EL TESTIMONIO COMO MEDIO DE PRUEBA

RICARDO ANTONIO HINESTROSA VASQUEZ

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Asesor: DR. ALCIDES PATERNINA

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

34.224

DR 0684

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
15-4034227
No. 502.
Fecha 08 FEB. 2008
CANJE DONACION

T
347.067
H.659

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____
Presidente del Jurado

_____
Jurado

_____
Jurado

Barranquilla, Noviembre de 1987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

AGRADECIMIENTOS

El autor experesa sus agradecimientos a los Directivos,Profesores y Personal Administrativo de la Corporación Educativa Mayor del Desarrollo Simón Bolívar, también a los Directivos de las Bibliotecas de la Universidad del Atlántico y Simón Bolívar, por su colaboración en la investigación de este trabajo.

En especial al Doctor Alcides Paternina M, quien me brindó parte de su valioso tiempo para la realización de este trabajo.

DEDICATORIA

A mis padres que con su esfuerzo, apoyo y amor contribuyeron al logro de este triunfo.

A mi esposa Janeth, a mis hijos Angélica Virginia y Ricardo Antonio quienes son en mi vida el estímulo para continuar superándome.

A mi tío Andrés, quien con su cariño y afecto ha contribuido siempre en mi formación intelectual.

A Humberto por su valiosa colaboración en el desarrollo de este objetivo.

Ricardo Antonio.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

PERSONAL DIRECTIVO

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

RECTOR	: DR. JOSE CONSUEGRA H.
DECANO	: DR. CARLOS LLANOS
SECRETARIO GENERAL	: DR. OSCAR BOLAÑOS M.
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO	: DR. ANTONIO SPIRKO
DIRECTOR DE TESIS	: DR. ALCIDES PATERNINA M.

ALCIDES PATERNINA MARTINEZ

Calle 34 No. 42-28
4o. Piso Edif. Paseo Bolivar
Oficina E - 8

Abogado Titulado
Barranquilla - Colombia

Teléfonos:
Oficina: 322 - 786
Residencia: 346 - 832

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
E. S. D.

Estimado Doctor:

Sometido a examen y revisión el Proyecto de Tesis de Grado, llegado a mi despacho por vuestro conducto, denominado " El TESTIMONIO COMO MEDIO DE PRUEBA ", elaborado por el egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad SIMON BOLIVAR, Ricardo Hinestrosa Vásquez, quien se dispone a optar con esta Memoria de Grado, el título de ABOGADO, por ante las autoridades y organismos correspondientes, en mi condición de Director de Tesis del egresado en mención, designado en Septiembre 29 de 1.986, atentamente me permito CONCEPTUAR sobre dicho trabajo, en SENTIDO FAVORABLE.

Cordialmente,

ALCIDES PATERNINA MARTINEZ
Profesor Universidad SIMON BOLIVAR
Barranquilla, Noviembre 26 de 1.987.-

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	1
EVOLUCION HISTORICA DEL TESTIMONIO	4
NOCIONES FUNDAMENTALES	6
1. EL TESTIMONIO	11
1.1. DIVISION	12
1.1.1. Testigo presencial	12
1.1.2. Testigo de oídas	12
1.1.3. Testigo de abono	14
2. PRESUPUESTOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL	15
2.1. REQUISITOS	15
2.2. REQUISITOS DE FONDO	15
2.2.1. El juramento	15
2.2.2. El interrogatorio	20
2.3. REQUISITOS DE FORMA	23

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

3. IMPEDIMENTOS LEGALES A LA PRUEBA TESTIMONIAL 27

3.1. NOCIONES FUNDAMENTALES 27

3.2. EN MATERIA CIVIL 29

3.2.1. Impedimentos absolutos 29

3.2.2. Concepto de enfermedad mental 30

3.2.3. Impedimentos relativos 31

3.3. EN MATERIA PENAL 32

3.3.1. Excepciones al deber de declarar 33

3.3.1.1.Parentesco 33

3.3.1.2. Por oficio o profesión 34

4. ANALISIS DECLARATIVO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL 35

4.1. SISTEMAS DE APRECIACION 35

4.1.1. Sistema de libre apreciación 37

4.1.2. Sistema del fallo en conciencia 37

4.1.3. Sistema de la tarifa legal 38

4.2. SISTEMA COLOMBIANO 38

5. CRITICA TESTIMONIAL 43

5.1. NOCIONES FUNDAMENTALES 43

6. CONDICIONES SUBJETIVAS DEL TESTIGO 46

6.1. NOCIONES FUNDAMENTALES 46

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

6.2. FACTORES DE ORDEN MORAL 48

6.3. FACTORES DE ORDEN INTELECTUAL 50

6.4. LAS DISPOSICIONES AFECTIVAS 52

6.5. EL ESTADO MENTAL 56

6.5.1. La oligofrenia 59

6.5.2. La epilepsia 60

6.5.3. La esquizofrenia 62

6.5.4. La paranoia 63

6.5.5. Psicosis maníaco-depresivas 64

6.6. PSICOSIS PSICOGENAS 65

7. CIRCUNSTANCIAS DEL TESTIMONIO 68

7.1. CONDICIONES OBJETIVAS 68

7.2. CONDICIONES DE TIEMPO 69

7.3. CONDICIONES DE LUGAR 70

7.4. CONDICIONES SUBJETIVAS 72

7.4.1. La atención 72

7.5. DE LA EMOCION COMO FACTOR EN EL TESTIMONIO 75

7.6. LAS CONDICIONES EN QUE SE RINDA LA DECLARACION 78

CONCLUSION 79

BIBLIOGRAFIA 81

INTRODUCCION

El tema que he tomado como base, para mi trabajo de tesis, es sobre el TESTIMONIO como prueba, el cual considero de gran importancia y al que muchos doctrinantes y juristas le han dedicado mucho tiempo a su estudio dentro de nuestro sistema procesal, en materia judicial en sentido general y amplio, el testigo es la persona física que en orden al descubrimiento de la verdad declara o puede declarar ante la autoridad respectiva, los datos y circunstancias de que tienen conocimiento o información relacionados con los hechos materia de la investigación.

Existen en el derecho probatorio varios medios en los que se basa la autoridad competente para buscar la verdad de los hechos, como son la Inspección judicial, prueba pericial, declaración de parte, confesión, testimonio, etcétera, todos son importantes puesto que son los medios con los cuales el acucioso funcionario va averiguar sobre la verdad de lo sucedido.

En Colombia como en otras partes del mundo, se está presentando un problema social, toda vez que aquellas personas que han presenciado la comisión de un delito, se abstienen de testificar o rendir su declaración jurada, porque son amenazados por el sindicado o sus familiares y el Estado no les proporciona protección adecuada ni a ellos ni a su familia, y los deja a su suerte, otra situación que se presenta con mucha frecuencia son los testimonios falsos, situación esta que conlleva a una irregularidad procesal, porque en un determinado caso un testigo declara falsamente estimulado por dinero o dádivas de parte de la parte interesada. La ley penal y procesal colombiana ha tratado de cortar de raíz esta situación y por eso se estableció el artículo 172 del Código Penal, que establece prisión para quien declare bajo juramento lo que no es cierto o no le consta ante una autoridad investigativa o judicial.

Como medio de prueba judicial el testimonio ha recibido las más inmerecidas alabanzas y las más despiadadas críticas, debido a que a él se han atribuido los grandes errores de la justicia, pero también los grandes aciertos.

Este trabajo está comprendido en ocho capítulos, en los cuales trataré de hacer un estudio amplio de este medio impor-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

tante de prueba, no trato de hacer un texto nuevo, ya que en la materia hay doctos y tratadistas que se han ocupado del tema con más autoridad que yo, por su experiencia y dedicación al mismo. Mi esfuerzo ha sido una consulta a ellos para sacar lo más importante de cada concepto y encuadrarlo en un solo trabajo.

EVOLUCION HISTORICA DEL TESTIMONIO

Podemos decir que el testimonio ha evolucionado en tres grandes etapas que son:

1o. Etapa de la presunción de veracidad. En la antiguedad el testimonio recibió una extensa admisibilidad probatoria, dado que se le atribuyó una excepcional confianza. Equivocadamente se predicó que su valor probatorio se basaba en la presunción, la de "veracidad humana" la cual dependía de las condiciones morales del testigo, las que desde luego variaban de acuerdo a la clase social a la cual éste pertenecía. De tal manera que los títulos nobiliarios, ciertas profesiones y religiones se encargaban de predeterminar esa presunción y le daban credibilidad plena validez y eficacia al testimonio. Lo cual indica que era una consideración empírica, ausente de todo análisis científico.

2o. Etapa de la desconfianza. Se presenta en el período de las grandes monarquías e imperios. Se dijo que el hombre es mentiroso por naturaleza, que la presunción no es de vera-

cidad sino de mendicidad, que el interés, las pasiones y la cambiante moralidad le dan al hombre una innata falsía. En esta etapa el factor socio-económico incidieron en el campo judicial lo cual trajo como consecuencia que el testigo "vivo" o sea el hombre popular no se le daba credibilidad como si se la dieron al testigo "muerto" que no era más que la prueba documental.

3o. Etapa de la crítica científia. Su credibilidad y valor dependen no de consideraciones empíricas sino científicas, tal como el análisis del sujeto, del objeto y de la relación entre éstos. Podemos decir que los avances de la sicología experimental, el nacimiento de la lógica judicial, le dieron un nuevo enfoque al testimonio.

NOCIONES FUNDAMENTALES

Antes de entrar a explicar la noción de testimonio, consideramos indispensable referirnos en breve palabras o algunos conceptos básicos que en nuestra opinión son necesarios para la cabal comprensión del tema que se desarrollará en el curso de nuestro trabajo. Veamos a continuación el significado del vocablo PRUEBA.

Como la mayoría de las palabras que usamos frecuentemente, la vez "prueba" tiene gran variedad de acepciones, tanto en el lenguaje ordinario como en derecho procesal. Así, en este último, de acuerdo con el profesor Dellepiane, puede tomarse el vocablo en el sentido de medio de prueba, es decir, como todo aquello que nos sirve para proporcionar la certeza o convicción respecto de un hecho debatido en justicia.

En segundo lugar, damos a entender con la voz mencionada una acción de probar, es decir, como el conjunto de procedimientos que debemos seguir para objetar la certeza o convicción sobre un hecho determinado, o de acuerdo con el autor en re-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

ferencia, cuando dice al actor incumbre la prueba de los hechos por él afirmados; "actor probat actienem" con lo cual se preceptúa que es él quien debe suministrar los elementos de juicio o producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos que alega como base de su acción, sin cuya demostración perderá el pleito.

Por último, por prueba podemos entender el resultado psicológico que se produce en la mente del hombre por los elementos que obran en el proceso en relación con la existencia o inexistencia de un hecho.

En el lenguaje ordinario el vocablo "prueba" se usa como equivalente de ensayo, revisión o instrumento con que se pretende hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

Dentro de este concepto amplio queda comprendido la acepción a que aludimos anteriormente en segundo término, es decir, como acción de probar. Se observa pues, que la palabra "prueba" tanto en su signficado común y ordinario como su acepción procesal tiende ante todo al establecimiento de la verdad, cuya noción es difícil precisar, por cuanto existen diversas especies de la misma que se designan con los nombres de verdad histórica, lógica, metafísica, física, etcétera.

Sin entrar a definir cada una de estas categorías, por cuanto podrían hacer confusa la noción que nos interesa precisar podrmos decir: que la verdad buscada a través de los distintos medios probatorios es "la relación de identidad, de adecuación de nuestro pensamiento y las cosas objeto de nuestro pensamiento", la verdad es el acuerdo del pensamiento con su objeto; adequatio mentis et rei, decían los escelásticos. (Dellepiane Antonio, Nueva Teoría de la Prueba, página 38). Así podemos decir que el juez se halla en posición de la verdad respecto de los hechos sobre los cuales versa el proceso cuando su mente tiene de ellos una noción que concuerda con la realidad, esto es, con la forma como sucedieron.

La misión encomendada por la Ley a los jueces, quienes deben establecer la justicia en las relaciones humanas previa la búsqueda de la verdad, se cumple principalmente a través y mediante la utilización de los medios de prueba reconocidos a saber:

1o. La inspección judicial. Con ella el juez, conoce los hechos aplicando sus sentidos, los examina, los identifica o reconoce, luego traslada al proceso sus observaciones mediante un acta narrando y describiendo cada uno de ellos.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

2o. La prueba pericial. Se puede decir que la función del perito es de carácter técnico, él le servirá al juez como un lente de aumento, ya que el juez sólo está obligado a conocer el derecho.

3o. El testimonio. Testigo es la persona física que en orden al descubrimiento de la verdad declara o puede declarar ante la autoridad respectiva, los datos y circunstancias de que tienen conocimiento o información, relacionados con los hechos materia de la investigación.

4o. Declaración de parte. Podemos decir que ésta se diferencia con el testimonio, puesto que el testimonio es la narración oral del tercero, reservándose el nombre de declaración de parte a la que da el demandante o el demandado. Esta es un medio de prueba de carácter civil y contencioso-administrativo, pues en el penal la que rinde el sindicado toma el nombre -e "indagatoria" y la intervención del denunciante se llama "denuncio".

5o. La confesión. Podemos decir que la confesión es una declaración de parte que rinde una de las "partes" en la cual hace una narración de los hechos y los tiene que probar. En un tiempo este medio de prueba fue consideracomo la prueba

por excelencia".

6o. El juramento.

7o. Documentos. Es una prueba antiquísima, la definición que comparto es la de Romero Soto cuando dice: No todo escrito tiene el carácter de documento. No se consideran documentos sino aquellos jurídicamente relevantes, es decir, los que contienen una declaración de voluntad o una atestación de verdad aptas para servir de pruebas. (Humberto Rodríguez, Derecho probatorio colombiano).

Por último, anotamos que la misión del juez al tratr de llegar a la verdad se cumple en forma diferente según sea la naturaleza del proceso en el cual esté actuando. El juez en lo civil tiene una actitud meramente pasiva, razón por la cual la prueba allí equivale a una simple confrontación. Por el contrario, en materia penal, el juez desempeña un papel esencialmente activo, en ejercicio del cual debe rastrear indagar y buscar toda clase de datos para lograr establecer la existencia de los hechos.

1. EL TESTIMONIO

Esbozados en la forma como lo hemos hecho algunas nociones fundamentales para el estudio de la prueba testimonial, podemos entrar a conocer la definición del testimonio.

Deriva la palabra de la voz latina Testimonium, que quiere decir atestación o aseveración de una cosa. Por carecer nuestra legislación de una definición, tenemos que acudir a los autores de pruebas judiciales, quienes han tratado de fijar sus principales características. Entre ellas, la que da el Doctor Rocha en sus conferencias sobre la materia nos parece la más apropiada por comprender los elementos de fondo para la validez del testimonio y por cuanto nos sirve para hacer la necesaria distinción entre éste y las declaraciones o testimonios interesados. Así, para el autor, el testimonio consiste en "la declaración que hace una persona normal que no tiene interés en el litigio, ni por razones de parentesco, ni por aspecto económico, sobre un hecho o hechos de que ella ha tenido conocimiento directo o indirecto.

Entendido así el testimonio, lo podemos diferenciar con facilidad de la confesión, que también consiste en una declaración pero en la cual la parte que declara se halla interesado en su dicho.

1.1. DIVISION

Aún cuando la legislación colombiana no hace una clasificación de las distintas clases de testimonios, podemos intentar una en la siguiente forma:

1.1.1. Testigo presencial. Está constituída esta primera clase por el dicho de aquellas personas que se encontraban físicamente presentes en el lugar donde se sucedieron los hechos sobre los cuales va a versar la declaración. Corresponde, por lo tanto, esta categoría, a la noción originaria del testimonio, es decir al relato exacto de los sucesos que han sido percibidos mediante los sentidos. Se requiere, desde luego, que el testigo no carezca o tenga alguna imperfección en el sentido por medio del cual era posible percibir los hechos, pues de lo contrario no se le podría otorgar credibilidad.

1.1.2. Testigo de oídas. En contraposición al testimonio presencial, hallamos el testimonio de oídas o indirecta.En

éste, el testigo ha tenido conocimiento de los hechos, no por haberlos visto o percibido por medio de sus propios sentidos sino por haberlos oído relatar de otros que, en ocasiones, ni siquiera han sido testigos presenciales. Es natural que esta clase de testimonios hayan sido siempre en todas las épocas, objeto de enorme desconfianza. Muy ilustrativas son las palabras que sobre el particular ha escrito Francisco Gorphe en su obra sobre el testimonio. Dice:

"Tal es el valor del testimonio indirecto, que a medida que se aleja de su fuente real, contiene menos verdad. Es increíble que todavía se le dé crédito en ciertos procesos criminales. Ningún otro método de apreciación que el control de las fuentes, cuando es posible, o la eliminación pura y sencilla, en el caso contrario, debería aplicársele. El único partido que se puede obtener de él, cuando hay lugar, es la confirmación del testimonio directo por un testimonio de segundo grado, a reserva de lo que se dirá más adelante sobre el valor relativo de las concordancias."

Lo anteriormente expuesto indica que el testimonio indirecto se refiere solamente a las palabras que el testigo oyó, se comprende sin dificultad que esta clase de testimonios presenta enormes posibilidades de errar, las que aumentan a me-

dida que crece el número de intermediarios entre el primero o sea el que presenció los hechos, y el último, es decir, quien hará el relato ante el funcionario que se lo solicite. Un testimonio así producido tendrá un valor probatorio muy discutible, que le corresponderá apreciar al juez a la luz de normas de la crítica del testimonio y dentro de la relativa libertad que le concede la ley para la valoración del mismo.

1.1.3. Testigo de abono. Son los que acreditan la veracidad y buena fama de un testigo fallecido (C. de P.C., art. 229, inc. 2o.). Por medio de estos, la parte interesada en presentar en el juicio la declaración de la persona fallecida o desaparecida, acude al testimonio de abono, que consiste en el llamamiento que se hace a dos personas para que depongan con base en la amistad y el conocimiento de vista y trato de aquélla sobre la honorabilidad y buena fe de la misma. De esta forma considera la ley haber llenado el requisito de la ratificación.

1.1.4. Testigos instrumentales. Son aquellos que dan fe de la celebración de un determinado contrato, por lo tanto es requisito indispensable que ellos lo suscriban en tal calidad. (C. de P.C., art. 279, inc. 2o.).

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

2. PRESUPUESTOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

2.1. REQUISITOS

Con el fin de que la prueba testimonial cumpla a cabalidad su cometido y conserve su idoneidad y eficacia. La ley la somete a ciertos requisitos de fondo y forma, que deben llenarse en su producción, so pena de incurrir en sanciones que afectan su validez y disminuyen los efectos procesales buscados.

Veremos a continuación cuáles son ellos y las consecuencias que acarrea su incumplimiento.

2.2. REQUISITOS DE FONDO

2.2.1. El juramento. Como condición indispensable en la producción del testimonio, exige la ley que al testigo se le tome juramento de decir la verdad sobre los hechos que se le van a preguntar. Así dispone el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal para los testigos.

2.2.1.1. Fórmula del juramento. "A sabiendas de la responsabilidad penal que asume con el juramento, ¿jura usted decir toda la verdad en la declaración que va a rendir?"

El juramento, de acuerdo a la opinión de Rocha, "es una afirmación o una promesa solemne tomando a Dios como testigo de la sinceridad de lo que se afirma o promete". Como tal lo ha establecido la legislación penal para el que se debe tomar a los testigos, peritos e intérpretes, según la fórmula contemplada por el artículo 153 del C. de P.P., en la que se invocan lo sentimientos del testigo sobre la responsabilidad que asume ante Dios al prestar el juramento.Este es, pues, en material penal, un llamamiento que hace la ley a los principios morales y religiosos del testigo para que declare la verdad y nada más que la verdad.

No podemos sin embargo, incluir en esta noción, el juramento que se presta en materia civil, ya que aquí no se invoca el nombre de Dios. El juramento en materia civil, consiste en una afirmación o atestación que se hace ante los hombres, ya que según el Código de Procedimiento Civil el testigo jura ante el juez decir sobre los hechos de que tenga conocimiento, so pena, si falta a ella, de incurrir en la responsabilidad aplicable al que jura en falso. (C. de P.C. art.227

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
DOCUMENTACION

inc. 2o.).

Es de resaltar el hecho de que el juramento, además de consistir en una promesa ante Dios y ante los hombres, conlleva para el que lo presta una responsabilidad penal, en que incurrirá el que en declaración rendida bajo ante autoridad competente, afirma una falsedad, niegue calle, en todo o en parte, lo que es verdad, incurrirá prisión de uno a cinco años e interdicción de derechos funciones públicas hasta por el mismo término, de con lo preceptuado en el artículo 172 del Código

Sobre la utilidad del juramento en sí mismo considerado y su influencia en la fidelidad de las declaraciones existen diversas opiniones. Así, hay quienes sostienen que, puesto que el hombre es respetuoso del nombre de Dios y de los sentimientos de carácter religioso, la formalidad del juramento es indispensable mantenerla en los Códigos, puesto que ella constituye un instrumento poderoso para lograr testimonios ajustados a la verdad. Otros, por su parte, consideran que el juramento, bajo este aspecto, no presta utilidad alguna, puesto que, argumentan, el hombre honrado no necesita que se le compela a cumplir con sus obligaciones por medios como el del juramento, ya que, como éste o sin él en la gran

mayoría de los casos obrará de acuerdo a sus sentimientos de moralidad, aún sin invocar el nombre de Dios. Por el contrario, el hombre depravado no reacciona ante la fórmula del juramento y atestiguará de acuerdo con sus intereses particulares, sin que la formalidad que estudiamo constituya obstáculos para ello.

Para muchas personas el valor del juramento, según opinión de Talleyrand, consiste en un pequeño movimiento del antebrazo sin importancia. Por ello, la legislación italiana ha suprimido la fórmula del juramento y exige, en cambio, una simple promesa de decir la verdad.

Sobre el particular, con el fin de evitar los problemas que se suscitan en el testigo cuando se ve en la obligación de escoger entre sus sentimientos religiosos y su interés por la suerte del proceso, se han propuesto diversas fórmulas que tienden a hacer del juramento, no una obligación, sino una disposición facultativa cuyo cumplimiento dependa, del testigo en cada caso, de manera que, a invitación del juez, cada testigo lo preste si cree que deba prestarlo, para toda o parte de su declaración, y que lo preste de la manera más conforme con sus convicciones y más significativa para él. Este sistema, desprovisto de un vano formalismo legal,

tendría grandes ventajas. Así: 1o. le daría satisfacción a la libertad de conciencia de todos; 2o. le devolvería al juramento un valor que va perdiendo a marchas forzadas; 3o. evitaría la cuestión, casi insoluble de la forma religiosa o civil del juramento, y la de saber si debe ser pretado varias veces en el curso del procedimiento penal como en Francia, o una sola vez, en la Audiencia, como en Austria y Alemania.

Estas cuestiones no podrían ya plantearse, puesto que cada uno juraría a su voluntad. 4o. Sobre todo facilitaría la crítica del testimonio. Se obtendría así una primera discriminación natural entre los hechos bajo juramento y aquellos para los que hubiese sido rehusado el juramento y en principio podría ser concedida a los primeros una mayor influencia.

El juramento obligatorio era tratado con severidad por Bentham, quien lo asimilaba a una almohada de pereza para jueces poco hábiles, y sin utilidad práctica para el juez diligente y capaz.

Las legislaciones de algunos Estados, con base en éstas y otras consideraciones, han establecido regímenes diferentes al nuestro en materia de juramento. Así, anotamos que la ita-

liana lo ha suprimido; la alemana por su parte, permite rehusar la prestación del juramento a cierta clase de testigos, entre los cuales se hallan comprendidos aquéllos que pueden eximirse de prestar declaración por causas de sigilo profesional o ministerio religioso.

2.2.2. El interrogatorio. Con el fin de que el testimonio cumpla a cabalidad su misión de ser fiel expresión de los hechos percibidos por el testigo, el Código de Procedimiento Penal exige que el testigo haga primero un relato espontáneo de todo aquello sobre lo cual verse su declaración y luego se le hagan por el juez las preguntas que éste considere necesarias.

Tanto el sistema del relato espontáneo como el del interrogatorio detallado ofrecen ventajas e inconvenientes. Así, el relato espontáneo se halla exento de las influencias y asociaciones que pueden resultar de las preguntas formuladas por el juez y está en ocasiones, más de acuerdo con la forma como sucedieron los hechos objeto del relato. Sin embargo como el juez deje al testigo en libertad para hablar, se ve sometido a oir multitud de cosas que no tienen nada que ver con el caso, con lo cual se aumenta de volumen el proceso. Así mismo, el testigo puede callar hechos importantes para la in-

vestigación, ya sea porque los ha olvidado momentáneamente, o bien, porque considera que no son de interés para el proceso, o en fin, porque quiere callarlos voluntariamente, si se trata de un testigo poco honesto.

Ello se obvia, como es natural, con el sistema de interrogatorio por el juez, quien con inteligencia podrá obtener valiosos resultados. Así, si el testigo da muestras de ser sospechoso, él deberá descubrir y destruir los hechos falsos que contengan la narración para poco a poco descubrir la verdad, lo que logrará mediante una interrogación bien adelantado. Por inteligente que sea el testigo y aún cuando haya preparado de antemano la declaración, siempre habrá detalles que por no haber tenido en cuenta le harán incurrir en contradicciones, que a la postre lo turbarán y permitirán destruir el orden preestablecido.

El testigo deberá ser incitado en todo lo posible sin que él se percate. Si estos puntos son controlados por otros medios, el testigo falso podrá ser positivamente confundido, lo que no dejará de sumirlo en el embarazo, cuando no en la turbación En defecto de control objetivo, podrán surgir de los labios mismos del testigo contradicciones que permitirán encerrarlo en el círculo vicioso de su propio ardid. Porque, no solamen-

te quien no se siente bastante firme de memoria, como decía: Montaigne, "no se debe exponer a ser mentiroso, sino que el que dice una mentira no sabe el trabajo que ha comenzado, porque será necesario que invente mil más para sostener la primera".

Pero agregamos nosotros, queda existiendo el peligro de que el testigo sea más hábil e inteligente que el juez y logre ocultar la verdad con respuestas que cierran el camino para continuar el interrogatorio.

Con el sistema del interrogatorio por el juez subsiste también el problema de que, como lo ha demostrado la experiencia, las preguntas conduzcan a respuestas falsas debido a las asociaciones y representaciones que evocan aquellas. En efecto, de acuerdo con Mira López, los resultados obtenidos con el interrogatorio pueden hallarse falseados por los siguientes factores:

1o. Porque la idea implícitamente contenida en la pregunta evoque por asocación otra, no concordante con la realidad a testimonear;

2o. Porque la pregunta haga sentir al sujeto la existencia

de una laguna en su memoria, que tratará de llenarla aventurando una respuesta al azar o basada en una deducción lógica (muchas veces hecha a base de lo que es más corriente o frecuente, por cálculo de probabilidades) que puede ser inexacta;

3o. Porque la pregunta determina una sugestión directa o coloque al sujeto en condiciones de inferioridad (miedo)que le impidan dar la contestación debida.

2.3. REQUISITOS DE FORMA

Las formalidades exigidas por la ley en la recepción de los testimonios se refieren principalmente a la exigencia de que el interrogatorio sea hecho personalmente por el juez o funcionario de instrucción, a la identificación del testigo y al derecho que se concede a éste para hacer que se le lea la declaración para, en caso de que lo estime conveniente, aclarar o enmendar aquello con lo que no esté de acuerdo. Veamos brevemente cada una de ellas.

1o. El interrogatorio ha de hacerse personalmente por el juez o funcionario de instrucción.

Siendo que al juez le corresponde apreciar razonadamente la credibilidad del testimonio, establece en el Código las obligación de que los testigos sean interrogados personalmente por el juez o el funcionario de instrucción, requisito que, como veremos a continuación, consideramos para la correcta aplicación de aquél. En efecto habiéndose consagrado una libertad casi absoluta para la apreciación de la prueba testimonial, para lo cual es necesario realizar un detallado análisis de las condiciones personales y sociales del testigo, de las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, de las circunstancias en que haya sido percibido y de aquellas en que se rinda la declaración, análisis que requiere, por parte de quien toma el testimonio, conocimientos básicos de derecho y de psicología, que se presumen en Jueces y funcionarios de instrucción, pero no en funcionarios subalternos de instrucción, pero no en funcionarios subalternos de los juzgados, que no se hallan capacitados para efectuar un interrogatorio inteligente, es apenas lógica la existencia del artículo 228 C.P.C. que es del siguiente análisis:

"Los testigos deberán ser interrogados personalmente por el funcionario de instrucción o el juez, ante su secretario,circunstancia que se hará constar en el texto de la declaración

En ningún caso y por ningún motivo podrá el juez ni el funcionario de instrucción delegar esta función. Si el testigo no fuere interrogado por el mismo funcionario de instrucción o el juez y en la diligencia se afirmare que lo ha sido, el juez o el funcionario que debió recibir la declaración y el que realmente la recibiere incurrirán por ese solo hecho, en el delito de falsedad de documento público.

La decalración que no fuere recibida conforme a lo dispuesto en este artículo, no tendrá ningún valor".

Desafortunadamente esta formalidad no se cumple, debido a la gran cantidad de trabajo existente en los juzgados y a la poca importancia que se le ha concedido, lo que es inexplicable, por cuanto la omisión de los requisitos enunciados acarrea la nulidad de la declaración e influye posteriormente en la forma desfavorable en la suerte del proceso. Es de lamentar que en el procedimiento civil no exista alguna disposición semejante que tratara de contrarrestar la falla que hemos aludido.

2o. Interrogatorio tendiente a establecer la identidad del testigo.

Exige el Código de Procedimiento Civil, que al testigo se

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

le hagan siempre determinadas preguntas, con el fin de establecer su identidad.

Luego que el testigo haya prestado el juramento y oído leer los artículos de la ley penal sobre falso testimonio, se le preguntará sobre su nombre, apellido, estado, estado, vecindad, profesión u oficio, y enseguida se le interrogará en la forma prevenida en el artículo 250 sin permitirle ninguna contestación oscura o ambigua. (Artículo 228, C.P.C. y art. 172 del C.P.).

La formalidad exigida por el artículo en mención tiende a facilitar al juez el conocimiento del testigo y a garantizar que la persona que va a declarar sea efectivamente la que se quiso llamar. Tiene, así mismo, otra importante finalidad.En efecto, como consecuencia del sistema procesal imperante en nuestro derecho penal, ocurre en mucho casos que el funcionario que toma las declaraciones e instruye el proceso no es el mismo que va a fallar dificultándose para éste último la apreciación y valoración del testigo. Para tratar de obviar en la mejor forma posible esta circunstancia, la ley penal exige al juez que toma la declaración, formular al testigo ciertas y determinadas preguntas que facilitan al juez que ha de fallar el negocio, el conocimiento de hechos íntimamente relacionados con cada testigo.

3. IMPEDIMENTOS LEGALES A LA PRUEBA TESTIMONIAL

3.1. NOCIONES FUNDAMENTALES

Con el transcurso de los años ha sido posible apreciar por parte de jueces y tratadistas, con ayuda de la experiencia y de la ciencia, especialmente de la psicología, que el testimonio se halla sometido a tal cantidad de factores, que no es posible confiar en él irrestrictamente. En efecto, sabido es que cada persona constituye, desde el punto de vista psicológico, un mundo sui-géneris, producto de la herencia, de la educación y del medio social en que le corresponde actuar. Por ello, se ha logrado establecer que la fidelidad de un testimonio depende de aquéllas, las que a su vez son factores determinantes de la moalidad, de la capacidad intelectual, de las disposiciones afectivas o del estado psíquico del testigo, factores, que, al ser distintos en cada persona, influyen poderosamente en la calidad y fidelidad de las percepciones. Ello ha conducido a que moderamente ya no se considere a la prueba testimonial digna de la confianza ilimitada que anteriormente se le otorgaba.

UNIVERSIDAD CARLOS EDUARDO
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Esta, en síntesis, es la causa de que el legislador, desde tiempos antiguos, se haya preocupado por establecer restricciones o impedimentos para rendir testimonio.

Así, el Deuteronomio y el Libro de la ley de Manú, el Digesto, las Leyes de Partidas y las Ordenanzas de Moulins, con el fin de descartar el testimonio de quienes no ofrecían garantías suficientes de credibilidad, establecieron ciertos impedimentos para testimoniar, mediante los cuales no se admitía la declaración de amigos o criados, de condenados,locos o gentes de mala reputación, de quienes se hallarán dominados por algún interés económico o el de aquellas personas excedidas de fatigas o apasionadas de amor.

Sin embargo, puede decirse que aparte de los casos mencionados, no existieron otra clase de impedimentos para declarar.

Posteriormente se fueron consagrando en los Códigos otras causales que tienden a impedir el testimonio de personas sospechosas. Como nos haríamos interminables al tratar de mencionar aquí las causales que se han establecido en las distintas legislaciones, para impedir la declaración de personas que no ofrecen las condiciones de filidad requeridas, nos limitaremos a estudiar los impedimentos a que ha sometido el

testimonio en la legislación colombiana.

En consideración a la diferencia existente entre la legislación civil y la penal en materia de impedimentos a la prueba testimonial, creemos conve-iente tratar separadamente el tema, con el fin de llegar a explicar con precisión este tema.

3.2. EN MATERIA CIVIL

3.2.1. Impedimentos absolutos. Se caracterizan los impedimentos absolutos para rendir testimonio por la inhabilidad del testigo para actuar como tal en toda clase de proceso; existe para ellos, por disposición legal, incapacidad para declarar. El testimonio de personas incapacitadas absolutamente para declarar no tendrá valor alguno y no podrá ser tenido en cuenta por el juez al momento del fallo.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 215 señala las inhabilidades absolutas cuando dice:"Son inhábiles para testimoniar en todo proceso:

1o. Los menores de doce años.
2o. Los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia.

BIBLIOTECA

3o. Los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito o por lenguaje convencional de signos traducibles por intérpretes."

En lo concerniente al numeral primero del artículo anterior dice: Gustavo Humberto Rodríguez en su obra derecho probatorio Colombiano:

> La edad. Cada edad tiene sus particularidades sicológicas, que se manifiesta en la capacidad perceptiva y declarativa. Así los niños no poseen de ordinario la capacidad suficiente para distinguir lo ficticio de lo verdadero, o si bien pueden percibir con exactitud carecen de aptitud para exteriorizar, o su percepción suele ser más global o de conjunto. Además es frecuente que empleen mentiras morales, no patológicas, como las de defensa o las que utilizan para encubrir sus faltas; o mentiras activas- que imaginan para satisfacer tendencia de vanidad, pereza malicia, o mentiras sugeridas que idean llevados por su gran sugestibilidad. También la edad senil tiene particularidades: por anomalías en los órganos de los sentidos, por deficiencias en la atención, o en la memoria, o en la emoción, pueden dar informaciones inexactas[1].

3.2.2. Concepto de enfermedad mental. Para el Doctor Luis Jaime Sánchez la enfermedad mental "se trata ante todo y por

[1]RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho probatorio colombiano.

BIBLIOTECA CENTRAL
COLOMBIA

sobre todo, de una alteración patológica de la mentalidad, entendiendo por mente no solamente las capacidades superiores de la inteligencia y de la razón, sino el conjunto de las fuerzas propulsoras y orientadoras de las personas (instintos, sentimientos, afectos, emociones, etcétera). De tal manera juzgada y estudiada la enfermedad mental significa ante todo, un profundo trastorno de todas y cada una de las fuerzas propulsoras del individuo en cuanto éste es un ser de razón y en cuanto hace parte de una sociedad organizada y consciente". (Tratados de Clínica de las enfermedades mentales).

Por su parte, el profesor Vallejo Nájera cree que, "el concepto de enfermedad psíquica, comprende no solamente los trastornos caracterizados por desórdenes de la afectividad, de la inteligencia, de la voluntad y de los instintos, sino también la detención del desarrollo de las funciones intelectuales y las anormales reacciones y actitudes de la personalidad".

3.2.3. Impedimentos relativos. Antes de entrar a analizar los impedimentos relativos es necesario decir que estos impediemntos como su nombre lo indican ellos son relacionados con el estado mental, físico, y sicosomático del testigo, cuando va a emitir su testimonio.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 216, manifiesta: "Son inhábiles para testimoniar en un proceso determinado:

1o. Los que al momento de declarar sufren alteración mental o perturbaciones sicológicas graves, o se encuentran en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas.

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

El numeral dos del artículo 216 del C. de P.C. determina claramente la potestad que el juez tiene en su momento para considerar si una persona es inhábil o no para rendir un testimonio.

3.3. EN MATERIA PENAL

En materia penal tenemos que toda persona está en la obligación de rendir bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el proceso, salvo excepciones legales. (C.P.P. art. 285).

3.3.1. Excepciones al deber de declarar

3.3.1.1. Parentesco. Señala el art. 286 del C.P.P. "Nadie podrá ser obligado en asunto penal o de policía a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil".

Este derecho se le hará conocer por el funcionario respectivo a todo sindicado que vaya a ser indagado, y a toda perso= na que vaya a rendir testimonio" i

Han fundamentado estas dispensas en la defensa de la familia. Florián recuerda que ya los jurisconsultos romanos la habían expresado como prohibición en la siguiente máxima:"En verdad los vínculos del parentesco corrompen el testimonio de las mayorías de las personas". Dado que se pretende la protección a la integridad familiar.

Esta dispensa se fundamenta en la consagrada por el art.25 de la Constitución Nacional:"Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra si mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad".

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

3.3.1.2. Por oficio o profesión. Al respecto señala el artículo 287 del C.P.P. "No están obligados a declarar sobre aquellos que se les han confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio.

1o. Los ministros de cualquier culto admitido en la República y

2o. Cualquier otra persona, que por disposición le-al deba guardar secreto.

Al respecto dice Gustavo Humberto Rodríguez, en su obra Derecho Probatorio Colombiano, "Sin embargo no han faltado criterios según los cuales está dispensa tan solo pretende la defensa de las profesiones mismas, y no su incidencia social. De todos modos entran en conflicto el altísimo interés de descubrir la verdad y castigar, al delincuente y el no menos alto de preservar esa misma paz y la confianza pública defendiendo el siglo profesional. Algunas legislaciones dan especial preponderancia a la guarda del secreto profesional, llegando inclusive a establecer sanciones penales para quienes lo violen en forma específica, o ampliando el delito de prevaricato a los profesionales titulados que incurran en tal violación".

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

4. ANALISIS DECLARATIVO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

De la mayor trascendencia es el conocimiento del valor que otorga nuestra legislación a la prueba de testigos. Para ello expondremos primero, en forma breve, los distintos sistemas de apreciación contemplados en materia probatoria; veremos cuál o cuáles de ellos se aplican entre nosotros y deduciremos luego el valor probatorio que le concede nuestra legislación.

4.1. SISTEMAS DE APRECIACION

El objeto esencial de las pruebas judiciales es el de generar la certeza en la mente del juez. Dos grandes métodos se conciben en la etapa final de este proceso: o bien el legislador fija pautas al juez, determinando de antemano en la ley el valor que debe darle a cada medio de prueba, o bien establece que sea el razonamiento del juzgador el que soberanamente determina si una cosa está o no probada. De aquí se han desprendido los dos grandes sistemas de apreciación de la prueba, conocidos con las denominaciones de "sistema de la

tarifa legal" y "sistema de la libre apreciación".

Varios son los factores que influyen decisivamente en la configuración de los dos grandes sistemas mencionados. Así, de la enumeración y determinación taxativa de los distintos medios de prueba podemos concluir que nos hallamos en presencia del sistema de la tarifa legal, mientras que, del silencio que mantenga el legislador sobre ello, autorizando al juez para usar cualquier medio de convicción, esté o no contemplado en la Ley, debemos admitir que nos encontramos ante el sistema de la libre apreciación. Igualmente, habrá tarifa legal o libre apreciación si el legislador determina formalidades precisas que deben cumplirse en la producción de cada medio de prueba, o si, por el contrario, deja al juzgador en libertad para atenerse o no a ellas.

Por último, el juez puede hallarse obligado a dar la razón de sus conclusiones, o encontrarse con que este requisito no debe cumplirlo. En aquel caso existirá tarifa legal; en éste, libre apreciación.

Pero debemos buscar un elemento que nos permita efectuar la diferenciación entre los dos sistemas enunciados. Ese elemento consiste, según Caro Escallón, en el valor que otorgue la ley a cada medio de prueba. "Si la Ley -dice- ha dispuesto

qué valor ha de dar el juez a cada uno de los medios de prueba (por ejemplo, el dicho uniforme de dos testigos hace plena prueba), estaremos en presencia del sistema de la tarifa legal; pero si, por el contrario, da libertad para apreciar su valor al juez, estaremos en presencia del sistema de la libre apreciación".

De la conjugación de los elementos integrantes de los dos grandes sistemas mencionados han surgido algunos otros.

4.1.1. Sistema de libre apreciación. Según él se da al juez una libertad sin límites para la valoración de las pruebas. En consecuencia: no se requiere que el juez dé la razón de sus conclusiones; es necesario llenar ciertas formalidades en la producción de los medios de prueba; se otorgan facultades al juez para emplear cualquier medio de convicción; y sobre todo, no se fija por la ley el valor que deba darle el juez a cada medio de prueba.

4.1.2. Sistema del fallo en conciencia. En él se determinan de antemano los medios probatorios y se obliga al juez a dar la razón de sus conclusiones, pero no se requieren formalidades esenciales en la producción de las pruebas y no se encuentra fijado por la Ley el valor de las mismas.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

4.1.3. Sistema de la tarifa legal. De conformidad con el mismo, el juez debe dar la razón de su dicho; se halla obligado a llenar ciertas formalidades; no puede utilizar como medios de prueba sino aquellos que se hallen taxativamente contemplados por el legislador y no tiene libertad de apreciación para valorarlos. Como se observa, este rígido y contraproducente criterio reduce el papel del juez y lo convierte en una máquina sin facultades para obrar razón por la cual ha sido abandonado por casi todas las legislaciones.

4.1.4. Sistema de la libre apreciación razonada. En él no se hallan taxativamente enumerados los distintos medios probatorios; es indispensable llenar ciertas y determinadas formalidades en la producción de los mismos; se da libertad para apreciar razonadamente la prueba pero se le obliga a dar razón de sus conclusiones. Este es el sistema adoptado por nuestra legislación penal para la apreciación de la prueba testimonial.

4.2. SISTEMA COLOMBIANO

Nuestra legislación ha consagrado en materia de apreciación probatoria un sistema mixto, compuesto por elementos que integran, ya el sistema de la tarifa legal, ora el sistema de la libre apreciación, lo que ha producido confusiones en el

campo de la doctrina y de la jurisprudencia.

En efecto, aquél es contemplado por el artículo 248 del Código de Procedimiento Penal cuando dice:

"En los procesos penales las pruebas se apreciarán por su estimación legal. Toda duda se debe resolver a favor del procesado cuando no haya modo de eliminarla".

Contempla la disposición el elemento que distingue fundamentalmente los dos grandes sistemas mencionados, esto es, la orden expresa de apreciar las pruebas de acuerdo con el valor que les otorgue la ley.

Pero podemos preguntarnos, es consecuente el Código de Procedimiento Penal con ese mandato y señala, por tanto, el valor que debe dar el juez a cada uno de los medio probatorios? Como lo veremos a continuación, para algunos de ellos indica su valor; para otros, deja al juez en libertad para su apreciación.

El valor de cada medio probatorio está determinado fundamentalmente por la noción de las reglas de la sana crítica que se haya expuesta en el artículo 253 del C.P.P.

Ahora bien, debemos considerar como medios de pruebas:

1. La Inspección Judicial respecto de los hechos y circunstancias sujetos a los sentidos externos y observados personalmente por el juez y los testigos o peritos que en ellos hayan intervenido y la suscriban, según mandato del artículo 223.

2. Los documentos públicos o privados, es decir, los expedidos con las formalidades legales por un funcionario público en ejercicio de sus funciones en relación con los hechos de que el funcionario dé fe, de acuerdo con el artículo 251 C.P.C.

3. Indicio necesario: Es necesario cuando es tal la correspondencia y relación entre los hechos, que habiendo existido el uno no puede menos que haber existido el otro artículo 231 C.P.P., decía el anterior código.

4. Testimonios. Dice el artículo 285 del C.P.P. que todas las personas están en la obligación de rendir bajo juramento el testimonio que se le solicite, siempre y cuando no sea contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil (Art.

286 de C.P.P.). Es función del juez apreciar la credibilidad del testimonioo teniendo en cuenta a la sana crítica y especialmente las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinde la declaración. "Podemos decir que en el nuevo estatuto procesal penal, la apreciación de la credibilidad del testimonio es función más sujetiva del juez"[2]

Según Bebtham "El testigo que duda al momento de su declaración es de mayor credibilidad, que el categórico y enfático"[3]

5. La confesión. En nuestro estatuto penal existen tres tipos de confesión (C.P.P. art. 296, 297, 298).

- Confesión simple: Es la declaración que hace el procesado donde admite su participación en el hecho que se investiga. Para su aceptación es indispensable que tenga los siguientes requisitos:

1°. Que la confesión sea hecha en presencia de un juez competente.

---

[2]RODRIGUEZ, Humberto Gustavo. Derecho Probatorio Colombiano.

[3]BENTHAM, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales.

2°. Que el procesado esté siendo asistido por el defensor.

3°. Se le debe notificar o hacer saber al procesado que él no está obligado a declarar contra sí mismo.

4°. La confesión debe ser espontánea, consciente y voluntariamente.

- Confesión calificada: Esta confesión la hace el procesado manifestando su actuación en el hecho que se investiga, pero que obró conforme a una causal de justificación o inculpabilidad esto con el fin de atenuar la pena. Es necesario que se den los anteriores requisitos.

- Confesión extraprocesal, simple o calificada: Cuando se rinde ante un funcionario que no es el competente. Esta confesión debe reunir los anteriores requisitos.

5. CRITICA TESTIMONIAL

5.1. NOCIONES FUNDAMENTALES

Como reacción contra el concepto rígido y objetivo de una prueba que, como el testimonio, es esencialmente subjetiva y como un auxiliar indispensable para la correcta aplicación de la libertad conferida a los jueces para la valoración del testimonio, se hizo necesario acudir a la ciencia y estructurar una crítica del mismo que sobre bases firmes permitiera conocer los múltiples factores que actúan sobre la persona toda del testigo y que influyen, a su vez, sobre la fidelidad de las declaraciones.

En esta materia se han obtenido, en países como Austria, Alemania, Suiza, Italia y Francia, resultados que no pueden dejar a los jueces indiferentes. Tanto es así, que el profesor Garraud no pudo menos de expresarse así: "Los métodos de experimentación con objeto de hallar los errores y las ilusiones de las percepciones sensoriales, de la memoria, de la asociación de ideas, etcétera, ha producido tales resultados

que la práctica judicial no podría ya pasarse sin ciertos datos que le permitieran escudriñar exactamente las diversas formas del testimonio, las causas que pueden falsearlos y la verdadera naturaleza de las comprobaciones y de las apreciaciones ya afianzadas".

El testigo, considerado por mucho tiempo como el mejor elemento de prueba, es un ser que no puede sustraerse en su comportamiento a una serie de factores de orden moral, psicológico, afectivo, intelectual, etcétera, que al ser distintos en cada persona contribuyen a que sus actuaciones, su memoria, su interpretación de los hechos y su testimonio en fin, sean diferentes. Por ello la crítica del testimonio tiende, entre otras cosas, al estudio de las aptitudes del sujeto, que examina bajo sus relaciones de moralidad, capacidad intelectual, disposiciones afectivas y estado psíquico.

Pero no solamente estos factores pueden influir en la veracidad de la declaración. Esta depende también de las propiedades del objeto sobre que verse el testimonio y de las condiciones de formación del mismo en los distintos grados de percepción, memoria y declaración. Al estudio de aquéllos y de éstos se encamina fundamentalmente la crítica del testimonio, según la opinión autorizada de Francisco Gorphe.

El mismo autor nos dice que para ello ha sido necesario valerse principalmente de las experiencias y los análisis psicológicos, de las observaciones clínicas y de las comprobaciones judiciales.

6. CONDICIONES SUBJETIVAS DEL TESTIGO

6.1. NOCIONES FUNDAMENTALES

El estudio de la personalidad del testigo y de los diversos factores que la integran es de una importancia capital para la valoración del testimonio, ya que a través de ella podrá el juez acercarse a la verdad destruyendo los errores e inexactitudes que conlleva cada declaración como consecuencia de factores morales, intelectuales, afectivos y psíquicos que acompañan al testigo e influyen notoriamente en su comportamiento de la personalidad a través de los factores enunciados.

Por personalidad debemos entender, según la definición de Delgado citada por el profesor Luis Jaime Sánchez, "el sistema de disposiciones individuales dominantes según el cual se ordena y manifiesta la vida íntima de cada sujeto, en lo que respecta a su espontaneidad, a su impresionabilidad, y a su modo de reaccionar distintivos, con cierto grado de coherencia y con mayor o menor conciencia e intención del "Yo".

BIBLIOTECA BARRANQUILLA

De esta suerte, comenta el profesor Sánchez[4], la personalidad se nos muestra como un conjunto sistematizado de tendencias que han alcanzado perfección evolutiva bastante para orientar los propósitos y enrielar nuestra conducta, sobre caminos que nos son peculiares e inconfundibles.

Y agrega el autor que la personalidad recibe influencias exteriores pero a la vez influye sobre el ambiente y cómo estas disposiciones de influir y ser influido, presuponen la existencia de mecanismos de comparación y valorización, mediante los cuales, puede formarse una "manera de ser" propia de cada sujeto.

La personalidad pues, según la definición transcrita debe ser considerada como un sistema; comprende toda la vida anímica, la actividad completa de la psique; se refiere a las influencias recíprocas con el medio; hace resaltar un factor distintivo y propio de cada persona en sus reacciones y anota el factor de mayor o menor participación de la conciencia y voluntariedad del Yo.

Similar a la definición comentada es la que nos suministra

[4]SANCHEZ, Luis Jaime. Tratado de clínicas de las enfermedades mentales.

Gordon Allport, que a continuación transcribimos:

"La personalidad es la organización dinámica dentro del individuo, de aquellos sistemas psicofísicos que determinan sus ajustes similares con su mundo circundante".

Concede aquí el autor gran imoortancia a todos aquellos factores ambientales y sociales que rodean al individuo a través de su vida. Veamos someramente los factores que configuran la personalidad, anotando el mayor o menor grado con que pueden influir en la veracidad del testimonio.

6.2. FACTORES DE ORDEN MORAL

La moralidad del testigo ha sido siempre tenida en cuenta para apreciar correctamente la sinceridad de los testimonios. En efecto, se considera comúnmente que el individuo amoral o depravado se halla familiarizado con la mentira. Así los delincuentes, a consecuencia de la anormal situación en que se encuentran dentro de la organización social, se han formado ya un hábito de mentira que les mueve a actuar por el temor que les suscitan las represalias frecuentemente realizadas por sus compañeros de desgracia a quienes colaboran con la justicia delatando a los responsables.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

Otro tanto podemos decir de las prostitutas, que viven en medios viciados, y se hallan también, como aquellas, en circunstancias de vida completamente anormales. Sobre ellas se expresa Dattino, citado por Gorphe, con las siguientes palabras:

"La meretriz debe fingirlo todo, desde su nombre de bautismo que cambia por otro, por el nombre de guerra, hasta la sonrisa que florece en sus labios, aunque las tempestades más impetuosas, suscitados por el hundimiento completo de un pasado honesto y por la desalentadora oscuridad del porvenir, hagan rabiar su pobre alma; desde el interés que demuestra por el primero que recibe, hasta el escalofrío voluptuoso que simula al contacto de las caricias no deseadas, todo es artificial en ella".

Es natural, por tanto, que se desconfíe tanto de aquéllos como de éstas y que sus testimonios sean dignos de poca fe.Sin embargo, estos casos son los que menos ocurren. La gran mayoría de los testigos que posee un grado de moralidad muy difícil de determinar a primera vista, debido a los múltiples factores que contribuyen a su formación.

Así, se considera que la moralidad está íntegramente relacionada con la inteligencia, el desarrollo intelectual, la educación, la raza, y en general, con el medio ambiente en

que han crecido el testigo y sus antepasados.

Se ha considerado que un hombre sano moralmente no incurre con facilidad en la mentira. No debemos engañarnos al respecto. No podría asegurarse que nadie, a pesar de ser considerado como poseedor de una conducta intachable, se halle exento de influencias que en el momento de rendir un testimonio le haga falsearlo.

En consecuencia, la moralidad del testigo en los casos dramáticos a que nos referimos anteriormente, constituye un factor de sospecha e incredulidad, pero en la gran mayoría de las ocasiones deberá apreciarse su influencia relacionándola con aquellos factores que, como anotamos anteriormente contribuyen a formarla de modo diferente en cada persona.

6.3. FACTORES DE ORDEN INTELECTUAL

En la producción del testimonio, como anotamos en uno de los capítulos anteriores, se consideran tres etapas principales: En la primera, se realiza la percepción de los hechos; en la segunda se realiza el almacenamiento de ellos por medio de la memoria; y en la tercera se verifica el relato ante el funcionario que lo solicite. Para que estas etapas se cumplan a cabalidad sin que se falseen los hechos es indispensable que

las facultades intelectuales del testigo no se encuentren alteradas; que sus sentidos se hallen intactos; que su inteligencia no sea menor a la normal; que su mente no se encuentre enferma y que su memoria sea capaz de reproducir las percepciones y los recuerdos cuando ello sea necesario.

Para cada uno de estos elementos puede variar fundamentalmente en el hombre por la edad, el estado psíquico y las disposiciones afectivas.

Nosotros creemos que no se deben cerrar las puertas al testimonio de los niños, por cuanto la justicia debe poderse valer de todos los medios para el logro de la verdad, pero somos partidarios de no admitir el dicho de niños menores de siete años sino en casos extraordinarios, como cuando sean testigos únicos de delitos cometidos contra ellos mismos y no sea posible hallar otro medio probatorio.

En esos casos deberán los jueces tener presente las líneas anteriores, que nos han señalado en líneas generales los peligros que conlleva el testimonio infantil.

De la misma manera que desconfiamos de este debemos hacerlo del de los ancianos. Suficientemente conocido es el papel que desempeñan en el testimonio la memoria y los órganos de los sentidos, especialmente los de la vista y el oído. Las múl-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

tiples observaciones realizadas por la ciencia del testimonio en relación con estas materias permiten concluir que en los ancianos se presentan con frecuencia fenómenos que alteran y disminuyen en grado sumo las aptitudes normales de los órganos mencionados.

Otro tanto puede decirse en relación con la memoria, que no les permite fijar correctamente los hechos, con el agravante de que el anciano tiende a llenar las lagunas de la misma con productos de su imaginación y se muestra especialmente predispuesto a aceptar como ciertos hechos que le han sido sugeridos.

Puede decirse, por tanto, que el estado general del anciano influye mucho en su testimonio, razón por la cual los jueces han de saber apreciarlo teniendo en cuenta estas observaciones y ordenando, cuando así lo crean conveniente, un examen médico general que les revelará anomalías que no son susceptibles de ser conocidas a simple vista.

6.4. LAS DISPOSICIONES AFECTIVAS

Las disposiciones afectivas han sido consideradas por las legislaciones como una de las causas principales para el establecimiento de impedimentos y restricciones a la prueba testimonial. Veamos la influencia de factores como el interés,

las pasiones, la simpatía y el espíritu de solidaridad en la formación de los testimonios.

Las pasiones, entre las que ocupa lugar preferente el amor, no deben olvidarse en el análisis de la persona del testigo. El amor oculta y modifica todo aquello que pueda afectar a la persona amada y hace efectuar al hombre toda suerte de interpretaciones acomodaticias de los hechos, a fin de proteger a aquélla.

El odio por su parte, movido por sentimientos de venganza, inventa los hechos, los aumenta o los suprime a su acomodo, e incluso, llega a crear delitos y atentados que no han ocurrido.

Tanto el uno como el otro, producen en el testimonio efectos similares. Para la justicia, sin embargo, es más peligroso el segundo. El amor, por regla general, difícilmente se oculta. El odio, por el contrario, casi nunca se hace público de una manera manifiesta.

Además de estas dos grandes pasiones, existen también ciertos sentimientos que no dejan de ejercer su influjo sobre el testimonio. Nos referimos a la simpatía y a la antipatía, que se despiertan casi siempre en los testigos por una de las

partes, especialmente si son conocidas de tiempo atrás.

Estos grados inferiores de la pasión se presentan a menudo en las diligencias judiciales, pero no son fácilmente apreciables por el juez o funcionario de instrucción por cuanto no se manifiesta con signos externos distintivos y características.

La simpatía o la antipatía nacen y crecen inconscientemente en el testigo según sean las características del delito, la situación especial de la víctima y la medida de los sufrimientos y perjuicios ocasionados a ésta con el hecho. Desde este punto de vista es interesante conocer el siguiente caso:

Un joven abogado de París, atravesando un día la calle de Roma, oyó un grito a su espalda; al volverse, distinguió, en un ángulo de dos calles, a una mujer tendida en tierra bajo las patas del caballo de un coche de punto; se precipitó para levantarla: esta mujer que se encontraba en un estado avanzado de embarazo había recibido horribles heridas en el vientre. Descompuesto por este accidente, pensó en él a menudo queriendo reconstruir la escena. Acabó por cree que había visto al cochero apremiando al animal, olvidando avisar y atropellando a la mujer. Esto afirmó de buena fe ante el Tribunal

correccional cuando fue citado como testigo, y el cochero fue condenado. Había sido víctima de una autosugestión que se había desarrollado poco a poco bajo la acción de un sentimiento muy natural de simpatía por la desgraciada víctima.

Pero si la simpatía o la antipatía no alcanzan a ser consideradas como verdaderas pasiones, otra cosa debemos decir en relación con los sentimientos derivados del patriotismo o la lucha de clases; de sectas religiosas o de contiendas entre partidos políticos; de grupos raciales o de distintos niveles económicos. Todos estos factores afectan en mayor o menor grado el testimonio según sea el grupo o clase a que pertenezca el testigo y aquél del cual forma parte el inculpado. Del modo como ellos influyen en el hombre y de las tremendas pasiones que en él despiertan tenemos ejemplos muy recientes.

Así, baste recordar lo que ha acaecido en los Estados Unidos a causa de la lucha entre los dos grupos raciales predominantes, o los injutos crímenes cometidos por la Alemania hitlerista contra la raza judía. Pero donde se manifiestan con mayor intensidad los odios que impiden la imparcialidad, es en el campo de la lucha de los partidos políticos. En países de cultura más avanzada que la nuestra, donde los políticos actúan exclusivamente en bien de la patria, no para satisfacer sus ansias de publicidad, sus intereses económicos o su ilimitado deseo de poder; donde los partidos políticos son or-

ganizaciones serias y responsables que tienden a la divulgación o imperio de sus ideas por métodos racionales, y no mediante el empleo de la fuerza, del crimen o de la calumnia; donde los gobiernos, una vez pasada la lucha electoral buscan el progreso de la comunidad, sin dedicarse a exterminar al adversario político vencido; donde el Parlamento cumple con sus deberes constitucionales y no tiende por todos los medios a incrementar los odios políticos; en fin, en países donde la cultura y la moralidad priman sobre la ignorancia y la inmoralidad, la pasión política no alcanza a ser un factor de tanto peligro como en Colombia, donde por su causa han perdido la vida miles de sus habitantes.

En síntesis, podemos decir que todas las disposiciones afectivas a que nos hemos referido ejercen un influjo poderoso en el testigo, hasta el punto de hacerle falsear los hechos en el sentido que ellas le dicten. El juez, por tanto, deberá estar en guardia contra este peligro y deducir su intensidad a través de un inteligente análisis del testimonio que deba otorgarle a su declaración.

6.5. EL ESTADO MENTAL

Las enfermedades mentales influyen sobre el testimonio de

muy diversas maneras según sea la clase de anomalía de que se trate. Por ello veremos en las líneas siguientes la clasificación de las enfermedades psíquicas, anotaremos las características principales de algunas de ellas y estudiaremos su intervención en los errores del testimonio.

Se dividen las enfermedades psíquicas en orgánicas y anorgánicas. Las primeras tienen su origen en lesiones del sistema nervioso central; en relación con las segundas, que no tienen su origen en esta clase de lesiones, no ha sido posible encontrar base anatómica alguna. A éstas pertenecen las llamadas psicosis endógenas, la esquizofrenia y las psicosis maníaco-depresivas.

Para lograr una clasificación completa de las psicosis, es necesario establecer la diferenciación entre psicosis exógenas y psicosis endógenas. La reacción exógena espara Bonhoeffer, "la constante presentación de ciertos síndromes psíquicos agudos consecutivamente a la actuación de determinados agentes patógenos externos, en especial toxi-infecciosos. Una infección o intoxicación origina trastornos del metabolismo, que constituyen el eslabón intermedio para que dichas causas exógenas desencadenen la psicosis".

La reacción endógena es, según opinión de Bostroen, la movi-

lización de las psicosis biohereditarias arraigadas genotípicamente a la constitución, como resultado de la acción de agentes patógenos; pues se observa en la práctica que las predisposiciones constitucionales no se manifiestan espontánemente y que es necesaria la actuación de agentes externos para que salga de su estado de latencia.

Sin embargo, esta última requiere una lacra predisponente, por ejemplo, un traumatismo craneal causa una conmoción cerebral y obnubilación mental consecutiva; pero desencadena también, si el sujeto padece una predisposición (constitución, según nuestra terminología) ciclotímica (maníaco-depresiva), un síndrome maníaco. Si agregamos a las nociones anteriores el concepto de psicosis psicógena, habremos logrado obtener una completa clasificación de las psicosis. Por aquéllas entendemos las reacciones de ciertas personalidades patológicamente predispuestas a la actuación de vivencias, emociones u otros factores morales.

Divídense, pues las psicosis, según la opinión de Kraepelin:

1o. Psicosis endógenas; Esquizofrenia, psicosis maníaco-depresivas, paranoia, epilepsia, oligofrenia;

2o. Psicosis exógenas: 1o. traumáticas; 2o. Tóxicas; toxifre-

mias, metabólicas, endocrinas, 3o. sintomáticas, infecciosas, sifilíticas, de la generación; 4o. orgánicas, arterioesclerosas, seniles.

3o. Psicosis psicógenas: Reacciones neuróticas, reacciones histéricas, reacciones psicopáticas.

Hemos hecho esta larga referencia a las diversas psicopatías por cuanto, como lo dijimos anteriormente, el testimonio puede verse afectado de modo muy diverso según sea la clase de enfermedad que padezca el testigo. Por tanto, veremos a continuación algunas de esas psicosis e indicaremos en qué forma pueden afectar la declaración.

6.5.1. La oligofrenia. Se caracterizan los enfermos afectados por ella porque su desarrollo intelectual se ha detenido en límites inferiores al medio normal, o como dice Vallejo Nájera, porque son indigentes intelectuales desde el día de su nacimiento.

Se halla el oligofrénico en un término medio entre el demente propiamente dicho, que se halla caracterizado por una decadencia global, uniforme y progresiva las facultades intelectuales, y el infante, en quien éstas no se hallan lo su-

ficientemente desarrolladas. El déficit intelectual del oligofrénico no alcanza siempre la misma intensidad en todos los casos, por lo cual es necesario distinguir diversos grados, que van desde los casos dramáticos de imbecilidad e idiotismo hasta los más benignos de simple debilidad mental.

Aquellos son fácilmente apreciables a primera vista y su testimonio ni siquiera será solicitado. Otra cosa ocurre con los débiles mentales, cuyas facultades intelectuales se hallan en muchos casos en niveles casi normales y en los cuales, por tanto, no es dable apreciar con facilidad su anomalía. En relación con ellos se ha observado que las aptitudes para percibir y retener los hechos no son los requeridos para efectuar un buen testimonio. Su grado de sugestibilidad, su pereza intelectual, y en general, su atraso mental, los inhabilitan para que su dicho sea tenido en cuenta.

6.5.2. La epilepsia. Según el concepto autorizado de L.S. Wechsler expuesto en su obra Neurología Clínica, podemos designar con el término genérico de epilepsia, "la pérdida súbita, breve o prolongada, del conocimiento, acompañada de convulsiones".

Así, lo que caracteriza la epilepsia es la inconsciencia con períodos convulsivos y amnesia. A medida que progresa la enfermedad van alternándose las facultades intelectuales y el carácter del enfermo. "El epiléptico -dice el autor- es frecuentemnente insociable, egoísta, egocéntrico, suspicaz, pedante, impresionable, demasiado escrupuloso,hipocondríaco, irascible y, a veces, violento, pero de apagadas reacciones emocionales. El epiléptico es muy sensible al alcohol. En ocasiones se observan tendencias paranoides, ideas ilusorias y alucinatorias y estados confusionales". Su memoria es defectuosa y su personalidad puede deteriorarza hasta alcanzar la demencia.

Como consecuencia de estas características, el testimonio del epiléptico adolece de muchas y grandes fallas que falsean la realidad. En efecto, los defectos de su memoria trata de corregirlos con productos de su imaginación; su carácter egocéntrico, egoísta e irascible lo lleva a efectuar denuncias y declaraciones calumniosas; sus ideas ilusorias y alucinatorias le harán creer en hechos que en realidad nunca sucedieron; y en fin, su deficiencia intelectual, aunque no sea permanente, necesariament lo inhabilita para rendir testimonio libre de sospecha.

6.5.3. La esquizofrenia. Es el campo de la esquizofrenia tan confuso y sus síntomas son tan variados y numerosos,que la explicación de ellos ocuparía colúmenes enteros. No siendo este el objeto que hemos tenido en cuenta al referirnos a esta psicosis endógena, bástenos citar los síntomas que según la opinión de varios autores psiquiátricos caracterizan el estado esquizofrénico:

1o. Percepción e interpretación alterada de la realidad;
2o. Sensación de transformación subjetiva y objetiva;
3o. Sensación de insuficiencia personal, y de amenaza interna y externa;
4o. Cambios de dirección de la afectividad y actividad, generalmente en el sentido de una regresión o introversión de la líbido (Jung), con conducta de tipo infantil y mágico;
5o. Disgresión del pensamiento;
6o. Autismo o ensimismamiento, al romperse el normal contacto con la realidad; y
7o. Imposibilidad de un ajuste sexual y social práctico adecuado entendida no como consecuencia de los demás factores, sino como expresión básica de la afección.

En vista de los síntomas enumerados debemos conlcuir, por

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

tanto, que el esquizofrénico no es apto para rendir un buen testimonio. Desafortunadamente, para el juez o funcionario de instrucción es casi imposible la apreciación de aquéllos, salvo en casos extremos.

6.5.4. La paranoia. Representa este tipo de enfermedad un estado regresivo hacia etapas evolutivas muy tempranas, cuando el auoerotismo infantil estaba en todo su apogeo. Consiste la paranoia, en términos generales, en la exageración patológica de las tendencias constitucionales llamadas "paranóicas".

Es la paranoia una psicosis sistematizada de interpretación que se caracteriza por el alto grado de susceptibilidad y por la gran desconfianza que se apoderan de los enfermos. Al igual que el esquizofrénico, el paranóico es extraordinariamente peligroso, ya que "la persistencia de la lucidez y de la actividad, con abuso de razonamiento, que los ha hecho llamar "locos razonadores", les permite, bajo la apariencia de cierta originalidad, hacer un buen papel en el mundo".

Los paranoicos son aptos para percibir fielmente los hechos, pero a causa de las erróneas interpretaciones rela-

cionadas con su delirio falsean la concepción. Sus declaraciones resultan traicionadas por sentimientos debidos a un exceso de amor propio.

6.5.5. Psicosis maníaco-depresivas. Comprenden a los melancólicos y a los maníacos, cuyo testimonio puede resultar falseado por la excitación de éstos o la depresión de aquéllos. Según opinión generalizada, los maníacos no pueden testimoniar, ya que a pesar de darse cuenta de los hechos y poseer cierta capacidad de observación, "su inestabilidad mental y física", no les permite cumplir satisfactoriamente las distintas etapas del testimonio. Se complacen en las mentiras, en las maledicencias y en las calumnias más crueles. No obstante, cuando no se hallan en el período de excitación, son aptos para declarar.

Los melancólicos, "en los períodos de depresión pronunciada están en un estado de inhibición psíquica, de indiferencia, de abulia, de ansiedad o de su estupor, que les veda todo interés y toda atención para lo que los rodea y los hace incapaces del testimonio más sencillo; llegan incluso o confinarse en un mutismo completo".

Entre las psicosis externas merecen especial mención las que

han tenido por causa substancias tóxicas. Estas, principalmente el alcohol, producen una especie de delirio, llamado onírico, o del sueño, de naturaleza alucinatoria. Asimismo, en grado de intoxicación crónica es frecuente observar ideas absurdas a que dan lugar.

6.9. PSICOSIS PSICOGENAS

Entre ellas es importante mencionar la neurastenia y el histerismo. Freud restringe el concepto de neurastenia a los casos caracterizados por falta de energía, cansancio físico y mental precoz, ligeros trastornos gastrointestinales, disminución del poder de concentración, etcétera. Según Wechsler los síntomas de la neurastenia son esencialmente subjetivos; los principales son la fatigabilidad anormal y la exagerada irritabilidad.

El neurasténico está extenuado mental y físicamente. Se levanta de la cama cansado, va sintiéndose fortalecido conforme avanza el día y ha adquirido vigor al tiempo de volver a acostarse. El principio es gradual y el curso prolongado,nos dice el autor. El neurasténico no puede concentrar la atención, de donde le proviene su débil memoria y es incapaz de llevar a cabo una labor más o menos prolongada, por lo cual

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

se halla incapacitado para rendir testimonio aceptable.

El histerismo se halla caracterizado por las alteraciones del ánimo, de la afectividad, del genio y de la personalidad. Lo peculiar de la personalidad histérica, nos dice Wechsler, es la reacción infantil ante la vida y la incapacidad de ajustarse a la realidad en la misma forma que lo hace el adulto equilibrado. Se ha observado clínicamente que el histerismo prepondera en la juventud femenina; ello se explica por la peculiar organización y disposición psicosexual de la mujer y por la necesidad que tiene de adaptarse a un mundo cuyas normas de moralidad han sido establecidas por el hombre.

La persona histérica lo mismo que la neurasténica, es irritable en exceso, hipersensible, egocéntrico, preocupada de sí misma, impulsiva, caprichosa e incapaz de moderar sus impresiones emotivas; su ánimo se entusiasma y deprime alternativamente; tiene a menudo expresiones de llanto o de hilaridad que como el niño, anhela ser objeto de miramientos y se lamenta si no los recibe. Se han observado, asimismo, que sufren alucinaciones consistentes en fugaces y vívidas representaciones de escenas y acontecimiento. Existen algunas psicosis histéricas, entre ellas la de

Ganser, que consiste en un estado durante el cual está el sujeto aturdido e indiferente a lo que le rodea.

Por último, la histeria, de acuerdo con Gorphe, es "una neurastenia de carácter ondulante...y que se caracteriza, desde el punto de vista psíquico, por una reducción del campo de la conciencia, un predominio del automatismo mental inconsciente y por ciertas ideas fijas, con tendencias particularmente fuertes a la sugestibilidad y a la simulación o a la mentira inconsciente". Por lo demás el histérico es un testigo peligroso a causa de su apariencia normal.

7. CIRCUNSTANCIA DEL TESTIMONIO

Intervienen en la formación del testimonio, en la etapa de su percepción, una serie de factores que son causa determinante de algunos errores inconscientes que a la postre pueden variar fundamentalmente la suerte del proceso. Son ellos de dos clases:

- Objetivos y
- Subjetivos.

7.1. CONDICIONES OBJETIVAS

Se refieren ellas a ciertas circunstancias de carácter externo que influyen decisivamente en la primera de las tres etapas de formación del testimonio, esto es, la percepción. Podemos considerar que las principales condiciones objetivas son las siguientes:

1o. El lapso durante el cual se percibió el objeto u objetos de la declaración;

2o. La posición en que se hallaba el testigo en el momento de percibir los acontecimientos; y

3o. Las condiciones de iluminación existentes en el momento en que el testigo observó los hechos.

7.2. CONDICIONES DE TIEMPO

Sin lugar a equivocaciones, se puede asegurar que un pequeñísimo lapso de observación no ofrece garantías para efectuar una buena percepción. Ello se ha podido comprobar por numerosas experiencias realizadas con este fin en relación con declaraciones sobre reconocimiento de personas e identificación de objetos e imágenes.

No podría señalarse, sin embargo, una cifra determinada que nos indicara con precisión qué lapso -segundos o minutos- ofrece garantías para lograr una buena percepción, por cuanto en esta materia no pueden establecerse normas fijas e invariables.

En efecto, las condiciones subjetivas del testigo, especialmente la atención y la emoción, pueden lograr que en un lapso, 25 segundos por ejemplo, considerados como suficiente pa-

ra cierta clase de observaciones, no lo sea para una persona determinada cuya atención no haya sido la necesaria.

Por lo demás, las experiencias tendientes a establecer una relación precisa entre la exactitud de la percepción y el tiempo durante el cual se observó no han logrado resultados del todo satisfactorios.

Con todo, han servido para afirmar, en casos individualmente considerados, que luego de cierto tiempo el testigo observa mejor. Desafortunadamente ese límite no es posible señalarlo de manera precisa. Asimismo, se ha podido apreciar que existe un término de tiempo, muy variable y casi imposible de señalar, a partir del cual el testigo aprecia siempre con la misma exactitud.

Así, un objeto puede ser descrito con la misma fidelidad, luego de 30 segundos de observación, de 35 o de 40, por ejemplo. Estos, en síntesis, son los resultados obtenidos por la ciencia del testimonio en relación con las condiciones de tiempo.

7.3. CONDICIONES DE LUGAR

De tanta importancia como las anteriores es el estudio y

consideración de las condiciones de lugar en que se realizó la percepción. Se refieren ellas especialmente a la distancia y la posición en que se encontraba el testigo en relación con el objeto observado.

Con el propósito de fijar la distancia a que, en condiciones normales de tiempo, iluminación, etcétera, es posible lograr el reconocimiento de una persona, Legrand Du Saulle ha realizado una serie de experimentos que le han permitido afirmar que ello es probable: de 40 a 80 metros para una persona conocida; de 100 a 150 metros, si tiene signos característicos; de 28 a 30 metros, si es poco conocida; y alrededor de 25 metros, si no ha sido vista más que una vez. Pero estas medidas -comenta Gorphe- varían esencialmente con la iluminación, la claridad de la atmósfera, el grado de atención y el grado de conocimiento: factores estos últimos sobre todo, que no podrían ser calculados matemáticamente.

En el análisis de las condiciones del lugar debe siempre tenerse en cuenta el ángulo desde el cual el testigo observó los hechos o vio a la persona cuyo reconocimiento se solicita, pues es de todos conocido que el tamaño de los objetos y de las personas parece variar de acuerdo con la posi-

ción en que los hemos observado.

Así, si vemos a una persona desde un plano superior apreciamos que su estatura es inferior a la que corresponde en realidad. Con el fin de apreciar exactamente estos detalles deben los jueces ordenar una reconstrucción de los hechos, que les permitirá conocer las condiciones en que se efectuó la percepción.

7.4. CONDICIONES SUBJETIVAS

Son éstas tanto o más importantes que las condiciones objetivas vistas anteriormente. Se refieren ellas a una serie de circunstancias de carácter intrínseco que influyen sobre la fidelidad de la percepción y de la declaración, aún cuando las condiciones objetivas no hayan dejado nada que desear y deba esperarse un buen testimonio.

Entre las condiciones subjetivas más importantes debemos mencionar la atención y la emoción.

7.4.1. La atención. Entendida ésta como acción de atender, podemos decir que es la aplicación voluntaria del entendimiento a un objeto espiritual o sensible; del grado o medida

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

de intensidad con que se haya aplicado el entendimiento depende la exactitud de la declaración.

Una persona distraída no observa en forma conveniente, de la misma manera que no pueda hacerlo quien se halle en defectuosas condiciones de lugar o de iluminación. En relación con la influencia de la atención en la fidelidad de los testimonios es interesante conocer el siguiente caso relatado por el doctor Von Mach:

"A fines de septiembre de 1910, en Bromberg, el mecánico R., de treinta y siete años de edad, pretendió haber visto en su taller a un señor muy corpulento a quien no conocía y que ayudaba a tres obreros a regular unos manómetros bastante complicados. Algunos días después, este señor le había sido presentado como Ingeniero de la casa S. y H.

"Al cabo de algunos meses, los manómetros cesaron de funcionar con motivo de deterioros externos. Como estos aparatos de la casa M, habían sido manipulados por el pretendido ingeniero de la casa rival S. y H., fue deducida una demanda contra este ingeniero. Con el testimonio del mecánico R.fue identificado por M. aunque este último fuese más alto y más delgado.

"La información demostró sin trabajo, que R. incurría en un error: no era a M. a quien había visto en el taller; aún más; los manómetros no habían sido entregados hasta fin de octubre, y no fue hasta más tarde, después de la visita del individuo, cuando habían cesado de funcionar R. había mezclado todos esos momentos en su preocupación de buscar una explicación a la detención del funcionamiento de los aparatos. Fue entonces acusado de falso testimonio y sometido al examen del doctor Van Mach.

"Fue reconocido en estado de nerviosidad general y padeciendo bronquitis, pero no estaba afectado de ninguna enfermedad nerviosa o mental determinada. No dudaba de sí, sobreestimaba su propia personalidad y se obstinaba en su convicción. Es verdad que él había visto muy bien al individuo por quien había tomado a M., pero no lo había visto con bastante atención, y había reproducido su recuerdo con una falta de crítica.

"Estos síntomas se encuentran en todos los deprimidos,sean enfermos al comienzo de enfermedades mental-s, sean neurasténicos (o psicasténicos), o estén agotados por una enfermedad o por aflicciones. R. estaba en el último caso: había perdido sucesivamente dos mujeres y cinco hijos: se había

vuelto muy nervioso y trataba de ocultar su nerviosismo.No fue, pues procesado".

7.5. DE LA EMOCION COMO FACTOR EN EL TESTIMONIO

Debemos entender por emoción un estado de ánimo caracterizado por una conmoción orgánica consiguiente a impresiones de los sentidos, ideas o recuerdos, que produce fenómenos viscerales que percibe el sujeto emocionado, y se traducen con frecuencia, en gestos, actitudes u otras formas de expresión. Si la emoción no es de gran intensidad, no alcanza a afectar las facultades perceptivas.

El problema subsiste cuando sobrepasa ciertos límites,por cuanto el testigo observa e interpreta los hechos a través de facultades alteradas por causa de la emoción'

Con el fin de establecer en forma más o menos aproximada el modo como la emoción influye sobre la percepción, se han realizado numerosas experiencias, entre las cuales merece citarse la realizada por el profesor Ach con sus alumnos:

"Entre su pupitre y el auditorio, el profesor Ach había instalado una conducción eléctrica ficticia de alta tensión,

uniendo los dos muros de la sala, a una altura de 1.50 m., y debajo un aparato cubierto con un paño. Al comienzo de su lección, que se refería a experiencias sobre la memoria el profesor recomendó al auditorio que tuviera cuidado con este aparato un poco peligroso. Detrás de la condición había un cuadro colgado en el muro, a tal altura que el profesor tenía que servirse de un puntero para mostrar sus diferentes detalles.

"Buscando el puntero, se levantó y se aproximó a un bastón colgado en la puerta. En el mismo instante, se alzó bruscamente un estudiante, como estaba convenido, y gritó excitado: "Por amor a Dios, el bastón es de hierro; y se lanzó al mismo tiempo hacia el profesor para impedirle tocar la conducción; pero por un torpe movimiento, la tocó el mismo y cayó a tierra al parecer sin conocimiento derribando el aparato. En el mismo instante, tres lámparas, de cuatro visiblemente situados se encendieron con colores diferentes. Dos asistentes muy conocidos del auditorio corrieron hacia el contacto, protestando contra la mala disposición de la instalación.

"El Profesor se ocupó de la víctima, le hizo la respiración artificial y pidió agua. En este momento se abrió una puer-

ta ordinariamente cerrada con llave, y un señor extrañamente vestido entró en la sala para preguntar la causa del ruido ruido intolerable. Desapareció rápidamente para ir buscando un coche. En esto, el herido volvió en sí y los dos asistentes lo condujeron fuera de la Sala. El profesor tranquilizó al auditorio, una parte del cual estaba muy excitado.

"Al cabo de diez minutos, redactó cierto número de preguntas, explicando el objeto de la experiencia realizada con éxito. En todo lo que concierne a la fase emocional del incidente la incertidumbre e infidelidad han sido sensiblemente más fuertes, incluso en las respuestas juradas. El interés se ha vuelto súbitamente hacia el acontecimiento principal; las cosas accesorias, como las lámparas, han sido olvidadas por completo. Las respuestas concernientes al señalamiento del señor extraño, han sido restringidas y lacunarias; pero bastante exactas en lo que se refiere a la impresión de conjunto. Las respuestas de las mujeres han sido menos fieles que las de los hombres, aunque fueron hechas bajo juramento en mayor proporción. Obedece esto probablemente a la fuerte emoción que han experimentado: durante diez a quince minutos, se pudo comprobar en ellas temblor de manos, latidos de corazón, lágrimas, et-

cétera.

7.6. LAS CONDICIONES EN QUE SE RINDA LA DECLARACION

En relación con ellas podemos anotar que el testigo debe encontrarse en absoluta libertad para redactar su testimonio, sin que influencias extrañas puedan coaccionarlo. Por ello nuestra legislación penal ordena al juez oir el relato espontáneo del testigo antes de proceder e interrogarle y prohibe insinuar al testigo su respuesta o redactar su declaración.

En lo que respecta a las preguntas sugestivas, es conveniente aclarar que el ideal sería que éstas no intervinieran en los interrogatorios, lo que no siempre es posible cumplir en la práctica, porque en ocasiones, ante un testigo torpe o interesado en ocultar la verdad, el único camino para desentrañar la verdad, es acudir a cierta clase de preguntas que podemos catalogar como sugestivas.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

CONCLUSION

De acuerdo a lo anteriormente investigado y expuesto en los capítulos anteriores podemos afirmar que el valor probatorio del testimonio como medio de prueba es de un altísimo porcentaje de ayuda para el esclarecimiento de los hechos que son materia de investigación dentro de cualquier proceso.

Lógico es pensar que así como este medio de prueba es de gran ayuda para el desarrollo de una investigación procesal o judicial, también será contraproducente si el testimonio parte de una persona que no es apta para rendirlo o que está falseando los hechos o acontecimientos.

Es deber del juez o funcionario encargado de la investigación comprobar si la persona que se encuentra rindiendo el testimonio frente a él es apta o no para ser llamado a rendirlo.

Por lo tanto considero que el juez o funcionario deberá te-

ner en cuenta los siguientes puntos:

1o. Las condiciones personales del testigo, primordialmente su moralidad; su capacidad intelectual, que depende de la edad y del estado mental;

2o. Las propiedades del objeto, que varían notablemente según se trate de un objeto auditivo o de uno visual;

3o. Las circunstancias en que se ha llevado a cabo la percepción, en las cuales es necesario distinguir las condiciones objetivas y subjetivas que la han acompañado.

Gracias a la labor realizada por la crítica del testimonio podemos afirmar que ha pasado el tiempo en que se consideraba el dicho de testigos como prueba irrefutable de su contenido.

BIBLIOGRAFIA

BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales.

CARO ESCALLON, Luis. Conferencias de pruebas judiciales.

DELLEPIANE, Antonio. Nueva teoría de la prueba.

GORPHE, Francisco. La crítica del testimonio.

RENDON G., Gustavo. Curso de procedimiento penal colombiano.

PEREZ, Luis Carlos. Manual de derecho penal.

RICCI, Francisco. Tratado de las pruebas.

ROCHA, Antonio. Conferencias de derecho probatorio.

RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho probatorio colombiano.

RAVE MARTINEZ, Gilberto. Procedimiento penal colombiano.

ARENAS, Antonio Vicente. Procedimiento penal.

SANCHEZ, Luis Jaime. Tratado de clínicas de las enfermedades mentales.

VALLEJO y NAJERA. Tratado de psiquiatría.

WESCHLER S., Israel. Neurología clínica.

BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BARRANQUILLA