

TESTIMONIO ANÁLISIS Y ALCANCE PROBATORIO

**YURIK RAFAEL PAPALEO CERVANTES
ROGERS GUTIERREZ BOHÓRQUEZ**

**CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMÓN
BOLÍVAR
INSTITUTO DE POSTGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL
BARRANQUILLA
2003**

0002

TESTIMONIO ANÁLISIS Y ALCANCE PROBATORIO

**YURIK RAFAEL PAPALEO CERVANTES
ROGERS GUTIERREZ BOHÓRQUEZ**

**Trabajo de investigación presentado como requisito para optar el título de
Especialista en Derecho Procesal**

**PATRICIA GUZMÁN
ASESOR**

**CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO UNIVERSIDAD
SIMÓN BOLÍVAR
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
BARRANQUILLA ATLÁNTICO
2003**

ACEPTACIÓN

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

CONTENIDO

	PÁG.
INTRODUCCIÓN	1
1. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS SOBRE EL TESTIMONIO.	2
2. TESTIMONIO	3
2.1 NOCIÓN	4
3. TESTIGO TÉCNICO	5
3.1. GENERALIDADES	5
3.2. DEFINICIÓN	5
3.3. IMPORTANCIA DE UN TESTIGO TÉCNICO	6
3.4. TESTIGO QUE EMPLEA UN LENGUAJE TÉCNICO, SIN TENER LOS CONOCIMIENTOS CIENTÍFICO TÉCNICOS O ARTÍSTICOS	6
4. DEBER DE TESTIMONIAR	7
4.1 CONTENIDO DEL DEBER DE RENDIR TESTIMONIO	7
4.2. EL DEBER DE COMPARECER Y SU EFECTIVIDAD	8
5. EL JURAMENTO	9
5.1 OPORTUNIDAD	9
5.2. FORMULAS PARA PRESTARLO	9
5.3 OBJETO DEL TESTIMONIO	10
5.4. MOMENTO EN QUE SE ADQUIERE LA CALIDAD DE TESTIGO	10
5.5. EXCEPCIONES AL DEBER DE TESTIMONIAR	11
5.5.1 EL SECRETO PROFESIONAL	11
5.5.2. CRITERIO DE LA CORTE SOBRE QUIEN DECLARA SIN LEVANTARSE LA RESERVA PROFESIONAL	12
6. SUJETO COGNOSCENTE	13
6.1.1. LA INMADUREZ	13
6.1.2. LA MADUREZ	13
6.1.3. LA DECREPITUD	13
6.2. CONSERVACIÓN DEL RECUERDO	14
6.2.1. EL SUJETO	14
6.2.2. EL TRÁNSCURSO DEL TIEMPO	14
6.2.3. OBJETOS DE RECORDACIÓN	14
6.3. RENDICIÓN DE LA VERSIÓN POR PARTE DEL TESTIGO	14
6.4. REQUISITO DE VERACIDAD DEL TESTIMONIO	15
6.4.1. INTERÉS DEL TESTIGO	15
6.5. VALORACIÓN CRÍTICA DEL TESTIMONIO	15
6.5.1. REQUISITOS DE CIENCIA DEL TESTIMONIO	15
6.6. SISTEMA	16
6.6.1. SISTEMA TRADICIONAL	16
6.6.2. SISTEMA QUE PROPUGNA PORQUE SE ELIMINEN TODOS LOS MOTIVOS DE INCAPACIDAD E INHABILIDAD.	17

6.6.3. SISTEMA QUE NO ESTABLECE EN PRINCIPIO PERSONAS INCAPACES DE DECLARAR.	17
6.6.4. SISTEMA LATINO	17
7. INHABILIDADES	20
7.1 INHABILIDADES ABSOLUTAS	20
7.2. INHABILIDADES RELATIVAS	21
7.3. EN PROCEDIMIENTO PENAL	22
7.4. EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	22
7.5. EN PROCEDIMIENTO LABORAL	22
8. TACHAS	23
8.1.EN PROCEDIMIENTO CIVIL	23
8.2.EN PROCEDIMIENTO PENAL	23
8.3.EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL	24
8.4.LIMITACIONES A LA EFICACIA DEL TESTIMONIO.	25
8.4.1. HISTORIA LEGISLATIVA	25
9. VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE ACUERDO A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA	26
CONCLUSION	28
BIBLIOGRAFÍA	29

INTRODUCCIÓN

La Materia de que trata este trabajo investigativo, la hemos marcado en la realidad que hoy vive nuestra sociedad, sabiendo que en verdad es un tema difícil y escabroso de tratar que no puede concebirse una sociedad sin conflictos y derechos y es aquí cuando el Estado que rige esta sociedad debe proporcionar a sus ciudadanos los medios que garanticen el uso pleno de esos derechos que previamente le ha otorgado, es por eso que decimos que el Estado tiene la obligación total de dirimir esos conflictos de intereses y derechos de que hemos hablado y para lograr este objetivo se vale del derecho procesal.

Para establecer la litis o controversia entre particulares o entre el Estado y los particulares se ha creado todo un andamiaje que tiene por finalidad proporcionar la razón a la persona que de una manera previamente establecida demuestre y pruebe que la asiste el derecho que reclama es decir que el estado reconozca sus derechos, por ello, queremos hacer referencia al tema general de la prueba, como parte fundamental de nuestro ordenamiento procesal, independientemente de la facultad que haya recibido el juez para desestimarla. Las pruebas constituyen el eje sobre el cual gira nuestra normatividad jurídica positiva, ya que sin ellas sería imposible que el juez tomara sus decisiones (con excepciones).

Dentro de los diferentes medios de prueba que se presentan en nuestra normatividad, hemos tomado como objeto de estudio el testimonio como objetivo nos proponemos hacer un análisis profundo del testimonio, con el fin de visualizar la forma cómo el juzgador puede llegar al grado de certeza en la toma de sus decisiones, y así emitir un fallo conforme a derecho.

Así mismo pretendemos demostrar la importancia jurídica del testimonio como medio de prueba.

1. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS SOBRE EL TESTIMONIO.

La prueba testimonial es tan vieja como la humanidad y puede decirse que es la más antigua, junto con la confesión. El documento, la peritación, la inspección judicial, requieren cierto grado de cultura para su aplicación y entendimiento, mientras que aquellas se deducen lógicamente y espontáneamente del uso del lenguaje como medio de comunicación entre los seres humanos.

Resulta apenas natural que durante muchos siglos en la antigüedad en el derecho egipcio, babilónico, romano y griego, en el judío y en el hindú en la llamada edad media y en gran parte de la moderna se hubiera considerado al testimonio como la prueba principal para administrar justicia, debido a la falta de divulgación del documento; se consideraba entonces como indiscutible el viejo principio recordado por FRANCISCO RICCI ¹, *in ore duorum vel trium stat omne verbum*, es decir que el testimonio de dos o tres personas es suficiente y el antiguo proverbio francés *temoins passent lettres* (testigos priman sobre escritos). De ahí que BENTHAM dijera: “los testigos son los ojos y los oídos de la justicia. Pero a medida que el uso del documento se fue generalizando, especialmente a partir del movimiento codificador generado por la Revolución Francesa en el siglo XIX, se fue restringiendo la aceptación del testimonio para los asuntos de mayor importancia económica, familiar o social, hasta el punto de que algunos consideran que hoy constituyen la excepción; afirmación ésta que peca por exagerada aun para el proceso civil y con mayor razón para el penal.¹

Es interesante recordar que en Roma el gran Justiniano prefirió la prueba testimonial que la escrita. En el antiguo Código de Manú lo mismo que en el antiguo testamento se encuentran normas expresas sobre la prueba de testigos, lo mismo que las constituciones Griegas y el derecho Romano de todas las épocas; la influencia de este último en la obra civilizadora de la justicia a finales de la edad media contribuyó notablemente a su restauración como prueba principal tanto en el proceso inquisitorio como en el acusatorio.

Durante la época de las pruebas bárbaras en la edad media el empleo de las decisiones a base del juicio de Dios, las ordalías, el duelo judicial y el juramento relegó al segundo lugar al testimonio de terceros pero al caer en desuso aquellas se generalizó el uso de éste lo cual constituyó un gran proceso en la evolución de las pruebas judiciales.

Las primeras restricciones a las pruebas testimoniales en el derecho moderno se presentaron en Italia en un estatuto de Bolonia en 1454 y otro en Milán en 1498, en razón especialmente del valor de las obligaciones; más tarde en Francia en 1566 se exigió el documento en los contratos cuyo valor excediera de 100 libras, norma ésta que luego pasó a formar parte del artículo 1341 del Código Civil Francés.

Actualmente existe en materias civiles, comerciales, administrativas y fiscales, la tendencia a exigir prueba documental o al menos un principio de pruebas por escrito o confesión, para

¹ JAIRO PARRA QUIJANO, manual de derecho probatorio, décima primera edición, librería del profesional calle 12 n 5-22 2001 Santa Fe de Bogota D.C. Colombia.

muchos actos jurídicos; sin embargo debe tenerse cuidado de no exagerar las restricciones a la prueba testimonial sino de someterla a una crítica cuidadosa y científica, utilizando la moderna técnica para su apreciación, basada principalmente en las normas generales de la experiencia y las enseñanzas de la psicología y la siquiatria forense

2. TESTIMONIO

2.1 NOCIÓN

El testimonio es un medio de prueba que consiste en un relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general.

De la anterior definición, y con relación a ella, podemos deducir lo siguiente:

1- La persona (el tercero) que rinde el testimonio debe ser una persona física, por lo tanto, no puede ser testigo la persona jurídica. Los representantes de las personas jurídicas sí pueden ser llamados a rendir testimonio.

2.- En sentido estricto, no puede rendir testimonio quien tenga la calidad de parte en cualquiera de sus modalidades. Sin embargo, es importante tener en cuenta lo establecido en el art. 50 del C.P.C. Respecto del litis consorcio facultativo, pues es admisible que uno de sus componentes, con el fin de probar un hecho propio, ofrezca en calidad de testigo a una de las personas que interviene en el proceso, en su misma posición de parte demandante o demandada, porque en tal supuesto se configuraría parcialmente la nota de extraneidad que caracteriza al testigo ²

3- Debe versar sobre los hechos en general, teniendo en cuenta que el juez vigilará lo referente a la conducencia y la pertinencia DE LA PRUEBA, pero esto tiene que ver con la eficacia del testimonio y jamás con la existencia, por ello, en la definición se habla de hechos en general, coincidiendo lo expuesto con lo sostenido por Tulio Enrique Liebman. Testimonio es la narración que una persona hace de los hechos por ella conocidos, para dar conocimiento de los mismos a otros

4- Al rendir su declaración, puede sostener que no le constan los hechos, que no sabe lo que se pregunta, en ese caso, la persona habrá sido testigo, es decir, hubo órgano de la prueba, pero no habrá testimonio, porque no ha habido representación de los hechos solicitados.

Por último, es importante tener en cuenta que el deponente puede haber presenciado u oído los hechos, en virtud de encargo especial que haya recibido de cualquier persona o entidad que no sea autoridad judicial.

² ENRIQUE PALACIO LINO, derecho procesal civil, tomo IV, (actos procesales), Abeledo Perrot, Buenos Aires 1972.

3. TESTIGO TÉCNICO

3.1. GENERALIDADES

Técnico: del latín *technicus*. Perteneciente o relativo a las aplicaciones de las ciencias y las artes. Aplicase en particular a las palabras o expresiones empleadas exclusivamente y con sentido distinto del vulgar en el lenguaje propio de un arte, ciencia, oficio, etc. El que posee los conocimientos de una ciencia o arte.

3.2. DEFINICIÓN

Es el lenguaje el que identifica al testigo técnico VITTORIO DENTI sostiene por consiguiente, queda solamente la posibilidad de distinguir, en la declaración testimonial, el uso de lenguaje ordinario, o común, de uso de lenguaje técnica o científico; en este plano puede plantearse efectivamente una diversa modalidad de testimonio.

No debe olvidarse que el discurso técnico, o científico que se vale de un lenguaje reflejo y convencional y que trata de construirse autónomamente respecto del discurso común, aparece constantemente vinculado-excepción hecha en cuanto a los lenguajes puramente simbólicos- con el lenguaje ordinario, puesto que no solo utiliza de hecho casi todas sus expresiones cognoscitivas, sino que aparece respecto a el, dialéctica e históricamente abierta. En esta perspectiva es, pues, posible distinguir el testimonio común del testigo técnico, el cual se verifica cuando en la narración de los hechos el testigo hace uso de un lenguaje especializado, formulando sus percepciones y deducciones en los modos del discurso técnico científico ³

Para nosotros no es el lenguaje que se emplea el que identifica al testigo técnico o científico, por que a menudo nos encontramos con personas que manejan un lenguaje técnico o científico sin conocer su significado y mucho menos poseer los conocimiento de la ciencia a que se refiere ese lenguaje.

SE REQUIERE O NO UN TEXTO LEGAL QUE CONSAGRA EXPRESAMENTE EL TESTIMONIO TÉCNICO PARA QUE SEA ADMISIBLE?

Creemos que a pesar de que la ley no consagre expresamente la figura del testigo técnico, siempre que concurren los requisitos y condiciones que hemos indicado con anterioridad, no existen razones valederas para que se priven al proceso del conocimiento de determinados hechos, narrados por quien está especialmente calificado para narrarlos, de preferencia a una persona común y corriente. La capacitación técnica del testigo lo habilita para describir con mayor precisión los hechos de que se trata.

Hay códigos que lo consagran expresamente, como el caso del código de procedimiento civil colombiano en el artículo 227; otros códigos no lo consagran expresamente pero no es necesario.

³ DENTI VITTORIO, estudio de derecho probatorio ediciones jurídicas, brevarios del derecho Europa-America, traducciones de Santiago Sentís Melendo Y Tomas Banzhaf, 1974, Pág. 40 y siguiente.

Podemos definir al testigo técnico como aquella persona que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte y que al narrar unos hechos se vale de aquellos para explicarlos.

3.3. IMPORTANCIA DE UN TESTIGO TECNICO

Como se puede apreciar, fundamentalmente en la jurisprudencia de la Corte colombiana, el testimonio técnico no es solamente posible sino que muchas veces es necesario e imprescindible.

Si empleamos la pericia, los peritos solo podrían conceptuar sobre si en el presente es infértil o no, pero no desde cuando. Desde que tiempo es infecunda la persona, solo lo podrán decir los testigos técnicos es decir, los médicos que la examinaron en la época en que se presentó la anomalía.

3.4. TESTIGO QUE EMPLEA UN LENGUAJE TECNICO, SIN TENER LOS CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS, TÉCNICOS O ARTÍSTICOS

Como ya se ha dicho el testigo no es técnico por el vocabulario que emplee si no por la experiencia, el conocimiento o preparación; para él es necesario que de acuerdo con las reglamentaciones que existan en cada país, se acredite el título de idoneidad ya que no podríamos convertir el proceso en escenario para examinar a determinadas personas a fin de saber si cuentan o no con esas habilidades. Si un testigo no es un experto en la materia y sin embargo emite juicios científicos, se tratará de testimonio si narra lo percibido y no emite juicios de valor.

Nuestro código de C.P.C. en su artículo 227 y el C.P.P. en su artículo 292 en Colombia, que consagran las formalidades previas al interrogatorio, otros no lo hacen, pero no es necesario que lo hagan, el Código de procedimiento civil venezolano no lo consagra expresamente, pero la Corte de Casación lo ha aceptado: " el testimonio con conocimientos especiales o técnicos:" No entra en la prohibición legal el que un testigo que tenga conocimientos especiales o técnicos con relación a los hechos que ha captado por los sentidos y declarado, por consiguiente, tal testigo, puede rodear sus declaraciones de algunas explicaciones que las corroboren o aclaren , debiendo por ello, ser apreciada por el juzgador tal prueba así instituidas". (Casación, sentencia 26-7-45, memorial 1945, T. II) ⁴

⁴ PIRRE TAPIAS OSCAR, la prueba en el proceso venezolano, T. III. Segunda edición, producciones editoriales. Barcelona España, 1977.

4. DEBER DE TESTIMONIAR

El Estado puede exigir de las personas que se encuentran en su territorio, que rindan testimonio, sobre todo en materia penal para lograr el esclarecimiento de los hechos que dieron origen a la comisión de un delito, ya que los hechos no pueden ser probados sin testigos.

El artículo 524 del C.de J.P.M. establece la obligación que tiene toda persona de rendir testimonio; como lo disponen los artículos 282 del C.de P.P. y 213 del C. de P.C. el canon 1547 establece la admisibilidad de la prueba testimonial en todas las causas bajo la dirección del juez.

El **jus vetus** imponía obligación a los testigos, de deponer bajo amenazas de penas, de deponer, considerando público el oficio de declarar judicialmente. El carácter público se encuentra implícito en el canon 1547, teniendo en cuenta que redundaba a favor del bien público el descubrimiento de la verdad, no solo en causas criminales sino en las contenciosas.

4.1 CONTENIDO DEL DEBER DE RENDIR TESTIMONIO

- En primer lugar el testigo tiene la obligación de comparecer ante el juez, después de ser citado legalmente.
- El testigo tiene la obligación de prestar juramento, en el sentido de afirmar que dirá la verdad de lo que sabe.
- Tiene la obligación de decir al juez todo lo que sabe, incluso las dudas que pueda tener sobre determinado hecho.
- El testigo puede ser sometido a examen y además puede ser objeto de inspección judicial, fotografía, examen pericial etc.
- Si el testigo posee documentos que tengan relación con los hechos que son objeto de investigación, debe aportarlos en este sentido, el Doctor EUGENIO FLORIÁN sostiene que debe existir disposición expresa que le imponga este deber o si, por el contrario, puede considerarse existente la obligación sin precepto legal que específicamente la establezca. 5
- Tiene la obligación de investigar precisando determinados hechos si así lo ordena el juez.

5 FLORIÁN EUGENIO, de las pruebas penales, T. I de las pruebas en particular, Temis, Bogota 1969, No 38 Pág.93.

- Debe trasladarse al lugar donde ocurrieron los hechos si así lo ordena el juez a fin de ser examinados allí y poner en su presencia los objetos sobre los cuales hubiere de versar la declaración.
- Está obligado a describir circunstancialmente los objetos sobre los cuales verse su declaración. Concepto éste que es aplicable en la jurisdicción penal Militar conforme a lo regulado en el artículo 600 del C.de.J.P.M lo mismo en materia Civil y Contenciosa Administrativa.
- Está obligado a describir personas y reconocerlas, si así lo ordena el respectivo funcionario.

4.2. EL DEBER DE COMPARECER Y SU EFECTIVIDAD

Uno de los poderes de la jurisdicción es precisamente el poder de coerción; en virtud de ella el juez tiene la capacidad para remover los obstáculos que se opongan a la recta administración de justicia, y en uso de ella está facultado para ordenar la comparecencia del testigo.

Comandante General de la Armada
Comandante de la Flota
Comandante de la Armada
Comandante de la Armada

5. EL JURAMENTO

5.1 OPORTUNIDAD

Debe presentarse antes de una declaración, consiste en la promesa de decir la verdad en las manifestaciones que hará después. El juramento confirmatorio es posterior a la declaración y tiene lugar cuando se pregunta al declarante si expresó la verdad.

El juramento comprende tres partes

- a- amonestación, o manifestación del juez al testigo respecto de la obligación de decir la verdad frente al Estado.
- b- Toma de juramento, que es la expresión, por parte del juez, de la fórmula del juramento, sea con palabras de algunos códigos o con la fórmula religiosa que todavía se conserva.
- c- La manifestación por parte del testigo, de que jura, expresada así: “sí juro”, “juro” o “prometo”.

5.2. FORMULAS PARA PRESTARLO

Existen códigos que establecen la promesa de decir la verdad, otros utilizan la forma religiosa de decir la verdad; y algunos dejan a opción del testigo, según sus convicciones, jurar o prometer decir la verdad, en este sentido, el código de procedimiento penal para el distrito federal (México), artículo 248 expresa que “después de tomarle la protesta de decir la verdad.” El código de procedimientos civiles del estado de Morelos (México), artículo 286, IV reza “se exigirá a los testigos antes de que declaren, la protesta de decir verdad haciéndoles saber las penas en que incurrirán si se producen con falsedad.

El Código de procedimiento civil para Bolivia artículo 458, menciona que antes de declarar los testigos prestarán, según sus convicciones, juramento o promesa de decir la verdad y serán informados de las consecuencias penales a que darán lugar las declaraciones falsas.

Por otro lado, el Código de procedimiento para la República de Chile en su artículo 203 reza que, todo testigo antes de ser interrogado, prestará juramento de decir la verdad sobre lo que le fuere preguntado, sin añadir ni ocultar nada de lo que conduzca al esclarecimiento de los hechos.

El Código procesal civil y mercantil para la República de Guatemala, en su artículo 134 dice que “el obligado a declarar lo hará de la siguiente forma: prometéis, bajo juramento,

decir la verdad en lo que fuereis preguntado?, y contestará , “ sí, bajo juramento prometo decir la verdad” a continuación se le hará saber la pena relativa al perjurio.

Códigos de procedimientos civiles para la República de Perú en su artículo 469 dice” antes de la declaración, el juez tomará juramento a los testigos en la forma siguiente: juráis por Dios contestar la verdad a lo que se os pregunte? El testigo responderá: sí juro”.

El artículo 486 del código de procedimiento civil venezolano, establece” el testigo antes de contestar prestará juramento de decir verdad...”

5.3 OBJETO DEL TESTIMONIO

El objeto del testimonio es determinar los hechos con explicación de las circunstancias de modo tiempo y lugar en que haya ocurrido y la forma como llegó a conocimiento del testigo para lo cual el funcionario cuenta con facultades legales que deberá utilizar para requerir al testigo a dar sus respuestas y que éstas se limiten a los hechos que guarden relación con el objeto de la investigación.

El objeto del testimonio está determinado por nuestras legislaciones en algunas normas, entre ellas tenemos el artículo 228 del C. de P.C. el artículo 531 ordinal 2º del C. de J.P.M. el artículo 294 del C.de. P.P.

5.4. MOMENTO EN QUE SE ADQUIERE LA CALIDAD DE TESTIGO

De conformidad con el artículo 220 de C.de P.C. la calidad de testigo se adquiere cuando el juez decreta la práctica de prueba, a petición de parte u oficio, significa entonces, lo anterior, que no se adquiere por la simple circunstancia de que una persona presencie unos hechos, pues puede suceder que no sea llamada a declarar, o sencillamente que no se tramite un proceso que exija la prueba de esos hechos presenciados o conocidos.

No hay calidad de testigo por el ello que la parte interesada postule el nombre de la persona, en las oportunidades que tiene para pedir pruebas, ya que el juez puede negar su práctica. Tampoco existe esta calidad por la citación ya que ésta es el llamado para la comparecencia.

Nuestro criterio jurídico es que la calidad de testigo no se adquiere con la comparecencia, ni con el juramento, ni con el hecho de que rinda la declaración, ya que estos supuestos son invocados.

La calidad de testigo no es una noción teleológica, sin que encuentra su razón de ser en sí mismo, para permitir al Estado tomar sus medidas, como la imposición de deberes y el reconocimiento de una esfera de protección.

5.5. EXCEPCIONES AL DEBER DE TESTIMONIAR

La norma que consagra el Art.214 del código de procedimiento civil, es simplemente una dispensa que la ley reconoce a ciertas personas del deber de rendir declaración que establece el Art., 213 de la misma obra, del secreto profesional. Sin embargo, ese precepto no estatuye que cuando una persona llamada a testimoniar en un proceso rinda su declaración, con desmedro de ese secreto, su testimonio carezca de valor probatorio. De otro lado, el declarante cuyo dicho impugnaba la censura, se abstuvo de contestar ciertas preguntas precisamente por estimar que el secreto profesional se lo impedía, pero no por ello carece de credibilidad o de admisibilidad como prueba el resto de su relato y de las respuestas que dio al interrogatorio formulado (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia de septiembre de 1976).

5.5.1 EL SECRETO PROFESIONAL

Antecedente: Guardar reserva, callar lo que un sujeto ha confiado a otro es una cuestión de moral, de lealtad, de grandeza. Desafortunadamente en los tiempos que corren , quien confía algo se convierte en esclavo de su confidencia. El dicho popular “uno es dueño de su silencio y esclavo de sus palabra”, donde mas tiene vigencia es en las confidencias.

Santo Tomás sostenía que todos estaban obligados a guardar secretos, como quiera que lo hayan sabido, no solo lo del secreto de que se hizo confianza, en que cabe la obligación tácita o expresa, sino también en el secreto que se supo de persona diferente a la del interesado, pues el mismo derecho natural prohíbe el perjuicio y daño al prójimo.

Pero al lado de ese principio de lealtad que debe inspirar el comportamiento humano en general, existe uno que se ha perfeccionado, generando obligaciones y deberes, el secreto profesional.

La obligación o el deber del secreto profesional tiene fundamento en el hecho que existen determinadas necesidades en el amplio sentido del vocablo, que no le es permitido o que no puede satisfacer al individuo por sí mismo, teniendo que buscar a otro para que las satisfaga, para lo cual debe revelar algo de sus propias intimidades.

El que confía algo en virtud del secreto profesional no lo hace libremente sino apremiado por un estado de necesidad, por ejemplo, al médico que conoce la ciencia y puede curarlo o al abogado para poder hacer actos de postulación dentro del proceso por no permitírsele hacerlo directamente.

En síntesis no se es libre cuando se confía algo en virtud del secreto profesional.

5.5.2. CRITERIO DE LA CORTE SOBRE QUIEN DECLARA SIN LEVANTARSE LA RESERVA PROFESIONAL

“Según el artículo 214, ordinal 2 del C.de P.C. no están obligadas a declarar determinadas personas , pero si declaran sin levantarse la reserva profesional, esa circunstancia, que merece reparo, no resta sin embargo la fuerza legal”sentencia de septiembre 28 de 1977 , proceso de separación de cuerpos promovido por Martiniano Montoya contra Ligia sierra de Montoya MAG. Ponente Dr. Ricardo Uribe Holguín.

En aras del secreto profesional, se estableció el artículo 214 del c. de p.c. desarrollando el artículo 213 ibidem; “los preceptos nombrados no establece que carezca de valor, el testimonio tendido en desmedro de ese secreto”sentencia de 14 de septiembre de 1976 de la corte suprema de justicia, magistrado ponente, doctor Jose Maria Esguerra Samper.

Comisión Educativa Mayor del Desplazamiento
Sociedad Boliviana
Rectoría
Instituto de Postgrado

6. SUJETO COGNOSCENTE

Los que declaran como testigo en procesos, son sujetos capaces de conocer por regla general, pero hay que distinguir en el proceso la capacidad de conocer lo siguiente.

6.1 Inmadurez, Madurez. Y decrepitud

El sujeto cognoscente sin ser anormal puede estar en dos etapas, ahí presentará limitaciones en capacidad de conocer son: la madurez y la decrepitud.

6.1.1 LA INMADUREZ: Aquí existen dos fases la sensorial y la lógica: se requiere que los objetos impacten los órganos de los sentidos, en la inmadurez, el niño no tiene hábito ni entrenamiento para exponer los órganos de los sentidos a las impresiones de los hechos, el niño es confuso y solo después de cierta edad se le puede pedir concentración, es decir, el niño tiene limitaciones insalvables en el proceso del conocimiento.

Lógica: la constituye el concepto por el cual se conocen los sujetos por el cual se le fijan los caracteres esenciales, para así diferenciarlos y compararlos con otros objetos. Es necesario el proceso de abstracción a partir de repetición de múltiples experiencias que requieren de tiempo que el niño no puede disponer (esto es a fin de detectar las cualidades del objeto como su esencia y las de manera accidental) se le es imposible distinguir lo percibido del mundo, de lo imaginado de lo que es producto a lo deseado los errores judiciales están llenos de ejemplos originados por testigos niños.

Su voluntad es débil y a veces su personalidad, por ello es influenciable de tanto que asimila verdades en un proceso, el niño es deseante el cual no a tenido el tiempo ni se ha enseñado lo suficiente para controlar sus deseos. Es útil y manipulador cuando se trata de saciar sus anhelos, por suerte no puede proyectar los efectos de la mentira.

En conclusión el ser humano tiene una etapa de limitación en el proceso del conocimiento el cual se excluye al niño como testigo, artículo 215 c.p.c.

6.1.2. LA MADUREZ: El ser humano después de un proceso alcanza el desarrollo de sus facultades (sensoriales, intelectuales y volitivas) aquí conoce y diferencia su mundo interior y exterior. Su voluntad y personalidad es constituida, tiene sentido ético en lo que distingue la verdad y la mentira y así proyecta las consecuencias de esta última.

6.1.3. LA DECREPITUD: Después del largo periodo vital, inicia su declinar sin considerarlo a lo lógico en muchas cosas produciendo un deterioro paulatino y gradual de

todas sus facultades. El sentido ético sufre con frecuencia un relajamiento que puede ser tolerable e intolerable en la vida social. La capacidad de recordación padece de ordinario alteraciones, hasta la ausencia por senilidad.

La salud mental puede determinarse hasta la cura Senil por lo expuesto

6.2. CONSERVACIÓN DEL RECUERDO

6.2.1. EL SUJETO: En el derecho colombiano los testimonios se reciben tiempo después del acontecimiento que se requiere probar. La lentitud de la justicia en Colombia hace bien enfatizar sobre la importancia de este factor en el examen crítico de la prueba testimonial

6.2.2. EL TRANCURSO DEL TIEMPO: Este es el principal, enemigo de la prueba testimonial. La capacidad de la memoria tiene límites y muchos episodios conocidos por una persona caerán en el olvido. La capacidad del olvido es dinámica, de no olvidar el hombre no tendría un pasado este olvido es lento, gradual pero inexorable. Los testimonios deben recepcionarse en el tiempo en que ordinariamente las personas puedan recordar lo pasado. Para determinar este periodo es necesario tener en cuenta lo estudiado y las reglas de la experiencia, no es posible fijar pautas con pretensiones de reglas estables. Existe recordación durante un tiempo se considera normal y otro después de un tiempo y es imposible recordación, pero solo se puede ponderar la sapiencia y la prudencia del funcionamiento judicial.

6.2.3. OBJETOS DE RECORDACIÓN: El objeto para recordar juega un papel así, un objeto simple será más fácil recordar que un objeto compuesto de varios elementos. Su pluralidad de recuerdo con facilidad si es ordenada será más fácil recordar los objetos por la capacidad de la memoria de cada persona en efectos acústicos. La voz de una persona ejemplo será más fácil recordar quien tenga memoria auditiva y así con imágenes, rostros etc. Por ello es necesario y eficaz examinar el objeto de recordación en acoplamiento con el objeto recordante.

6.3. RENDICIÓN DE LA VERSIÓN POR PARTE DEL TESTIGO

Se descomponen entre grupos de factores.

3.1 Aquí es preciso verificar las condiciones del sujeto deponente, porque puede que sea apto para conocer y de recordación, pero no apto al momento de dar la versión en el proceso, como en el caso del testigo que se presenta embriagado entre otros.

3.2 Factores relacionados con las condiciones propias de la versión testimonial. El requisito más importante tiene que ver con la libertad del testigo para declarar, el testigo debe estar libre de presiones indebidas o inducciones verbales del interrogador.

La presión lícita es la advertencia previa al juramento sobre las consecuencias penales del falso testimonio y la conminación bajo juramento para que diga la verdad. Estas previsiones no pueden ser soporte para aterrorizar al testigo, no se puede permitir el maltrato verbal al testigo, sobre todo cuando se interroga por los abogados que defienden intereses afectados por dichos testimonios.

6.4. REQUISITO DE VERACIDAD DEL TESTIMONIO

Es el estudio del conjunto de factores que permiten que el testigo sea sincero en la declaración que rinde, las reglas de la experiencia han demostrado que las personas tienden a decir la verdad cuando se derivan consecuencias ni buenas ni malas para su interés, el testigo deriva provecho o perjuicio, éste tiende a mentir en su favor. Podría ser calificado como óptimo, pero resulta descartado por su falta de moral, de ahí se determina que nexos tiene con las partes que están en juego dentro del proceso en el cual declara.

6.4.1. INTERÉS DEL TESTIGO: En la crítica probatoria se establece una gama de afinidades que generan en el testigo interés y que frecuentemente lo llevan a mentir.

Es común en la etapa previa de los procesos penales que se reciban versiones testimoniales a quienes están vinculados como responsables de un delito investigado. Y lo ordinario es mentir para descargar la responsabilidad en otros o para desfigurar el relato de los hechos, esto ocurre también en las investigaciones penales formalmente abiertas.

Es factible que el testigo mienta para favorecer a un pariente, partidario o a un connacional. Los intereses pueden ser de todos los órdenes social, económico, pasional afectivo, político etc.

Lo que debe determinar el funcionario judicial es el nexo y, por éste el interés. En los ordenamientos extrapenales se han creado figuras de los testigos sospechosos que son los que por nexos de parentescos, tienen interés en el resultado del proceso, el respaldo normativo lo encontramos en los artículos 217, 283, del c.p.p. y el 33 de la C. N.

6.5. VALORACIÓN CRÍTICA DEL TESTIMONIO

Esta valoración debe comprender tanto la ciencia como la veracidad del testigo

6.5.1. REQUISITOS DE CIENCIA DEL TESTIMONIO: Es el examen del conjunto de factores que permite que el testigo conociera el hecho, lo recordara y lo informara a la administración de justicia con plena conciencia de realizar un acto procesal.

Su metodología es ir examinando cada elemento que lo conforma así:

1. Momento del conocimiento

- 1.1 Sujeto cognoscente.
- 1.2 Objeto a conocer.
- 1.3 Relación entre sujeto y objeto.
- 2. Capacidad de conservación del recuerdo.
- 3. Condiciones del testigo al momento de declarar.
 - 3.1. Requisitos de ciencia.
 - 3.2. Condiciones propias de la versión testimonial.
 - 3.3. Formalidades y técnicas del interrogatorio.

6.6. SISTEMAS

6.6.1. SISTEMA TRADICIONAL: Se establecen innumerables motivos de incapacidad. Es el propio del derecho justiniano. Son incapaces para testimoniar: los infames, los condenados en juicio público, los apóstatas, los heréticos los esclavos, etc. El cánón 1550 del código de derecho canónico establece:

Parágrafo 1 no se admiten como testigos los menores de catorce años y los débiles mentales, pero podrán ser oídos si el juez por decreto manifiesta que es conveniente.
 “Paragrafo 2 se consideran incapaces:

- 1- los que son parte en la causa o comparecen en juicio en nombre de las partes, el juez y sus ayudantes, el abogado y aquellos otros que prestran o han prestado asistencia a las partes en la misma causa.
- 2- los sacerdotes, respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental aunque el penitente pida que lo manifiesten; mas aun lo que de cualquier modo haya oído alguien con motivo de confesión no puede ser aceptado ni siquiera como indicio de la verdad.

6.6.2. SISTEMA QUE PROPUGNA PORQUE SE ELIMINEN TODOS LOS MOTIVOS DE INCAPACIDAD E INHABILIDAD: Según este sistema, todas las personas pueden ser testigos, correspondiendo al órgano jurisdiccional juzgar y valorar las declaraciones en cada caso, esto es, en concreto.

Es la doctrina defendida por Bentham, Gorthe, Jaime Guasp y entre los autores nacionales por Devis Echandia; sostiene este ultimo que “es mejor dejar al juez en libertad para recibir o rechazar el testimonio y, en el primer caso, para determinar su mérito como medio de prueba, tal como se hace en nuestro proceso penal”⁶

Cardoso Isaza se pronuncia en el mismo sentido, o sea dejar que el juez en cada caso resuelva si acepta o rechaza el testimonio ⁷

⁶ HERNANDO DEVIS ECHANDIA, teoría general de la prueba judicial, editorial Temis, Santa fe de Bogota 1990.

⁷ JORGE CARDOSO ISAZA, pruebas judiciales, librería jurídica wilches, bogota 1985, lecciones 41-83

6.6.3. SISTEMA QUE NO ESTABLECE EN PRINCIPIO PERSONAS INCAPACES CDE DECLARAR.

Existen en este sistema personas que pueden excusarse de presentar o rendir la declaración, como:

El párrafo 383 del Código Procesal Alemán de 30 de enero de 1877, determina: "tendrán derecho a negarse a declarar:

- 1- el prometido de una parte.
- 2- El cónyuge de una parte, aunque el matrimonio no subsista.
- 3- Los parientes de una parte en línea directa de consanguinidad afinidad o por adopción y los colaterales en tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad aunque, en el último caso, no subsista el matrimonio causa del parentesco.
- 4- Los ministros del culto, sobre lo que se hubiere confiado en el ejercicio de la cura de alma.
- 5- Las personas a las que por su cargo, profesión u oficio , se confien hechos sobre los que estén obligados a guardar secretos por la naturaleza del los mismos o por disposición legal, respecto de los hechos sometidos al secreto profesional"

6.6.4. SISTEMA LATINO: Las incapacidades establecidas por el derecho tradicional se transforman en motivo de sospecha, como claramente lo establece los artículos 217 y 218 del c.p.c.

La ley 105 de 1931 establecía inhabilidades que en el actual código de procedimiento civil, se transformaron en motivos de sospecha, quedando ubicadas dentro de esta última tendencia.

En un sistema de prueba libre es, por lo menos, contradictorio que el código establezca inhabilidades para testimoniar, lo lógico debió ser consagrar el segundo de los sistemas estudiados. Si el juez es quien aprecia las pruebas, como en verdad se dispone es natural que toda persona pueda y deba declarar como testigo, ya que cualquier deposición puede ayudar a formar la convicción del juez, así sea únicamente en contraste con lo declarado por otra persona y teniendo en cuenta las circunstancias específicas.

El código de Guatemala solo establece inhabilidades, artículo 144 "no podrían ser presentados como testigos los parientes, consanguíneos o afines de las partes ni el cónyuge, aunque este separado legalmente.

“No obstante podrá recibirse la declaración de tales testigos si es propuesta por ambas partes, así como en los procesos sobre edad, filiación, estado, parentesco derecho de familia que se rigen entre parientes. La realidad ha obligado al legislador a establecer estas excepciones para dar oportunidad de probar determinados que, supuestamente, las personas allegadas son las que están en mejor posibilidad de conocer y que escapan al conocimiento de los demás, generalmente. En el mismo sentido la jurisprudencia nacional colombiana al respecto acoge este concepto de la legislación de Guatemala.

En el código chileno se establece como causales de inhabilidad los motivos de sospecha (artículo 358). Son también inhábiles para declarar:

- 1-El cónyuge y los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos.
- 2- Los ascendiente, descendientes, y hermanos ilegítimos, cuando haya reconocimiento del parentesco que produzca efectos civiles de la parte que solicite su declaración.
- 3.- Los pupilos por sus guardadores y viceversa.
- 4- Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presenta. Se entenderá por dependiente para los efectos de este artículo, el, que preste habitualmente servicio retribuidos al que lo haya presentado como testigo aunque ni viva en casa.
- 5- Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio.
- 6- Los que a juicio del tribunal carezca de la integridad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto.
- 7- Los que tengan íntima amistad con las personas que los prestan o enemistad respecto de la persona contra quien declaren. la amistad o enemistad debiera ser manifestada por hechos graves que el tribunal la calificara según las circunstancias.

El código de procedimiento del Perú, artículo 450 establece “ se prohíbe que declaren como testigos:

- 1- Los menores de dieciocho años (18). Pueden sin embargo, aceptarse sus declaraciones sin juramento y estimarse como principio de pruebas cuando tiene discernimiento suficiente.
- 2- Los interdictos por incapacidad mental.
- 3- Los privados del uso de la razón por embriaguez u otra causa al tiempo de realizarse los hechos en el momento de declarar.

- 4- Los que estaban privados del sentido necesario para percibir los hechos al tiempo de verificarse éstos.
- 5- Los sordomudos que no sabe ni leer ni escribir.
- 6- Las personas indignas de fe por razón de malas costumbres notoria o de vagancia.
- 7- Los condenados por falso testimonio, o los que están sujetos a mandamiento de prisión

7. INHABILIDADES

Como se recordará, el código judicial estableció en el artículo 672 que "Los testigos inhábiles por incapacidad física, mental o moral o por parcialidad proveniente de alguno de los parentescos indicados en el numeral 1° del artículo 669, no pueden ser presentados en juicio por ninguna de las partes. Algo que, como se dejó claramente explicado con el sistema legal de pruebas entonces imperantes.

El código de procedimiento civil de 1970, en cambio, habiendo suplantado aquel sistema por el de la persuasión racional, no estimó que los testigos sospechosos fuesen inhábiles; a penas si consagró en el artículo 217 la especial prevención que debe tener en mira el juez que se vea avocado a evaluarlo.

El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se haya contrareestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y por consiguiente, por sí solo, jamás pueden producir certeza en el juez.

Lo cual autoriza a decir que lo más aconsejable es que el testimonio sospechoso deba analizarse de cara a los demás medios de convicción, para así establecer si éstos, ofreciéndoles respaldo, hacen evanescentes la incredibilidad (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de octubre 21 de 1994).

1.1 INHABILIDADES ABSOLUTAS

No estamos de acuerdo con el establecimiento de inhabilidades para testimoniar, por ser una inconsecuencia en donde quiera que se consagre el sistema de libre valoración de la prueba, pues aquellas no son mas, en el fondo, que limitaciones a la prueba testimonial.

Nuestra legislación consagra como inhabilidades absolutas las siguientes:

* Los menores de doce años, tal disposición se justifica en un sistema de tarifa legal pero señalando claramente los efectos, como lo hace el código de procedimiento del Perú en el artículo 441 "no tiene valor la declaración sobre hechos acaecidos antes de que el testigo cumpliera catorce años".

* Los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia; no debió establecerse este tipo de inhabilidad ya que quien ha hecho un exhaustivo análisis del estado psíquico del sujeto en torno al testimonio, "la capacidad para testimoniar de un alienado es extremadamente variable según la forma y el grado de perturbación mental.

* Los sordomudos que no pueden darse o entender por escrito o por lenguaje convencional de signos traducibles por intérpretes; en realidad no existiendo un medio de comunicación

que permita conocer lo que la persona sabe, no puede haber testimonio, esto es, no se puede producir el medio probatorio. En cambio, si el sordomudo puede comunicarse dará su versión sobre los hechos por medio de escritos o valiéndose de señas o signos traducibles por intérpretes, es decir, existirá testimonio y se tendrá como medio probatorio.

1.2. INHABILIDADES RELATIVAS

Preceptúa el artículo 216 del C.de P.C.

Son inhábiles para testimoniar en un proceso determinado

1. 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.
2. Las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo, con las reglas de la sana crítica.

No compartimos la crítica que el profesor Jorge Cardoso Isaza hace a la norma transcrita cuando sostiene. Nos parece que todas las inhabilidades contempladas por esta disposición son absolutas y no relativas, pues lo cierto es que quien padece una alteración mental o psíquica grave, o se encuentre embriagado o bajo sugestión hipnótica, o en los demás casos enunciados, no solo está impedido o incapacitado en el momento de declarar para rendir testimonio en el proceso donde debe hacerlo, sino en todo proceso. Cosa diferente es que su incapacidad sea transitoria y no permanente, pues no por transitoria deja en ese momento de ser absoluto para todos los procesos. El legislador estableció claramente que se trata de inhabilidades para un proceso determinado y al momento de declarar''. Si por ejemplo, un testigo se traslada de un despacho judicial, en donde no se le ha recibido testimonio por embriaguez, a otro con el fin de declarar, habrá que examinar en el momento, si se encuentra embriagado o no.

En nuestra legislación penal al testigo menor de 12 años no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido en lo posible por su representante legal o por un pariente mayor de edad a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia.

Jurisprudencia. De modo que, si la legislación procesal penal autoriza la convocatoria del menor de 12 años como testigo dentro del proceso, no son posible de lege ferenda aquellos juicios anticipados que sugiere el demandante y expone también el procurador delegado, en el sentido de que una persona de esa edad no puede ser fiel a las impresiones que durante el desarrollo de un acontecimiento cualquiera, dado que su capacidad de concentración es dispersa y también es limitada su comprensión de lo que ocurre en el mundo exterior. Si esto fuera tan fatal y categórico como se insinúa de una vez el legislador hubiera descartado como testigo a los menores de 12 años, pero, por el contrario, la psicología experimental enseña que la minoría de edad, la vejez o la imbecilidad no impide que en determinado caso se haya podido ver oír bien.⁸

⁸ C.S.J. casación penal, sentencia 10615 de julio 29 de 1999, magistrado ponente, Jorge Animal Gómez Gallego.

La legislación venezolana consagra las inhabilidades en su Art. 477 para las absolutas y 478 para las relativas

- Absolutas:
- El menor de 12 años Art. 477.
 - los entredichos (*sic*) por causa de demencia Art. 477.
 - Quienes haga profesión de testificar en juicios 477.
 - El familiar directo y el cónyuge Art. 479
 - El sirviente doméstico 479
- Relativas
Art. 478
- El magistrado en la causa que esté conociendo.
 - El abogado o apoderado por la parte a quien represente.
 - El vendedor en causa de evicción sobre la cosa vendida.
 - Los socios en asuntos que pertenezca a la compañía
 - El heredero presunto o donatario
 - El que tenga interés aunque sea indirectamente en las resultas del pleito
 - El amigo íntimo a favor de su amigo
 - El enemigo contra su enemigo.

7.3. EN PROCEDIMIENTO PENAL

Son las mismas normas del procedimiento civil

7.4. EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Son las mismas normas del procedimiento civil.

7.5. EN PROCEDIMIENTO LABORAL

Son las mismas normas del procedimiento civil

8. TACHAS

8.1. EN PROCEDIMIENTO CIVIL

Se encuentran determinadas en el artículo 218 de nuestra legislación procedimental civil, normas éstas de las cuales podemos deducir:

- Cada parte puede tachar los testigos que hayan sido postulados por la otra parte o citados de oficio por el juez.
- La tacha deberá formularse por escrito, antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio, u oralmente dentro de ella. Uno de los propósitos que cumple el Art. 219 del c.de p.c. con la exigencia del párrafo primero, es precisamente permitir que se investigue al testigo para que la parte no postulante tenga elementos de juicio que le permitan formular, si es del caso, la tacha.
- Las pruebas de la tacha se practicarán en la misma audiencia señalada para la recepción de la prueba testimonial, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 184 del C.deP.C., en el evento en que no sea posible llevarlas a cabo dentro de ella.
- Si el testigo acepta los hechos que sirven de fundamento a la tacha, se prescindirá de toda otra prueba.
- Cuando se trate de inhabilidades, sea las absolutas o las relativas, el juez al declarar probada la tacha se abstendrá de recibir el testimonio. En la inhabilidad con los artículos 180 y 184 del C.deP.C.

El juez apreciará los testimonios sospechosos de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Los parientes de los cónyuges son los que generalmente se encuentran más cerca del desenvolvimiento de la vida conyugal.

8.2. EN PROCEDIMIENTO PENAL

En materia procesal penal no existen las tachas y el juez resuelve si toma la declaración teniendo en cuenta lo dispuesto en los Art. 282 del CdeP.P. y 524 del C.deJ.P.M.

Lo anterior significa que si, por ejemplo, a la justicia penal ordinaria o militar comparece un testigo y se prueba que es interdicto por demencia, su testimonio se le recibe, pues no se establece restricción alguna.

8.3. EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL

El perito único podrá ser tachado por las mismas causales que los jueces. Las tachas de los peritos y las de los testigos se propondrán antes de que aquel presente su dictamen o sea rendido la respectiva declaración, se acompañará la prueba sumaria del hecho en que se funde y se resolverá de plano si la tacha fuere contra el perito, o en la sentencia definitiva fuere contra los testigos.

Considera el Dr. Jairo Parra Quijano que cuando se trata de testigos sospechosos, el testimonio se le recibe y se juzgará, esto es, se valorará, en el momento de dictarse la sentencia. En los demás casos, es decir, cuando se trate de una inhabilidad, el juez resolverá si lo recibe en ese momento o en otra oportunidad. Apartándose con este criterio de los que sostiene un autor Tatis Ordosgoitia Martín, que el testimonio; lo que ocurre sencillamente, es que se le resta o no se le da credibilidad. Si una persona concurre en estado de embriaguez, por ejemplo, a rendir testimonio, en materia laboral, no creemos que "provisionalmente" se le pueda recibir. En el ejemplo propuesto, se le recibe solo cuando desaparezca solo la inhabilidad.⁹

Nuestro concepto es que el término para tachar el perito es muy amplio. La solución del código del procedimiento civil es mas justa. Las causales para tacha y reacusación son las del Art. 150 de código del procedimiento civil (cons.art218y 235).

Al testigo hay que tacharlo antes de que comience a presentar la prueba. En laboral, prospere o no la tacha, se le recibe el testimonio

Cuando lo que se cuestiona es que el juzgador, colocado de cara al contenido objetivo del testimonio, ha incurrido en yerro por haberle atribuido credibilidad a los testigos, la falencia probativa que en tal evento cumple poner de resalto en casación debe encauzarse por el sendero que marca el error de hecho. Que es lo que verdaderamente acontece cuando la censura discreta del tribunal en cuanto a si los testigos fueron en realidad responsivos, exactos y completos, y esto es así, porque para zanjar la discusión es menester acudir al texto mismo de la prueba, para establecer si en fin, no habló reticentemente, las cuales cosas, todas juntas y cada una por sí, sirven al juez de faro luminoso en su tarea de desentrañar si el testigo dice la verdad o no.

Reacuérdesse al efecto que esta sala viene sosteniendo desde hace varios lustros que:

"La calificación que los testimonios haga el sentenciador, vale decir si en su concepto son vagos, incoherentes o contradictorios, o por el contrario, responsivos, exactos y completos, si concuerdan o no en el hecho y en las circunstancias de tiempo , modo y lugar si ha de dársele o no credibilidad de acuerdo con los principios de la sana crítica, etc., es una cuestión de hecho que cae bajo el poder discrecional de que goza el juzgador de la prueba, entraña un error de hecho y no de derecho

⁹ MARTÍN TATIS ORDOSGOITIA, la prueba laboral en el derecho colombiano, Bogota librería jurídica wilches.

No da lo mismo que se interrogue a los testigos de cualquier modo, como que el ideal de un interrogatorio impecable y en un todo ajustado a la ley, ha de ser indeclinable con el fin de obtener una prueba cristalina. Un mal interrogatorio merece simple objeción, aunque por solo no sea baste para desmeritar un testimonio en las condiciones dichas Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de mayo 10 de 1994

8.4. LIMITACIONES A LA EFICACIA DEL TESTIMONIO.

8.4.1. HISTORIA LEGISLATIVA: En Colombia se consagraba la restricción de que tratamos en los artículos 703 del c.j.1767 del C.C y en los artículos 91, 92, y 93 de la ley 153 de 1887, así.

Artículo 703 del C.J., "lo dispuesto en la ley civil sustantiva sobre restricciones para admitir la prueba de testigos con relación a promesas u obligaciones cuya cuantía pase de quinientos pesos, es aplicable tanto para establecer la existencia de esas promesas u obligaciones, como para el modo de extinguirlas."

Artículo 1767 C.C. "no se admitirá pruebas de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito.

El Artículo 91 de la ley 153 de 1887 señala que deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega de una cosa que valga mas de quinientos pesos. No será admisible la prueba de testigo en cuanto adiciones o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en alguna de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la suma de quinientos pesos. Para el cómputo de la referida suma de quinientos pesos no se incluirá el valor de los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida.

Artículos 232.c.p.c.: limitaciones a la eficiencia del testimonio. La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato. Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contratos o convención, el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión

COLOMBIA - EJECUTIVO NACIONAL
SECRETARÍA DE JUSTICIA
BOGOTÁ - COLOMBIA

9. VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE ACUERDO ALAS REGLAS DE LA SANA CRITICA

Libre apreciación de las pruebas. El artículo 61 del código de procedimiento laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cual es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ellos, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en los que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resultado así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aun, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficiencia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto de texto sustanciales de la ley que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravió en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejo de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho.(CSJ,CAS.LABORAL, SENT.ABR.27/77).

En la valoración probatoria el juez debe analizar individualmente las pruebas allegadas. Por lo anterior, debe reiterar la sala que cuando quiera que el tribunal para afirmar la existencia o inexistencia de un hecho alegado en el proceso utiliza alusiones como "de la lectura del expediente," del acervo probatorio, u otras similares, además de ser deber del recurrente cuestionar todos los medios de convicción allegados al proceso, no resulta lógico atribuirle al fallo su falta de apreciación, por ser lo cierto que este tipo de expresiones imponen considerar que las inferencias probatorias fueron obtenidas por razón de la valoración de todos ellos.

Precisa la Corte que por vía de doctrina, como lo ha hecho en otras oportunidades, que no es sano que el juez use términos genéricos como los consignados en el párrafo que antecede, sino que debe claramente analizar de manera individualizada las pruebas decretadas y allegadas regularmente al proceso, como deber de fundamentar sus decisiones en un examen crítico de las pruebas y razonamientos legales, doctrinales y jurisprudenciales

CONCLUSIÓN

Escuela de Jurisprudencia y Ciencias del Derecho
Escuela de Posgrado
FACULTAD DE DERECHO
Instituto de Investigaciones

Luego de haber realizado este trabajo de investigación concluimos:

El testimonio es un medio de prueba que data desde la antigüedad, que su apreciación y valoración la debe hacer el juzgador a través de la sana crítica, pero teniendo en cuenta que a pesar de ser uno de los medios de prueba mas antiguo es también el medio de prueba que, mas certeza y conocimiento requieren del ánimo del juez para acercarse a la verdad para alcanzar el ideal de toda justicia (una condena en derecho)

Este tema de investigación encierra una gran complejidad visto desde el aspecto probatorio en el derecho en general, pero a la vez de modo particular dicha complejidad en cuanto a este medio probatorio lo convierte en el mas utilizado y de mas simple actuación, así desde los inicios del derecho como tal, la prueba testimonial se constituía en una de las principales o si no la principal existiendo la posibilidad de dictar sentencia o tomar decisiones determinantes basadas solamente en pruebas testimoniales.

En la actualidad la prueba testimonial ofrece un sin número de planteamientos según el derecho en que sea aplicado igualmente su limitación al numero de testigos dentro de un proceso, la tacha de éstos o éste, las inhabilidades de testimoniar pero a su vez también similitudes como la de la obligación de rendir testimonios y las formalidades a seguir para practicar la prueba, presupuestos estos supeditados al derecho en el cual se practica el medio probatorio.

La prueba del testimonio sin duda alguna es la más utilizada en el ámbito procesal del derecho en general, en algunos casos determinantes para definir el fondo de un proceso y en otros es la clave para iniciarlo como ocurre cuando es utilizado como prueba anticipada.

BIBLIOGRAFÍA

JAIRO PARRA QUIJANO, manual de derecho probatorio, décima primera edición, librería del profesional calle 12 n 5-22 2001 Santa Fe de Bogota D.C. Colombia.

ENRIQUE PALACIO LINO, derecho procesal civil, tomo IV, (actos procesales), abeledo perrot, Buenos Aires 1972.

DENTI VITTORIO, estudio de derecho probatorio ediciones jurídicas, breviaros del derecho Europa–America, traducciones de Santiago Sentís Melendo Y Tomas Banzhaf, 1974, Pág. 40 y siguiente.

PIRRE TAPIAS OSCAR, la prueba en el proceso venezolano, T. III. Segunda edición, producciones editoriales. Barcelona España, 1977.

FLORIÁN EUGENIO, de las pruebas penales, T. I de las pruebas en particular, Temis, Bogota 1969, No 38 Pág.

HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, teoría general de la prueba judicial, editorial Temis, Santa fe de Bogota 1990.

CARDOSO ISAZA JORGE, pruebas judiciales, librería jurica wilches, bogota 1985, lecciones 41-83

RÉGIMEN LABORAL COLOMBIANO, envió N 215 abril 2003, editorial leyer.

RÉGIMEN PENAL COLOMBIANO, envió N 75 septiembre 2003, editorial leyer.

MARTÍN TATIS ORDOSGOITIA, la prueba laboral en el derecho colombiano, Bogota librería jurídica wilches.