Nacional de Colombia, Externado y del Rosario en su obra *El Testimonio* que hace parte de los volúmenes que este prestigioso jurista ha realizado con dedicación sobre el tratado de la prueba judicial, hace referencia a las diferencias entre el perito y el testigo al respecto expresa:

“Se ha dicho que las diferencias entre el perito y el testigo pueden ser:

*El testigo aporta al proceso su percepción individual, el perito aporta su saber no individual, ya que la opinión debe sustentarse o basarse sobre las adquisiciones de la ciencia o del arte.*

*El testigo de referencia o de oídas es de escaso valor; el perito que sabe sólo lo que otros han descubiertos, es de gran valor, con la condición de que emita su propia opinión como lo establece el Art. 237 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil Colombiano.*

*Los acontecimientos preprocesales determinan que una persona sea testigo o no, y que han de tener una relación histórica con el asunto de que se trate, de tal manera que son necesarios por no poder ser remplazados para el descubrimiento de la verdad; el perito es fungible en el sentido que está a disposición del juez y que este selecciona a discreción. Al juez lo que le interesa al escoger los peritos, es examinar si se puede esperar que tengan los conocimientos que se deseen.*

*Es improcedente que un testimonio verse únicamente sobre el conocimiento que el testigo tiene de principios abstractos; en cambio el perito puede cumplir suficientemente su*

*tarea emitiendo conceptos abstractos sin relacionarlos con el caso presente.*

*El testigo declara sobre hechos pasados o presentes que percibió antes del proceso; en cambio el perito lo hace sobre hechos pasados, presentes o futuros; es decir, que informa de lo percibido durante el proceso en virtud de encargo judicial. En el testimonio se trata de percepciones contingentes y en el peritazgo de percepciones intencionadas.*

*El testigo narra hechos; sólo por excepción puede formular conceptos técnicos o científicos, limitados a la aclaración de sus percepciones, cuando es un testigo técnico como lo sostiene el Art. 227 inciso 3 del C. de P.C., el perito emite siempre juicios de valor que pueden ser de cualquier naturaleza excepto los puramente jurídicos.*

Tesis de **FRIEDRICH STEIN** sobre la diferencia entre el testigo y el perito.<sup>15</sup>

Si bien es cierto existen diferencias entre el perito y el testigo, como acertadamente lo expresa el profesor Parra Quijano y lo sostiene la tesis de Friedrich Stein; ha hecho creer no solo en el mundo del derecho como fácilmente se observa en esta amplia cita que esto es una verdad irrefutable, un axioma cuando la verdad es otra y esto fácilmente lo podemos apreciar en el Dictamen pericial donde el suscrito participó como, perito, abogado en el proceso que cursa en el Juzgado sexto civil del circuito, Proceso ordinario de Nelly Guerrero Collazos Contra Banco Central Hipotecario

...**CARLOS FRANCISCO GARCIA PANESSO Y MAXIMINO MAFLA ARANGO**, mayores de edad y vecinos de esta ciudad, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, reconocidos dentro del proceso referenciado en nuestra condición de **PERITOS**, con el debido respeto acudimos ante su Despacho para formular observaciones al escrito de **OBJECIONES** al dictamen pericial, a lo que procederemos previas las siguientes:

---

15. - **PARRA QUIJANO JAIRO**. "TRATADO DE LA PRUEBA JUDICIAL. EL TESTIMONIO". TOMO I. TERCERA EDICIÓN. LIBRERÍA DEL PROFESIONAL. PÁGS. 12, 13.

**Consideraciones generales:**

1.1. *Mientras que para la parte actora nuestro trabajo constituye un "...formidable dictamen pericial...", que adoleció de un pequeño error numérico que ya dejamos aclarado, de otro lado expone el apoderado del **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO** una serie de argumentos tendientes a demostrar **ERROR GRAVE** en la apreciación por parte de los peritos, del manejo de la información matemática y jurídica, que sirvieron de base al experticio.*

1.2. *Para el efecto formula **OBJECIONES** a cada uno de los desarrollos de las preguntas del cuestionario y en ese mismo orden procederemos a plantear observaciones que servirán como ampliación a los elementos de juicio expuestos en el primitivo peritazgo.*

1.3. *Establece el Código de Procedimiento Civil en su artículo 233, en cuáles eventos es procedente la inspección judicial con intervención de peritos, específicamente cuando se requiera conocimientos especiales sobre determinadas ciencias o artes, como en este caso se requirió de un perito contador público y de otro perito abogado.*

1.4. *Somos conscientes que no es absoluta la creencia que solo mediante la prueba pericial o de ésta, acompañada de inspección judicial, puedan establecerse los elementos de juicio que dan fisonomía especial a un determinado conocimiento científico que el juez no posee o poseyéndolo requiera complementarlo para inquirir una verdad o un resultado jurídico.*

1.5. *Por ello el perito no es un mero auxiliar del juez, sino también puede ser un arbitro y en algunos casos se considera como un testigo, en los eventos en que acompañado del juez, percibe por sus propios sentidos externos los hechos materia de un experticio, demostrándolo sin que quede la menor duda de la existencia de su conocimiento práctico o científico, en ejercicio de su misión que no es otra distinta de buscar, recoger, reproducir, describir y conservar información que constituya credibilidad y certeza a su dictamen.*

1.6. *También somos conocedores que la prueba pericial no es un elemento de convicción judicial que opere automática o autónomamente; es un factor de orden legal que sirve al fallador para fundar sus conclusiones; por ello, la prueba pericial no obliga en sí misma y por sí sola, sino a través de la apreciación*

*fundada y de la evaluación jurídica del juez, a quien en definitiva le corresponde determinar el valor probatorio del peritazgo, tomando en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia e idoneidad de los peritos y los demás elementos probatorios que obren dentro del proceso.*

1.7. *A nosotros se nos confió una misión, que procuramos realizar con el mayor profesionalismo posible; en esta categoría de profesionalidad se incluyen valores de ética, idoneidad, honestidad, imparcialidad, veracidad, seriedad, honorabilidad y demás valores que distinguen y enaltecen a los contadores y abogados, respectivamente; ningún colega o despacho judicial en donde hemos intervenido nos puede endilgar acto deshonesto o desleal en el ejercicio tanto de la profesión como de la lista de auxiliares de la justicia. Así las cosas, creemos señora Juez haber cumplido con plena responsabilidad la labor encomendada.*

1.8. *Estábamos obligados a rendir nuestro dictamen sin otra norma que la verdad descubierta a través de la ciencia que cada uno posee, para así poder auxiliar al juez. Cuando afirmamos las conclusiones del dictamen, teníamos, como tenemos aún, la plena certeza, sin duda alguna, que el criterio que formó nuestro convencimiento pericial, estaba en consonancia y congruencia con las cuestiones sobre las que fuimos interrogados en la diligencia de inspección judicial.*

1.9. *Por último, nuestro celo profesional nos sugiere hacer las observaciones que formularemos adelante, no con el objeto de modificar nuestro criterio, si no con el único interés de aportar elementos complementarios de juicio a los ya planteados en nuestro dictamen pericial; el código de procedimiento civil no nos obliga a hacer esta intervención, pero tampoco podemos dejar de pasar esta oportunidad de despejar cualquier duda que afecte nuestra imagen y trayectoria profesional.*

*....De otra parte, a quien le conviene repasar el libro llamado **FILOSOFIA DEL DERECHO** es al ilustre colega objetante, por los motivos que seguidamente le indicaremos: en primer lugar, el Doctor **GIORGIO DEL VECCHIO**, quien fue profesor numerario de la Universidad de Roma y Presidente del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica, escribió en el Tomo I, Parte Sistemática, lo concerniente a la **FILOSOFIA DEL DERECHO**; en segundo lugar, el doctor **LUIS RECASENS SICHES**,*

quién fue profesor numerario de la Universidad de Madrid y profesor en la Universidad Nacional de México, Vicepresidente del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica, escribió lo concerniente a los **ESTUDIOS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO**, ambos títulos que integran al verdadero nombre de la obra, **FILOSOFIA DEL DERECHO Y ESTUDIOS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO**”, editada por la Unión tipográfica editorial Hispano americana (**UTEHA**).

En tercer lugar, la parte concerniente a los sofistas, se encuentra únicamente en la página 440 de la cuarta edición (México, 1946), capítulo XIX Estado y Derecho, que hace referencia al conocimiento aproximado que se tiene del Estado en el trato cotidiano con él y los problemas que la mente humana se ha planteado sobre el mismo con diversos interrogantes. Con respecto a los sofistas expone que son pensadores que se han preguntado acerca de cuáles son los medios más eficaces para dominar la vida del Estado y conseguir en él el influjo decisivo; continúa diciendo que los sofistas se han preocupado de lo que podría llamarse preparación para la carrera política, del adoctrinamiento para el éxito político, de la técnica que permita apoderarse de los resortes del Estado y manejarlos con efectivo dominio.

Ahora le preguntamos al doctor **SERGIO ROLANDO CABRERA MANRIQUEZ**: que ¿tiene que ver lo anterior (2.36) con el comportamiento de la Jefe del Departamento de Crédito del Banco, o con nuestro dictamen pericial? Creemos que, nada y que el que anda por la tierra de conejos es otro, que pretende descrestarnos con sabiduría prestada. ¡¡¡Por favor, mayor respeto también somos profesionales, estudiosos, consagrados, idóneos y honestos, con una preparación universitaria excelente, porque en Colombia también existen universidades con trayectoria académica inobjetable, que no tienen nada que envidiar a las universidades extranjeras, **CON MUCHO ORGULLO!!!**

## **CAPITULO 10**

### **ANALISIS DEL TESTIMONIO CON RELACION AL ESTADO PSIQUICO DE CIERTAS PERSONAS**

Indudablemente que el estado psíquico del testigo juega un papel fundamental en lo que a la credibilidad del mismo se refiere. En el presente capítulo, nos vamos a referir al estudio de cada una de las sicopatías y desviaciones que marca la normalidad pensante en este caso del llamado a testimoniar.

Aunque para nadie es un secreto, que en nuestro país víctima del subdesarrollo, no sería una excepción esto en lo que a la justicia se refiere, en los países más avanzados y que lógicamente disponen de medios más adecuados para llevar a cabo una serie de exámenes con carácter científico que en determinado momento nos van a decir a ciencia cierta: X o Y individuo padece de tal anomalía síquica.

A continuación veremos los trastornos mentales más frecuentes que se pueden presentar en el ser humano, los mismos van a ser tratados en los siguientes acápite de una manera muy escueta por razones obvias, pero lo más importante para nosotros es al menos darle al lector una clara descripción

#### **10.1. LOS RETRASADOS. LOS DEBILES MENTALES.**

Algunos autores entre ellos **FRANCISCO GORPHE**, los ubica como un estado de transición, una etapa intermedia entre los alienados y los niños (con los que se les asemeja).

Los retrasados mentales o débiles como algunos los denominan se caracterizan porque en proceso de su desarrollo han sufrido determinado trauma que los a revertido en un estancamiento en el normal desenvolvimiento del

mismo dicho déficit intelectual puede ir desde la simple debilidad mental hasta la imbecilidad.

Al respecto de lo anterior los tratadistas de la prueba en materia criminal se han pronunciado al respecto muy acertadamente diría yo, manifestando que en cuanto hace referencia al testimonio de los débiles mentales o débiles de espíritu puede ser digno de credibilidad, ya que científicamente se ha comprobado que el grado de creencia en dichos testimonios se acerca mucho a los límites de la normalidad, pues muchos de ellos pueden gozar de excelentes facultades de adquisición (Memoria, etc.) y de expresión (lenguaje) y no carecer de facultades de elaboración (juicios, etc.).

Al respecto nuestro Código de procedimiento penal al tenor de los Art. 383, 403, y 404 expresa: la capacidad para rendir testimonio y su valor probatorio.

## 10.2. Los ALIENADOS

Algunas legislaciones como: el código español, código canadiense, el código portugués, derecho mexicano y el derecho francés que se mantiene en reserva, tienden a eliminar el testimonio de los alienados al contrario de lo que ocurre en nuestro país.

En nuestro concepto simplemente podemos afirmar que el testimonio de un alienado es extremadamente variable según la forma y el grado de la perturbación mental por lo tanto no se podría hablar de un patrón general para medir la capacidad de testimoniar del testigo alienado, habría que entrar a analizar cada caso particular. Al respecto Francisco Gorphe nos presenta la siguiente división con respecto a los alienados lo cual entraremos a analizar más adelante.

Los alienados absolutamente incapaces de testimonio, alienados cuyo testimonio está perturbado principalmente por alucinaciones y algunas interpretaciones, alienados cuyo testimonio, es generalmente sospechoso en razón de cierta decadencia síquica o de lagunas amnésicas y de tendencias a la con-fabulación. Alienados cuyo testimonio esta frecuentemente inclinado a la fa-bulación. Alienados cuya excitación o depresión impide o falsea el testimonio. Alienados cuyo testimonio está reformado por la interpretación de lo que afecta a su delirio.



### **10.2.1. ALIENADOS ABSOLUTAMENTE INCAPACES DE TESTIMONIO**

En este grupo encontramos aquellos individuos que han desarrollado en un alto grado enfermedades psíquicas, es decir, de la mente. Estos pueden ser: Los dementes (demencia senil, demencia precoz, parálisis general), en un cierto estado de desarrollo patológico, después del período inicial o fuera de las remisiones. Los confusos (confusión mental en sus diversas formas) aquellos que a pesar de padecer una perturbación mental momentánea, el grado de ésta, es supremamente elevado (los maníacos y los melancólicos en estado agudo), los intoxicados, alcohólicos u otros, durante la crisis. Las anteriores enfermedades mentales o de la psiquis impiden al testigo expresar cualquier testimonio digno de credibilidad.

### **10.2.1 ALIENADOS CUYO TESTIMONIO ESTÁ PERTURBADO PRINCIPALMENTE POR ALUCINACIONES Y ALGUNAS INTERPRETACIONES**

Dentro de este grupo tenemos: los delirantes tóxicos, especialmente los alcohólicos; las diversas psicosis tóxicas producen el delirio onírico o del sueño, de naturaleza alucinatoria más o menos profunda, ésta generalmente es temporal.

Las personas o individuos de la especie humana, que en determinado momento padeciesen de la anterior perturbación pueden dar lugar al testimonio patológico especialmente en sentido de auto- acusación y allí es donde radica la desviación de la normalidad pensante de estos individuos.

Una de las formas más frecuentes de alcoholismo crónico se presenta bajo la forma de ideas de celos o de persecución, estos individuos, se creen víctimas, acusan a su mujer de mala conducta, sus ideas delirantes se reconocen fácilmente: son más o menos absurdas.

#### *\* LOS DELIRANTES AFECTOS DE PSICOSIS SISTEMATIZADA ALUCINATORIA*

##### *CRÓNICA*

El tipo más frecuente es el conocido como delirio crónico de *Mágnium*, que evoluciona progresivamente desde las interpretaciones delirantes hasta la demencia. En ellos con relación al testimonio son frecuentes los falsos reconocimientos, las ilusiones y las falsas interpretaciones.

*LOS ALUCINADOS CRÓNICOS*, atacados del síndrome llamado psicosis alucinatoria crónica o alucinosis que se reduce aproximadamente a alucinaciones, en general multisensoriales, sin debilitación intelectual pronunciada (oyen

voces, ven fantasmas, algunos reciben alusiones sin conmoverse y sin intentar expresarlo).

### **10.2.3. ALIENADOS CUYO TESTIMONIO, ES GENERALMENTE SOSPECHOSO EN RAZÓN DE CIERTA DECADENCIA SÍQUICA O DE LAGUNAS AMNÉSICA Y DE TENDENCIAS A LA CONFABULACIÓN**

En este grupo encontramos a los dementes en el periodo inicial o en estado de remisión, se presenta el síndrome cuando la demencia no está todavía francamente declarada, es decir cuando los enfermos son aún capaces de coordinar sus ideas y de expresarse correctamente, constituyen testigos peligrosos, en razón de la decadencia iniciada a todo su fondo síquico, que comprende perturbaciones de atención, lagunas de memoria y falsas interpretaciones, apatía y debilitación del sentido crítico.

La característica principal de este tipo de anomalía síquica es la tendencia exagerada a confundir las vivencias pasadas (recuerdos) y las fallas (error) en el reconocimiento y su alto grado de sugestibilidad. En este grupo encontramos los dementes precoces, los dementes paralíticos y progresivos, en los mismos periodos de comienzo o de renasión, pueden proporcionar un testimonio con un índice más o menos aceptable de credibilidad.

Los dementes eberfrénicos o primera etapa de la esquizofrenia como lo define el doctor Ernesto Arango, catedrático de la Universidad Santiago de Cali, es una enfermedad cicloide, en un ciclo es loco, comete bobadas, después aparentemente está bien, luego vuelve y se enferma y se mete en su autismo y los períodos en que está bien son más cortos, llega un momento en que se deteriora totalmente, le da tanto a los hombre como a las mujeres, en la ciudad y en el campo, da en todo tipo de razas, características iguales en todas las personas. Aparece en todas las edades de la vida, normalmente en la juventud.

Es una enfermedad que solo se puede tratar en el periodo inicial o muy raramente en el de la remisión. Los dementes presbiofrénicos, que son generalmente mujeres de larga edad, conservan relativamente bien su juicio, pero manifiestan pérdida de la memoria, falsos reconocimientos y están sujetos a la fabulación. No se acuerdan de su pasado reciente, inventan toda clase de historias imaginarias, que prodigan con convicción o incluso caen y afirman reconocer gentes que no han visto jamás.

Demencia senil, se caracteriza esta anomalía por encontrarse en los an-

cianos, de allí su nombre, comienza a menuda por el delirio onírico, la pérdida de la fijación de recuerdos, la amnesia propiamente dicha es los que perturba el testimonio de estos ancianos, que llenan los vacíos de sus recuerdos con las invenciones que se llaman confabulaciones. Con <sup>16</sup> frecuencia la demencia senil, se complica con estados melancólicos, con ideas de indignidad que llevan a la auto acusación o con ideas persecutorias que conducen a la heteroacusación, especialmente contra las personas de la familia o de la relación social del enfermo.

#### **10.2.4. ALIENADOS CUYO TESTIMONIO ESTÁ FRECUENTEMENTE INCLINADO A LA FABULACIÓN**

Los desequilibrados mitómanos: Es una forma de personalidad anormal caracterizada por una tendencia congénita a la alteración de la verdad en cualquier de sus formas, desprovista o no de finalidad interesada y además más o menos voluntaria y consciente.

Es indudable que el desequilibrio síquico del ser humano, bajo cualquier forma, se reconoce en el testimonio.

El testimonio pone en juego tal suma de cualidades síquicas, que aparece como uno de los reactivos más sensibles y como la huella más evidente del grado de equilibrio y de perfección de la mentalidad. Y si los buenos testigos son raros, es porque los espíritus completos y equilibrados son en realidad excepcionales.<sup>17</sup>

El desequilibrio altera sobre todo el testimonio cuando destruye la noción normal de veracidad. Tal es el caso de la mitomanía, la cual como habíamos manifestado es una tendencia innata viciosa, casi impulsiva a la alteración mítica de la verdad y a las invenciones mendaces o fabulosas.

Características psíquicas de la personalidad mitomaniaca. Son sus elementos principales la mentira y la exaltación imaginativa, es decir la fantasía, a lo que debe agregarse en segunda línea - mayor o menor sugestibilidad - vanidad - teatralidad - mayor o menor indiferencia afectiva. En cuanto al

---

16

17. - DUPRE E. "LOS ACTOS ACUSATORIOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL MÉDICO LEGAL. GRANABLE 1902

testimonio del mitómano podemos decir lo siguiente:

- \* El mitómano es por lo general pueril en su relato.
- \* El mitómano miente de modo global.
- \* El mitómano es fácilmente reconocible.
- \* El mitómano “vive” su mentira

Entre las clases de mitomanía más frecuentes tenemos las siguientes:

**La mitomanía vanidosa.** Se da cuando la persona refiere historias extraordinarias o aventuras sensacionales sin objeto aparente. Este vicio es fácilmente reconocible en un testigo. La vanidad como lo anota Gorphe es una tendencia fundamental en todos los mitómanos, lo mismo que en la mayor parte de los embusteros ordinarios.

**La mitomanía maliciosa.** Es una forma más avanzada de mitomanía, por necesidad patológica de vanagloria, se añade un sentimiento de malicia que impulsa a mentir.

**La mitomanía Perversa.** Se coloca la fabulación en acción, en una mentalidad anormal, por móviles viciosos, tiende a satisfacer una intención ya avariciosa, ya lúbrica, ya pasional, se da más en los inculpados que en los testigos.

**Los delirantes de imaginación:** El delirio de imaginación o mitomanía delirante como lo expresa Dupre, no es más que una exageración, un estado avanzado de la mitomanía en su forma general, prácticamente el testimonio de un delirante de imaginación es completamente nulo por no decir no se le debe dar credibilidad; ya que el mismo se caracteriza por una exageración patológica de la mitomanía constitucional.

**Los histéricos:** Es una forma de personalidad anormal caracterizado por sus insólitas, permanentes y contradictorias respuestas físicas y síquicas a los estímulos placenteros o displacenteros del mundo circundante o del propio “yo”.

Existen dos formas de personalidad histérica:

- \* Congénita o personalidad histérica psicopática.
- \* Adquirida o personalidad histérica psicógena o desarrollo psicógeno neurótico o neurosis de conversión. Es el resultado de graves conflictos, tanto en una como en otra forma se pueden aislar los siguientes elementos:

**INTELECTIVAMENTE:**

- a. Tendencia a la mentira, a la mitomanía, el histérico “miente” con la psiquis.
- b. Inmadurez Intelectiva, caracterizada por lo violento y lo vivaz, por lo superficial e intrascendente; por lo inestable, por un juicio crítico desubicado frente a la realidad y por la incapacidad para resolver apropiadamente los problemas que les plantea la vida cotidiana, sin que ello signifique que sea el sujeto, un débil mental.

**AFECTIVAMENTE:**

- a. Vanidosos, necesitados de estimación, buscando siempre el primer plano y buscando “parecer más de lo que son”.
- b. Inmadurez afectiva, con una particular predisposición a las reacciones y estados hiponóicos (estados crepusculares) e hipobólicos (tempestad de movimientos). Por lo demás, fríos e indiferentes a las situaciones penosas o angustiosas de sus semejantes o familiares y despectivos con el ambiente.

**COGNITIVAMENTE:**

- a. Sugestionables, débiles, influenciables.
- b. Indolentes, abúlicos, inseguros, inestables.

**INSTINTIVAMENTE:**

- a. Inmaduros, fríos, incapaces de amar.
- b. Leves o acentuados componentes de homosexualidad, Características físicas de la personalidad.

Están caracterizados por “reacciones” o “desarrollos” físicos, constituidos por trastornos que aparecen duran y terminan sin relación alguna con un cuadro patológico determinado, pudiendo revestir la forma de: 1. Trastorno de la marcha (astosia, adosia). 2. Hemiplejios, 3. Paraplejios, 4. Parálisis, 5. Temblores, 6. Espasmos, 7. Convulsiones, ataques, tics, tortículus, 8. Anestesios, 9. Ambliopios, 10. Sorderos, 11. Mutismo, afasios, desartrios.

La histeria se la puede definir como una enfermedad de la psiquis de carácter ondulante que ha hecho gastar ríos de tinta y que se caracteriza desde el punto de vista síquico por una reducción del campo de la conciencia, un predominio del automatismo mental inconsciente y por ciertas ideas fijas, con tendencias a la sugestibilidad, a la simulación o a la mentira inconsciente.

El falso testimonio histérico, mucho más común entre las mujeres que entre los hombres, suele afectar la forma de una falsa acusación contra otra. La auto acusación puede mezclarse con ella, pero raramente se presenta sola. “Este falso testimonio ha inducido a error a la justicia en una época en que la enfermedad era mal conocida”.

### **10.2.5. ALIENADOS CUYA EXCITACIÓN O DEPRESIÓN IMPIDE O FALSEA EL TESTIMONIO**

Mencionábamos anteriormente que el estado síquico del testigo juega un papel fundamental en lo que a la credibilidad del mismo se refiere. Paragonando lo anterior simplemente, podemos decir que el valor del testimonio de los maníacos y de los melancólicos depende del grado de excitación o de depresión en que se encuentran, que es esencialmente variable. Unos y otros son clasificados por algunos autores, siguiendo a Kraepelin, bajo la lúbrica Genérica de “Psicosis maníaco depresiva” y son a menudo los mismos que pasan progresivamente de uno de estos extremos al otro, siguiendo una curva más o menos sinuosa.

**LOS MANÍACOS:** En los periodos de agitación aguda no pueden ser objeto de testimonio, cuando se hallan en un período más tranquilo y no delirante, en lo que se llama la hipomanía, son capaces de testimoniar, como veremos más adelante.

**LOS MELANCÓLICOS:** Se caracterizan por mantenerse en un estado de inhibición síquica, de indiferencia, de abulia, de ansiedad o de estupor, que les veda todo interés y toda atención para lo que los rodea y los hace incapaces del testimonio más sencillo, en los períodos de depresión pronunciada; hasta tal punto que llegan incluso a confinarse en un mutismo completo.

Como colorario de lo anterior y teniendo como base diversas experiencias de la vida real; se ve que cuando los maníacos o melancólicos están en un estado que les permite observar y retener caen fácilmente en ilusiones, como consecuencia del mal funcionamiento de la atención y de la fijación y que cuando su estado se complica con ideas delirantes, interpretan mal todo.

### **10.2.6. ALIENADOS CUYO TESTIMONIO ESTÁ DEFORMADO POR LA INTERPRETACIÓN DE LO QUE AFECTA A SU DELIRIO.**

Es fiel representante de este grupo la personalidad paranoica, se trata de una forma de personalidad anormal, sin biotipo determinado, se caracte-

riza por rígidos esquemas mentales que la hacen chocar con el ambiente en forma reiterada y sistemática.

El término Paranoia se deriva de dos raíces griegas: “para” al lado y “noos” conocimiento y con ello se quiso expresar una personalidad cuyo pensamiento se ha apartado de la línea que marca la “normalidad” pensante, “razonamiento marginal”.

### *CARACTERÍSTICAS SÍQUICAS DEL PARANOICO*

\* Pensamiento sobrevalorado, poseído de acentuadas “vivencias”, que lo tornan cuantitativamente desproporcionado con la realidad, referida a hechos o casos, frecuentes alucinaciones, ahora más avanzados que en los delirantes o interpretadores, hipertrofia del yo, susceptibilidad excesiva, desconfianza, perversión de las facultades lógicas.

\* Pensamiento rígido: los delirios se estabilizan alrededor de una idea fija, en otros se extiende a las interpretaciones. La persistencia de la lucidez y de la actividad síquica con abuso de razonamiento, las ha hecho conocer bajo el calificativo “de locos razonadores” y les permite, bajo la apariencia en cierta originalidad hacer un buen papel en el mundo, estos testigos son muy sospechosos por todo lo que se relaciona con su delirio.

\* Afectivamente orgulloso, vanidoso y narcisista para lo propio y despectivo y celopático para lo ajeno, amor propio excesivo, imbuidos de pasión egoísta.

\* Conativamente, absolutista, dominador y autoritario.

### **VARIETADES:**

Reviste diferentes “tipos” tales como:

\* **SOLITARIO Y ALTANERO.** Como su nombre lo indica es el individuo que en determinado momento se aleja del conglomerado social y siente cierto rechazo a sus semejantes.

\* **VANIDOSO.** Sus testimonios son falseados por una dialéctica abusiva y por tendencias a un amor propio excesivo de cualquier otra pasión egoísta como resultado de la hipertrofia del yo o ego. A este grupo pertenecen los delirantes erotómanos.

\* **NECESITADO DE ESTIMA.** Aquel psicópata que constantemente se ve en la necesidad de sentirse protegido, de que se le esté bendiciendo los errores, busca refugio y sosiego en otra persona, a este grupo pertenecen estafadores y timadores.

\* **PLEITISTA O QUERELLANTE.** Se caracteriza por ser litigantes constantes, perpetuos y encarnizados. Están obsesionados por una idea fija.

\* **PASIONAL (CELOSO-EROTÓMANO).** Intrínsecamente ligado a la naturaleza del paranoico, su excesiva desconfianza lo lleva a celos infundados.

\* **INTERPRETADOR (PERSEGUIDO, AGRESIVO).** Con su idea fija de venganza, son los peores locos lúcidos, sutiles, perspicaces, tanto como mendaces y de mala fe, permiten distinguir difícilmente, en sus interminables recriminaciones, la parte de verdad que se mezcla en sus declaraciones con el error y con la mentira, ejemplo son rígidos pensantes.

\* **FANÁTICO (REFORMISTA, POLÍTICO, ARTÍSTICO, RELIGIOSO).** Este tipo de psicópata, que para nuestra legislación no es inimputable, y que su testimonio puede ser digno de credibilidad, es el que se caracteriza por los siguientes aspectos:

No reacciona fácilmente a su sistema de vida.

Es dicharachero

Prácticamente no es un enfermo mental sino un trastorno de la personalidad.

Es irresponsable por naturaleza.

Imprevisible

Carecen del sentido del honor.

Infidentes, todo lo cuentan.

No aprenden por la experiencia.

No sienten cariño por nadie.

Bien parecidos, sumamente inteligentes, tiene ductibilidad para acomodarse a las situaciones, si hay que llorar, llora; si hay que reír, ríe. Tienen facilidad para hacer teatro y drama a este grupo pertenecen los fanáticos por religión, política: Ayatolaw Khomeini.

Racial.

Como resumen podemos concluir que el valor del testimonio de un alienado no puede ser determinado sino previo examen de un perito (médico



legal) del testigo y dicha declaración, dicho testimonio, depende esencialmente de su estado síquico al momento de la deposición, versión o declaración. Lo más difícil en estos casos no es descubrir la existencia de una anomalía o de una perturbación síquica, sino diagnosticar exactamente esta anomalía o esta perturbación y determinar su influencia sobre la veracidad del testimonio.

### **10.3. LOS EPILEPTICOS**

Personalidad epileptoide y personalidad epiléptica, son dos nociones diferentes aunque íntimamente vinculadas.

La personalidad epileptoide, es una personalidad anormal, caracterizada por un particular biotipo (ictafin) es decir proclive a los ataques; y por un sicotipo caracterizado por una densa afectividad (enekética), es decir adhesiva, que se descarga en episodios de turbulencia y cólera. Las características síquicas se pueden ordenar así:

- \* Bradipsiquia
- \* Distimia epileptoide
- \* Afectividad adhesiva y viscosa
- \* Explosividad colérica
- \* Tosudez, prolijidad
- \* Impulsividad y agresividad, fácilmente liberables por la ingestión de alcohol o tóxicos.

Con frecuencia se vincula a las personalidades histéricas, perversas y mitomaniacos, que hace al sujeto teatral, egoísta, maligno con los familiares y aparentemente suave y dulce con los extraños, como bien lo anota nuestro profesor de criminalística, Dr. Rubpen Grimbert Alurralde en su conferencia sobre la materia

### **PERSONALIDAD EPILÉPTICA**

Es una personalidad anormal patológica, verdadera personalidad, enfermedad, porque en ella los matices epilépticos han sido acentuados por un factor agregado, generalmente tóxico, infeccioso o traumático, es pues, un verdadero estado de semialienación.

## CLASES DE PERSONALIDAD EPILÉPTICA

\* **EPILÉPTICA IDIOPÁTICA.** De Marchand y Ajuriaguerra, caracterizada por la bradipsiquia, elemento que aparece en la personalidad epileptoide y que se caracteriza por la dificultad para emitir juicios, literalmente lentitud mental. Algunos autores la definen como el carácter inestable de determinado individuo, explosivo y por una religiosidad patológica.

\* **PERSONALIDAD DETERIORADA DE MAYER,** Gross, Slater y Roth, resultante de las modificaciones cerebrales producidas por la anoxia, en el transcurso de los ataques y que se caracteriza por una reducción progresiva de las posibilidades intelectivas: egoísmo, malignidad y susceptibilidad exagerada.

El epiléptico fuera de la crisis y cuando no cae en la demencia como bien lo anotan Lalanne, Legrand du Saulle en su obra tratado de medicina legal y estudio médico legal de la epilepsia Paris 1886 y 1877 respectivamente pueden ser hombre muy inteligentes, muchos de los hombres célebres que pasaron a la historia sufrieron esta enfermedad, los mismos aparentemente parecen individuos normales, pero en muchos casos por decir la mayoría de las veces se comprobó que sus recuerdos eran falseados por vivencias inexistentes (Pseudoreminiscencias).

Su memoria es comparable a un teclado que unas veces tuviera todas sus notas exactas, otras poseyera algunas falsas y otras incluso contuviera notas mudas. Es un instrumento caprichoso, desigual, infiel; sirve, equivoca o traiciona.<sup>18</sup>

El testimonio del epiléptico no es un medio eficiente de prueba en todo el sentido de la prueba para la valorización del juez; ya que el mismo en determinado momento, en medio de un conjunto normal puede hacer surgir apariencias extrañas, como consecuencia de estados crepusculares, que no siempre se pueden percibir a simple vista. “Cuando la neurosis es bastante pronunciada, las lagunas amnésicas son tales, que dejan los recuerdos en forma de islotes dispersos “ (Erinnerungsinseln).

---

18. - *LEGRAUD DU SAULLE. CITADO POR GORPHE, “CRÍTICA DEL TESTIMONIO. PAG. 158.*

## LOS POLINEURÓTICOS

La sicosis polineurítica o enfermedad de Kerskoff, que sobreviene a menudo como veíamos en el capítulo correspondiente a los alienados a las diversas sicosis, ya se trate de intoxicaciones exógenas o endógenas o de infecciones cualquiera que ellas sean, con la polineuritis (inflamación de varios nervios), perturbaciones mentales que atacan sobre todo la memoria: Amnesia, anterógrada, resultante de una disminución muy acusada del poder de fijación.

Amnesia retrógrada, resultante de un defecto en la función de reproducción de los recuerdos.

El testimonio del polineurítico al igual que el de todos y cada uno de los testimonios de los alienados no puede determinarse de antemano, es indudable que depende del estado síquico actual es decir del grado de desarrollo de la sicosis; allí es por donde se debe comenzar para sopesar dicha declaración. Lo más difícil en el caso concreto de los psicópatas no es la existencia de una anomalía o de una perturbación, sino diagnosticar y averiguar exactamente de que anomalía o perturbación se trata y determinar el grado de influencia sobre la veracidad del testimonio sobre todo cuando el caso es muy simple meras alienaciones parciales, que son los que se dan con más facilidad en la vida real.

En nuestro país por ejemplo, subdesarrollado, inexplorado en todos los ordenes, rey de la improvisación es muy difícil que por el momento podamos disponer de medios adecuados para lograr subsanar toda esta serie de anomalías que se pueden presentar con relación a la disposición, versión o declaración del testigo, por ejemplo ahora que hablamos de alienados en particular y sicóticos en general se ve, la imperiosa necesidad de que cuando se llame a declarar a un testigo cualquiera que fuere de acuerdo a lo que hemos esbozado se hace imperiosa la presencia del siquiatra o en su defecto de un sicólogo, que con un examen especial que de todas maneras será diferente de los procedimientos ordinarios del peritaje mental, el mismo para nuestro concepto deberá comprender test sicológicos y pruebas apropiadas tales como las de coeficiente de inteligencia donde con base en la formula:

$$CI = \frac{\text{Edad Cronológica} \times 100}{\text{Edad de la prueba (mental)}}$$

**Menos de 100 es retardado**

**100 - 120 es normal**

**130 Es un plus ultra (anormalidad)**

De todas formas consideramos nosotros es muy difícil arriesgarse a descartar por completo a los alienados y psicópatas en general del testimonio por las razones que hemos aducido a lo largo de este escrito. Es innegable que todas las legislaciones que han tratado de descartar el testimonio de los alienados y psicópatas han caído en el vacío. Así ha ocurrido a la ley de enjuiciamiento criminal española, al código criminal austríaco, al código canadiense, al código portugués y el derecho mexicano.

## **CAPITULO 11**

### **MEDIOS DE RECONOCIMIENTO DEL TESTIMONIO**

Se entiende por reconocimiento, el examen detenido sobre una persona o cosa que realiza una inteligencia en este caso un testigo, otros lo definen como el reconocimiento de una cosa, objeto o persona por ciertos caracteres.

Este tema al igual que los tratados en relación con el testimonio como prueba en el derecho penal reviste gran importancia si tenemos en cuenta que el objetivo primordial del testimonio es diagnosticar los errores que se ocultan bajo la apariencia de verdad en el mismo. De ahí el papel tan importante que juega la forma como el juez va a determinar el grado de credibilidad de un testimonio.

#### **11.1. ORALIDAD (DEL LATÍN ORARE, HABLAR)**

El principio de oralidad de la prueba testimonial hace referencia a que el testigo debe colocarse frente al juez y por medio de la comunicación oral expresar, su declaración, versión o deposición; la oralidad es el medio más natural, más simple, y más rudimentario para apreciar la sinceridad. Para la mayoría de las legislaciones el principio de oralidad del testimonio es considerado como esencial, pero también para las mismas legislaciones no han logrado elaborar una tabla que permita tener una medida general del mismo por lo que la misma es muy variable para su valoración por el juez turno.

En las leyes germánicas, y todavía más en las anglosajonas, las declaraciones se hacen oral y públicamente ante el mismo tribunal. En Inglaterra y en los Estados Unidos no hay más instrucción que la hecha ante el tribunal por las partes. En Italia, en materia civil, en los asuntos ordinarios, la ley deja a los jueces la opción entre los dos modos de investigación posibles, ante el tribunal o ante un juez instructor.

Para nuestro concepto grave error se comete en la justicia penal colombiana ya que los jueces en primera medida no son las personas que llevan adelante personalmente el interrogatorio y en segundo lugar la mayoría de las veces el fiscal que instruye el negocio no lo falla y como lógica consecuencia el juez no ha oído al testigo, no lo ha tenido frente a él, mucho menos, no podrá darse cuenta de la calma o de la perturbación del testigo, de su acento sincero o de la escasa convicción de la confesión, de la seguridad o de las vacilaciones de sus afirmaciones.

## **11.2. EL INTERROGATORIO**

El único medio de aplicación universal que tiene el juez o fiscal para diagnosticar los errores que se puedan presentar en el testimonio es el de las preguntas que hace el juez o fiscal al testigo o tercero.

Por lo tanto y volviendo al punto anterior queremos nuevamente hacer énfasis en la importancia de que sea el juez o por el contrario una persona experta en la materia la que realiza el interrogatorio y no un subalterno que ni idea tiene de lo que esta haciendo; y es que precisamente el arte del juez está en manejar las preguntas de manera que dejar al descubierto el falso relato, tendencioso y falaz preparado de antemano, y a través de las hendiduras puedan aparecer lagunas de irrealidad; el testigo falso fácilmente se le puede confundir lo que determinado momento lo lleva a situaciones embarazosas y otros a la turbación completa. Hay un dicho muy común en el medio jurídico en relación con el testigo falso que dice: “El que dice una mentira no sabe el trabajo que ha comenzado porque será necesario que invente mil más para sostener la primera”.

## **11.3. LOS INFORMES**

Este medio de diagnosticar el error en el testimonio consiste en recoger informes sobre el testigo sospechoso, el cual como habíamos dicho en capítulos anteriores puede tener determinado interés en el proceso; los mismos informes pueden ser obtenidos por intermedio de la policía(Das, CTI), el ejército (B2), los alcaldes, los jueces mismos o por intermedio de otros testigos.

## **11.4. EL EXAMEN MENTAL**

El mismo tiene como objetivo apreciar a los testigos citados en el capítulo anterior como alienados y psicópatas, el peritaje mental, en este caso se le llama peritaje de credibilidad el cual tiene por objeto que el psiquiatra o especialista determine la normalidad o el carácter mórbido de las declaraciones hechas por el testigo, y el grado de crédito que merece; pero no se aventura a afirmar la realidad o la exactitud de tales declaraciones. El perito siquiatra debe ser una persona capaz de precisar si la enfermedad mental comprobada vició la declaración.

## **11.5. LOS TESTS PSICOLOGICOS**

Cuando el examen mental producto del peritaje del mismo tipo es insuficiente porque no aparece un enlace lógico entre la enfermedad y la declaración es necesario recurrir a los tests psicológicos; la necesidad de estos tests para apreciar la credibilidad de un testigo psicópata es sumamente importante, si tenemos en cuenta que los estados psíquicos son demasiado diversos y demasiado variables para que sea posible evaluar a primera vista y de una muy rudimentaria, la capacidad del testimonio de un alienado, sin recurrir a exámenes más técnicos y adecuados a cada caso concreto.

Aunque pensamos nosotros no solamente los tests psicológicos deben emplearse para los testigos alienados, sino por el contrario a todos los testigos se les debiera someter a los mismos sean normales o anormales según caso.

Para tal fin habría que encontrar el test adecuado que permitiese conocer la tara normal, según cierto contraste y medir bajo condiciones variables de tiempo, intervalos, atención, sugestión, etc.

## **11.6. OTROS**

Partiendo de la premisa que todo el movimiento en el ser humano es producto de una causa concreta anterior y que nos deja descubiertos ante los demás; dichas reacciones no todas han sido expresadas, analizadas y sopesadas por los científicos en el laboratorio hasta tal punto que en estos momentos se cuenta con los siguientes elementos para determinar si X o Y sujeto miente:

**EL AUTOMÁTOGRAFO** que es una plancha que reposa sobre bolas metálicas y sigue así todas las impulsaciones de la mano que se apoya sobre ella. Esta montada en una superficie móvil en la que los más ligeros movimientos son registrados. El principio en que se basa dicho aparato es el de aquello que descubre nuestra sensibilidad inclina nuestras acciones hacia el objeto de nuestro interés: los músculos siguen al pensamiento.

**EL RETINOSCOPIO:** Aparato inventado por un norteamericano del cual no es mucho lo que se conoce y tiene por objetivo descubrir la mentira.

**EL SICO-GALVANÓMETRO:** Indica por medio de una aguja fija en un espejo (espejo de Leeds y Nothtop), las variaciones de resistencia de la corriente galvánica de una batería mientras las manos están situadas sobre los platillos de cobre que sirven de electrodos, montados uno en el polo de cinc y otro en el polo de carbón, está en comunicación con una lámpara cuya llama sube o desciende siguiendo la fuerza de la corriente y se refleja sobre un espejo graduado (espejo de Leeds y Northop) que permite medir su elevación. Estas variaciones siguen las impresiones cerebrales. Constituyendo el reflejo sicogalvánico; el cual se puede resumir en que: "Toda turbación emocional influye sobre la resistencia en razón de la actividad de las glándulas sudoríparas de la piel que están bajo la acción de la influencia nerviosa de nuestros sentimientos, y el funcionamiento de tales glándulas modifica las condiciones eléctricas.

**EL NEUMÓGRAFO:** Es un aparato que registra sobre la superficie ahumada de un tambor giratorio (tambor de Maney). Los movimientos respiratorios se hallan en estrecha correspondencia con los sentimientos: El placer hace la respiración más débil y más rápida, el dolor la torna más fuerte y más lenta, la indiferencia, más débil más lenta; la excitación, más fuerte y más rápida.

**EL ESTIMÓGRAFO:** Aparato que se utiliza para medir las pulsaciones arteriales y enseña que el placer retarda los latidos del corazón; que el dolor los debilita y los acelera, que la excitación los hace más fuertes y rápidos, y la indiferencia más débiles y lentos.

**BENUSSI (V) (GRAZ):** Intentó adoptar el neumógrafo al diagnóstico de la mentira y de la sinceridad partió del principio de que un sujeto no puede llegar a enmascarar, por su sola voluntad, sus movimientos respiratorios a los latidos de su pulso. Es indudable y plenamente comprobado que los síntomas debidos a las variaciones de nuestro estado de ánimo se manifiestan en la dis-



tribución de la inervación sobre las diferentes fases respiratorias, más exactamente que en la frecuencia o en la amplitud de nuestra respiración.

Por lo tanto el testigo o determinada persona que se le somete a este determinado tipo de prueba difícilmente puede eludir; existe siempre la posibilidad de que su subconsciente lo traicione.

Existen otros medios de reconocimiento del testimonio que por razones obvias simplemente nos vamos a limitar a enumerar y ellas son: las pruebas de asociaciones y el método de conjunto de la psitécnica judicial.

Es indubitable que el testimonio es una operación muy compleja como lo hemos venido esbozando y analizando y sopesando a lo largo de este escrito que seguramente no ha de llevar a encontrar nuestra verdadera meta o alcanzar nuestro verdadero propósito cual es el de tener un testimonio exento de error (perfecta prueba testimonial), hay que resignarse a examinar todos sus contornos y elementos si se quiere lograr una crítica completa y un análisis concienzudo, como bien lo expresa GORPHE se puede comparar al testimonio con una máquina perfeccionada que fabrica delicados productos. El valor de los productos dependerá de tres factores: el estado de funcionamiento del aparato, la calidad de la materia prima que se emplee y las condiciones en que el trabajo haya sido efectuado, parangoneando la anterior premisa podemos decir que del mismo modo de la máquina, el valor de un testimonio depende:

\* De las aptitudes del sujeto o valor del testigo: que hay que examinar bajo sus múltiples relaciones de moralidad, capacidad intelectual, disposiciones afectivas y estado psíquico.

\* De las propiedades del objeto o valor del testimonio según su objeto: Distinguiendo las personas, los objetos materiales y sus cualidades.

\* De la relación del sujeto con el objeto, o condiciones de formación del testimonio en sus diferentes estadios o fases: la sensación - la percepción - la declaración, versión o deposición.

En las anteriores tres premisas para nuestro concepto estimados lectores; es donde se debe buscar los elementos indispensables que los tratadistas de la prueba en materia criminal afirman en unísono debe reunir cualquier testimonio que se quiera considerar como clásico.

## **CAPITULO 12**

### **ANALISIS DE LA RELACION TESTIMONIO OBJETO PERCIBIDO Y SU VALOR EN EL DERECHO PENAL**

Existe una marcada tendencia del vulgo en general a confundir los conceptos o términos **IMAGEN E IDEA**, los mismos pertenecen a mundos muy diferentes, si bien están íntimamente relacionados.

La idea es un acto intelectual o espiritual, abstracto y universal, la imagen se nos presenta como un acto material o sensible, concreto e individual. Para Bossuet, la idea es "Aquello que representa la verdad del objeto percibido por el entendimiento" y como balance de lo anterior simplemente podemos decir: "Que la imagen es la materia prima de la idea". Aclarados los anteriores conceptos, entremos a precisar la necesidad del testimonio de los sentidos y los diferentes modos con que nos proporciona el conocimiento de las cosas.

De la existencia o no existencia de una cosa, podemos averiguarlo ya sea por nuestros propios medios o por medios de otros. El conocimiento de la existencia de las cosas, que es adquirido por nosotros mismos, sin intervención ajena proviene de los sentidos mediata o inmediatamente, o ellos nos presentan el objeto, o de las imprecisiones que los mismos nos causan para el entendimiento a inferior la existencia de lo que no se hace sensible o no lo es. Por el sentido de la vista nos damos cuenta inmediatamente de la existencia de una iglesia que tengo delante de mí, pero un trozo de columna de algunos restos de un pavimento, una inscripción u otras señales me hacen conocer que en tal o cual lugar existió un templo romano. En ambos casos debe a los sentidos la noticia; pero en el primer caso inmediatamente; en el segundo caso mediatamente.

Muchas veces el conocimiento inmediato que los sentidos nos dan de la existencia de una cosa, es a veces errado, porque no lo utilizamos adecua-

damente, esos admirables instrumentos que se denominan órganos de los sentidos, que nos ha concedido el autor de la naturaleza. Los objetos corpóreos, las cosas, causan una impresión a nuestra alma, aseguremos bien de cual es esta impresión, sepamos hasta que punto a la existencia de un objeto; a continuación vamos a ver algunos preceptos para no errar en estas materias, como clara y brillantemente lo explica Balmes en su obra "El criterio", Pags. 16-17.

Veo a larga distancia un objeto que se mueve, y digo:

"Allí hay un hombre", acercándome más descubro que no es así, y que sólo hay arbusto mecido por el viento. Como podemos ver en ningún momento se puede hablar de eficiencia en el órgano del sentido de la vista, ya que la sensación que ella transmitía como bien explica Balmes era la de un arbusto que se movía y si yo hubiese atendido bien a la sensación recibida, habría notado que no era propiamente la silueta de un ser humano lo que estaba percibiendo. Habíamos visto en capítulos anteriores que la atención es la aplicación de la mente a un objeto que el primer medio para pensar bien es atender bien, como bien que quedó plasmado en el ejemplo que nos traía a colación Balmes, en su obra "El criterio", algunas veces se le ofrece los objetos al espíritu sin que atienda; como sucede ver sin mirar, oír sin escuchar; lógicamente el conocimiento que de estos roles adquirimos es siempre banal, ligero, superficial, a menudo inexacto como veíamos anteriormente, o totalmente errado. Sin la atención en su máxima expresión nuestro espíritu se halla en otra parte digámoslo así, y por consiguiente no ve aquello que se le muestra. Es indudable que espíritu atento multiplica sus fuerzas increíble; aprovecha el tiempo, atesorando siempre el caudal de sus ideas; las percibe con más claridad y exactitud, y, finalmente, las recuerda con más facilidad, a causa de que con la continua atención, estas se van colocando naturalmente en la cabeza de una manera ordenada; al contrario, se sucede con las personas que no atienden sino superficialmente, pasean su entendimiento por distintos lugares a un mismo tiempo; aquí perciben una impresión, allá otra muy diferente; acumulan cien cosas inconexas que, lejos de ayudarse mutuamente para la aclaración y retención, se confunden, se embrollan y se borra unas a otras. No hay lectura, no hay conversación, no hay espectáculo por insignificante que parezca, que no nos pueda instruir en algo. Con la atención notamos preciosidades y las recogemos; con la distracción dejamos quizás caer al suelo el oro y las perlas como cosa baladí.

Muy a menudo por cierto, algún ciudadano, parece que ha oído tiros y se queda en la creencia de que comenzó el allanamiento. Noticias posteriores hacen saber que no se ha disparado un tiro. Es indudable que no es el oído

en este caso quien tiene la culpa del error, es el estudiante santiaguino, ya que asoció con el estampido de un tiro los sonidos que oyó. Ha sido en este caso el estudiante víctima de un juicio a la ligera, como lo hemos venido analizando a través del presente capítulo, no es el sentido el que lo ha engañado. En conclusión, sino su ligereza para emitir juicios que como vemos siempre resultan errados.

## **12.1. EL TESTIMONIO DE LOS SENTIDOS (TACTO, GUSTO, OLFATO)**

Los diversos estudios sobre la materia y la experiencia misma nos demuestran que el testimonio de orden táctil, olfativo y gustativo son propensos a grandes errores. Una forma fácil de experimentarlo es haciendo manejar objetos con los ojos cerrados a personas lógicamente con sus órganos de la vista en buen estado, ya que un ciego por ejemplo ha sido entrenado para ello, el primer sujeto si le rogáramos que determinara la naturaleza y la forma del objeto podríamos comprobar lo anteriormente dicho. Cosa parecida ocurre con las percepciones olfativas y gustativas, como frecuentemente sucede en los casos de envenenamiento, cuando se intenta hacer precisar el gusto o el olor de las sustancias ingeridas, el testigo está indeciso para definirlos o expresarlos, o mezcla a la naturaleza de la sensación, la noción de placer o de disgusto. Otra cosa muy importante para tener en cuenta en el caso del testimonio en cuanto a los sentidos se refiere especialmente en lo que toca con los que hacemos referencia o sea el gusto y olfato, que están frecuentemente pervertidos a consecuencia de enfermedades.

Los variados estudios sobre la materia han concluido que sobre estas percepciones se deja sentir fácilmente la sugestión. SHAHORE, quien es citado por GORPHE, como el primero que estableció por medio de una serie de experiencias en la que provocaba, sobre todo por efecto de la atención expectantes ilusiones y lo que el llama “Alucinaciones” del tacto, del gusto, de peso, de calor, de excitación eléctrica, de sonido y de luz.

Para mostrar el grado tan elevado de imprecisiones sobre todo en lo que a los olores se refiere y sobre todo cuan fácil puede ser autosugerida se puede traer en mención la cita que hace Gorphe del Doctor Vibert, “un conductor de tranvía atropella a un transeúnte. Se conmueve hasta tal punto que palidece, balbuce y pronto es presa de un vómito. Todos los viajeros deducen que este hombre esta borracho y, por consiguiente que huele mal la bebida.

Entre ellos se encuentra un comisario de policía, que participa pronto de la impresión general. Pero por sus funciones tiene instintivamente la desconfianza del testimonio y el hábito del control; envía a buscar con urgencia un médico, y le pregunta si el conductor está borracho; el médico después del examen asegura que no, que especialmente el aliento no exhala olor alguno de alcohol. Por otra parte se reconoce que el conductor se encargó del servicio por la mañana, tres horas antes del accidente, sin el menor signo de embriaguez, y que no ha tenido ocasión de beber. Sin embargo, los testigos, no informados del resultado de la investigación, persistieron en su opinión”.

Otro de los experimentos donde fácilmente se muestra como se puede provocar la sugestión en cuanto al olor se refiere, es la cita que hace Gorphe en su tratado de “Crítica del Testimonio”. Autores citados Slossom y Kosog; “Durante un curso público vertió sobre algodón el agua de una botella, preparando el resultado, pues, anuncio que estaba seguro de que nadie conocería el olor del compuesto químico vertido; yo confío en que, aunque este olor fuese fuerte y de una naturaleza muy particular, a nadie molestaría.

Pidió a todas las personas que lo oliesen que se apresurasen a levantar la mano, a fin de saber cual era la rapidez de difusión de este olor. Quince segundos después las personas de la primera fila de asientos levantaban la mano, y antes de un minuto las tres cuartas partes del auditorio habían creído sentir el olor. La experiencia no fue llevada más lejos porque algunos espectadores, desagradablemente impresionados por el imaginario olor sugerido, se preparaban ya a abandonar el salón.

## **12.2. EL TESTIMONIO AUDITIVO**

El testimonio auditivo se encuentra en un punto intermedio entre los sentidos inferiores y el de la vista, y su valor por consiguiente está en esa misma línea. Con mucha validez reza el antiguo refrán “Un solo ojo tiene más crédito que dos orejas”, con ello desde ya, se quería relevar la importancia de la percepción de las cosas y objetos por los órganos de la vista.

Con mucha razón se dice que el testimonio auditivo en sí mismo varía según se refiera a sonidos o a ruidos, o a palabras. La percepción de los primero como a simple vista se puede apreciar es menos clara y más subjetiva.

Como bien lo anota Gorphe y sobre todo volvemos a recalcar sobre este autor porque en nuestro concepto es uno de los pocos que trata en una forma científica esto, de lo que el testimonio se refiere “un sonido o ruido tiende a englobar una interpretación de intensidad, de dirección y de naturaleza, que hay que guardarse bien de considerar como el producto bruto la sensación; sobre este elemento sobreañadido por el intelecto, es muy fácil el error”.

En la práctica, el testimonio auditivo se refiere la mayoría de veces a las palabras. Con un poco de experiencia y lógica son dos elementos apropiados para darnos cuenta que es generalmente imposible que un testigo determinado pueda repetir en los mismos términos las palabras oídas, aunque haya puesto en ello toda su atención; sólo retiene el sentido. En conclusión este recuerdo del que hacemos mención es producto de una operación intelectual complicada en el curso de la cual pueden deslizarse errores de toda clase. Los experimentos realizados por Binet, han demostrado que las frases son retenidas más fácilmente que las palabras; en la memoria de los testigos se ha comprobado que no queda más que una impresión general.

### 12.3. EL TESTIMONIO VISUAL

Se ha demostrado de diversas formas la experiencia misma nos lo ha comprobado que el testimonio visual es el menos imperfecto de todos los testimonios. Es el testimonio tipo y el que ha sido objeto de estudio, experimentos y sobre todo en él, ha recaído la crítica en todo el sentido de la palabra, de los tratadistas de la prueba en materia criminal.

Las imágenes visuales, sin embargo, en ningún momento se les puede comparar con cámaras fotográficas, “presentan sobre los clichés inanimados la gran superioridad de reflejar la vida y el movimiento. Pero su movilidad y su carácter esquemático hace que no contenga sino un aspecto de las cosas por fuerza incompleto y más fragmentario. Diversos factores o elementos influyen sobre este medio que se ha llamado el testimonio tipo; cuales son entre otros:

**EL CONJUNTO:** que como decíamos antes, erróneamente a veces y digo a veces, por que yo también me incluyo en la lista de los que pensamos que en determinado momento nuestros ojos juegan el papel de cámaras fotográficas, pero la verdad de todo esto es que vanamente creemos tener una imagen y en realidad lo que tenemos son sentimientos de orden kinestésicos, no hay nada

que no pasa por la mente humana sin que previamente se le haya inventado esa esencia personal de cada ser humano de percibir las cosas a manera de su propio ser.

**Los COLORES:** Los mismos ofrecen escasa fidelidad y su grado de error es supremamente elevado y si además de lo anterior le agregamos a dicho elemento una escasa visibilidad ha dado lugar a grandes errores en la historia de la justicia universal.

**Los LUGARES Y LAS RELACIONES ESPECIALES:** Son por lo general elementos de poca importancia en los testimonios judiciales; aunque últimamente se ha venido insistiendo en la imperiosa necesidad del desplazamiento del juez y los testigos y muchas veces en los casos que requieren del médico legista, al lugar de los hechos.

**Los MOVIMIENTOS:** “Todos los testimonio visuales versan más o menos sobre movimientos. Todo desplazamiento, todo gesto, toda acción es percibido como movimiento. La vida entera está en movimiento, o bios nteekinesei esti. La percepción del movimiento es relativa como el movimiento mismo. El movimiento de un objeto no puede apreciarse más que por la relación con otros objetos en movimiento diferente o por relación con puntos fijos.

**LA FORMA Y EL SEÑALAMIENTO:** “Las percepciones plásticas sobrepasan en mucho los datos de las sensaciones visuales puras”. Cloporede con base en sus extensos experimentos logró plenamente comprobar que los hechos raros excitan el interés y atraen la atención más que los otros.

## **CAPITULO 13**

### **EVALUACION DEL TESTIMONIO**

#### **EN LA LEGISLACION PENAL COLOMBIANA**

“El que en falso atestigua no quedará impune, y el que esparce la mentira tampoco escapará”. (La Biblia, Libro de los proverbios 19, 5-9).

El Código de Procedimiento Penal vigente es la Ley 906 de 2004, se refiere al testimonio en las siguientes disposiciones:

**ARTÍCULO 383. OBLIGACIÓN DE RENDIR TESTIMONIO.**

**ARTÍCULO 384. MEDIDAS ESPECIALES PARA ASEGURAR LA COMPARENCIA DE TESTIGOS.**

**ARTÍCULO 385. EXCEPCIONES CONSTITUCIONALES.**

**ARTÍCULO 386. IMPEDIMENTO DEL TESTIGO PARA CONCURRIR.**

**ARTÍCULO 387. TESTIMONIOS ESPECIALES.**

**ARTÍCULO 388. TESTIMONIO DE AGENTE DIPLOMÁTICO.**

**ARTÍCULO 389. JURAMENTO.**

**ARTÍCULO 390. EXAMEN DE LOS TESTIGOS.**

**ARTÍCULO 391. INTERROGATORIO CRUZADO DEL TESTIGO.**

**ARTÍCULO 392. REGLAS SOBRE EL INTERROGATORIO.**

**ARTÍCULO 393. REGLAS SOBRE EL CONTRAINTERROGATORIO.**

**ARTÍCULO 394. ACUSADO Y COACUSADO COMO TESTIGO.**

**ARTÍCULO 395. OPOSICIONES DURANTE EL INTERROGATORIO.**

**ARTÍCULO 396. EXAMEN SEPARADO DE TESTIGOS.**

**ARTÍCULO 397. INTERROGATORIO POR EL JUEZ.**

**ARTÍCULO 398. TESTIGO PRIVADO DE LIBERTAD**



**ARTÍCULO 399. TESTIMONIO DE POLICÍA JUDICIAL.**

**ARTÍCULO 400. TESTIGO SORDOMUDO.**

**ARTÍCULO 401. TESTIGO DE LENGUA EXTRANJERA.**

**ARTÍCULO 402. CONOCIMIENTO PERSONAL.**

**ARTÍCULO 403. IMPUGNACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO.**

**ARTÍCULO 404. APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO.**

## **QUE ES EL TESTIMONIO**

Para el Doctor Antonio Saucedo Carrasquilla nuestro epónimo catedrático de pruebas testimonio es: “La declaración por medio de la cual una persona diferente de los sujetos del proceso, informa al juez sobre el conocimiento que tenga de ciertos hechos. La declaración esta dirigida al Juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales previas”.

Para otro distinguido catedrático de la Universidad y quien recientemente publicara un meritorio tratado de pruebas, el Dr. Gerardo Espinosa, testimonio es: “La atención que en forma directa o indirecta da un tercero, de los hechos que son materia del debate”.

Forma directa: Testigo de visu

Forma indirecta: Testigos de referencia o de oídas

Para G.H. Rodríguez, testimonio es: “Toda declaración verbal libre, hecha por persona física, que no tiene interés personal en el proceso, ante el funcionario competente y con las formalidades legales, sobre hechos pasados que interesan a la investigación y que ha conocido casualmente y por percepción directa”.

### **13.1. CAPACIDAD DE RENDIR TESTIMONIO**

En el derecho penal no hay tacha de testigos como sucede en el derecho civil. De acuerdo al Art. 383 del Código de Procedimiento Penal, “Toda persona está obligada a rendir, bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el juicio oral y público o como prueba anticipada, salvo las excepciones cons-

titucionales y legales.” Pero al Juez le corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo en cuenta, las normas de la crítica del testimonio y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración.

Las condiciones y circunstancias que, conforme al artículo anterior puedan ser conducentes para apreciar la credibilidad del testigo, se harán constar en la misma declaración.

En completa consonancia con los más versados tratadistas de la prueba en materia criminal, nuestro Código de Procedimiento Penal, vemos que consagra los tres elementos fundamentales de que nos habla por ejemplo Nicolás Framarino de Malatesta, que debe reunir todo testimonio para considerarse como clásico es decir como cierto o como creíble de acuerdo a la sana crítica.

A- En cuanto a las condiciones personales y sociales del que rinde la declaración.

B - En cuanto al objeto mismo de la declaración, es decir las circunstancias en que haya percibido la misma

c - En cuanto a la forma en que rinda la declaración.

Tenemos pues, que el testigo para el juez en el derecho penal es un instrumento de prueba, autónomo, inteligente, no se le examina antes, está por encima de los otros medios probatorios, los testigos deben ser analizados por el Juez de acuerdo a la moral, la capacidad síquica, física o intelectual.

## **13.2. OBLIGACION DE RENDIR TESTIMONIO**

De acuerdo al **ARTÍCULO 383 DEL ACTUAL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL** toda persona está en la obligación de rendir testimonio cuando se lo solicita un juez en determinado proceso penal, con excepción de los casos expresados en el **ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

## **13.3. EL JURAMENTO EN NUESTRA LEGISLACION**

A contrario sensu del derecho civil en el derecho penal los medios probatorios son taxativos, expresamente señalados por el legislador porque está en juego la

libertad de las personas. No son medios probatorios en lo penal: El Juramento. El interrogatorio de parte. En el penal existe la figura del juramento, solo como ritualidad que la legislación consagra para preceder los actos judiciales, al único que no se le toma juramento como rito es al sindicado.

Naturaleza del Juramento. El juramento según el significado que le ha dado la mayoría de las legislaciones entre ellas la nuestra, por su origen y su naturaleza es un acto esencialmente religioso y simbólico, se ha intentado sacar del terreno de la iglesia al testimonio es decir laicizarlo, sin transformarlo privándolo simplemente de emblemas religiosos accesorios; solo se ha conseguido hacerlo tomar menos en serio por ciertas categorías de testigos.

El Juramento de los Testigos: Entre los requisitos comúnmente prescritos para que la deposición testifical sea legítima, figura el juramento, si bien algunos como Bentham, quisieran excluirlo como inútil, cuando no como perjudicial. No hay norma absoluta para descartar de plano y tajantemente el juramento, habría que analizar cada caso concreto.

No cabe la menor duda que el juramento juega un papel importante en el aspecto probatorio penal y sobre todo con lo que tiene que ver en cuanto al testimonio se refiere, es más, se da como un hecho como bien lo afirma Pietro de Ellero: "De cien hombres habrá algunos que no mentirán sin necesidad de jurar, pero habrá otros que mentirían si no jurasen", con lo anterior simplemente se quiere significar que para evitar esa duda de determinar a cual de esas clases pertenece cada uno hay que hacerlos jurar a todos y así se tendrá una garantía más de su veracidad.

Como claramente en el acápite siguiente lo expresa De Ellero, no debe obligarse a todos los testigos, sino solo aquellos cuya veracidad no padece por el interés que pudieran tener en mentir, pues de un lado se correría el peligro de un perjurio y del otro el de comprobar la eficacia de una deposición indigna.

Lo ideal creemos nosotros sería hacer el juramento facultativo y libre, de manera que a invitación de Juez, cada testigo lo preste si cree que debe prestarlo para todo o parte de su declaración y que lo preste de la manera más conforme con sus convicciones y más significativos para él.

**EL ARTÍCULO 389 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL** vigente no consa-

gra ninguna formalismo para la toma de juramento y simplemente requiere de una amonestación al testigo, por parte de la autoridad pertinente.

En el **ARTÍCULO 560. DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO** de 1980 Hablaba del juramento que debían prestar los jurados de conciencia en las audiencias públicas que se realicen con intervención de los mismos. (En la actualidad nuestro procedimiento penal no consagra esta figura.

“Reunidos el jurado, puestos de pies los concurrentes, el Juez exigirá juramentos a los miembros de aquel, con la fórmula siguiente: “Juráis y prometéis delante de Dios y de los hombres, examinar con la más escrupulosa atención tanto los cargos como la defensa que va hacerse al acusado; no traicionar ni los intereses de este ni los de la sociedad que lo juzga, no escuchar en el desempeño de vuestra misión, ni el odio ni el temor, ni el afecto, decidir con la imparcialidad y firmeza que corresponde a todo varón honrado, sin atender voz distinta de la vuestra personal conciencia y no hacerlo jamás sin la convicción íntima sobre los hechos respecto de los cuales se interroga; no comunicaros con nadie, sino entre vosotros mismos en la conferencia que vais a tener, sobre la causa sometida a vuestro veredicto, y no olvidar que la sociedad os ha confiado la más sagrada de las misiones y la de mayores responsabilidades presentes y futuras, cual es la de administrar justicia entre los hombres”.

Cada uno de los jurados responderá en voz clara: “Si lo juro”.

Del falso testimonio: **EL ARTÍCULO 442 DEL CÓDIGO PENAL** vigente consagra expresamente el delito de falso testimonio.

**EL ARTÍCULO 443** consagra como circunstancia de atenuación punitiva la retractación antes de la sentencia de primera instancia, se le disminuirá la sanción hasta la mitad.

## **CAPITULO 14**

### **EVALUACION DEL TESTIMONIO EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO**

#### **Y SU COMPARACION CON LAS OTRAS RAMAS**

Proceso Histórico.- Hasta el siglo XVIII perduró en Europa tanto en el Derecho Civil como en el Derecho Penal, el imperio de la tarifa legal de la prueba conocido muy bien por todos, sin embargo sería importante recalcar, para hacer memoria, se inspira este principio en que la ley con el propósito de encontrar la verdad o propugnar por el imperio de la verdad real, no se limita a prescribir los distintos tipos de pruebas, sino que fija de antemano la importancia de cada una de ellas, las condiciones y circunstancias en que pueden ser admitidas por el Juez y el mérito probatorio que se les asigna.

Al final del siglo XVIII, surge una tendencia, atmósfera o corriente jurídica renovadora, cuyo iniciador fue Beccaria, con su famoso estudio de **LOS DELITOS Y LAS PENAS**, que enfoca el problema principalmente por el aspecto penal, y logra reivindicar e imponer el sistema del libre convencimiento, llamado también de “Libérrima convicción”, basado en el “sentido íntimo”, e innato que guía a todo hombre en los actos importantes de la vida, mediante la institución del jurado, y rechaza enfáticamente las aberrantes costumbres del tormento y el proceso secreto; pues solo le interesa que el juez llegue a poseer el íntimo convencimiento, de ahí que Couture haya expresado: “Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aún contra la prueba de autos”.

La rigidez del sistema probatorio de la tarifa legal o prueba formal hizo que en Francia, escritores como Montesquieu, Voltaire, Brissot de Waeville y Filangiere protestaron y se unieron a la corriente de Beccaria y consagraron <sup>19</sup> el sistema de la convicción íntima de los jueces, que cristalizó en las leyes del

19. - *DEVIS ECHANDIA HERNANDO. “COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL” TEORÍA*

18 de Enero de 1971 y del 29 de septiembre del mismo año, cuyo principal autor fue Duport. Se entra así en la fase sentimental, que mejor sería denominar la convicción moral.

El derecho penal que es el tema que nos ocupa del proceso compensatorio del antiguo derecho germánico; caracterizado, como bien lo anota Devis Echandía, en su compendio de derecho procesal por la influencia del fanatismo religioso del cristianismo y que conduce a las más absurdas prácticas judiciales, en las cuales la divinidad debía fallar los conflictos mediante modos especiales de manifestación de su voluntad, tales como los llamados juicios de Dios, duelos judiciales y ordalías. Tenemos pues, que el sistema acusatorio le da al proceso un carácter extremadamente formal; los medios de prueba están restrictivamente señalados y son muy escasos, el juez carece de libertad para apreciarlos porque de antemano se señala su valor. No existe diferencia entre el proceso civil y el penal; pasó al proceso inquisitivo. El derecho Canónico se impone sobre el derecho germánico y lo va desplazando lentamente, a pesar de estar dominado por el criterio de la regulación detallada de los medios de prueba y su apreciación previa, se trató de dar una base jurídica del proceso, los jueces eclesiásticos son verdaderos magistrados, muy diferente a los scabinos, no es su convicción libre la que rige, sino una verdadera apreciación jurídica de la prueba, sujeta a reglas cada vez más numerosas.

Es a partir del siglo XVI, cuando **EL TESTIMONIO** pasa a ser el principal medio probatorio, y el mismo lo recibe el juez de una manera más ordenada y sistemática.

## **DIVORCIO ABSOLUTO DEL PROCESO PENAL Y EL CIVIL**

Con ocasión de la Revolución Francesa puede decirse sin temor a equivocaciones que aparece la separación definitiva del proceso penal y el proceso civil. El surgimiento de la fase sentimental mejor denominado de la libre convicción moral, en la apreciación de la prueba en el proceso penal maraca el rompimiento definitivo de estas dos áreas.

El nuevo sistema se aplica al proceso penal, que se tramita por un procedimiento oral, y así se escinden los dos procesos, pues el civil continua sujeto a la tarifa legal y al procedimiento escrito, y mientras el juez Penal se le dan facultades inquisitivas para la búsqueda de las pruebas, el civil continúa sujeto a la iniciativa de las partes.<sup>20</sup>

*GENERAL DEL PROCESO, BOGOTÁ, TOMO I, SÉPTIMA EDICIÓN, EDITORIAL ABC.*

## **EN CUANTO A LOS SISTEMAS PARA REGULAR LA PRUEBA JUDICIAL**

**Derecho Penal:** El proceso penal moderno era eminentemente inquisitivo. Ejemplo: El interés público en su iniciación y trámite oficioso, mediante jueces correspondientes, permanentes que representan al Estado.

Las facultades del Juez para investigación oficiosa y producción libre se prueba

- \* La forma oral absoluta o predominante, en muchos países que sin duda es la mejor.

- \* La libre valoración de las pruebas o sistemas de libre convencimiento.

- \* La institución de la parte civil.

- \* La existencia de jurados compuestos por jueces populares transitorios e ignorantes en la ciencia del derecho.

- \* Por lo general, las partes no pueden disponer del proceso para terminarlo por desistimiento o transacción.

A partir de la ley 906 de 2004 paso a ser acusatorio, donde prima la oralidad, sin menoscabo de los principios rectores y garantías procesales contenidas en el título preliminar del código de procedimiento penal colombiano vigente, contrario sensu del sistema inquisitivo donde la mayoría de las actuaciones eran escritas y llenas de formalidades.

**DERECHO CIVIL:** Aunque tiene rezagos del sistema acusatorio, el proceso civil moderno, presenta una relativa preponderancia inquisitiva y en parte dispositiva. Ejemplos: Las partes llevan al juez las pruebas y este también puede salir a buscarlas.

- \* Se exige la demanda del interesado para su iniciación

- \* Se prohíbe al juez resolver sobre puntos no planteados en la demanda y en las excepciones del demandado (Principio de la congruencia) pero en Colombia hasta que esté probada la excepción de fondo para que el Juez la declare, aunque no se le alegue; salvo la prescripción, compensación y nulidad sustancial relativa.

- \* Se reconoce a las partes el derecho a disponer del proceso por desistimiento - caducidad - transacción - arbitramento.

**Características inquisitivas**

- \* El juez permanente y representa el estado.
- \* Es un proceso escrito y lento, aunque existe cierta tendencia hacia la oralidad.(Conciliación)
- \* Existe la tendencia actual a otorgar al Juez Plenas facultades para decretar y practicar pruebas oficiosamente.

En capítulo I que abarca lo referente a pruebas de de nuestro actual Código de Procedimiento Civil, artículo 174 y ss se reglamenta todo lo pertinente a esta materia.

En resumen podemos decir que el proceso civil fue hasta el siglo pasado predominantemente acusatorio pero presenta relativa preponderancia inquisitiva, o por lo menos un equilibrio de los dos sistemas.

**DERECHO LABORAL:** Las características del moderno proceso laboral son similares a los del civil, en cuanto existen facultades del juez para apreciar las pruebas conforme a su criterio y para practicarlas oficiosamente, su característica general es una marcada tendencia inquisitiva aunque conserva del acusatorio su forma oral y la necesidad de demanda.

Una de las características inquisitivas más importantes es la de que el Juez de primera instancia puede separarse de la pedida de la demanda y otorgar al trabajador demandante más de lo que pide, si aparece aprobado su derecho.

**Fallos extra y ultra petito ART. 50 CÓDIGO PROCESAL LABORAL**

**DERECHO ADMINISTRATIVO:** En los procesos contencioso administrativo, fiscal y aduanero, estos procesos tienen la característica del civil moderno; los dos últimos presentan generalmente la peculiaridad de su iniciación oficiosa. Al respecto los artículos 85 y 86 del Código Contencioso Administrativo. Nos hablan de las acciones de nulidad y del restablecimiento del derecho

## **14.2. CLASIFICACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN LAS DISTINTAS AREAS**

El actual código de procedimiento penal, no habla de medios probatorios, sino de medios de conocimiento clasificados en el **ARTÍCULO 382**



En el derecho penal existe la figura de juramento, solo como ritualidad que la legislación consagra para preceder todos los actos judiciales, al único que no se le tomo juramento como rito, es al sindicado.

La ley civil consagra y reglamenta como medios probatorios los que enumeramos en el **ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**.

El código procesal laboral consagra como medios de prueba los enunciados en el: **ARTÍCULO 51**.

Igual que en el proceso laboral, el contencioso administrativo no posee un régimen probatorio propio, su vacío se llena con el Código de Procedimiento Civil. Los distintos medios probatorios frente a la administración son:

- La confesión
- Los informes escritos
- El testimonio
- La prueba pericial
- Informes técnicos
- Inspección Judicial
- La prueba documental
- Copias al carbón
- Las actas

### **14.3. MOMENTO PROBATORIO EN LOS DIFERENTES PROCESOS**

#### **PENAL:**

En Procedimiento Penal anterior las etapas estipuladas eran:  
Apertura de la investigación 30 a 60 días.

Una vez ejecutoriado el auto de proceder se abría el juicio a pruebas por tres días y se practicaban por 15 días.

**SEGUNDA ETAPA:** Se pedían pruebas antes de audiencia pública. Actualmente se deberá seguir el procedimiento establecido por la Ley 906 de 2004 por la cual se expide el Nuevo Código de Procedimiento Penal, (Art. 153 a 160)

**CIVIL:**

En el Proceso Ordinario, el término de traslado al Demandado es de 20 días (Art. 398)., En el Abreviado: 10 días (Art.409 ) y en el Verbal: es de 10 días (Art 428 y 429. ), para la contestación por escrito de la Demanda.

**LABORAL:**

En cualquiera de las cuatro audiencias de trámite. Artículo 80 del Código Procesal del Trabajo en concordancia con el Artículo 45 del mismo tenor.

**ADMINISTRATIVO**

Se decretan de acuerdo al **ARTÍCULO 234 DEL CCA**

## **14.4. EL TESTIMONIO EN CADA UNA DE LAS AREAS DEL DERECHO**

En la anterior legislación Penal: el **ARTÍCULO 236. DEL CPP**, definía la Capacidad para rendir testimonio “Toda persona es hábil para rendir testimonio, pero al juez le corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellos en que se rinda la declaración.

Actualmente el **ARTÍCULO 383 y ss**, regulan lo pertinente a esta materia.

Civil: Capítulo IV, Libro II, **ARTÍCULO 213**. Deber de testimoniar

Laboral: Def. La regulación que el Código de Procedimiento Civil, trae en sus artículos 213 a 232 es aplicable al proceso laboral, con las siguientes limitaciones y aclaraciones:

\* No pueden admitirse más de cuatro para cada hecho. Artículo 53 del Código Procesal del Trabajo.

\* La tacha de los testigos puede formularse verbalmente o por escrito aún dentro de la misma audiencia en que serán oídas, pero en todo caso antes de que rindan la declaración. (Art. 58 C.P. de T.).

\* La tacha del testigo será resuelta por el Juez en la sentencia.

\* Por el principio de gratuidad, no existe para las partes la obligación de indemnizar al testigo como si ocurre en lo civil (Art. 221 C. Procedimiento Civil, Indemnización al testigo).

\* Hoy en día es permisible en laboral practicar “Careos” entre los testigos,

y entre estos y las partes, al igual que ocurre en civil (Art. 230 C.P.C. Careos).

\* En laboral, el juez comisionado para practicar la prueba testimonial prueba testimonial debe constituirse en audiencia pública, so pena de nulidad de la obligación y dejar constancia sobre el concepto que le merezcan los deponentes y las circunstancias de mayor o menor credibilidad de los testimonios. (Art. 52 C.P.L).

**Administrativo:** La prueba testimonial juega también importante papel en el campo de los litigios contencioso administrativo.

Los funcionarios en general, pueden ser llamados a rendir testimonio en las controversias donde figuren como parte de la entidad a que pertenecen, salvo cuando sean los representantes judiciales o administrativos de la misma.

En cuanto a la denominación que adquiere en las diferentes áreas:

**Penal:** Si el testimonio del ofendido se llama o denomina instructivo es una declaración juramentada, sin diferencia con el de un tercero.

Si el sindicado se llama a indagatoria, la diferencia radica en que en la indagatoria (Latín indagare, seguir la pista a un animal, investigar algo, actualmente es interrogar a un acusado); no se le toma juramento.

**CIVIL:** En el derecho civil, si es el testimonio del demandado se llama, dependiendo de:

- a. Si acepta los hechos, confesión.
- b. Si no acepta los hechos, declaración de parte. Se le toma juramento. Art. 202 C.P.C.
- c. Si es una declaración extrajudicial, se llama interrogatorio de parte.

**LABORAL:** En el derecho laboral al igual que en el civil se denomina declaración de terceros o testigos. Art. 52 Código Procesal del Trabajo.

**ADMINISTRATIVO:** En el derecho administrativo simplemente se conoce como prueba testimonial y adquiere gran importancia la declaración del testigo técnico (funcionario especializado que esta al servicio de la administración).

En cuanto a la capacidad:

**PENAL.** En el proceso penal toda persona es hábil para rendir testimonio, pero le corresponde al Juez, determinar y estudiar el testimonio de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo, lugar, personalidad del testigo y sopesar

de acuerdo a los principios de la sana crítica. En el proceso penal no hay tacha de testigos.

**CIVIL.** Toda persona puede rendir testimonio excepto los que consagra el artículo 214.

- \* Los Ministros de cualquier culto admitido en la república.
- \* Los abogados, médicos, enfermeros, en relación con los hechos amparados legalmente por el secreto profesional.
- \* Cualquier otra persona que por disposición de ley pueda o deba guardar secreto.

Son inhábiles absolutos en civil para testimoniar:

- \* Los menores de doce años
- \* Los que se hallen bajo intervención por causa de demencia.
- \* Los sordomudos que no pueden darse a entender por medio de escrito o por lenguaje convencional de signos tradicionales por interprete. **ART. 216 C.P.C.**

Inhabilidades relativas para testimoniar

- \* Los que al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica, o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas.
- \* Las demás personas que el Juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En el derecho civil al contrato sensu del derecho penal si hay lugar a tacha de testigos. **ART. 218 C.P.C.**

**Laboral:** Al igual que en el Derecho civil con las limitaciones que enumeramos en el punto cuatro correspondiente a las definiciones en cada una de las áreas del derecho.

**Administrativo:** Los mismos que el Civil. Cabe anotar que la parte contra uno que se quiere valer el testimonio de un empleado público lo tache de sospechoso por razones de dependencia, sentimiento o interés. En este evento los motivos y pruebas de la tacha se estudiarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicito el testimonio.

El juzgador como lo ordena el artículo 218 del C.P.C. apreciará los testigos sospechosos de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

## **CAPITULO 15**

### **EL FRAUDE EN LA PRUEBA TESTIMONIAL Y LA PERFECTA PRUEBA TESTIMONIAL**

Antes de entrar en materia sobre este tópico tan importante cual es el del fraude en la prueba testimonial y la perfecta prueba testimonial conviene hacer mención a unas notas importantes para ustedes amables lectores traídas a relación el Doctor Fernando Gil en su conferencia de la cátedra de filosofía del derecho:

“Se llama fraude procesal, la actividad uni, bio /plurilateral ejercida intra o extra proceso, con dolo, mala fe o en forma temeraria, para modificar o alterar ilícitamente la verdad legal o formal, en un proceso judicial, a fin de causar daño o perjuicio a otro, con beneficio propio o de un tercero”.

El fin del fraude procesal es ocasionar daño o perjuicio a la contraparte o a un tercero, en beneficio del defraudador o de un tercero, el fraude procesal esgrime como elemento principal su resultado nocivo antiético, si no ha resultado nocivo, el fraude será inocuo e ineficaz y como no ha producido efectos dañinos, pues no será sancionable. El daño tiene que ser cierto, real y directo.

### **EL FRAUDE EN LA PRUEBA TESTIMONIAL**

Dos conjuntos, o dos gobiernos de manipulación digámoslo así aparecen en la prueba testimonial, enfrentados en el proceso de un lado la parte que aporta la prueba (testimonio) y de otro la contraparte que acude a cuantos medios encuentra a su alcance, o para que no se produzca la prueba o para que se desvirtúe su contenido o eficacia probatoria.

## **LOS TESTIGOS MÚLTIPLES**

Sistema muy utilizado en nuestro país para eludir el contra interrogatorio del testigo, por parte del juez de conocimiento o de la contraparte.

El procedimiento como bien lo esboza el Doctor Gil es el siguiente: “La parte realmente dispone de solo cuatro o cinco testigos, pero como necesita que no sean representados y puedan deponer a sus anchas incluye a los declarantes reales una lista de quince o veinte testigos ficticios que se dice residen en distintas ciudades del país y pide que se libren despacho comisorio para la recepción de los temarios; ante tal conducta procesal, la contraparte no tiene otra alternativa que perseguir los despachos comisorios en los juzgados de Cúcuta, Ipiales, Turbo, Leticia, Medellín, etc., lo que en la práctica se torna imposible empezando porque de conformidad con el Art. 66 del C.P.C., ninguna de las partes puede tener más de un apoderado”.

## **EL ENTRENAMIENTO DEL TESTIGO**

Fraude bastante conocido por todos, que las partes pongan de todo conocimiento al testigo en términos vulgares “que lo afilen” para que este presste a rendir la declaración que interesa; mucho incluso, prevenidos diría yo, llevan sus testigos al lugar de los hechos, y los someten a toda clase de observaciones y reconstrucciones amañadas de los hechos para probar determinada realidad.

## **LA IDENTIFICACIÓN**

Consiste en que el juez debe identificar el testigo, ya que si este es mayor de 18 años, solo puede identificarse con la cédula de ciudadanía o de extranjería para la sustracción del documento se utiliza desde la amiga solicita hasta el propio atraco en la puerta del juzgado.

## **INHABILIDAD**

Aunque en materia penal toda persona es hábil para rendir testimonio, excepto los que consagra el Art. 383, en determinado momento con el fin de restar eficacia probatoria al testimonio, se puede dar el caso del testigo que es arrastrado por cualquier supuesto amigo a una fuente de soda, bar o estadero puesto que de antemano su único propósito o interés será el de impedir

que llegue al juzgado en pleno uso de razón, en pleno uso de sus facultades, o en determinado momento en completo estado de embriaguez; por esta llana razón simplemente se recomienda y hacemos énfasis nosotros a muchos desprevenidos lectores que por si acaso alguna vez tuvieran que comparecer como testigos a rendir testimonio en determinado proceso penal que lo requiera, abstenerse de tomar cualquier bebida en sitio extraño, pues es muy corriente la utilización de sustancias alucinógenas y drogas similares para perturbar mentalmente al testigo y en nuestro caso el derecho penal restarle toda credibilidad de acuerdo a los principios de evaluación de la prueba por el juez (sana crítica).

## **LA PERTURBACIÓN**

Que se puede dar tanto en el derecho civil, laboral, administrativo y sobre todo en el penal, cuando no se puede impedir la comparecencia del testigo, entonces se le perturba emocionalmente o se acude incluso a la violencia; se da por ejemplo el caso de que el testigo va entrando a la puerta del juzgado irrumpe un desconocido que lo insulta y lo hace objeto de amenazas físicas hasta el límite de decirles epítetos tales como: “perjuro, bandido, ladrón, te están pagando por declarar en falso” y otras frases similares, lógicamente ante la confusión, sorpresa y rabia muchas veces del declarante, al cual públicamente se le está deshonrando, en tanto que el calumniador se esfuma dejando sembrada la desconfianza momento que será aprovechado por el interrogador para cuestionar en el proceso la credibilidad del testigo.

## **EL BLOQUEO DEL TESTIGO**

El bloqueo, aislamiento, cerco del testigo que le impide salir de determinado tipo de preguntas previamente analizados en un campo de acción limitado buscando reducir el alcance del testimonio a un mínimo de hechos.

## **EL DEBILITAMIENTO DEL TESTIGO**

Se da el caso de que un testigo de condiciones sociales, honorables, es sometido a las más refinadas técnicas de manipulación y ablandamiento y es así que una vez ha pasado por la etapa del bloque o asedio seguidamente pasa a la etapa o fase del “debilitamiento” del testigo donde se les pregunta por hechos o circunstancias que en determinado momento si bien pudo percibir, no dispuso del suficiente tiempo para entrar en detalles o que en otras palabras en la práctica no recuerda.

## **EL VULNERAMIENTO O CONFUSIÓN**

Consiste en manifestarle al testigo que lo que el dice o que sus dichos discurren en serias contradicciones en relación con lo que ha expuesto anteriormente en sus juramentadas; y lo que obra en autos o se le hace caer en la cuenta que dentro del proceso, otras personas tan serias como él, están afirmando lo contrario, y si a lo anterior agregamos que en la mayoría de las veces el deponente ya ha incurrido en contradicciones simplemente le queda a la contraparte dar el golpe final y destruir la versión o dicho del testigo.

## **LA PERFECTA PRUEBA TESTIMONIAL**

Después de haber recorrido esos inmensos campos de lo que ha sido el testimonio desde su origen, cuando hablamos que el mismo se remontaba la primigenia pareja, para después de grandes vicisitudes y obstáculos que franquear para llegar a nuestra meta, de encontrar la panacea del legislador o del juez en su caso que le permita valorar determinado testimonio y manifestar a ciencia cierta sin temor a equivocaciones, el mismo es clásico porque llena los requisitos exigidos para su credibilidad.

Creemos haber llegado sino a la perfecta prueba testimonial al menos a la que nos da el menor grado de error porque como bien dice el refrán: “errar es digno de humanos”; y digo creemos porque en esta ardua lucha para contribuir a orientar esta actividad judicial, que juega un papel muy importante en la legislación penal colombiana, colaboraron muchas personas las cuales en su debida oportunidad tendrán su recompensa.

Entrando en materia sobre lo que debe ser la perfecta prueba testimonial en el derecho penal podemos comenzar por decir; que ordinariamente son los funcionarios de la rama judicial (jueces) los que en gran parte deben responder por desmedro, menoscabo y desprestigio de esta clase de prueba sobre todo en nuestra legislación penal, tenemos pues que ordinariamente no es el juez quien recibe la declaración a un testigo, sino un empleado subalterno, y en algunas ocasiones individuos que no tiene ninguna noción de lo que están haciendo, individuos ajenos por completo al rol administrativo o de la justicia.

Muchas veces, se ha querido justificar esta falla de la ausencia del funcionario en el exceso de trabajo que soportan las oficinas judiciales, el acerbo de



negocios que a diario se tienen que tramitar en el despacho y que impiden al juez distraer su tiempo en cosas o menesteres de menor importancia. Cabe hacerse entonces el siguiente interrogante, no hemos sido fieles “testigos” amables lectores de la enorme importancia de este medio de prueba a través de nuestro trabajo? Será acaso más importante la sentencia en un negocio donde no se ha cumplido con el requisito esencial, cuál es probar lo que se juzga en este caso?.

Para nadie es un secreto que hay demasiada carga de trabajo en los juzgados pero lo anterior no es obvio para justificar el incumplimiento de esta norma protectora de la prueba. Para nadie tampoco es un secreto que en los juzgados el número de empleados en muchos casos es insuficiente para cumplir a cabalidad con una eficiente labor.

Como corolario de lo anteriormente expresado no se entera el juez, de la idoneidad del testigo, por las siguientes razones que más adelante vamos a apreciar hacen de esta prueba que se considera como clásica de acuerdo a los principios de la sana crítica.

El juez no está presente en una diligencia en donde se está recibiendo el testimonio de un testigo, esta condenado a los siguientes errores creados:

No se puede apreciar el modo como declara el testigo, requisito fundamental para que un testimonio sea considerado como creíble.

Como consecuencia lógica de lo anterior, no puede apreciar por su falta, la reacción que le ocasionan las preguntas que directamente con su asistencia le haría este.

Otro grave error se comete en los juzgados al recibir las declaraciones sin juramento previo que expresamente lo exige la ley, proyectándose entonces una declaración nula en el fondo, que conforma una prueba viciada, y que con ese vicio interno no declarado va a ser apreciada por el fallador o mejor el proceso va ser fallado con pruebas faltas de verdad y operadas por el propio funcionario; es una realidad llana y escueta.

Cabe entonces otro interrogante hasta donde ha llegado la insensibilidad moral de estos funcionarios?

Qué hacemos nosotros los profesionales del derecho para acabar con estas irregularidades?

Que hacen los colaboradores de la justicia?

Hasta cuando nos vamos a allanar a estas irregularidades?.

Después de esta aclaración conviene que precisemos y concretemos en llevarles a ustedes como producto de extenso tratado la prueba testimonial. Cuál es la verdadera prueba testimonial?. Dicho interrogante lo podemos resolver manifestando que los tratadistas de la prueba testimonial ya aquí no vamos a hacer excepciones, todos los consultados en la obra, coinciden en los siguientes aspectos, elementos los cuales debe llenar todo testimonio que quiera considerarse como clásico. Los elementos son los siguientes:

En cuanto que dicha declaración sea rendida ante el juez, verdadero funcionario competente para recibirla y la misma de llenar todos los requisitos, legales cuales son:

- \* Se debe identificar plenamente al testigo.
- \* Se le debe tomar el juramento previo antes de la declaración.
- \* Una vez rendida la declaración el funcionario la evaluará de acuerdo a la apreciación del juez y al examen concienzudo de la misma.

Es pertinente destacar que el juez no debe limitarse a decir escuetamente que le cree o no le cree al testigo: sino que es indispensable que esgrima las razones en que se fundamente para lo uno o para lo otro, lo que entraña una garantía para la recta administración de justicia pues se descarta en cierto grado, la arbitrariedad del juez.

En cuanto al sujeto que rinde el testimonio. Es decir el deponente, o el que lo presta, la capacidad intelectual o física para observar y manifestar lo observado, y el interés respecto de la mentira.

### **EN CUANTO A LA FORMA DE PRESTARLO**

La originalidad, la integridad y la prestación en juicio.

### **EN CUANTO AL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN**

Tiene relación intrínseca con la existencia o no de un hecho pasado o actual, que a su vez contempla la posibilidad o imposibilidad de la existencia.

## **CONSIDERACIONES FINALES**

Si el testimonio resiste incólume el paso por estos cuatro tamices, merecerá que se le estime como clásico, es decir que se le reconozca plena validez, pero si al someterlo a ese cuádruple examen fallare, por cualquiera de los cuatro aspectos deberá detenerse por sospechoso y la mente de los jueces no podrá darle su asentimiento, ni dictar fallo que le permita reposar tranquilamente en el juicio formado sobre tal testimonio.

### **EL CRITERIO SUBJETIVO**

Consiste en apreciar las condiciones del hombre que depone o declara, así puede ocurrir que el testigo no sea idóneo intelectual o moralmente; intelectualmente, cuando no puede apreciar bien los hechos y moralmente cuando carece de condiciones de imparcialidad por medios o circunstancia que lo inclinan a faltar a la verdad.

### **EL CRITERIO FORMAL**

Para evaluar las declaraciones, consiste en darse cuenta a tiempo cuando los mismos revelan claramente la animosidad de los declarantes; cuando se nota que los testigos declaran de modo no sencillo ni natural, sino afectado y literario, todo lo cual revela animosidad o al menos que se trata de declarantes que no están perfectamente serenos.

En cuanto hace referencia al contenido de la declaración, cuando el hecho es inverosímil, sea porque el testigo no haya podido verlo como lo declara, o no ha podido ocurrir, en ambos casos produce el resultado de quitarle fe al testimonio.

## **CONCEPTOS IMPORTANTES A MANERA DE CONCLUSIONES**

Al final creemos haber cumplido con la misión propuesta y el hecho de lograr extraer de este trabajo una prueba testimonial que reúna los elementos que para los tratadistas de la prueba testimonial son indispensables para que sea considerado como clásico el testimonio es prueba feaciente de ello; después de analizar y sopesar los diferentes factores que afectan el mismo.

La prueba testimonial es tan antigua como el origen mismo de la humanidad y es allí donde debemos buscar el principio de la misma, el apareamiento de la primigenia pareja de acuerdo al pasaje bíblico marca el origen de esta.

La base, el andamiaje y la estructura propiamente dicha del fundamento filosófico y jurídico del testimonio se encuentra en la presunción de la veracidad humana, por lo tanto la verdad escuetamente dicha, es el elemento esencial dentro del conjunto testimonio.

Es indiscutible que en ningún momento se puede entrar a valorar definitivamente determinado testimonio sin conocer las condiciones en que se ha formado este, es decir teniendo en cuenta, la atención, la clarividencia, el tiempo de observación, la sugestión, la emoción, etc., y prácticamente los diferentes procesos o etapas por los que atraviesa el testimonio estamos siguiendo el camino correcto para obtener un juicio definitivo sobre el mismo. Dentro del marco de las pruebas en el derecho penal es la que más se utiliza y más se aprovecha y sobre todo es la prueba en la cual la investigación judicial se desenvuelve con mayor energía.

El estado síquico del testigo juega papel fundamental en lo que a la credibilidad del mismo se refiere. La mayoría de los tratadistas de la prueba en materia criminal son consonos en afirmar que el valor lógico y jurídico de cualquier testimonio se determina por los siguientes elementos, exámenes o

tamices que deberá pasar incólume cualquier declaración que de acuerdo a su pensamiento tiene que someterse para considerarse como clásico o creíble. Estos tamices por los que debe pasar incólume la prueba testimonial para considerarse como clásica, son los siguientes:

## **EL CRITERIO SUBJETIVO.**

### **EN CUANTO AL SUJETO QUE RINDE EL TESTIMONIO.**

Es decir la capacidad intelectual o física para observar y manifestar los observado y el desinterés respecto de la mentira de la persona que lo presta, también se hace imperioso examinar el testigo bajo sus múltiples relaciones de moralidad, disposiciones afectivas y estado síquico.

## **EL CRITERIO FORMAL.**

### **EN CUANTO A LA MANERA DE PRESTARLO**

El criterio formal para evaluar las declaraciones consiste en darse cuenta a tiempo cuando las mismas revelan claramente la animosidad de los declarantes, cuando se nota que los testigos declaran de modo no sencillo ni natural, sino afectado y literario, todo lo cual revela animosidad al menos, que se trate de declarantes que no están perfectamente serenos lo deberá el juez dejar en constancia en el acta contentiva. Condiciones de formación del testimonio en los diferentes estadios de Percepción, Memoria y Declaración, en este aspecto se tendrá en cuenta la originalidad, la integridad y la prestación en juicio.

## **EL CRITERIO OBJETIVO.**

### **EN CUANTO AL CONTENIDO DE LA DECLARACION**

Relación testigo-objeto. Tiene relación intrínseca con la existencia o no de un hecho pasado o actual, que a su vez contempla la posibilidad o imposibilidad de la existencia; distinguiéndose en el primer caso las personas, los objetos materiales y sus cualidades, las acciones y movimientos, los lugares, las palabras y lo que no sea susceptible de evaluación.

## **EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO**

Como un aporte, y con la ambición de contribuir a orientar esta actividad judicial que ha venido en desmedro y hemos comprobado hasta la saciedad, juega papel importantísimo como medio probatorio, hemos llegado a la conclusión que en cierta forma este trabajo y la práctica misma nos ha demostrado que el procedimiento más acertado para moralizar esta prueba y la forma como debe ser recibida en los despachos de los juzgados es el siguiente:

En cuanto a la recepción de la prueba. Que la declaración sea rendida ante el juez competente, verdadero funcionarios encargado de recibirla y no por el contrario como sucede en nuestro país que son los subalternos los que la reciben.

Se debe identificar plenamente al testigo. Se le debe tomar juramento previo antes de la declaración. Una vez rendida esta, el funcionario la evaluará de acuerdo a su íntima convicción y al examen concienzudo de la misma. En el acta contentiva de la declaración se insertara no solo la fecha del día en que comenzó, corrijo se recibió, sino también la hora exacta en que comenzó y la hora en que terminó y la última pregunta del interrogatorio debe ser la de que si fue o no interrogado por el Juez? Quién le recibió juramento al iniciarse la declaración?

En cuanto al punto anterior es pertinente destacar que el Juez no puede limitarse a decir escuetamente que le cree o no le cree al testigo, sino que es indispensable que esgrima las razones en que se fundamenta para lo uno o para lo otro, lo que entraña una garantía para la recta administración de justicia, pues se descarta en cierto grado la arbitrariedad del Juez.

“El testimonio es una operación muy compleja, hay que resignarse a examinar todos sus contornos y elementos, si que quiere lograr una crítica completa. Se puede comparar el testimonio a una máquina perfeccionada que fabrica delicados productos. El valor de los productos dependerá de tres factores.

El estado de funcionamiento del aparato.

La calidad de la materia prima que se emplee.

Y las condiciones en que el trabajo halla sido efectuado”

## **ANEXO 1**

### **LOS DIEZ MANDAMIENTOS PARA LA PRESENTACIÓN DEL TESTIMONIO EN EL ESTRADO\***

1. Diga la verdad. En el juicio como en todo lo demás que haga en la vida la honestidad vale mucho.
2. No conjeture. Si no sabe la respuesta, responda así.
3. Entienda la pregunta. Es imposible dar una respuesta veraz y acertada si no entiende la pregunta, pida que el abogado fiscal o la defensa lo repita.
4. Haga pausa. Piense antes de contestar. Conteste solo lo que se le pregunte. No aumente el tema o desvíe a otros temas. El fiscal puede estar elaborando un plan en el cual su testimonio es esencial.
5. Conteste con una voz fuerte, segura y audible. Demuestre abiertamente que no existen secretos, ni cola que le pisen.
6. No busque al fiscal para apoyo cuando esta testificando, la mirada perdida puede significar muchas cosas al juez o al jurado. Si necesita ayuda o claridad, puede preguntar al juez, el “juzgador de la ley”.
7. Cualquier tipo de pregunta que involucra lenguaje técnico, distancia o tiempo debe ponerle a usted en alerta. Utilice lenguaje entendible a su audiencia. Sus términos tienen que ser expresados en lenguaje entendible. Si tiene que hacer una aproximación, haga entender que es así. La distancia se puede explicar con una imagen visual. Ejemplo: “Fue aproximadamente lo largo de un campo de fútbol”.

8. Sea cortés. Conteste sí o no. Utilice términos y títulos correctamente y respetuosamente. Señor, Doctor, Licenciado, etc.
9. Evite chistes y bromas. El juicio es un proceso formal y serio.
10. Antes de contestar al abogado de la defensa, haga una pausa. El fiscal tal vez quiera hacer una objeción. Si es así y el juez da la razón al fiscal, usted no tendrá que contestar.

**AÑADA A SU LISTA LO SIGUIENTE:**

11. Prepárese para testificar por varias horas. Un oficial puede estar presentando un testimonio cuatro (4) o cinco (5) horas.
12. Si usted tiene que refrescar la memoria de alguna hoja o carpeta, tenga en cuenta que este material entrará en el juicio y lo verá el juez, el jurado y la defensa.
13. Se permite refrescar su memoria con datos de su informe, en el testimonio.
14. No mastique chicle.
15. Sonrisas, risa o gestos, pueden tener una interpretación negativa por el juez o el jurado.
16. Manténgase quieto, pies en el piso, manos en el regazo mientras testifica. Lenguaje no verbal tal como moverse mucho, toser, ademanes y otros nerviosismos se pueden interpretar como una “conciencia cargada”. Tiene que demostrar que no tiene nada que ocultar.

\*Adaptado de “The Direct Examination: A Prosecutors’ Workshop”, County of San Diego, California, District Attorney’s Office, 1975.



## **BIBLIOGRAFIA**

ALZATE Noreña Luis. "Pruebas Judiciales". Bogotá. Ediciones Librería Siglo XX, 1944.

ANNASTAI Anne. "Psicología Diferencial". Segunda Edición, cuarta re-migración. Editorial Aguilas, versión española de Celedonio Riasco Hernández, licenciado en Filosofía y Letras. Madrid 1975.

ARANGO Ernesto. "Medicina Legal". Apuntes de la Universidad Santiago de Cali, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

ARARRAGARAY D.A. "Historia Crítica del Juramento". Buenos Aires 1957.

ARENAS Antonio Vicente. "Procedimiento Penal". Tercera edición. Editorial Temis. Bogotá 1979.

AYUDA PARA ENTENDER LA BIBLIA 1987.

BENTHAM Jeremías. "Tratado de Legislación". Tomo III, París, 1823. Tratado de las pruebas judiciales. Tomo I. París 1825.

BIBLIA. Para el Pueblo de Dios de América Latina. Ediciones Paulinas, 1979.

BALMES L. Jaime. "El Criterio", quinta edición, Editorial Porrúa S.A. México 1978.

BONNIER Eduardo, "Tratado de las Pruebas", Madrid 1973.

CALDAS Tito Livio. "Régimen Laboral Colombiano". Editorial Legis 1980.

CLARO Solar Luis. "Explicaciones del Derecho Civil Comparado", Santiago de Chile, Imprenta Monumento 1939.

DELVECHIO Giorgio. "Filosofía del Derecho". Bosch, Barcelona, 1935.

DELLEPIANE Antonio. "Nueva Teoría de la Prueba". Séptima Edición Bogotá. Editorial Temis 1972.

DESCARTES Rene. "Discurso del Método". Meditaciones y Metafísica, reglas para la dirección del espíritu, principios de la filosofía". Séptima Edición. México 1980.

DEVIS Echandía Hernando. "Compendio de Derecho Procesal". Tomo II. Bogotá 1972.

ESPINOZA Gerardo. "Pruebas", "Apuntes de Clase". Universidad Santiago de Cali, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Cali 1982.

FLORIAN Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". Barcelona 1931.

FRAMARINO de Malatesta Nicolás. "Lógica de las Pruebas en Materia Criminal", Buenos Aires, 1945.

GIL Fernando, "Crítica del Testimonio". Conferencias Universidad Santiago de Cali, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

GORPHE Francisco. "La Crítica del Testimonio", quinta edición, Madrid Biblioteca Jurídica.

GONZÁLEZ Ramírez Augusto. "Introducción al Derecho", sexta edición. Ediciones Librería del Profesional, Colombia 1997.

GRIMBERG Alurralde Rubén. "Criminología". Apuntes de clase. Universidad Libre, Secc. Colv., Publicaciones Unilibre, Cali 1982.

MEMORIAS del primer coloquio nacional de Derecho, La Reforma Penal Colombiana de 1980. Universidad del Cauca, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales. Tomo I y II.

MITTER-MAIER, C.J.C. "Tratado de la Prueba en Materia Criminal". Madrid 1929.

NORBERTO Alfonso, "Iniciación en la Filosofía", Lógica e introducción al estudio de la filosofía. Tercera Edición Bogotá. Librería Stella, 1956.

NUEVO CODIGO PENAL Y NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editores Asociados, Bogotá, 1981.

OLIVAR Bonilla Leonel. "Las Fuerzas Armadas y el Orden Público", la formulación de los cuestionarios. Primera edición. Talleres de Imprenta y Publicaciones de las Fuerzas Armadas 1979.

ORTEGA Torres Jorge. "Código de Procedimiento Penal". Décima cuarta edición. Bogotá, Colombia. Editorial Temis, 1975. "Código de Procedimiento Civil". Undécima edición. Bogotá, Colombia, Editorial Temis. 1980.

PEEL E. A., "Fundamentos Sicológicos de la Educación", Tercera edición, Editorial Aguilar S.A., Madrid 1970.

PIETRO Ellero. "De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en Materia Penal", Sexta Edición, Madrid, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, 1968.

QUIJANO Jairo Parra, "Tratado de la Prueba Judicial: El Testimonio". Tomo I, Tercera Edición. Ediciones Librería del Profesional 1988.

RAMON García Pelayo y Gross. "Pequeño Larousse Ilustrado". Edición Larousse. París, 1964, página 997.

REYES E. Alfonso. "Diccionario de Derecho Penal", Cuarta Edición. Universidad Externado de Colombia, 1977.

RIBOT TH., "Sicología de la Atención", Ediciones Modernas Prometeo, Buenos Aires, 1943.

ROCHA Alvira Antonio. "De la Prueba en Derecho", Quinta edición. Editorial Lerner, Bogotá, 1967.

RODRIGUEZ Camargo Gregorio. "Curso de Derecho Procesal laboral". Segunda Edición, Editorial Colombia Nueva Ltda., Bogotá D.E. 1980.

RODRIGUEZ Gustavo Humberto. "Derecho Probatorio Colombiano", 1965. Nuevo Procedimiento Penal Colombiano, sumario y juicio. Segunda Edición, Ediciones de Cultura Contemporánea Ltda., Bogotá D.E. 1976.

RUEDA Uribe Pedro Nel. "Régimen Probatorio. Comentarios". Editorial Italgraf. Bogotá 1973.

SAUCEDO Carrasquilla Antonio. "Pruebas Judiciales", Conferencias Universidad Santiago de Cali, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

SIERRA Jaramillo Francisco. "Derecho Contencioso Administrativo". Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1980.

VISHIHSKY Andrés. "La Teoría de la Prueba en el Derecho Soviético". Buenos Aires, 1951.

BALMES L. Jaime. "El Criterio", quinta edición. Editorial Porrúa S.A.

