

DE LA PRUEBA DEL TESTIMONIO

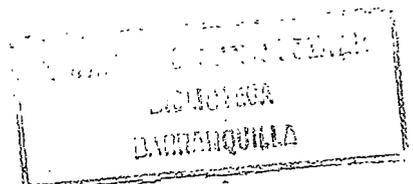
HERMES MORA ROJAS

LUIS ROBERTO QUINTERO VARGAS

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

Director: Dr. JOSE POLO RODRIGUEZ

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
"SIMON BOLIVAR"
FACULTAD DE DERECHO
1987



4034202

DR #0659

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

BIBLIOTECA

BARRANQUILLA

Nº INVENTARIO

490

PRECIO

FECHA

CANJE

10/10/1971

DE LA PRUEBA DEL TESTIMONIO

HERMES MORA ROJAS

LUIS ROBERTO QUINTERO VARGAS

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

"SIMON BOLIVAR"

FACULTAD DE DERECHO

1987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BA LA

No INVENTAR: **4034202**

PRECIO _____

FECHA **08 FEB. 2008**

CANTIDAD _____ VACION _____

T
347.067
M.827

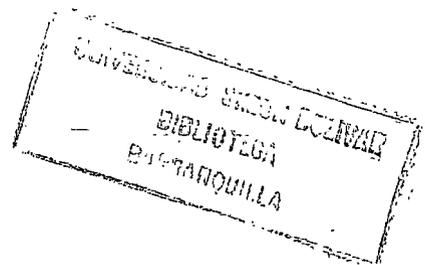
Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Agosto de 1987



Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

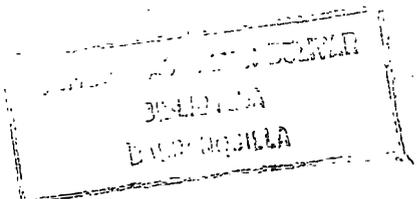
Apreciado Decano

Atentamente me permito saludarlo, de antemano aprovecho la oportunidad para manifestarle que presento concepto Favorable al Trabajo de Investigación "DE LA PRUEBA DEL TESTIMONIO" presentada por los egresados HERMES MORA ROJA identificado con C.C.# 12.723.680 de Valledupar y LUIS ROBERTO QUINTERO VARGAS identificado con la C.C.# 8.680.058 de Barranquilla; para optar el título de Abogados.

Los ponentes del presente trabajo han elaborado en forma conjunta una interesante monografía en la que hacen un amplio exámen sobre la Institución del Testimonio, no con las pretensiones de un tratado pero si son unos apuntes debidamente escritos y concordados de tal suerte que podrían servir de consulta a las próximas generaciones en los niveles de Pre-grado.

Atentamente,

JOSE POLO RODRIGUEZ
C.C.# 8.669.551 B/quilla.



DEDICATORIA

Este esfuerzo que hoy cristalizó con esfuerzo y empeño lo dedico :

A mis PADRES:

JOSE MARIA MORA y DULFA ROJAS GIL

A mi ESPOSA:

ROSALBA DEL C. MERINO: B.

Y en especial a mi estimada y querida

MADRE:

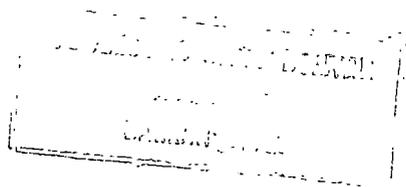
"Quien su ejemplar tesón de superación me impulsó mediante la lucha diaria contra las grandes dificultades que tuvo que vencer con la frente siempre en alto para alcanzar nuestros propósitos".

Ella nunca desfalleció y luchó con ese verdadero amor de madre que sólo ellas pueden hacerlo para llevar adelante a su hijo y ubicarlo en un nivel aceptable dentro de la sociedad.

Siempre recordaré las palabras sabias de mi madre, cuando trata de darnos ánimos, nos manifiesta:

"Hijos tengan de presente que los grandes hombres que ocupan un lugar en la historia lo han tenido que hacer; sean justos con sus semejantes, y enfrenten los problemas de la vida con armonía, valar, e inteligencia como personas de bien y así serán ejemplo de la comunidad, tengan de presente que sus grandes aporte y colaboración es con - vuestra patria como buen Colombiano.

.....Hermes.....



AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

A mi ESPOSA, por el gran apoyo que siempre me sostuvo en este arduo trabajo para lograr alcanzar tan anhelado triunfo en la vida, ya que será el futuro de nuestra familia.

A mis HERMANOS, que con sus consejos y ayudas me animaron ,porque no des falleciera en tan ardua labor.

A mi TIA CANDIDA ROJAS GIL, quien me indujo a dar los primeros pasos en la primaria.

A JOSE POLO RODRIGUEZ. Director de tesis. especialista en derecho criminal. que con su colaboración loaré presentar el presente trabajo.

A CARLOS LLANOS SANCHEZ. Decano de la Facultad de Derecho que más que Decano y profesor es el amigo del estudiante.

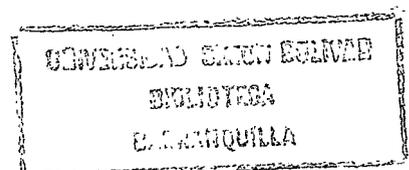
A JOSE CONSUEGRA. Rector de tan grande Institución. por darme la oportunidad de hacerme profesional de este centro estudiantil.

A la UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

A mi SUEGRA MARIA GENOVEBA BENITEZ, quien siempre me incentivó a terminar esta carrera que hoy felizmente culmino.

A mis AMIGOS BLAS TREN N ,EDUARDO PALENCIA y JOSE BUIBANO A, por su apoyo moral.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización de este trabajo.



DEDICATORIA

El logro alcanzado hoy con esfuerzo y tesón,
lo dedico a MIS PADRES: VICTOR QUINTERO P.
y JULIA VARGAS DE QUINTERO:

"Quienes con sus ejemplos de superación, influidas a través de la lucha diaria contra las vicisitudes de la vida que con inteligencia y honradez, para construir un hogar con hijos dignos, capaces de seguir en la lucha de la vida, con el ánimo de ser útiles a la sociedad".

Siempre he tenido presente los consejos sabios de mi padre que hoy en este día especial los esbozo con orgullo:

"Hijo no desmayes ante ninguna adversidad de la vida porque los hombres grandes se caracterizan por la inteligencia y altivez con que superan los obstáculos sin hacer daño a sus conciudadanos, y de esta manera la sociedad será la en cargada en calificarte.

Ten presente que te estás preparando para servir a una sociedad y el éxito en tu profesión depende del buen servi-

cio que le prestes, los logros que alcances para nuestra República de Colombia, serán el mejor pago a tu dedicación".

...Luis Roberto....

AGRADECIMIENTOS

El Autor expresa sus agradecimientos:

A MIS PADRES y HERMANOS, que me ayudaron a mantener vivo mis ideales, y fortalecer mis esfuerzos.

A mi CUÑADO JORGE MONTAÑO, quien con su ayuda moral no dejó de alimentar mis esfuerzos y dedicaciones.

A JOSE POLO RODRIGUEZ ,director de tesis, especialista en criminología, ya que por sus enseñanzas logré elaborar el presente trabajo.

A CARLOS LLANOS ,Decano de la facultad de Derecho, quien más que profesor y Decano, me brindó su amistad incondicionalmente.

A JOSE CONSUEGRA ,Rector de la universidad, quien ha mantenido el espíritu de la misma al servicio de toda la comunidad.

A UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización de este trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

	pág
INTRODUCCION	16
1. EVALUACION HISTORICA DE LA PRUEBA DEL TESTIMONIO	19
1.1 CONCEPTO GENERAL DEL TESTIMONIO Y SU HISTORIA	19
1.1.1 Las experiencias y los análisis psicológicos	24
1.1.2 Las observaciones clínicas	25
1.1.3 Las comprobaciones judiciales	26
1.1.4 Los libros sagrados y las leyes	30
1.1.5 El antiguo código de Hammurabi o Yamurabi	31
1.1.6 Código de Manú	33
1.1.7 La legislación Hebrea y la ley del Tali6n	35
1.1.8 El Digesto de los Romanos	36
1.1.9 Las siete partidas, el duelo y el tormento	39
1.1.10 Anticipaciones cientificas de las siete partidas	42
1.1.11 C6mo debía examinarse los testigos	44
1.1.12 El tormento del hielo	46
1.1.13 La prueba testimonial y el comienzo de su lucha con la prueba escrita.	47

	pág
1.1.14 la Era empírica del testimonio	49
1.1.15 La época de Bentham y la inmediata posterior de Mittermdier	50
1.1.16 Escuela científica	55
2. ASPECTO LEGAL DE LA PRUEBA DEL TESTIMONIO	59
2.1 DECRETO 1400 y 2019 DE AGOSTO 6 Y OCTUBRE 26 DE 1970 C.P.C.	59
2.2 DECRETO 181 DE 1981 C.P.P.	74
2.3 DECRETO 409 DE 1971 C.P.P.	83
2.4 DECRETO 0050 DE 1987 C.P.P.	90
2.5 DECRETO 100 DE 1980 C.P.	92
3. LA TECNICA GENERAL DE LA CRITICA DEL TESTIMONIO	92
3.1 RECUSACION Y EXCLUSION DE TESTIGOS	92
3.1.1 Las concordancias de testigos y los hábitos mentales	94
3.1.2 La verdad y los errores en el testimonio	98
3.1.3 Los medios de diaonósticos del testimonio	104
3.2 EL VALOR DEL TESTIGO	107
3.2.1 La moralidad	107
3.2.2 la capacidad intelectual	108

3.2.3	Las disposiciones afectivas	109
3.2.4	El Estado síquico	111
3.3	EL VALOR DEL TESTIMONIO SEGUN EL OBJETO	112
3.3.1	El testimonio de los sentidos	112
3.3.2	El testimonio auditivo	113
3.3.3	El testimonio mismo	114
3.3.4	Los reconocimientos	115
3.3.5	Las causas de error en el reconocimiento de personas vivas.	116
3.3.6	Reconocimiento de cáda veres	117
3.3.7	Reconocimiento de fotografías	117
3.3.8	Las evaluaciones	118
3.3.9	La duración	118
3.3.10	Las dimensiones	119
3.3.11	Las fechas y las horas	119
3.3.12	Las cantidades	120
3.4	LAS CONDICIONES DE FORMACION DEL TESTIMONIO	121
3.4.1	las condiciones de la percepción	122
3.4.2	Las condiciones de objetivos de la percepción	122

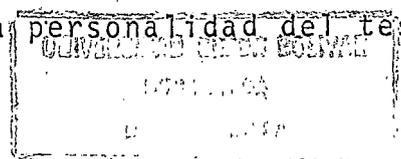
	pág
3.4.3 Las condiciones subjetivas de la percepción y de la fijación de los recuerdos	124
3.4.4 Las condiciones de la memoria	124a
3.4.5 El estado normal y libre del testigo	126
3.4.6 El valor del juramento	127
3.4.7 El valor de la certidumbre del testigo	127
3.4.8 La espontaneidad de las declaraciones	128
4. ANALISIS AL DECRETO 1400 y 2019 DE 1970 C.P.C.	129
4.1 ANALISIS AL DECRETO 181 DE 1981 C.P.P.	129
4.2 ANALISIS AL DECRETO 409 DE 1971 C.P.P.	130
4.3 ANALISIS AL DECRETO 0050 DE 1987 C.P.P.	131
4.4 ANALISIS AL DECRETO 100 DE 1980 C.P.P.	132
5. ENCUESTAS SOBRE LA PRUEBA DEL TESTIMONIO	134
5.1 Dr. RODRIGO JABBA NAVARRO. Juez cuarto Penal Superior De Barranquilla	134
5.2 Dr. LUIS NAVARRO JUEZ PRIMERO PENAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA	135
5.3 DRA GREIS MARIA VILLAMIL. JUEZ TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA	137
5.4 Dr. ROBERTO CALDERON JUEZ SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA	138
5.5 Dr. PABLO ANTONIO SALINA. JUEZ DECIMO PENAL MUNICIPAL BARRANQUILLA	139

	pág
5.6 Dr. HUGO ROSALES JUEZ ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA	140
6. CONCLUSION	143
BIBLIOGRAFIA	145

INTRODUCCION

Nos hemos propuesto hacer este trabajo sobre la prueba del Testimonio en el Campo Penal Colombiano, en las diferentes épocas que abarca el estudio de este medio probatorio, de tan fundamental ayuda en el acontecer diario de la justicia; que a ella la comprende partiendo de la base, desde que existen los hombres y tienen la intención de hacer justicia. Se han valido del Testimonio como del más fácil y más común de los medios de prueba.

Se observa que en el transcurrir de la historia del Testimonio, se han venido clasificando al tercero encargado de valorar la prueba, para ello siguiendo las tesis expuesta por grandes tratadistas y catedráticos del derecho penal, jueces versados en la materia, incluso incluyendo nuestros comentarios, sacados de encuestas realizadas por nosotros y haciendo proposiciones, que pueden mejorar el conocimiento de la personalidad del testi



go, no solamente a los funcionarios que están en contacto como estos, sino a los Estudiantes de Derecho, a los catedráticos, Abogados y todos aquellos que tengan que ver con el esclarecimiento de los hechos litigiosos.

No se puede negar el avance que ha tenido el Testimonio en los últimos años en nuestro país, pero tampoco se puede negar que todavía le faltan algunas introducciones Científicas, con el objeto de tener más certeza cuando un testigo falta a la verdad o la calle totalmente, sin tener el Juez un medio más apropiado para conocerlo más profundo de la personalidad del Testimoniante, el Código Penal trae el artículo 172 que habla del falso Testimonio, y que hasta la presente no juega un papel de importancia, donde el testigo se vea en obligación de decir la verdad.

Hemos visto que la determinación de este valor podía ser una operación compleja en razón de sus múltiples elementos. Y es sin embargo, la primera cuestión esencial a resolver: importante todo, saber que partido se puede sacar del testigo en la crítica del Testimonio. Hay que reconocer que el estado actual si

el caso es difícil, resiste a un exámen superficial, el juez es absolutamente incapaz de resolverla; ni siquiera tiene el medio de observar las principales reacciones síquicas del testigo ni de probar sus capacidades elementales. "Para el mal testigo es un juego equivocar o desviar a la justicia". Los sicolólogos especialmente no dejan de comprobar con extrañeza esta carencia lamentable." Los tribunales tendrán que aprender tarde o temprano, que las diferencias de los hombres pueden ser hoy probadas, por los métodos de la Sicofojía experimental, aún más allá de lo que sugieren el sentido común y la experiencia social".

Pero la tarea no es siempre tan fácil: El concurso del testigo puede ser insuficiente o dudoso; tiene que ser completado o controlado. Hay que recurrir entonces a medios más objetivos, a la busca de las condiciones genéticas del Testimonio, el exámen sicológico experimental del testigo con relación al objeto de su Testimonio, en fin a todas los nuevos resortes y procedimientos prácticos de diagnósticos proporcionados por la ciencia del testimonio. Importaría poner estos medios a punto y tenerlos a disposición de peritos y jueces, porque la justicia no debe ser ciega ni coja.

1. EVOLUCION HISTORICA DE LA PRUEBA DEL TESTIMONIO

1.1 CONCEPTO GENERAL DEL TESTIMONIO Y SU HISTORIA

Remontándonos a la época del renacimiento, o sea partiendo desde la existencia del hombre, nos dice Benthan¹: "Los testigos son los ojos y los oídos de la justicia desde que existen los hombres y de que tienen la pretensión de hacer justicia se han valido del Testimonio como del más fácil y más común de los medios de prueba; su importancia en materia Penal es considerable frecuentemente como pueden depender de ella intereses de consideración como el honor de un hombre y quizás su condena a muerte, es de una importancia evidente y primordial examinar con cuidado el valor de este medio de prueba, preferentemente en materia Penal como nos comenta Montesquieu, la injusticia cometida contra uno sólo es una amenaza para todos también nos comenta

1. BENTHAN, citado por FRANCOIS GORPHE, La crítica del testimonio. p.10

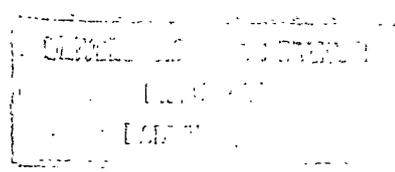
Bruyere², un culpable castigado es un ejemplo para los canallas un inocente es una preocupación para todos los hombres honrados; lamentable situación para todos los hombres, es la de un hombre inocente al que la participación de la justicia histórica achaca un crimen, pero la de el juez que se lo imputa puede serlo más.

Al revisar la historia de los errores judiciales se sorprende el observador por el hecho de que la mayor parte de esos desprecios terribles de la justicia, por fortuna cada vez más raros, se han debido total o parcialmente a testimonios falsos o equivocados, y aunque nos sea doloroso reconocerlo, comprendamos que denomina por esta mala impresión mayor duda de la justicia las personas honradas.

Pero todo se debía a que el Legislador le entrega al Juez los propios medios, a la vena que tenga o se lo suponga, estamos por decir que a su Instinto de adivinación.

Nos dice D'Aguesseau²: "Que el magistrado se enorgullecerá de afirmar a diario su razón con los continuos razones de la experiencia, último recurso de aquellos que no quieren poseer más

2. D'AGUESSEAU. Ibid p. 11



que espíritu. Pero el público tendrá motivos para quejarse cuando el joven magistrado espere los socorros de la experiencia en lugar de prevenirse por medio de la ciencia".

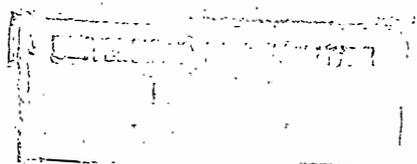
Es precisamente a la ciencia a la que es necesaria recurrir pero si el testimonio es viejo como el mundo, la ciencia del testimonio es tan joven como nuestro siglo XX y no ha acabado de nacer todavía. Con anterioridad se encuentran en ciertas juristas algunas ideas generales tomadas de la práctica judicial, pero nada más que eso, como el Traite des preuves* de Benthan³, muy juicioso y célebre en sus tiempos, pero basado en parte sobre principios que hoy se rechazan por completo, a saber, el sistema de las pruebas legales y sobre todo la aritmética de las pruebas morales.

Ya en 1848 (379 A.C.), Mittermair, en su traite de la preuve, encierra puntos de vista mucho más modernas y más interesantes, al mismo tiempo que por su parte los médicos legistas la atención sobre los peligros de los Testimonios de los Alienados.

Por otro lado Han Gross, en su célebre Manual Pratique de instruction judiciaire, dedica un capítulo a los testimonios que contiene los consejos más prácticos para los Jueces de instrucción poco después, por el impulso de Binet, en Francia de Gross, y Stern;

*Traslado de la Prueba

3. BENTHAN. Op-cit p.11



en Alemania, con la ayuda de los progresos recientes de la psicología experimental y de la psicología Clínica, se forman los primeros elementos de la ciencia del testimonio. Ninet decidió aplicar a este estudio el nuevo método de los tests: mostraba a los niños objetos familiares o imágenes exigiéndolos en seguida que iniciarán la descripción de ellos y formulándoles preguntas sobre los mismos. Se percibió por este procedimiento, los numerosos errores involuntarios que contenían las más sencillas declaraciones.

Dos (2) años después Stern de Breslau, recogía estas investigaciones examinando con una visión de conjunto el problema del testimonio y planteaba la cuestión en estos términos ¿En qué medida el testimonio de un individuo sano y de absoluta buena fé puede ser considerado como la exacta relación de los hechos a que se contrae? Tales han sido los precursores y los promotores de esta ciencia nueva que Binet calificaba de "demasiado importante para no ser un día autónomo y se produjo en Alemania una exagerada admiración por estos estudios experimentales, cuya transcendencia teórica y práctica se percibía claramente desde 1903 Stern fundaba un periódico especial. Los Beitrage Zur Psychologis Der Aussage, que apareció regularmente hasta 1907, Acumulando sobre el tema gran cantidad de materiales de todo orden y orientando los investigaciones de los psicólogos, así como los de los psiquiatras y juristas. La gran guerra de 1914 vino a interrumpir estas investigaciones como tantas otras desde

entonces el problema ha quedado estacionado. Fuera de los países de la lengua alemana, los juristas, particularmente en Francia, hemos de hacerlo constar con gran sentimiento. Se han desinteresado casi por completo de la cuestión, no comprendiendo que son ellos los que con preferencia a otros cualesquiera lograrían los frutos de estos estudios, con una buena orientación y a pesar de todos estos trabajos sueltos, de carácter psicológico en su mayor parte, pero frecuentemente sin un punto de enlace, sin método científico los unos, sin interés práctico los otros. Todavía hemos de esperar una construcción científica de la crítica positiva del testimonio que sea eficaz a los magistrados para su función de aplicar la justicia.

No tenemos la pretensión de construir una obra tan difícil: nos limitaremos simplemente, a sentar las bases de ella.

Los elementos utilizables son de tres órdenes:

1.1.1 Las experiencias y los analisis psicológicos

La ciencia del testimonio está basada sobre la psicología experimental, especialmente, en aquella parte de la psicología aplicada que se llama hoy Psicología judicial, ha debido adoptar los métodos de la psicología aplicada en lugar de la psicología pura, porque ha de atender a procesos mentales complejos más bien que a los elementos de los mismos. Al método generalmente empleado es el de los "test" o pruebas experimentales, cuyos resultados son susceptibles de valoración, se presentan a los sujetos distintos objetos, lugares, imágenes o cuadros, o se les lee un texto determinadas y cuando ha transcurrido ese tiempo se les pide que hagan el relato a la exposición, que se completa, en caso necesario, con un interrogatorio. Este método tiene dos cualidades científicas La precisión y el control, a este método se le reprocha la desadaptación de la vida adjetiva real. Efectivamente el método de los test ha dado resultados muy apreciables que sería prolijo enumerar aquí y que se irán hallando en el curso de este trabajo. Indiquemos simplemente que este mé

todo ha comenzado a destruir la superstición de la autoridad del testimonio y por demostrar, sin que haya lugar a dudas, que el error en el testimonio es la regla, no la excepción, y que la fidelidad del testimonio no depende solamente de las cualidades morales del testigo, sino de numerosos factores, relacionados con su mentalidad, con el objeto de su declaración y con las condiciones de su testimonio, los resultados de estos experimentos, han sido destructores ya que han descubierto los múltiples errores a que está sujeto el testimonio, arrastrando con sígo la confianza excesiva que la justicia tenía en este medio de prueba.

1.1.2 Las observaciones clínicas

Están constituidas por el exámen directo y continuado de los sujetos que presentan una anomalía una perturbación o una enfermedad mental no se ha hecho uso de ellos hasta ahora más que con motivo de acusaciones sospechosas deducidas or denunciantes, niños ,adultos, especialmente en procesos por delitos contra las buenas costumbres. También

se descubre con estos estudios clínicos que no existe nada más peligroso que el testimonio de los alienados, no dementes, tales como los histéricas, los perseguidores, perseguidos, pero este no es un método particular: se trata del examen médico psicológico ordinario, que igual que para los inculpados se debe practicar para los testigos, aunque esto se hace muy raramente.

1.1.3 Las comprobaciones judiciales

Este método tomado de la práctica diaria de los tribunales forman parte, como el anterior, de lo que se ha llamado "La casuística", que comprende la descripción y el análisis de los casos de la vida real recogidos en la práctica de los tribunales, y de la psiquiatría, así como en la práctica pedagógica, la historia y de la vida corriente. Por fragmentarios que sean los resultados obtenidos hasta el día en la ciencia del testimonio, no pueden dejar a los juristas, y particularmente a los magistrados indiferentes. Así pasaba ya en 1907 el profesor Garraud, ante cuya autoridad todo

el mundo se inclina en materia criminal, los métodos de experimentación, es criba con objeto de hallar los errores y las ilusiones de las percepciones sensoriales, de la memoria de la asociación de ideas, etc, han producido tales resultados que la práctica judicial no podía ya posarse sin ciertos datos que le permitieran escudriñar exactamente los diversas formas del testimonio, las causas que pueden falsearlas y la verdadera naturaleza de las comprobaciones y las apreciaciones ya afianzadas.

Es difícil organizar de una manera positiva esta crítica del testimonio que se impone de día en día. No podría ser presentada bajo un aspecto puramente negativo y destructor, yendo así hacia la moda.

Cuando hablamos de testigos nos referimos exclusivamente a las personas que han tenido como cimiento personal de los hechos o comprobar, ya por haberlos visto, ya por haberlos escuchado, ya por haberlos percibido de cualquier otra manera.

El testigo indirecto o mediato, que no puede afirmar más que

un vago rumor frágil opinión, no es digno de este nombre, como dice Laysel, "Que un testimonio de rumores no hay nada". También en nuestro derecho Romano, el testimonio llamado "ex duditu olieno", no valía nada en principio. En varios países extranjeros está proscrito: En Inglaterra, en Escocia, en Austria, en Alemania, en los países bajos código Holandés de Procedimiento penal; en los estados Unidos art. 1840, código de procedimiento civil de New York de 1890, en Francia en materia civil, el testigo no debe, en principio, ser escuchado más que sobre los hechos articulados y admitidos en la prueba.

En materia penal, no hay limitación; pero es preciso no olvidar que el presidente del tribunal o Juez tiene el derecho y el deber de rechazar, "todo lo que puede tender a prolongar los debates sin permitir las esperanzas de una mayor certidumbre en los resultados. El testimonio indirecto, como lo han llamado legistas y comunistas por oposición al testimonio, ha sido siempre y en todo lugar objeto de una

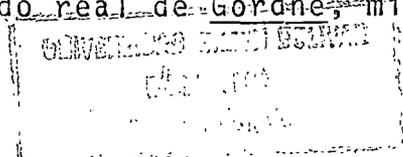
legítima desconfianza. Montaigne observaba exactamente: el error privado hace el error público... El testigo más alejado está mejor informado que el vecino, y el último informado mejor persuadido que el primero.

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 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 aplicarle el único partido que se puede obtener de él, cuando hay lugar, es la confirmación del testimonio directo por un testimonio de segundo grado.

Kulichner, reclamaba una revisión de los códigos para descartar absolutamente a los testigos de tercer grado y no admitir a los de segundo grado más que en casos excepcionales creemos que la crítica del testimonio debe bastarse así mismo en este punto, sin que el legislador tenga que intervenir.

1.1.4 Los libros sagrados y las leyes

Como documentos que sirven para mediar el grado de civilización o la cultura de un pueblo, ante todo sus códigos o leyes y sus libros sagrados. De alguna manera, ellos muestran la importancia y utilidad, o el concepto moral, que a una raza o Nación le ha merecido en cada época el testimonio humano. La crítica de la historia del testimonio desde la más remota antigüedad hasta la fecha y no obstante los esfuerzos de las dos escuelas científicas más grande los últimos dos siglos. La lógica racional de la prueba testimonia que inició Benthan y afirmó Mittermaier, y la escuela científica posterior, de Binet, Stern y Claparede, ha demostrado que los jueces siguen abandonados a sus propios medios frente al testigo". según reiteradas expresión de que se vale Francois Gordhe, para indicar el predominio del empirismo y la ausencia de la investigación y de comprobación científica de la verdad o falsedad, total o parcial, de la narración de un testigo, es decir, del contenido real de sus afirmaciones. Lo que hace decir ,del contenido real de Gordhe, mili



tante de la escuela científica citada observará: "Pero si el testigo es viejo como el mundo es ciencia del testimonio es tan joven como nuestro siglo XX, y no ha acabado de nacer todavía".

1.1.5 El Antiguo Código de Hammurabi o Yamurabi

Ilustrado y espléndido y rey de Babilonia del Siglo XXI antes de cristo, su reino llegó a extenderse hasta las costas del mediterráneo y comprendía las regiones de Babilonia, Acadía, Sumeria, Mesopotamia, Asiria y Ninive, logró la unidad política y administrativa del imperio, no sólo con las armas sino gracias a su grande actividad de gobernante, que además, de leyes penales y derecho público reguló ampliamente en materia civil casi los mismos temas generales que siglos después el digesto romano, ya previa la forma solemne, para la prueba del matrimonio y tuvo con alta estimación la seriedad del testimonio oral.

Es sin duda, el más antiguo de los códigos primitivos de la humanidad, que nos habla del testimonio como información pa

ra esclarecimiento de un hecho. Las doce tablas son cerca de 2.000 años posteriores; el código de Hammurabi, dice Bonfante, habría sido tan remoto para los romanos como la ley de las XII tablas lo es para nosotros. Son por lo menos, en mil años más recientes las leyes de Manú, el código chino y las legislaciones de Licurgo y de Solom; solamente la ley de Moisés sería unos cinco siglos posterior.

El código de Hammurabi manifiesta con respecto al testigo lo siguiente, si en un proceso alguien rinde testimonio sin probar lo que dice; siempre que se trate de una causa capital, es digno de muerte, y si rinde testimonio por tribo o dinero sufrirá la condena del respectivo proceso. Aquí se demuestra claramente que en este pasaje de la humanidad el autor del delito respondía en forma personal de su acción; pero en algunas ocasiones con un lógico aunque abstracto concepto de justicia se hacía responder a la comunidad; era una forma de responsabilidad colectiva, conocida también en el derecho Hebreo. Esta responsabilidad colectiva, refleja el avanzado concepto de solidaridad de una sociedad feudal bien

organizada.

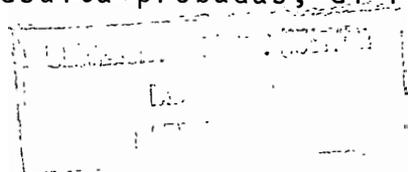
1.1.6 Código de Manú

Desde la remota época de la ley de Manú de antigüedad discutida en la historia de la India, la experiencia de ese pueblo formuló impedimentos por aceptar el testimonio de amigos, criados, locos, gente de mala reputación, ni los que están dominados por el interés pecuniario, o exedidos de fatiga o apasionado de amor, por que desvian o disimulan la verdad.

El libro VIII del código de manú según Temas y problemas al uso o estilo de los modernos, y en materia de testimonio y de juramento, su empirismo y observaciones prácticas son relativamente avanzadas, menos desde luego, en cuanto al atrasado concepto de la mujer en sociedad, en familia y en justicia lo cual era propio de la época.

Con respecto a la prueba decía, entre otras previsiones:

"si un deudor niega la deuda pero resulta probadas, el rey



le obliga a pagar, más una multa proporcionadas a sus medios, pero llevado ante los tribunales de justicia, el demandante debe indicar el lugar donde se hizo el préstamo o dar otra clase de pruebas.

El que designa un lugar falso o después de haberlos designados se retracta, el que se contradice con sus observaciones, el que no quiere contestar a la pregunta que legalmente se le dirigen, el que no prueba lo que ha dicho, y el que habla con los testigos en lugares impropios, todos ellos, pierden sus procesos.

Deben declararse nulos un testimonio dado por error, temor, amistad, cariño, cólera, ignorancia, etc.

Cuando en un proceso no se presentan testimonios, el juez tratará de descubrir la verdad mediante el juramento. Los juramentos han sido prestados por los grandes sabios y por los dioses para esclarecer los casos dudosos.

Para esta época, a la mujer no se le admitía testimonio, aún siendo varias y honestas, a causa de la movilidad de su espíritu.

Siglo después en la edad media, el derecho canónico mantenía este mismo concepto de los antiguos vedas sobre el testimonio de la mujer: Quia variaum et mutabile testimonium semper taemina producit.

1.1.7 La legislación Hebrea y la Ley del Talión

Entre los libros que forman el antiguo testamento o biblia, las leyes Moises dió al pueblo Hebreo contienen disposiciones que dan peso, tasa y medida de valor probatorio al testimonio, a más de severas sanciones penales para "el éste, el testigo malo", las cuales analizaremos en la sección sobre el testigo único, y ahora en parte citamos como antecedentes que pueden todavía.

Dice el Deuteonomio, un sólo testigo no vale contra uno en cualquier pecado, cualquiera que sea el pecado. En la palabra de dos o tres testigos se apoyan la sentencia.

El versículo 16 del mismo libro, condena y falso testigo con la famosa lema del Talión. También el precepto 9o. del Decálogo prohíbe el falso testimonio. La investigación que precede al testimonio falso y que dá lugar a la ley del talión dice así: "Si surgiere contra un testigo malo, acusán

dole de un delito, los dos interesados en la causa se presentarán ante Yavé, ante los sacerdotes y los jueces en funciones en este tiempo, quienes si, después de una escrupulosa investigación, averiguasen que el testigo, mintiendo, había dado falso testimonio contra su hermano, le castigarán haciéndole a él lo que él pretendía se le hiciese con su hermano; así quizás el mal un medio de Israel, Los otros, al saberlo, temerán y no cometerán esa mala acción en medio de tí; no tendrá tu ojo piedad; vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie; (Deutorotiomio 19,16).

Estas disposiciones de procedimiento judicial son complemento de lo dispuesto en el mismo Deutoronomio en capítulo 17, versículo 6 y s.s., y en el libro Números, capítulo 35, versículo 30. No parece que en los libros biblicos haya las tachas y los impedimentos del código de manú ni reglas de interpretación del testimonio.

Corresponde esta fase histórica al siglo XV, antes de jesucristo. El legislador y caudillo del pueblo Hebreo, Moises, nació en 1571 y vivía 120 años de edad.

1.1.8 El digesto de los Romanos

Con todo y ser la recopilación legal y conceptual más sabia y admirable que registra la jurisprudencia del mundo, no hay

todavía bases para hacer del testimonio un estudio o análisis psicológico, experimental y clínico, pues apenas fragmentos aislados y ante todo las leyes 4 y 9, de testibus, tachan el testimonio de los parientes en línea recta, al insano, al furioso y a los dementes, a los condenados en juicios públicos, a los apostatas, etc, También se ocupan de la superioridad de la prueba escrita sobre la prueba oral. Aunque este aserto está discutido por los interpretes prueba oral, aunque este aserto está discutido por los interpretes y de otros temas como el Omnes Probandi, con los cuales el fecundo derecho Romano aporta aspecto que pueden considerarse, más que empíricos, casi de psicología experimental.

La caída del imperio romano de occidente en 476 casi coincide con la expedición de la codificación de las doctrinas del esplendoroso derecho, y desde entonces, esa larga noche de transformación sustrajo, precisamente por X siglos, hasta la caída del otro imperio en su capital bizantino en 1453, de la aplicación del derecho, a las naciones Europeas especialmente en Derecho Probatorio o judicial un nuevo aspecto o concepto oscuro, irracional y absurdo, el de las vidalias y juicio de Dios para determinar quien es deudor y quien culpable, sustituyó las investigaciones en que hubieran podido aplicarse y perfeccionarse los racionales conceptos del Corpus juris Civilis.

Ordalias, fué un sistema de pruebas judiciales adoptado durante la edad media en los tribunales civiles, y eclesiásticos - que confiaba en la intervención de Dios en favor de la inocencia y la verdad. Por medios inconducentes de por sí eilógicos.

En cuanto suponían que Dios se manifestara de esa manera milagrosa, contrariamente no sólo la lógica sino las fuerzas y expresión de la naturaleza, se llamaron juicios de Dios. Judicia Dei, se pretendía que ni el fuego quemara...ni el agua moje, que la fuerza de gravedad no actúe, que el inocente acrezca sus fuerzas y las del culpable disminuyan.

Ningún pueblo se había sustraído a tales pruebas judiciales los salvajes ante todo ,pero tampoco Babilonia y Asiria, el hebreo, el chino, el Gilego y el Romano, los mahometanos, toda Europa en la edad media y aún después, hasta inclusive el siglo XVIII.

Con el profundo estudio de los glosadores de la edad media, y el renacimiento en el XIX de la investigación del Derecho Romano, sobre los textos que no han desaparecidos de la famosa compilación, acabó de darles la autoridad universal sobre los temas de Derecho que, como el de las obligaciones son eternos, justos, inmutables , e insustituibles. Además,

del nombre de digesto, que viene del latín *digestar* que es distribuido, ordenado, se le llamó también Dandectas, de voces griegas que amplio significado sería " que contiene todo. Con el código de justiniano (Codex justinianeus) en el año de 529, se propuso recopilar, sistematizar y modernizar el trabajo de los jurisconsultos, bajo la dirección de Triboniano, desarrollando un plan perfecto de investigación y discusión de las doctrinas y jurisprudencias de las obras de 39 juriconsultos y de la biblioteca de triboniano; los intuta y las novellae siguieron la vida jurídica aún después de desaparecido el imperio de oriente y fueron esencias, espíritus, y aún la letra misma de la ciencia y legislación moderna.

1.1.9 Las siete partidas, el dueño y el tormento

Las leyes de las siete Tablas o partidas corresponden a la edad Media, muy avanzadas ya, año de 1283. Al enumerar los medios de prueba mencionan la LIT de Caballeros o de Peones que se hace en razón de riego (duelo) o de otra manera", pero no para incluir con las pruebas de verdad como el testimonio, la confesión, la vista del jugador, la presunción o gran sospecha y las cartas hechas por mano de escribano público o de otra manera que la haga creíble o verdadera, sino precisamente para no adoptarla, si la forma y la costumbre lo consagran, los sabios antiguos que hicieron las le-

yes de partidas, no lo tuvieron por derecho prueban. Atestación que amerita altamente el famoso documento de 1283.

Y agrega:

El esto por dos razones: la una porque muchas **vegadas** (veces) acaece que en tales lides pierde la verdad et vence la mentia.

La otra parte aquel a voluntad de ese aventurar a esta prueba, semeja que quiere tentar a Dios nuestro señor, que es cosa que el defendió por su palabra allí do dixo: vé a riedro, Satanás, no tentarás a Dios tú señor.

La ley de partidas que regula el duelo, es cierto, pero no como prueba, sino como manera de anirmarlo, siendo entonces, imposible desconocerlo y menos prohibido, por ser la costumbre. El famoso diccionario jurídico de escriche, dice al respecto: El duelo manifestativo de la verdad se verifica cuando uno se vé ofendido en su honor, no teniendo testigos ni otra manifestación de su inocencia, se une al medio de desafiar a su adversario en la confianza de que la victoria sea el mejor testimonio de la verdad.

No habrá con igual prudencia y acierto de la ley de las parti

dos al autorizar otra costumbre de esa época. El tormento en ciertas circunstancias aplicadas a testigos y el acusado para provocar en esta la confesión y en aquellos la verdad que en el caso se necesitará. Es tormento o suplicio se aplicaba a falta de plena prueba, cuando a penas hubieran resultados sospechas de responsabilidad.

Tormento es una manera de prueba que hallaron los amadores de la justicia para escudriñar y saber la verdad por él de los malos hechos que se hacen encubiertamente, que no pueden ser sabidos ni probadas de otra manera; pues por los tormentos suben los juzgadores muchas veces la verdad de los malos hechos encubiertos, que no se podrán saber de otra manera y como quiera que la manera de los tormentos son muchas pero los principales son dos: La una lo hace con herida de azotes; la otra colgando al hombre quien atormentar de los brazos y cargando las espaldas y las piernas de lorigas o de otra cosa pesada.

Algunos legisladores griegos fueron partidarios del tormento con igual finalidad. Sócrates y Demóstenes decían que nada más seguro que el tormento para saber la verdad.

La Ley VIII, ibidem, dice como puede el juez mandar a tormentar al testigo, si viere que vá desvariando en sus dichos

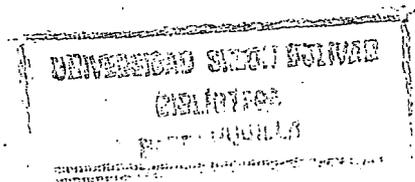
y que se mueve maliciosamente para decir mentira".

1.10 Anticipaciones científicas de las siete partidas

Como una especie de compensación ante el histórico yerro del tormento, que tantas naciones de la época compartían, los de tallas de regulación de la prueba testimonia en las leyes de partidas revelan una avanzada observación psicológica exigida al juez frente al testigo, tantos que algunas subsisten y otras por ejemplo, al cuarto, al dicho de la mujer, implican anticipación de siglos. Mujer de la partida tercera, que contesta con el total rechazo de su dicho de la mujer, implican anticipación de siglos. Mujer de buena forma puede ser testigo en todo pleito, decía la ley VIII, de por la ley de Manú que no se le admitía, a causa de la movilidad de su espíritu; entre los doctrinantes procesales que iban formulando los primeros glosadores, esta el axioma In antiquis, enuntiatiba probant, o sea que tratándose de cosas o hechos antiguos bien vale el testimonio de vidas, y de fama, según la ley. El juez puede volver a llamar al testigo o permitirle aclarar sus respuestas, si hallase alguna palabra dudosa o encubierto en el dicho, esta ley consagra el principio de oralidad y rechaza el testimonio escrito, el de la contradicción y traslado a la contraparte, es obligatorio en toda prueba; y que el testimonio no puede recaer sobre "sútiles.

cuestiones o argumentos de filosofía, porque contiendas como esas no se han de librar por fuer sino por juicio de aquellos maestros que trabajan por saber y de partir sobre estas cosas.

La fórmula que le anunciaba a la víctima el tormento era, sin embargo, tranquilizadora, pues se le garantizaba no hacerle nada desagradable, sino con derecho. Y debele dar el tormento en lugar aportado, preguntándole el juez por si mismo de esta manera. Tu fúlano, sabes alguna cosa de la muerte de fulano: Ahora dí lo que saber y no temas, pues no te base ninguna cosa sino con derecho. Y no le daba preguntar si lo mató él, ni señalar a ninguno por su nombre por quién preguntase, pues tal pregunta no será buena, porque podría suceder que diera pié para decir mentira; dentro de derecho se le aplicaba, el tormento de la garrucha, que la historia describe, así: "Del techo pende una garrucha que deje correr una cuerda. El verdugo desnuda al leo y le ata pies y manos. De los pies le cuelga un peso enorme y de las muñecas lo alza hasta el techo. Desde la altura lo deja caer con fuerza, caudándole tan violenta sacudida, que descoyunta los huesos.



1.11 Cómo debía examinarse los testigos

Si hay dos escritos contrarios se destruyen en su fé las afirmaciones contradictorias de grupos de testigos no, pues aún los enumeros menor pueden ser más creibles que los más, según ciertas condiciones del Pleito frente a su dicho. Dice la ley de la partida tercera, ya enunciada anteriormente, sobre qué clase de preguntas debe hacer el juzgador, al testigo, que son un desarrollo del cómo, cuándo y por qué del dicho.

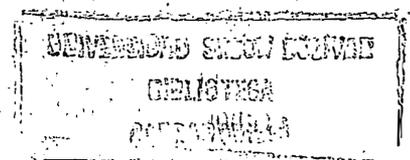
También por lo que respondiese a tales preguntas, como éstas, y por las señales que viere en la cara de él, tomará apercibimiento el juez si ha de creerle o no.

Consejo ese de mirar a la cara del testigo que dió lugar a esta doctrina con el tiempo; cada testigo se ha de examinar de por sí secreta y apartadamente, sin que ninguna persona le oiga ni los demás testigos pueden saber lo que dijo y luego que se le pregunte, el que lo examine le ha de mirar a la cara y mirándole a ella, oír lo que dice y responder; y respon

diendo, volverselo a referir para que entienda si le ha entendido; y diciendo que si, lo ha de escribir, y escrito, volverselo a leer y asentar como se le leyó, y lo ha de afirmar el testigo, si supiere.

Como en el tema que estamos analizando, es del tormento a los testigos, para hacerle la alusión del tormento en el campo Colombiano en una forma somera.

Se dice sobre el testimonio, tanto en causa propia, como contra terceros, queremos recordar que estos procedimientos medio vales, y que Naciones europeas conservaron hasta hace dos (2) siglos, pueden presentarse de cuando en cuando en Colombia, no en procesos judiciales, por fortuna, sino de la política secreta al Servicio de Gobiernos de dictaduras, también felizmente de rara ocurrencia. Torturas para provocar confesiones y testimonios se relatan el proceso de gobierno del 13 de Junio - contra Felipe Echavarría, segunda edición de 496 páginas, en octavo, autorizado por el Sr. Echavarría, Roma 1961; en las páginas 23 a 55; el Doctor Jorge Enrique Gutierrez Anzola,



jurista y publicista de vasta y merecida prestigio, maestro de las ciencia penal y profesor universitario, hace un relato documentado de las varias torturas a que el autor del libro fué sometido por Unidades del Detectivismo oficial, entonces, llamado "G-2".

1.1.12 El Tormento del Hielo

El testigo y sindicado político fué desnudado y sentado sobre un bloque de hielo; sobre sus rodillas fué colocada otra tanto, un sujeto le puso un cuchillo sobre el cuello y otro cuchillo sobre la cintura, tratando de impedir todo movimiento, del flagelado cuerpo. Simultáneamente los herpés le exigían la confesión diciéndole que, de no hacerlo, cortarían en pedazos sus miembros una vez que estos estuvieran congelados, pues así no se producía dolor. Las manos aprisionadas con esposas de torniquete para mortificar con mayor dolor a la víctima. Estas escenas se repitió por tres veces, dejándoles algunos instantes de reposo, sentado sobre una silla, para que comparara la diferencia entre esta y el hielo. A medida que el drama discurría, nuevamente se exigía la -

confesión, afirmando que existía una lista, supuestamente en vida por don felide al famoso sargento García, en lo cual figuraban las personas que deberían ser eliminadas.

1.1.13 La prueba testimonial y el comienzo de la lucha con la prueba escrita.

De la época lejana de la siete partida en 1283, es preciso esperar el paso de los siglos para encontrar en el siglo XIX, que es el de las codificaciones, nuevas normas sobre la prueba del testimonio o testimonial, salvo las que puedan provenir de las famosas ordenadas francesas de 1566 y 1.667 y las de Luis XIV éstas sobre comercio de tierra o código de Savary de 1.673, y comercio marítimo la de 1681. El derecho estatutario, los reglamentos corporativos de la edad media, los de la República o ciudades Italianas y de las Española, nada de fondo muestran sobre pruebas, si exceptuamos de las costumbres comerciales, propias, desde luego, del nuevo derecho en formación ya rápida y revolucionaria, del jus o consuetudo mercatorutn sobre las industrias de producción, transformación, circulación, distribución y cambio de valores muebles con fines de lucro.

En tanto, que los actos de comercio exigían y lograban imponer la prueba libre y testimonial como regla general, resulta restringida y excepcionalmente admitida para los actos civiles, según la ordenanza de 1.566, cuando la prueba podía apoyarse en escritos privados, y según la de 1.667, y las de Luis XIV, éstas sobre comercio de tierra o código de Savary de 1673 y comercio marítimo la de 1681. El Derecho estatutario, los reglamentos corporativos de la Edad Media, los de la República o ciudades Italianas y de las Españolas, nada de fondo muestran sobre pruebas, si exceptuamos la de las costumbres comerciales, propias, desde luego, del nuevo derecho en formación ya rápida y revolucionaria, del jus o consuetudo mercatorum, sobre las industrias de producción, transformación, circulación, distribución y cambio de valores muebles con fines de lucro. En tanto que los actos de comercio exigían y lograban imponer la prueba libre y testimonial como regla general, resultó restringida y excepcionalmente admitida para los actos civiles, según la ordenanza de 1566, cuando la prueba podía apoyarse en escritos privados, según la de 1.667, cuando había "un comienzo de prueba escrita", fué

el principio de la demanda del testimonio, frente a la prueba escrita, con la salvedad de que el futuro código Napoleónico de Comercio de 1807, el artículo 109 especial sobre prueba del contrato de venta comercial acabaría por extender a otros actos mercantiles la autorización para probarlos con testimonio oral.

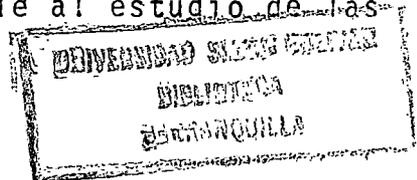
1.1.14 La Era empírica del testimonio

Podemos establecer ciertas observaciones generales sobre evolución de la prueba testimonial anterior a la tesis jurídica política expuestas racionalmente en el siglo XVIII por Jeremías Bentham, con sus pruebas judiciales de que hablamos en la parte anterior, recuérdese que en Colombia pasamos con la era de la independencia, en esta materia jurídica del derecho español de la Colonia al texto Bentham, hasta 1886. La primera observación que surge de la vista general histórica que hemos presentado con la síntesis, es que si por empirismo se entiende un sistema fundado en la práctica o experiencia, resulta empírica la prueba testimonial, desde la ley de

Manú hasta el siglo XVIII. Manú, Moises, Justiniano, Alfonso el sabio y Luis XIV de Francia, establecieron limitaciones a la credibilidad del testimonio por razones de parentesco, intereses económico, amistad, odio, amor, y por inhibiciones o predisposiciones de ánimo en ciertos momentos de sentimiento o de pasión. También a la experiencia adquirida obedecen las reglas que sentaron sobre el testimonio único, sobre el plural, sobre el que se contradice entre sí o con el dicho de otros y la menor credibilidad que merece el testigo de oído que el de vista "Ex auditu arieno y de visu, las ordalías, los juicios de Dios, el duelo y el tormento, aunque anteriores a la Edad Media, especialmente durante ella marcaron un retroceso en los sistemas de investigación de la verdad al prescindir de la lógica natural y de la razón.

1.1.15 La época de Bentham y la inmediata posterior de mittermaier

Se considera a Bentham como iniciador de una nueva escuela en el camino de la investigación de la verdad judicial, bajo la influencia de los principios racionales de la época. Es cierto que el famoso jurista inglés diole al estudio de las



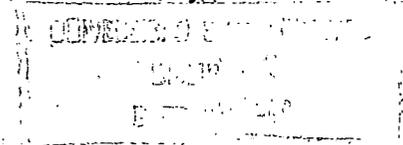
pruebas la importancia y autonomía que reclama la verdad que ellas buscan como fundamento del derecho, dentro del panorama general de todas las disciplinas del mismo.

No hay obra anterior a la suya tan científicamente apasionada, completa ni emocional, Desde luego, si hoy los lee uno y lo compara con Framarino de Malatesta, con Ricci, Benier, Lessonao Carnelutti, seguramente aprende más filosofía, más nociones y más estructuras orgánicas de los medios probatorios en estos autores que en aquel, pero también es cierto que resultaría de la comparación que así todo lo que los posteriores a Bentham dicen, ya que lo había dicho él.

He ahí su mérito, haber concebido y expuesto la disciplina procesal de las pruebas, y su lenguaje subjetivo, como una ciencia que se pertenece así mismo y no se debe sino a la verdad. Y en mucho, a la obra de Bentham, como sus escritos sobre legislación y derecho público, más son una potestad contra los sistemas judiciales imperantes entonces en el mundo, que una tesis constructiva, pero al lado de la revolución crítica sugiere una evolución lógica y unitaria del en últimas más programática que racionalista.

En un pintoresco valle del río Nekar, la ciudad Alemana de Heildeberg le dió su nombre a la Universidad fundada en 1386 por acuerdo del elector del Estado de Baden, con el principio máximo de la iglesia católica. Su profesor de derecho procesal, Carlos J. A. Mittermaier, público poco después que Bentham lo hiciera, un tratado de la prueba en materia criminal del cual hicimos referencia anteriormente. La crítica jurídica atribuye a este autor Alemán no menor importancia que a Bentham en la presentación y sustanciación del derecho probatorio como ciencia autónoma, jurídica orientada sociológicamente con un respaldo en la realidad de la vida y de los negocios.

Después de un siglo largo de publicadas sus respectivas obras social jurídicas y filosóficas, que abrieron la curiosidad científica dando lugar a otras, más o menos ejemplares y notables, hoy se puede afirmarse que mientras un jurista, juez o abogado, puede prescindir de ilustrarse y apoyarse en las pruebas de Bentham, en cambio no es posible pasarse. Sin contacto y permanente con la obra de Mittermanier, en materia



criminal.

Bentham, fracasó en la principal de sus tesis sobre el testimonio, la necesidad y posibilidad de crear un valor de persuasión montado sobre un artificioso mecanismo de cálculo de probabilidades a estilo de la aritmética moral de sus obras de filosofía.

Supuesta la fuerza media de convicción que produce un testimonio de tipo medio y la persuasión graduada según que el testigo diga me inclino a creer, o yo creo, o yo sé, etc, habiendo también grados en la escala de la duda, como son la posibilidad y la probabilidad, es posible adoptar una escala de grados de persuasión, concluye el jurista inglés, fué mucho más allá de las creaciones empíricas de la ley hebraica, del digesto y de las siete partidas, que para establecer ciertas verdades exigieron una escala ascendente de testimonios. Este fracaso no merma el extraordinario merito de su crítica y sugerencias sobre la verdad o la mentira del testigo, pero lo cierto es que su concepción aritmética lo llevó a procurar ante toda una verdad formal, una certeza según la ley,

una verdad objetiva.

Al contrario de la tesis de Mittermate. desarrolló metódicamente, son artificios, sin esfuerzos, apoyados en observaciones de la vida local, lo lleva a mostrar la absoluta necesidad de orientar la crítica de una verdad subjetiva, de una certeza moral.

La escuela de esos juristas aunque posterior a los códigos de principios del siglo XIX han influido sin duda en los más recientes. Los de procedimiento civil reflejan, los más la escuela de Bentham con su método inductivo-deductivo y en ciertos casos, como el testimonio, con la subsistencia de la tarifa legal y un aritmético. Los desprocedimiento legal acogen, totalmente para los juicios por jurado, la valoración de las pruebas en conciencia o certeza moral preconizado por Mittermair, y con cierta tarifa, a modo de reglas de experiencias dadas a los funcionarios y jueces encargados de instruir el sumario o el juicio en derecho, para delitos o informaciones no atribuidas a la decisión en conciencia de los jurados.

1.1.16 Escuela Científica

Se le dá este nombre a la actividad coordinada de estudio e investigación en cooperación con la psicología experimental y la psicopatología clínica, de los errores propios del testimonio humano en los tres (3) clásicos momentos de percepción almacenamiento en la memoria y versión de los hechos, a fin de no dejar al juez atendido solamente a sus propios medios en la tarea de investigar la verdad.

Para esta escuela de la base de que el empirismo predominante del siglo XIX, inclusive, aún después de conocidos los grandes estudios positivistas o de lógica tradicional de la prueba, de Bentham, Mittermyer, Farmarino, Bonier, Richi, Lessona, etc, no son suficientes para eliminar el error, ni siquiera en testimonios rendidos con perfecta buena fé.

No basta los razonamientos inductivos y deductivos en la tarea de extraer la verdad y valorar esas pruebas por medidas siempre empíricas y a veces aritméticas, opina la psicología experimental. No es posible aceptar que en el fondo del

criterio de un juez primer uno de los extremos en que por sí glos se colocó la física: o bien que Omnia homo mendax, siguiendo el género concepto de Bentham, la verdad viene a posarse con naturalidad en los labios del testigo: Nemo presumitur gratuito manus; o que el testimonio del Iciano es precioso por su proverbial sabiduría, debida a la grave madurez de su espíritu y a la fuga de las pasiones, o que, al contrario, es poco creíble, porque cuando la llama vacila, la luz se opaca, aunque es pugrorum veritas, la verdad está en la boca de los niños, no obstante que su imaginación vive colgada de alegres fantasías, generadoras de las mentiras, lúdicas, o defensivas.

Somete esta escuela a su consideración cuestiones como éstas:

¿En qué medida el testimonio sana de una persona y de buena fé pueda ser considerado como el prisionero exacto de los hechos?

-¿Debe abolirse del todo o eliminarse a menos edad, de la de catorce años- Edad del juicio- para recibir el testimonio de un niño?.

-¿El sexo es en cualquiera edad, influye en la apreciación y delito de los hechos?.

-¿El del alineado, merece siempre ser reforzado del todo, o algo hay allí que deba tomarse en cuenta?.

Repetimos que estos apenas algunas de las muchas cuestiones que la escuela científica se propone resolver, utilizando elementos de los tres (3) principales órdenes o especies, según Gorphe: "las experiencias y análisis psicológicas, las observaciones clínicas, y las comprobaciones judiciales, o ciencias sicojudicial del testimonio."

Esta actividad científica corresponde al siglo XX. Sus iniciadores y cultivadores por muchos años fueron principalmente el Alemán William Stern, profesor del Breslau, Hans Gross, también Alemán, el psicólogo francés Alfredo Binett y el pedagogo suizo Eduardo Claparede.

Los autores que han divulgado en Colombia el método experimental de esta escuela, han sido: Francois, Gorphe, J. M Esgue

rra Samper, Jhon J. Wigmore y Guillermo Uribe Cuallar.

Los experimentos de esta escuela quedaron casi estacionados después de la primera guerra mundial, y Gorphe, cuenta que los pocos resultados obtenidos, no están en proporción con los considerables trabajos llevados a cabo. Realmente, la atenta lectura de tanto experimento y de su análisis crítico, no enseña leyes psicológicas ni psiquiátricas, constantes como para fijar y dar a los jueces normas seguras de experiencias, ni siquiera son un estímulo para rodear de fé el testimonio humano. "Ojos y oídos de la justicia", según Bentham hay fuentes inexhaustas e insistibles de la historia, pero su conocimiento si es aconsejable como ricos en datos y sugerencias para el juez que quiera poseer a cabalidad elementos que le permitan apreciar razonadamente su credibilidad según instrucciones que le deba el artículo 224 del C.P. P. viejo: no serán útiles en la elección siguiente sobre el proceso de aprobación del testimonio.

2. ASPECTO LEGAL DE LA PRUEBA DEL TESTIMONIO

2.1 DECRETO 1400 Y 2019 DE AGOSTO 6 Y OCTUBRE 26 DE 1970 C.P.C.

Por los cuales se expide el código de Procedimiento civil, y trae un capítulo dedicado al testimonio como medio de prueba, en la litis colombiana.

Artículo 213: "Deber de testimoniar. Toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley.

Artículo 214: "Excepciones al deber de testimoniar." Noes tan obligados a declarar sobre aquellos que se le ha confiado o se ha llegado a su conocimiento, por razón de su ministerio, oficio o profesión.

1. Los ministros de cualquier culto admitido en la república.

2. Los Abogado,s médicos, enfermeras, laboratoristas, conta

dores, en relación con hechos amparados legalmente por el secreto profesional.

3. Cualquiera otra persona que por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto.

Artículo 215: " Inhabilidades absolutas para testificar. Son inhabilidades para testificar en todo proceso:

1. Los menores de doce (12) años,
2. Los que se hayan bajo interdicción, por causa de demencia.
3. Los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito, por lenguaje convencional de signos traducibles por interpretes.

Artículo 216: Inhabilidades relativas para testificar:

Son inhabilés para testificar en un proceso determinado:

1. Los que al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión nóptica, o bajo el efecto del alcohol, o sustancias estupefacientes, o alucinógenas.

Las demás personas que el juez considere inhabiles para testificar en un momento determinado de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Artículo 217: "Testigo sospechoso".

Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afectan su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimiento o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

Artículo 218: "Tachas".

Cada parte podrá tachar los testigos citados de la otra parte o por el juez, la tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada, para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando los documentos probatorios de los hechos alegados a las solicitudes de pruebas selectivas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindirán de toda prueba. Cuando se trate de testigos sospechosos los motivos y pruebas de la tacha en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; En los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si

encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.

El juez apreciará los testimonios sospechosos de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Artículo 219: " Petición de la Prueba y Limitación de Testimonios:

Cuando se expidan testimonios deberán expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enumerarse sucintamente el objeto de la prueba.

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos y materias de esa prueba.

El auto del juez, no tendría recurso alguno, pero el superior podrá citar de oficio, a los demás testigos, conforme a los previstos en los artículos 180 y 361.

Artículo 220: " Decretos y prácticas de la prueba".

Si la petición de la prueba reúne los requisitos indicados

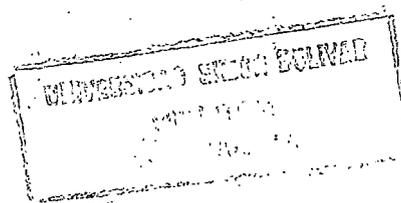
en el artículo precedentes, el juez ordenará la citación de los testigos y señalará fecha y hora para la audiencia en que deban recibirse las declaraciones, dentro del testimonio para practicar pruebas.

Cuando su número lo permita se señalará una sola audiencia para recibir los testimonios, pero sino fuera suficiente se continuará con la fecha más próxima posible, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 110. Al testigo impedido para concurrir al despacho por enfermedad, se le recibirá la declaración en audiencia en el lugar donde se encuentre, previo el mismo señalamiento.

Si el juez lo considera conveniente, podrá practicar las audiencias en el lugar donde debieron ocurrir los hechos.

Artículo 221: Indemnización al testigo

Una vez rendida la declaración, el testigo podrá pedir al juez que ordene indemnizarlo, según el tiempo que haya empleado en el transporte y la declaración. Si hubiere necesitado trasladarse de otro lugar, se le reconocerán también los gastos de alojamiento y alimentación.

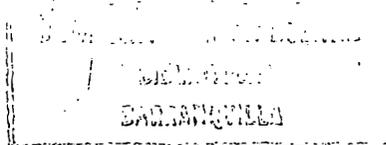


Artículo 222: Declaración por certificación

El presidente de la república, los ministros del despacho, el contralor general, los gobernadores, los senadores y representantes, mientras gozan de inmunidad, los magistrados de la corte suprema de justicia, los consejeros de estados y fiscales del Consejo, el Procurador General de la Nación, los arzobispos y obispos, los agentes diplomáticos de la República, y los magistrados, jueces, fiscales y procuradores al rendir testimonio ante funcionarios inferior, declararan por medio de certificación jurada, para los cuales se enviará despacho con los insertos del caso.

Artículo 223: Testimonios de agentes diplomáticos y sus dependientes

Cuando se requiera el testimonio de un agente diplomático de Nación extranjera o de una persona de su comitiva o familia, se enviará carta rogatoria a aquel por conducto del ministerio de relaciones exteriores, con copia de lo conducente, para que si lo tiene a bien declare por medio de certificación jurada, o permite declarar al testigo en la misma forma. Si este fuere independiente del diplomático, se solicitará a éste que le conceda permiso para declarar, y una vez obtenido se procederá en forma ordinaria.



Artículo 224: Citación de los testigos

Cuando la declaración de los testigos se decrete de oficio, o la parte que solicitó la prueba lo requiera, el secretario expedirá en papel común boleta de citación de ellos, con las prevenciones legales. El testigo deberá firmar dicha boleta y si no puede o no quiere, lo hará una persona que haya presenciado el hecho, y se agregará la boleta al expediente.

Cuando el testigo, fuere dependiente de otra persona, se librará también boleta al empleado superior para los efectos del permiso que éste deba darle, con la prevención de que trata el artículo 39.

Artículo 225: Efecto de la desobediencia del testigo

En caso de que el testigo desatienda la situación se procederá así:

1. Si dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia no acredita siquiera causa justificada, se le impondrá una multa de cien (\$100) a mil (\$1.000) pesos, quedando siempre con la obligación de rendir el testimonio para lo cual se señalará nueva audiencia (394).

2. Si el término mencionado el testigo acredita siquiera sumariamente un hecho significativo de su inasistencia, el juez lo exonerará de sanción y señalará audiencia para oírlo, sin que sea necesaria nueva citación.

3. El interesado podrá pedir que se ordene a la policía la conducción del testigo a la nueva audiencia; igual medida podrá adoptar el juez de oficio, cuando lo considere conveniente.

4. Cuando se trata de algunas de las personas mencionadas en el artículo 22, la desobediencia le hará incurrir en la misma sanción, que estará dispuesta por el funcionario encargado de juzgarla disciplinariamente a solicitud del juez.

Artículo 226: Requisitos del interrogatorio

Las preguntas se formularán oralmente en la audiencia, a menos que por celebrarse ante juez comisionado por otra causa, prefieran las partes entregar al secretario, antes de la fecha señalada un pliego que contenga las respectivas preguntas:

También podrá entregarse dicho pliego al secretario del comitente para que lo remita con el despacho comisorio (31).

Cada pregunta versará sobre un hecho y deberá ser clara y

consisa, sin insinuar en ella, la respuesta; si la pregunta no reúne los anteriores requisitos, el juez la formulará con arreglo a éstos.

Artículo 227: Formalidades previas a l interrogatorio

Los testigos no podrán escuchar las declaraciones de quienes lo precedan.

Presente e identificado el testigo, el juez decidirá juramentos de decir lo que le conste sobre los hechos, que se le pregunten y de que tengan conocimiento, previéndole sobre la responsabilidad en que incurre quien jura en falso. Quedan exoneradas del juramento los impúberes (C.P. P. 172; C.C. 34).

El juez rechazará las preguntas manifestamente impertinentes y las superflúas por ser repetición de una ya respondida, a menos que sea útiles para pensar la razón de la ciencia del testigo sobre el hecho, y las que recaigan sobre hechos que perjudiquen al testigo, en caso de que éste se oponga a contestarla. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos de declarantes que no sean necesarios para precisar o declarar sus percepciones, exepcto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus

conocimientos técnicos, científicos o artísticos, sobre la materia, estas decisiones no tendrán recurso alguno.

Artículo 228: Práctica del interrogatorio

La recepción se sujetará a las siguientes reglas:

1. El juez interrogará al testigo, en primer lugar, a cerca de su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudio que haya pensado y demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existen en relación con el algún motivo de sospecha; a continuación ordenará el testigo que haga un relato de los hechos objeto de la declaración.

2. El juez exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento.

3. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiese oído, o contiene conceptos propios el juez le ordenará que explique las circunstancias que permitirán apreciar su verdadero sentido y alcance.

4. El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea

exacto y completo.

No se admitirá como respuesta la simple expresión de que es cierto el contenido de la pregunta, ni la reproducción del texto de ella.

4. A continuación del juez, las partes podrán interrogar al testigo, comenzando por quien solicitó la prueba.

El juez podrá en cualquier momento, ampliar los interrogatorios y exigir al testigo aclaraciones y explicaciones.

5. El testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras, fechas, hechos antiguos, y en los demás casos, que considere justificados.

Si el testigo solicitare plazo para consultar documentos y el juez lo considera procedente, se continuará la recepción del testimonio, en cuanto a tales preguntas en otra audiencia que se señalará en el acto, o en la misma si fuere posible.

6. Las preguntas orales y las respuestas se consignarán en el acta en sus términos originales.

7. Al testigo que sin causa legal se usé para prestar un

SECRETARIA

juramento o declarar ya que el diere respuesta evasivas a pesar de ser requerido por el juez, para que conteste categóricamente, se le aplicará las sanciones previstas en el artículo 225. Esto no se pone a que el testigo pueda decir que no concuerdan los hechos interrogados.

8. Concluida la declaración de testigo sólo podrá sustentarse cuando el juez lo autorice para ello.

9. De todo lo ocurrido se dejan constancias en el acta, que deberá firmar el testigo, previa lectura y aprobación de su dicho.

Cuando el acta haya sido gravada o tomada en taquigrafía, el testigo deberá firmar el acta escrita que registre la versión correspondiente, para lo cual se le citará. Su renuencia a firmar no hará ineficaz el testimonio, sino dará lugar a la multa de que trata el artículo 225, sin perjuicio de que pueda ordenarse su condición por la policía para dicho fin.

Artículo 229: RATIFICACIÓN de testimonios recibidos fuera del proceso

Para que puedan apreciarse en un proceso declaraciones de testigos rendidos fuera de él, sin audiencia de la contraparte

te, es necesaria su ratificación, para lo cual se repetirá el interrogatorio, en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso.

la ratificación del testimonio de una persona fallecida recon siderará surtida cuando el interesado acredite la veracidad y buena fama del fallecido, mediante declaración de testigos de abono. En este caso, las tachas podrán ponerse dentro de las ejecutorias del auto que admite la prueba o en la audiencia en que se declaren dichos testigos.

Artículo 230 Careos

El juez podrá ordenar, cuando lo considere conveniente careos de los testigos entre sí, y de estas con las partes, en las oportunidades indicadas en el artículo 180.

Artículo 231: Declaración de testigos residentes fuera de la sede del juzgado

Si el juez lo considera conveniente, podrá ordenar que los testigos residentes fuera de la sede del juzgado comparezcan a éste, si quien pidió las pruebas consigne oportunamente la

suma fijada a título de indemnización, para gastos de viajes del testigo y de su permanencia del lugar donde declare.

Artículo 232: Limitación de la eficacia del testimonio

La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato (C.C. 1500).

Cuando se trate de probar obligaciones originadas en los tratos o convención, el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerla, o que su valor o que las calidades de las partes justifiquen tal omisión.

Artículo 298 Testimonios para fines judiciales

Con el fin de allegarlos a un proceso podrá pedirse que se reciban testimonios a personas de edad avanzadas o gravemente enfermas, mediante solicitud formuladas ante el juez de la residencia de los testigos.

El peticionario expresará bajo juramento, que se considerará

prestado por la presentación del escrito, la existencia de algunas de aquellas circunstancias y el lugar donde se encuentra la persona contra quien pretende hacer valer la prueba, o que la ignora. Si dicha persona decide en la sede del juez se proceden a citarla en la forma prevista en el artículo - 205. Cuando se desconoce el lugar donde pueda citarse, a la presunta contraparte, o ésta resida fuera de la sede del juzgado, se prescindirá presentarla, y los testimonios tendrán el carácter de prueba sumaria.

También podrán solicitarle antes de l proceso testimonios a personas que no estén en ninguno de los casos antes dichos, siempre que se cite a presunta parte contraria. Serán competentes para la diligencia a prevención, el juez de la residencia de dicha parte y el del lugar donde deba tramitarse el proceso al cual se le pretenda llegar los testimonios.

En todo caso, la actuación se conservará en el archivo del juzgado y de ella se expedirá copia a los interesados que la solicitan.

La recepción de los testimonios de que trata el presente artículo no dará derecho a extensas .

Artículo 299 : Testimonios como prueba sumaria

Podrá pedirse la recepción del testimonio fuera de audiencias para fines procesales o extraprocesales, los cuales tendrán un alcance de prueba sumaria.

2.2 DECRETO 181 DE 1981 C.P.P.

Decreto por el cual se crea el código de Procedimiento Penal. Y habla del sistema probatorio en el título VI y del testimonio en el capítulo IV, este decreto 181 de 1981, fué declarado inexecutable y trata las siguientes disposiciones relacionadas con el testimonio:

Artículo 203: Capacidad para rendir testimonio

Toda persona es hábil para rendir testimonio, pero a los menores de doce (12) años no se les tomará juramento. Artículo 266.

Artículo 204: Deber de rendir testimonio

Toda persona citada tiene el deber de concurrir ante el funcionario y de rendir en testimonio que se le pida en el proceso penal.

El que citado no concurriere o no cumpliere el deber, se verá sometido a las sanciones previstas en este código para quienes incumplan el deber de comparecer.

Artículo 205: Excepción al deber de declarar

Nadie puede ser obligado en asunto criminal, convencional, o policiaco a declarar:

-Contra sí mismo,

-Contra su cónyuge,

-Contra sus parientes dentro del cuarto grado civil, de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil.

Este derecho se le hará conocer por el funcionario respectivo a toda persona, como procesado o testigo vaya a declarar. (Constitución Nacional art. 25).

Artículo 206: Otras excepciones al deber declarar

No pueden ser obligadas a declarar:

1. Los religiosos de cualquier religión admitida en la República sobre los hechos que le hayan sido revelados en confesión.

2. Los empleados oficiales, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto a que legalmente estén obligados y que hayan conocido por razón de sus funciones, a menos que fueren autorizados por sus superiores.

3. Los abogados, consejeros técnicos, , médicos, farmacéuticos, enfermeros, y las demás personas que ejercen una profesión sanitaria o de servicios sociales, sobre los hechos que hubieran conocido en el ejercicio legal de la profesión, a menos que la ley les imponga el deber de informar a la autoridad. (196-71, artículo 47 ordinal 5o.).

Estas personas no podrán mirar el testimonio que se les pida cuando sea liberado por el interesado en el deber de guardar el secreto.

Artículo 207: Comparecencia de los testigos

Los testigos comparecerán a declarar:

1. Previa citación por medio de boleta, en que se indique la fecha, el lugar y la hora en que deba rendirse la declaración, en este caso, la boleta deberá ser firmada por el

citado.

En caso urgente la citación podrá hacerse verbalmente. En este caso, y cuando el citado se niegue a firmar; la citación se probará con el informe de la persona que haya hecho.

2. El testigo podrá presentarse a declarar :

-Tal presentación se hará constar en el expediente

Artículo 208: formas de recepción del testimonio:

En la excepción del testimonio se observarán las formalidades propias de todo acto procesal, se le impondrá al declarante de las sanciones previstas para quien cometa falsas imputaciones hechas antes las autoridades y falsos testimonios y le tomaron juramento en forma legal. A continuación le preguntan por su nombre y apellidos y demás generalidades de ley, para identificarlo. Realizado lo anterior se solicitará al testigo que haga un relato de los hechos que hubiere

percibido.

Terminado este proceso, el funcionario al interrogarlo. En el juzgamiento, el interrogatorio se hará= así: primero interrogará la parte acusada y luego la parte defensora. Si fuere testigos llevado por aquella , en caso contrario, se invitará el orden del interrogatorio. El juez podrá interrogar en cualquier momento que lo estime conveniente o necesario.

Artículo 209: Interrogatorio de testigos

Los testigos osn interrogados separadamente, de modos que los demás declarante no oigan ni puedan saber lo que el interrogado declara. No se permita a los que han declarado que hablen, ni vean, a los que no lo han hecho.

Artículo 210: Forma de responder el testigo .

El testigo declarará sólo sobre los hechos que hubiere percibido y que tenga relación con el asunto material del proceso.

Señalando clara y precisamente en medio del cual obtuvo el conocimiento de lo de que declara las condiciones de lugar, tiempo y modo, en que percibió lo que atestigua.

No se le preguntará por conceptos u opiniones, ni se le permitirá que los exprese espontáneamente.

Con el juzgamiento el juez no podrá rechazar las preguntas que las partes formulen al declarante, salvo cuando carezcan de solución directa o indirecta con los hechos materias del debate. C. P. art. 172.

Artículo 211: Lugar en que se recibe el testimonio

El testimonio se rendirá en el lugar donde haya sido citado el declarante. Si el testigo tuviere físicamente impedido para concurrir a declarar será interrogado en el lugar donde se encuentre en razón de tal impedimento.

Artículo 212: Testimonio por certificación jurada

El presidente de la república, los Ministros del despacho, el Designado para ejercer la presidencia de la República, los Magistrados de la Corte suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo superior de judicatura, y de la

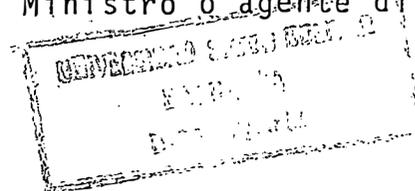
corte electoral :

- El procurador General de la Nación,
- El fiscal General de la Nación,
- El contralor General de la República,
- El registrador Nacional de Estado Civil,
- Los Magistrados de los tribunales,
- Los Gobernadores de los departamentos,

Los Intendentes y comisarios de territorios nacionales, Los generales y admirantes en servicio activo, los arzobispos, obispos, previsores y dignidades de los cabildos eclesiásticos, los agentes diplomáticos de Colombia y el exterior y los jueces, rendirán su testimonio por medio de certificación jurada. Con este fin se le pasará copia de lo conducente, cualquiera de estas personas que se abstengan de dar la certificación a que está obligada o la demore, incurrirá en falta por incumplimiento a sus deberes. El funcionario que haya requerido la certificación pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad encargada de juzgar al reuente.

Artículo 213: Testimonio de agente diplomático

Quando se requiera el testimonio de un Ministro o agente di



plomática de Nación extranjera acreditado en Colombia, o de una persona de su comitiva o familia, se le pasará al ministro o agente por conducto del ministerio de relaciones exteriores, nota suplicatoria con copia de lo conducente para que, si él tiene a bien declare por medio de certificación jurada o permita declarar en la misma forma a la persona solicitada.

Artículo 214: Recepción de testimonio en el exterior

Quando los testigos residen en país extranjeros, por conducto del Ministerio de Relaciones exteriores se enviará carta rotatoria a una de las autoridades judiciales de l respectivo país, a fin de que reciba las declaraciones y las devuelva por medio de agente diplomática o consular en Colombia, acreditado en ese país, o el de una Nación amiga.

Ante tal agente, se autenticarán las diligencias practicadas en razón de la carta rogatoria.

Artículo 215: Traslado de testigos

La parte que solicito en testimonio que no se haye en el lu

gar donde se sigue el juzgamiento, deberá sufragar los gastos del transporte y de permanencia del testigo en el lugar donde deba declarar. Sino lo hiciere, la persona no estará obligada a comparecer.

Estará extenta de la obligación prevista en el inciso interior, la parte que demuestre hayarse en imposibilidad de cumplirla.

Artículo 216: Criterios para la apreciación del testimonio

Para apreciar el testimonio y determinar su mérito, probatorio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la crítica testimonial y especialmente lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido, o sentidos por las cuales se tuvo la percepción, a las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y a las singularidades que pueden observarse en el testimonio.

2.3 DECRETO 409 DE 1971 C.P.P.

Por el cual se creó un nuevo código de procedimiento penal.

Y el capítulo IV, habla del testimonio como medio de prueba.

Artículo 236: Capacidad para rendir testimonio; Valor probatorio

Toda persona es hábil para rendir testimonio, pero el juez le corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que se haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración.

Las condiciones y circunstancias que, conforme al inciso anterior, pueda ser conducente para apreciar la credibilidad del testigo, se hará constar en la misma declaración.

Artículo 237 Testimonio del menor de diez (10) años

Al testigo menor de diez años de edad, no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido en lo posi

ble, por su representante legal, o por un pariente mayor de edad, quien se le tomará juramento a cerca de la reserva de la diligencia.

Artículo 238: Obligación de rendir testimonio

Toda persona está en la obligación de rendir testimonio, que se le pida en el proceso penal, con excepción de los casos expresados en la ley.

Artículo 239: Excepción al deber de declarar

Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, porreccional o de policía, a declarar contra si mismo, contra su cónyuge, o contra sus parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado 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 persona que vaya a rendir testimonio.

Artículo 240: Excepción por razón de oficio o profesión

No pueden ser obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio oficio o profesión.

1. Los ministros de la religión católica o de otro culto, admitido en la república.
2. Los abogados, los consejeros, técnicos, los médicos, cirujanos, farmacéuticos, enfermeros, ni las demás personas que ejercen una profesión sanitaria con excepción de los casos en que la ley expresamente les imponga la obligación de informar a la autoridad.

Artículo 241: Citación de testigos

El llamamiento de los testigos se hará por boleta en papel común en que se indica la fecha, el local, y la hora en que deba rendirse la declaración, boleta que entregará el secretario, un subalterno o un agente de policía y que el testigo ha de firmar en señal de que ha sido citado. A falta de la firma la citación se probará con el informe del secretario o del agente o empleado encargado de hacer la citación y de

un testigo.

Al citado se le prevendrá sobre la sanción del artículo 243.

Artículo 242: Recepción del testimonio en el domicilio: A las personas impedidas para concurrir al despacho por enfermedad, se le recibirá declaración en su casa de habitación, previo señalamiento de la fecha y la hora en que se presentará el funcionario a practicar la diligencia.

Artículo 243: Sanción al testigo renuente: Al testigo que citado no comparezca a declarar, o que no permanezca en su casa de habitación a la hora señalada para ese fin, sin causas que justifiquen su ausencia de su morada, o al que no rinda declaración de que se le solicita, se le impondrá por el funcionario de instrucción o por el juez de la causa, previo informe de la secretaría y mediante resolución motivada contra la cual no procederá otro recurso que el de reposición, arresto de uno (1) a treinta (30) días, el arresto a que se refiere el inciso interior, cesará en el momento en que el testigo su declaración, la que se recibirá tan pronto como este manifieste al funcionario su voluntad de testificar.

Artículo 244: Testimonio por certificación jurada

El presidente de la República, los Ministros del despacho, los senadores y representantes mientras gocen de inmunidad, el designado para ejercer el poder ejecutivo, el procurador general de la Nación, los magistrados de la corte suprema, los Consejeros de Estado y los fiscales, los Magistrados de los tribunales superiores y de lo contencioso administrativo y sus fiscales, los gobernadores de departamentos y sus secretarios, los Intendentes y comisarios, de territorios Nacionales, los Generales en servicio activo, los arzobispos, los obispos, provisoros, y dignidades de los cabildos eclesiásticos, los agentes diplomáticos consulares de Colombia en el exterior, y los jueces rendirán su testimonio por medio de certificación jurada y con ésto objeto se le pasará copia de lo conducente. Cualquiera de estas personas que se abstenga de dar o demorar certificación a que están obligadas, incurrirá en responsabilidad penal por falta de cumplimiento de sus deberes y el funcionario de institución o juez respectivo pondrá el hecho en reconocimiento de las autoridades encargadas de juzgar el renuente.

Artículo 245: Testimonio de agentes diplomáticos

Cuando se necesite el testimonio de un ministro o agente diplomático de Nación extranjera o de una persona de su comitiva, o familia, se le pasará al ministro o agente, con nota suplicatoria, copia de lo conducente, para que si él lo tiene a bien, declare por medio de certificación jurada, o permita declarar en la misma forma a la persona solicitada. La nota se dirigirá por conducto del Ministerio de Relaciones exteriores. Si el testimonio fuera de sirviente o doméstico, se solicitará permiso del Ministerio o agente por conducto del Ministerio de Relaciones exteriores, y una vez obtenido, se procederá en la forma ordinaria.

Artículo 246: Recepción de testimonios en el exterior

Cuando los testigos residen en país extranjero se enviará carta rogatoria por conducto del Ministerio de relaciones exteriores a una de las autoridades judiciales del respectivo país, a fin de que reciba las declaraciones y las devuelva por medio de l. agente diplomático o consular de la Repúbli

ca, o el de una Nación amiga. En el caso de este artículo se pueden recibir las declaraciones por un agente diplomático o consular de Colombia, si los testigos se allanaren o prestarlas ante ellos.

Cuando el testimonio se rinda ante autoridad extranjera se autenticarían las diligencias por el respectivo agente diplomático o consular, o por el de una Nación amiga.

Artículo 247: Interrogatorio por el juez: Los testigos deberán ser interrogados personalmente por el funcionario de instrucción o juez, ante su secretaria, circunstancias 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, e institución o el juez, y en la diligencia se afirmare que lo ha sido, el juez o funcionario que debió recibirla declaración y el que realmente la recibiere incurrirá en, por el sólo hecho en el delito, de falsedad de documentos públicos.

Del artículo 248 al 253 nos habla sobre el interrogatorio de la razón del testimonio, el examen de los testigos debe ser en forma separada, de tal manera que el uno no se entere de lo que dice el otro, el testigo debe hacer un relato

Expon-táneo de los hechos, antes de formularse las preguntas detalladas, no es admisible que el testigo dé la respuesta de sí es cierto, y lo que se le pregunta, el juez o funcionario encargado del interrogatorio, no puede insinuar respuesta alguna al deponente, quien debe interrogar al testigo, que es el funcionario o juez de conocimiento, más adelante el artículo 254, nos habla de la figura jurídica del juramento, la cual es indispensable para todo testimonio seguidamente del juramento deben hacerse las amonestaciones pertinentes en lo que hace relación al falso testimonio finalmente el artículo 256 manifiesta que debe dársele lectura a la declaración para que el deponente de testigo tenga la oportunidad de corregir, enmendar o reformar su antes dicho.

2.4 DECRETO 0050 de 1987 C.P.P.

Este decreto que ya está en vigencia, trae el capítulo V, dedicado a la prueba del testimonio, el artículo 285, nos habla del deber de rendir testimonio, y manifiesta como los demás códigos ya entrados en curso, el deber de rendir testimonio bajo juramento, el artículo 286, al hablar de la excepción, nos manifiesta en igual forma que los códigos anteriores que ninguna persona está obligada a rendir testimonio contra sí, o contra sus familiares en el cuarto grado civil de consanguinidad, o segundo de afinidad, conservando de

esta manera, un principio constitucional.

En cuanto al testimonio por certificación, el artículo 289, establece qué personas gozan de este privilegio como son los ya enunciados partiendo del Presidente de la República, en su orden jerárquico hasta los jueces de la República, en cuanto al exámen de los testigos separados, el artículo 291, aparece tal cual como lo tenía el Decreto 409 de 1971, código de Procedimiento Penal, derogado recientemente.

El artículo 174 haciendo alusión al soborno, manifiesta que el que entregue o prometa, dinero o utilidad, a un testigo para que falte a la verdad, o la calle total o parcialmente incurrirá en sanción penal.

3. LA TECNICA GENERAL DE LA CRITICA DEL TESTIMONIO

3.1 RECUSACION Y EXCLUSION DE TESTIGOS

Siempre se ha establecido por el legislador recursos para descartar el proceso penal ciertas categorías de testigos no ofrecen suficientes garantías de credibilidad, o más especialmente de sinceridad.

Se cita como de más antiguo documento que se conoce, "El libro de la ley de Manú", código de los pueblos indúes, todavía en rigor en ciertos lugares de la india, que no admite como testigos ni a los amigos o criados, ni a los condenados o a los locos, o a las gentes mal reputadas, ni a los que están dominados por el interés pecuniario, o excedidos de fatiga, o apasionados de amor.

La Ley romana rechaza a los parientes en línea recta y, salvo en materia criminal al impúber, así como al pródigo.

Pero es el derecho canónico el que se debe la iniciativa de haber organizado un sistema de tachas o recusaciones muy am

plio.

Las legislaciones extranjeras, son muy variables, la mayor parte, sin embargo, rechazan el testimonio del cónyuge y muchas el testimonio de los ascendientes y descendientes o afines.

En nuestra legislación, toda persona está obligada a rendir bajo juramento el testimonio que se le solicite en el proceso, salvo las excepciones legales.

Excepciones al Deber de declarar:

Nadie podrá ser obligado en asunto penal, o de policía a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera, o contra sus parientes de cuarto grado civil de consanguinidad, o segundo de afinidad, o primero civil.

Excepciones por oficio o profesión:

No están obligadas a declarar sobre aquella que se le ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio.

1. Los ministros de cualquier culto admitidos en la república.

2. Cualquier otra persona, que por disposición legal deba guardar secreto.

3.1.1 Las concordancias de testigos y los hábitos mentales

Se ha considerado siempre la conciencia de las declaraciones como excelente prueba de su verdad, ¿No es admitido en lógica la coherencia como el mejor criterio de la verdad?, y el Juez puede hacer algo mejor que aplicar las reglas de lógica para percibir el valor de las pruebas.? ¿No se reconoce la solidez de un expediente, ante todo en la síntesis armoniosa de los elementos que la constituyen? ¿si quién lo elaboró fué un juez instructor, estaría preocupado en todo momento por encontrar el sentido de los datos recogidos, por aproximarlos y relacionarlos como objeto de darse cuenta de su concurrían en una obra de conjunto susceptible de extrañar una convicción definida.

Han Gross, que, antes de ser profesor había sido mucho tiempo juez de instrucción, se preguntaba? cómo evitar los errores que pueden resultar de las falsas observaciones de los testigos? ¿No encontraban más respuesta que ésta: cuándo una declaración es distinta que los demás, y aunque sea poco inverosímil, es preciso reconstruir el asunto en su conjunto y con todos sus detalles no teniendo en cuenta la de

claración del único testigo. Si la introducción de ésta de claración hace aparecer dificultades e inverasimilitudes que no se encontrásen primeramente, es preciso desconfiar de la afirmación del testigo y procurar el control minucioso de la exactitud y de la autenticidad de su observación igual que un arquitecto, el juez instructor edifica piedra sobre piedra, con los elementos de prueba que le permitirán llegar al fin de reunirlos y de las cuales desee examinar la solidez.

En el antiguo sistema de pruebas legales, del cual se hallen pequeñas supervivencias todavía por todas partes, el principio de la concordancia de los testimonios que consideraba - hasta tal punto fundamental que eran precisos, por lo menos, dos (2) testigos idóneos para hacer prueba completa de un vehículo.

En el antiguo derecho francés, más riguroso todavía, a partir sobre todo del siglo XV, y hasta el siglo XVIII, la prueba testimonial sobrellevó numerosas condiciones y no tuvo - fuerza legal, más cuando las declaraciones de los testigos eran concluyentes, concordantes y jurídicas.

Hace falta distinguir la concordancia entre declaraciones de testigos diferentes.

Hay derecho a hacer más sévero para la primera que para la segunda, es evidente que el conjunto de declaraciones de un testigo debe satisfacer al principio de no contradicción y que hoy en desacuerdo inconciliable entre varias afirmaciones, prueba la falsedad de una o la de todos, es un indicio natural, para descubrir al testigo sospechoso.

La concordancia entre declaraciones de varios testigos es mucho más probatoria, tiene un valor de control, se basa en un principio general de metodología, si varios observadores diferentes persiven los mismos fenómenos, hay tantas probabilidades de la realidad de estos fenómenos, cuantos más numerosos han sido los observadores, cuanto más distinto son las condiciones en que han verificado sus observaciones, las circunstancias del acuerdo de las declaraciones es relacionada con una causa, de probabilidad creciente.

En Colombia existen tres (3) sistemas en relación con el número de testigos dentro del sistema procesal.

A. Con un primer sistema no existe límite en cuanto al número

ro de testigos que puedan ser postulados por las partes en el proceso, sistema que rige en el código de procedimiento penal y en el código penal militar.

B. El segundo sistema tampoco fija un límite al número de testigos, pero acuerda al juez la facultad de reducir el número de testigos propuestos por las partes, al artículo 219 del C. P.C. dice: " El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materias de esa prueba".

El auto del juez no tendrá recursos algunos, pero el superior podrá citar de oficio a los demás testigos, conforme a los previstos en el artículo 180 y 361 del C.P.C

C. De conformidad con un tercer sistema, la ley establece un número máximo de testigos que puede proponer cada una de las partes.

El artículo 53 C.P.L. sostiene: "en cuanto a la prueba de tetigos, el juez no admitirá más de cuatro (4) para cada hecho.

De los tres (3) sistemas anteriormente, considero que el que más se ajusta a las orientaciones actuales del derecho probatorio es el segundo.

No considero conveniente, que, para materia penal, se deba limitar el número de testimonios, ya que existiendo a cargo del estado la obligación, no solamente de demostrar las pruebas que sirvan para demostrar la responsabilidad, sino también la inocencia, se corrió el riesgo de no oír un testigo, que pueda ofrecernos datos no suministrados por otras deponentes,

Teniendo fundamentalmente la persona el derecho a la libertad, la limitación se podría reglamentar en materia penal, diciendo que el juez, cuando esté convencido de la inocencia del acusado podrá de abstenerse de recepcionar más testimonios, cualquier otro tipo de limitación en materia penal la considero peligrosa.

3.1.2 La Verdad y los errores en el testimonio

Montaigne, más ha dicho, la verdad no se juzga por el testimonio ajeno", el juez a falta de mejores elementos, y de las cosas de necesidad extrema, no tiene frecuentemente más tarea a su cargo que comprobar si recibe testimonio la verdad

o el error?

¿Pero que és la verdad y qué el error?

Según la definición clásica la verdad es la identidad entre el conocimiento y su objeto.

Como decían los escolásticos. Esta definición lógica nos basta si tomamos la palabra "Objeto" o realidad, en su sentido fenomenal corriente perdemos de vista la relación de la verdad entre ambos elementos es esencialmente subjetiva.

Entendiendo así, la relación es doble, desde el punto de vista del juez, la verdad que busca ha pasado a través de la personalidad del testigo,

El objeto es la incognita a despejar por medio del término (testigo) y la relación objeto-subjeto, desgradaciadamente esta relación adolece de subjetiva nos retrae en parte ante unos sujetos.

Si la verdad estuviese siempre un carácter diferente del error, que no es más que su contrario, distinguirla de él sería un simple juego, la desgracia de la crítica no permite que sea así "la verdad y la mentira" dijo Montaigne, tiene

su rostro iguales, el porte, el gusto y las maneras idénticas nos vemos con los mismos ojos filósofos como Masch, que han estudiado la cuestión, concluyen que las mismas funciones síquicas, actuando según las mismas reglas más conducen tanto a la verdad como al error, y que únicamente una cuidadosa comprobación hecha en todos los sentidos puede prevenirnos contra el error.

Es a nuestro entender, una tarea esencial para la crítica del testimonio analizar y criticar, los errores hasta poca cosa se ha hecho en este sentido, todo se ha reducido a nociones vulgares, y esto es a todos luces insuficientes. Para poder ser diagnósticadas y corregidos o salvados los errores deben ser analizados y determinados con cuidado en sus características, sus causas y sus síntomas; habrá que establecer su nesología, su etimología y su semiología.

Los juristas no conocen hasta ahora, nada más que la vieja distinción común entre el error voluntario o mentira, castigada por la ley como falso testimonio, y el error involuntario o propiamente tal, no punible, la mentira ha sido un tema de reprobación de todos los moralistas, porque falsea las relaciones normales entre los hombres y es muy temida por la justicia, de los cuales es uno de los más grandes enemigos.

La **mentira**, según Montaigne es la principal dificultad, que proviene de las variedades de mentira.

Los juristas la definen según el objeto perseguido, es un alma oculta con ayuda de la cual el agente despoja a sus víctimas, las deshonra o las asesina, este crimen participa, pues tanto del robo como de la calumnia o del asesinato, así el falso testimonio recorre todo el círculo de la criminalidad, siguiendo el objeto que se propone y se clasifica en cinco (5) partes que son:

1. La mentira infantil, que se llama también mentira de fuego o lúdica, producto natural de la imaginación de los niños en contacto perenne con la realidad sensible.
2. La mentira negligente, o sea falso testimonio por negligencia que se produce generalmente en respuesta a una sugestión, y en la cual el testigo no se toma la molestia de separar lo verdadero de lo falso.
3. La mentira pasional: es la que el testigo bajo la influencia reacción activa, se deja llevar hasta la deformación de los hechos, pero sin una conciencia clara de tal deformación.

La mentira ficticia o imaginativa, en la cual una imaginación ha abandonado hasta la razón abulta los hechos hasta la forma

en los que el cuento se mezcla a la historia acentuadamente hasta el punto de no poder distinguirlo de ella.

5. Estadio patológico. : Al cual puede elevarse este género de mentira, la mentira "fabuladora", especialmente la que desde Dupre, se ha llamado "Mitomanía", y que con una seguridad sin escrúpulos inventa espontáneamente aventuras y acusaciones.

Esta sencilla enumeración de las formas intermedias de las alteraciones de la verdad, basta para demostrar que el estudio de la mentira, no podría ser separado del error completamente y dicho, en la crítica del testimonio que la parte de nuestro trabajo, que se refiere especialmente al error, no debemos dar de lado la mentira aunque sólo por la utilidad que hay en distinguir una de otra, desde el punto de vista de la ley penal.

Distinto punto de vista puede efectivamente, ser tenidos en cuenta para clasificar los errores del testimonio.

1o. Según su objeto se refiere a personas, cosas, cualidades, lugares, acciones, movimiento o palabras.

2o. Según su amplitud: errores de conjunto y errores especia

les.

3o. Según las funciones: con los que están relacionados.

A. Errores de percepción, cometidos durante la percepción visual, auditiva, olfativa o multisensorial; lagunas por falta de atención, falsas prevenciones, ilusiones de los sentidos, inexaptitudes de estimación, alucinaciones., etc.

B. Errores de Memoria, nacidad en el intervalo que media entre la observación y la declaración o en el curso de ésta; desgaste gradual de la imagen, amplificación o compensación del pensamiento, confusión de los recuerdos, falsa cristalización verbal.

Co. Errores de imaginación, retoque del recuerdo, función de imaginaciones creadas por imágenes recordadas, fabulaciones.

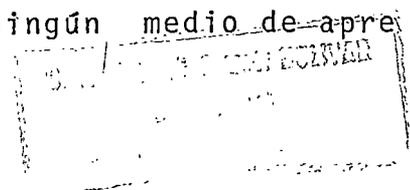
D. Falta de juicio, credibilidad excesiva para las ideas que se ofrecen o que son sugeridas: débil, autocrítica, para los recuerdos inciertos, en fin la mentira.

3.1.3 Los medios de diagnósticos del testimonio

La cuestión capital para la práctica judicial es diagnosticar los errores que se ocultan bajo una apariencia de verdad en los testimonios.

1o. Oralidad del testimonio: Se ha dejado hasta ahora, al juez abandonado a sus propios medios, la ley se ha contentado con poner frente a él la persona del testigo, conforme a la regla de la oralidad del testimonio, admitido en la mayor parte de las legislaciones, ha creído que sólo podía hacerse colocando cara a cara al juez y los testigos brotar la verdad " cuando la boca calle , los gestos hablan".

El juez podrá así darse cuenta de las armas o de la turbación del testigo, el principio de oralidad del testimonio que permite la observación directa del testigo, es el medio más natural, más simple y más rudimentario para apreciar la sinceridad, es considerada como esencial como la mayor parte de las legislaciones, pero en una leída variable. En las leyes germánicas y todavía más en los anglosajones, las declaraciones se han oral y públicamente ante el mismo tribunal, en Inglaterra y en los Estados Unidos, no hay más instrucción que la hecha ante el tribunal por las partes, los jueces que no han oído a los testigos no tienen ningún medio de apre-



ciar los testimonios, para ello se puede decir que el procedimiento escrito, siempre lento y costoso, disimula la fisonomía de los testimonios, borra su acento, su valor, sus gestos, y no deja de ellos, más que la sombra, es preciso volver al juez instructor, no habría en ella gran mal si el juez instructor pudiese podido, en el curso de la interrogación de su despacho, procedente de una manera suficiente a la crítica de los testimonios escuchados, explorándola lentamente en el proceso verbal y remitiendo necesariamente su relación a la audiencia, porque, como debemos, una crítica sería procediendo según el espíritu de los métodos científicos, se acomoda mejor a la tranquilidad del despacho que a la solemne resonancia de la audiencia. Puede reclamar esa crítica investigaciones pacientes y minuciosas como un verdadero informe en la audiencia, las investigaciones de los jueces de los más altos de su sitial, se limitan necesariamente, fuera del sumario a observaciones puramente superficiales, pero no pueden entregarse a análisis experimentaciones y deducciones técnicas frente al testigo, como un sabio examinando la naturaleza sin instrumento.

2o. El interrogatorio: Aquí el juez el único medio que utiliza son las preguntas, el arte del juez está en manejar las preguntas de manera que hagan saltar las junturas del falso relato preparado de antemano, y a través de los endiduras -

que pueden aparecer sus lagunas de irrealidad, hay siempre puntos en los que el testigo no pensaba que se le interrogara y ahí donde el juez puede confundir positivamente al testigo falso, y aparecer las contradicciones.

Desgraciadamente, los testigos pueden ser tan hábiles en desfigurar la verdad, como los jueces en descubrirla.

3o. Los informes, es buena práctica en recoger informes sobre el testimonio, ya sea por inmediaciones de la policía, de los jueces, ya por la de otros testigos, ya por la de exámenes de determinados expedientes.

Así se recoge a menudo datos interesantes, que permiten al juez rechazar el testimonio de plano.

Estos diversos procedimientos, más o menos empíricos, estarán perfectamente empleados, aún no sirviendo más que para discernir la mentira; pero abandonan completamente los errores involuntarios, tan variados que pueden viciar el testimonio tanto como la mentira.

4o. El examen mental, se ha comenzado a aplicar a los testigos que revelan perturbaciones mentales, el "peritaje mental", el doctor Verudeck, director del servicio de antropología, pe

ritenciaria Belga, más nos ha permitido conocer gustosas el que él práctica en Belgica.

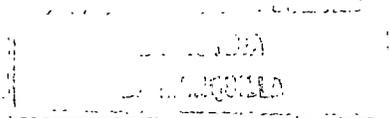
Como explica muy bien él, en su relación el informe de credibilidad confiado al especialista tiene por objeto determinar la normalidad por el carácter mórbido de las declaraciones hechas por el testigo, y el grado de crédito que merece no se aventura a afirmar la realidad o exactitud de tales declaraciones.

El perito siquiátra, tiene medios para precisar si la enfermedad mental comprobada vicia las declaración cuando en los casos el delirio es bastante sistemático, para ser muy circunscrito y definido, y en que la declaración, por su tema, y sus caracteres, se relaciona claramente con este delirio, pero en otros casos, es muy difícil cuando no aparece un enlace lógico entre la enfermedad y la declaración.

3.2 EL VALOR DEL TESTIGO

3.2.1 La Moralidad

Sabemos que el valor moral del testigo, es el primero y principal elemento que , hasta los últimos tiempos, han examinado



los juristas, preocupados con exclusividad de investigar su sinceridad. Hay categoria de testigos representan siempre una moralidad sospechosa, los que viven en medio viciados y los que tienen hábitos de simulación y supercherías, tales son las prostitutas y los malhechores.

3.2.2 La capacidad intelectual

Para ser buen testigo no basta quererlo ser, sino que es preciso saberlo hacer, el testimonio pone en fuego la mayor parte de las funciones intelectuales: los sentidos, la percepción, la memoria, el juicio. Es necesario, que todos estén en buen estado de funcionamiento.

A. Los sentidos: Es evidente que precisa no ser ciego, ni sordo, ni demasiado duro de oído, pero un sordo puede haber visto perfectamente, un ciego, puede haber escuchado mejor que un testigo normal.

B. La percepción: Las sensaciones no son en sí mismas más que impresiones pasajes del sujeto como consecuencia de una excitación nerviosa periférica, se elabora en el acto sintético de percepción que los agrupa sujeta a representaciones anteriores y les dá un sentido objetivo.

C. La memoria: Interviene después de la percepción aproximadamente constantemente noticias dadas a recuerdos hasta que haya de ser utilizadas por último, la "reproduce" ,cuando son evacuados.

3.2.3 Las disposiciones afectivas

Nos ocupamos aquí del fondo síquico del testigo, que a veces se manifiesta abiertamente y otra se disimula bajo capas superficiales de pensamiento.

Vamos a examinar, sucesivamente, la influencia sobre el testimonio del interés de las pasiones, de la simpatía y del espíritu de solidaridad.

B. El interés: Siempre se ha comprendido bien que la primera condición de un buen testigo, era que no estuviese interesado, material o moralmente en el proceso.

El interés por desgracia no es siempre aparente. Hay casos odiosos en los que un testigo acusa a un inocente para cubrir su propia culpabilidad.

Hay causas criminales, en la que un testigo se ha dejado comprar, afortunadamente esto es excepcional, no sólo por temor

a las sanciones del código penal.

Al falso testimonio, dictado o falseado por el interés se puede agregar que el dominado por el "temor", El temor hacia la parte o hacia el inculpado impide al testigo hablar, otras veces, el testigo, particularmente si es una mujer, miente o flaquea ante el temor de comprometerse. El interés no es siempre tan pronunciado en un grado menor, no provoca más que cierta deformación del testimonio, en los puntos que más se prestan a interpretaciones o ilusiones.

C. Las pasiones más no hay causa de deformación más total más potente que la fuerza ciega y tiránica de una pasión violenta. Ella concentra en sí, toda la actividad mental, que no requiere conocer sino lo que se relaciona con ella.

D. El amor o el odio: el amor es el tipo más puro de la pasión, nos muestra los efectos de ella.

Se muestran falsedades o deformaciones por amor del testimonio en todos los casos pasionales.

Nada es tan perverso como el odio, disimulándose bajo repliegues tortuosos para exalar su veneno en el momento propicio. en perjuicio de la bella y sencilla fórmula de juramento, "de

hablar sin odio y sin amor".

El odio se manifiesta más frecuentemente bajo una forma de venganza, no son generalmente sentimientos muy puros, los que animan a los denunciantes o querellantes, y cuando el incul pado es entregado a la autoridad judicial, se puede temer que su víctima no quiera tomar revancha, y por otro lado, rencos que podían ser apaciguados y aprovechan la ocasión de decirlo bajo la apariencia sagrada del testimonio.

3.2.4 El Estado Psíquico

Ya hemos encontrado, a propósito de los niños, estados psicopatológicos constitucionales que disminuyen el valor del testimonio y amenazan con viciarlo. En los adultos, los psicopátas que alteran el mecanismo mental del testimonio son muy variados y sus efectos muy diversos. Pasaremos revista solamente a los principales o a los más peligrosos.

A. Los retrasados; los débiles mentales.

Los retrasados se mantienen en el término medio, entre los alineados, al lado de las cuales se les sitúa y los niños con los que se les compara. Se caracterizan por una detención en el desarrollo, que se traduce en un déficit intelectual

tual variable entre la simple debilidad mental, la imbecilidad, y la idiocia.

3.3 EL VALOR DEL TESTIMONIO SEGUN EL OBJETO

Es un resultado importante dar a conocer el valor de un testigo desde los diversos puntos de vista que acabamos de examinar, pero no basta con saber que el testigo es normal, capaz, sincero, e imparcial. Revestido de todas estas cualidades, ha podido cometer errores importantes, los errores varían en el objeto del testimonio, dependen en parte de la propiedad del objeto para inspirar en un buen testimonio.

3.3.1 El testimonio de los sentidos

Apenas son necesarias observaciones para conocer la escasa seguridad de los testimonios de orden táctil, olfativo, gustativo, término, o algoestésico.

El Tacto: Cuando no está controlado por la vista, es la fuente de los errores más grandes, experimentando haciendo manejar objetos con los ojos cerrados y rogando al sujeto, que determine su naturaleza y su forma, no incluimos los ciegos, ya que éstos tienen el tacto un tanto desarrollado.

Algoestésicos: Son percepciones, que confunden al testigo, como es: confundir un rasguño de una lesión profunda, o la inversa según la región dañada.

Olfativas y gustativos: Esta clase de percepciones es peor, aún, se precisa en el evento que el testigo entre a determinar el olor, o el gusto en un envenenamiento, esto lo confunde con el olor natural del medio ambiente.

Sobre estas percepciones surge fácilmente las sugerencias.

3.3.2 El Testimonio auditivo

El testimonio auditivo tiene un valor intermedio entre los otros sentidos inferiores, esencialmente subjetivo, y el de la vista relativamente objetivo, "un sólo ojo tiene más crédito que los dos oídos decían con razón nuestros abuelos".

La política legislativa:

Se puede decir con relación a este aspecto, existen algunas legislaciones donde se consagra la prueba testimonial. " Es auditu"m y en otra donde está prohibida, en el derecho inglés "Hearsay", testimonio de oído, que significa rumor, de segunda mano, por regla general no es admitido, pero sólo en casos

excepcionales, puede llegar a serla.

En Colombia, el código judicial que rigió hasta el primero de Julio de 1961, no tenía fuerza el dicho del testigo que depo ne sobre algún punto por haberlo oído. En el actual código de procedimiento civil, se admite con ciertas prerrogativas.

3.3.3 El testimonio visual

Es el más imperfecto de todos, pero es el generalmente más utilizado y que ha sido objeto de la mayor parte de los estudios experimentales.

Las imágenes visuales están sin embargo, están muy lejos de ser reproducciones fotográficas, presentan sobre los clichés, inanimados, la gran superioridad de reflejar la vida y el movimiento. Pero su movilidad y su carácter esquemático, hace que no contengan sino un aspecto de las cosas, por fuerza incompleto, y más o menos fragmentarias, así lo han demostrado los psicólogos modernos, Piéron dice: " La imagen visual, corresponde a la excitación subjetiva de sensaciones visuales limitadas, conexos con movimientos de exploración de los ojos".

Los colores: Es muy escasa la fidelidad para recordar los colores. La visión de los colores dependen esencialmente,

de la iluminación, hay colores poco definidos que son muy difíciles de precisar.

Los movimientos: Todos los testimonios visuales versan más o menos sobre movimientos, todo desplazamiento, todo gesto, toda acción es percibida como movimiento. La vida entera está en el movimiento. La percepción cinética, son esencialmente locunarias, la imagen de un objeto en movimiento, es la resultante de una serie de imágenes parciales de movimiento, esta serie es generalmente incompleta y son la imaginación o el razonamiento quienes suplen esas lagunas.

3.3.4 Los reconocimientos

Los errores de reconocimiento no pueden contarse, un volumen no bastaría para relatar todos los que han sido descubiertos, que, por lo demás, no han sido sino una pequeña parte, se refieren sobre todo a las personas.

El valor del reconocimiento:

El error es muy fácil de cometer en el reconocimiento, y entrañan en el testigo una inseguridad invencible que tiende a formar una ilusión en los espíritus no advertidos, hay en esto una causa general, esencial, que encuentra en la natu

raleza misma del proceso psicológico, han sido hechos numerosos, estudios introspectivos y experimentales en los últimos años sobre el proceso de cognocitivo.

3.3.5 Las causas de error en el reconocimiento de personas vivas

Es insuficiente saber, que elreconocimiento por su naturaleza, se presta posiblemente al error, al estudiar los diversos casos de reconocimiento, hemos encontrado en ella dos clases de causa de error:

1. Error de reconocimiento basado en la "Semejanza", son los más numerosos.

Hay que tener cuenta la relatividad de la semejanza, para un blanco todo los negros se parecen, e inversamente, se distinguen mucho mejor, personas de la propia edad, y de la propia condición de personas, de edades y condiciones diferentes.

El uniforme es una causa de semejanza errónea, sobre para las que no lo visten, se trata de hechos de observación corriente.

2. Error de reconocimiento en malas condiciones:

Únicamente los enumeramos :

- A. La noche.

- B. Bajo el influjo de la emoción
- C. Con defecto de atención
- D. Bajo la influencia de la sugestión
- E. Bajo la influencia del tiempo

3.3.6 Reconocimiento de cádaveres

No es falso de reconocer un cádaver sobre todo si está mutilado, ahogado, o descompuesto, los errores abundan, existen también falsas concordancias de testimonios. Para disminuir las causas objetivas de error se recomienda dar al cádaver un aspecto tan normal y digno como sea posible: lavarlo, sacarlo, asearlo, vestirlo, peinarlo, etc. Se puede incluso recurriendo a la técnica de minovici, hacer desaparecer la hinchazón por medio de masajes apropiados, reanimar los ojos con inyecciones de glicerinas, cerrarle la boca y colorear los labios.

3.3.7 Reconocimiento de fotografías

Todo el mundo sabe a qué errores de reconocimiento expone los fotografos, incluso los mejores hechos, una imagen inanimada no podría nunca reemplazar la realidad vida. recomendamos para reconocer una tipografía, presentarla entre otras, y si es posible mostrar varias fotografías al individuo en posturas diferentes, esto por lo demás, no evita toda posibi

lidad de error.

3.3.8 Las Evaluaciones

Numerosos estudios experimentales han sido hechos sobre el problema de las evaluaciones. No son necesarias largas investigaciones para saber que no se pueden pedir a un testigo que calcule como si tuviese, un compás en los ojos, que todas las declaraciones sobre los diversos órdenes de magnitud no son otra cosa que apreciaciones subjetivas y que sólo pueden servir como tales a títulos de indicaciones y bajo reservas de control, cuando el control es posible.

3.3.9 La duración

la evaluación del tiempo es función de factores subconscientes de diversos órdenes: uscerales.

A nuestro entender, es preciso, ante todo, tener en cuenta los hechos que han llegado a la vida del testigo durante la duración que ha de valorar. El tiempo, se ha dicho frecuentemente sólo lo conoceremos por su contenido. Muestra estimación de la duración dependen mucho de la atención que prestemos al hecho mismo de su transcurso.

3.3.10 Las dimensiones

En cuanto a las dimensiones, cortos en forma horizontal, es preciso aproximarse, en la distancia verticales es más difícil su estimación. Según Claparedehe" se tiene una tendencia muy clara a sobreestimar las dimensiones verticales, lo hemos comprobado nosotros mismos. Es que en las circunstancias habituales de la vida, nos desplomamos casi en un plano horizontal, y solamente en este plano hemos aprendido a controlar la longitud de los objetos y a corregirla aparente pequeñez de los detalles lejanos.

3.3.11 Las fechas y las horas

Las circunstancias de tiempo serán claramente indicadas por los testigos si el examinador no les permite a ellos, hay que guardarse, a este propósito, de ejercer sobre ellos por medio de preguntas fáciles sugerencias, generalmente no pueden ofrecer indicaciones precisas sino después de cierto esfuerzo de evocación, sirviéndose de puntos de referencia en la serie de sus recursos.

3.3.12 Las cantidades

Las evaluaciones numéricas dadas por los testigos carecen generalmente de bases, y son arbitrarias.

Las evaluaciones son extremadamente variables con los testigos no se conforman siempre a las tendencias generales del término medio de los sujetos: Aquí más que nunca, es verdadero concepto Reichel: " Cada certeza figura el mundo de una manera diferente".

Habrá que empezar por valorar experimentalmente la propia capacidad de evaluación de cada testigo. La utilidad de una prueba de éste género resalta claramente en el siguiente ejemplo, relatado por Tovo: " En un caso de incendio voluntario, un testigo aseguraba haber visto al propietario de una casa que ardía, permanecer por lo menos cinco (5) minutos contemplando el incendio desde la ventana, como este propietario era precisamente el acusado, el testimonio acusatorio tenía una gran importancia, pero cuando se quiso reproducir experimentalmente ante el testigo, la duración de cinco (5) minutos habían transcurridos apenas diez (10) segundos cuando declaró que ya habían pasado los cinco (5) minutos.

3.4 LAS CONDICIONES DE FORMACION DEL TESTIMONIO

En el punto a que nos ha conducido hasta ahora la crítica testimonial todos los errores se derivan de la personalidad del testigo, o del objeto del testimonio, han debido ser eliminada. Debemos suponer la hipótesis de que el testigo es excelente bajo todo sus relaciones que el objeto de su testimonio no presenta ninguna dificultad, que se preste a la ilusión o al error. No hemos llegado sin embargo, al fin de nuestro trabajo.

Es muy posible que el testimonio que se presenta bajo tan buenos auspicios, es inconscientemente erróneos en algunos de sus elementos.

Ocaso capital en el proceso. El estudio de las diversas cuestiones presedentes nos ha llevado regularmente a la conclusión de que, aparte algunas cosas biendefinidas, no se puede pronunciar ningún juicio definitivo sobre un testimonio sin conocer enqué condiciones se han formado, desde el punto de vista de la atención de la clarividencia, del tiempo de observación, de la sugestión de la emoción, etc. Es lo que ahora nos hace falta examinar metódicamente, siguiendo los

diversos procesos de formación del testimonio y la percepción en la memoria y en la deposición. Desgraciadamente, nos faltarán a menudo investigaciones experimentales precisas sobre varias cuestiones.

3.4.1 Las condiciones de la percepción

La facultad de percepción de un hombre, no permite una deducción sobre su capacidad de recuerdos. Depende en efecto de la disposición en que se encontraba el testigo en el momento de la percepción y de la situación del objeto, y en relación con él. El valor de la percepción es función de las condiciones subjetivas y objetivas en que ha tenido lugar.

3.4.2 Las condiciones objetivas de la percepción

Comprende condiciones de tiempo y condiciones de lugar de los que es fácil darse cuenta. Estas condiciones alcanzan los límites mismos de nuestra sensibilidad exterior.

-Condiciones de Tiempo: Hemos visto que la dificultad de ver bien los objetos en movimiento provienen de las cortas impresiones sucesivas que producen sobre la retina, los erro

res más graves de la percepción provienen de la breve impresión de los hechos.

-Condiciones de lugar:

Se ha querido con esto determinar a qué distancia puede ser reconocida una persona, con una vista normal y en un día claro. El ángulo visual, juega un papel importante, así un testigo que ha mirado volviendo la cabeza, ha debido ver con menos seguridad que en una posición normal. Las dimensiones de los objetos o de las personas varían también según el ángulo visual bajo el que se muestran vistos desde arriba parecen más pequeños, que desde un plano horizontal, o desde abajo. Al contrario, parece más grande, y se muestran de improviso en el contorno de un estrado o en el vacío de una puerta que en mediodía una habitación súbitamente iluminada, para darse perfecta cuenta de la perspectiva en que está el testigo, es indispensable a menudo trasladarse al propio lugar. Se comprenderá entonces, fácilmente, que han podido ser víctima de una ilusión sensorial.

-Condiciones de Iluminación:

En el testimonio visual, que es el más importante, la luz juega un gran papel sobre la claridad de las impresiones

retenidas, no solamente para los colores sino también para todos los demás elementos y para el conjunto de la percepción. Una escena mal iluminada, es necesariamente mal vista, la percepción es ella incompleta; el recuerdo será esquemático y locunario.

El trabajo de interpretación que desee hacer el testigo, para dar una forma acabada y amañosa a las percepciones imperfectas explica que los errores pueden deslizarse fácilmente en estos casos, No se oodía conceder, sino un crédito muy limitado a un testigo que sólo ha visto en la oscuridad o con una claridad insuficiente, sobre todo cuando se trata de reconocimiento, no basta evitar al testigo las sugerencias ajenas.

3.4.3 Las condiciones subjetivas de la percepción y de la fijación de los recuerdos.

No son éstos, los menos importantes, hace mucho tiempo, sobre todo después de Kaut, que los filósofos y los psicólogos han señalado que la actividad intelectual del sujeto se hacía sentir fuertemente en la percepción, la sensación no quedan nunca como datos brutos; no nos interesan

más que como signos de las cosas, como decía Helmoltz, desde que penetra más del pensamiento, se han elaborado con frecuencia alterados por la actividad sintética del pensamiento, hijo del gran psicólogo Hoffding.

Todo lo que es recibido en la conciencia, es inmediatamente elaborado conforme a sus leyes, se puede representar la percepción como una función del pensamiento por medio de la cual nos apropiamos lo que es dado en la sensación e incorporamos la sensación al contenido de nuestra conciencia.

En las percepciones más sensibles se encuentra el juicio, el razonamiento, los recuerdos, las asociaciones de ideas, de imágenes, sin hablar, de la influencia de los estados afectivos subyacentes.

3.4.4 Las condiciones de la memoria

Las condiciones de la memoria en que los recuerdos son conservados y son menos importantes para el testimonio que aquellas en que han sido fijadas. Cuando las imágenes de los hechos están fuertes y claramente fijadas en la memoria, presentan mucha más estabilidad y ofrecen mayor resistencia a las deformaciones y a las causas y a los cambios de todas clases, ha sido una vana metáfora abandonada, hoy,

comparar la memoria a una reproducción fotográfica, o al cerebro a un depósito de imágenes,-recursos. La actividad intelectual, bajo presión de tendencias, deseos y exigencias de la vida, necesita de ejercitarse, con frecuencia inconscientemente sobre los recuerdos, de suerte que acaban por no ser lo que eran en su origen y se transforman verdaderas reconstrucciones del pasado alejándose cada vez más de la realidad primera.

El tiempo: El primer efecto del tiempo sobre los recuerdos es el olvido, es un hecho que nadie ignora, o sea, que el caso de cierto tiempo, el testigo se aleja de la realidad, al cabo de cierto tiempo, no se puede pedir ya a los testigos una deposición precisa y segura. Desde el punto de vista de los testigos así como el punto de vista de los imputados, las prescripciones bastante cortas por cierto, es establecidos por la ley para el ejercicio de la acción pública, encuentra a quí una justificación psicológica.

-las condiciones de la deposición :

Llegamos a una cuestión que está en el límite que hemos señalado a nuestra tarea, los autores distinguen con cuidado la apreciación de testimonio y la obtención o producción del mismo.

3.4.5 El estado normal y libre del testigo

El testigo debe ser un hombre libre, de aquí el interés de saber si está o no al servicio de las partes. Se discute el valor que debe tenerse de un moribundo, no creemos que nos pueda aportar a esta cuestión una solución única, todo depende de una parte de la enfermedad o herida de que muere el testigo y de otra a las disposiciones morales y religiosas que experimente.

Se tiene una tendencia instintiva, a reconocer que a las declaraciones hechas: "in extremis", ante la muerte, "la suprema verba" de los últimos instantes tiene un conmovedor acento de sinceridad, que parece salir de las profundidades de la conciencia. Pero hay que tener cuidado porque si, en el momento crítico, el valor supremo, el valor moral, del testigo es el máximo, su capacidad intelectual, está extremadamente debilitada aunque no sea turbada por el delirio de la agonía.

3.4.6 El valor del juramento

Los sicólogos han estudiado el valor de la seguridad del testigo, pero no han podido estudiar el valor del juramento verdadero. El juramento constituye un llamado solemne a la conciencia con el objeto de disponer al testigo hacer una oposición más o menos verídica. En la forma que le ha dado la mayor parte de las legislaciones, es una innovación a la dignidad. Por su origen y naturaleza es un acto esencialmente religioso y simbólico. Este carácter no ha dejado de provocar las críticas de la mayor parte de los incrédulos.

3.4.7 El valor de la certidumbre del testigo

Los sicólogos, aunque hayan tentado distinguir la seguridad y la tendencia al juramento han confundido generalmente el valor del juramento con el valor de la seguridad o certidumbre.

Subjetivo del testigo: Importa, sin embargo, distinguirlas: el uno está sacado de una forma lidad bien definida, se ex

a toda la declaración y no suponen necesariamente el sentimiento de la certidumbre, el otro se deriva del pensamiento mismo del testigo, varía de una declaración a otra, si se pone la exclusión de la duda.

Es incontable que el sentimiento subjetivo de certidumbre, en el testigo, no garantiza de ningún modo, la verdad objetiva de recuerdo, DE otro modo, los testigos no se equivocarían nunca de buena fé.

3.4.8 La espontaneidad de las declaraciones

Toda influencia subjetiva sobre un testigo debe ser estrechamente evitada, no sólo antes, sino también durante la deposición, tanto por parte de quienes la rodean, como por parte de quien recibe la declaración.

El legislador no ha previsto medidas más que contra la sugestión que proviene de otros testimonios, los testigos deben ser oídos separadamente unos de otros, solamente después de su audición separada, pueden ser confrontados, ya con el inculpado ya entre sí, pero esta medida es incompleta.

4. ASPECTO ANALITICO

4.1 DECRETO 1400 Y 2019 DE AGOSTO 6 Y OCTUBRE 26 DE 1970

Por lo cual se creó el Nuevo código de Procedimiento civil, se puede deducir que en materia de prueba, que fué en donde más se le hizo su modificación, ya que por costumbre tradicional deriva del código de Napoleón, esta era una materia que estaba someramente en el código Civil, pero con un gran esfuerzo hecho por los procesalistas que lo tradujero en el código de procedimiento, donde está hoy. Es en materia de la prueba donde el nuevo código de procedimiento civil trajo su mayor innovación, porque es aquí donde aparece el vuelco profundo del criterio privalístico que tenía el código de 1931, semejante al código español de 1955. El código de Procedimiento civil actual, se inspira en el criterio individualista del juez expectador, del código Francés de 1806, lo que expresa un atraso de aproximadamente 2 (dos) siglos.

4.2 DECRETO 181 DE 1981

Por el cual se le dá vida al Código de Procedimiento penal, por intermedio del anterior decreto, se le dá la creación al nuevo código de procedimiento penal, para derogar al decreto 409 de 1971. Pero, al comenzar a regir una demanda ante la Corte Suprema de Justicia, fué declarado inexecutable, como no tomó camino en el campo penal colombiano, pues solamente lo enunciamos para refrescar la memoria y así recordar que existió otro código de procedimiento penal, y como todos los códigos anteriores de esta índole, traía varios capítulos dedicados a la prueba, para ayudarle al funcionario respecto a la certeza de los hechos punibles y de su modo de ser así como de la responsabilidad del procesado y de la circunstancia que viene a determinar la pena o la medida de seguridad que corresponda. Con el capítulo dedicado al testimonio como medio de prueba eficaz su artículo 203, decía que todas las personas son hábiles para rendir testimonio, pero a los menores de doce (12) años, no se le exigía que prestarán juramento, es indiferente a lo que en la actualidad manifiesta el legislador a tal visión con los menores.

4.3 DECRETO 409 DE 1971

Creó el Nuevo código de Procedimiento penal. Este Decreto instituye la legislación penal Colombiana, el cual rigió por más de quince (15) años, hasta el primero de Julio de 1987, entró en vigencia el decreto 050 de 1987. El código que estamos analizando fué derogado pero no para hacer modificaciones especiales a la prueba del testimonio, sino para corregir algunos capítulos e introducirles otros más acordes al sistema de procedimiento, y darle facultades a otros funcionarios que si necesitaban tener facultad. Como dijimos este código tenía su capítulo destinado al campo de la prueba, y en especial, el testimonio como medio de instrumento el legislador le dá al juez, para que éste pueda valorar la prueba, y sea informado de los hechos que se investigue, claro está que al juez le corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo en cuenta la crítica del testimonio y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto, las circunstancias en que haya sido percibido y aquella en que se rinda la declaración. En Síntesis el decreto 409 de 1971 que trajo como medio de prueba el testimonio, nos pareció no tan completo como el actual.

4.4 DECRETO 100 DE 1980

Por el cual se creó el código penal colombiano, que es el que rige en la actualidad, donde trae escrito toda la conducta penal, pero nosotros analizaremos la figura del falso testimonio del artículo 172, que es el delito que cometen los testigos y los auxiliares de la justicia, cuando son llamados a cooperar en determinadas actuación judicial o administrativa, lo hacen faltando a la verdad, o callándola bajo juramento.

En la declaración de testigos, sólo aquellos que esté destinado aprobar por ese medio, ser objeto de atención falsa. Por lo cual el falso testimonio es delito contra la administración de justicia, por consiguiente, solamente las declaraciones falsas, que puedan incluirse en las decisión de los funcionarios son susceptibles de constituir esta información. Si la falsedad se declara es nocua no causa daño, real ni potencial a la administración de justicia, y por esa razón no constituye el delito de falso testimonio, Para nuestros comentarios el falso testimonio lo cometen la mayoría de los testimoniantes, ya que de una u otra manera, no manifiestan la verdad por algún motivo, y el funcionario no tiene las verdaderas armas para combatir este mal, en cuanto al sobor

no, esto ni se diga, porque hay un gran número de testigos que por dinero o dádiva falsean la verdad.

4.5 DECRETO 050 DE 1987

Con este decreto se derogó el 409 de 1971, y entró a regir el dos (2) de Julio de 1987, este nuevo código de procedimiento penal que tenemos nosotros los colombianos, nos trajo muchas modificaciones que dándole su verdadero valor y ampliación, vendría a corregir el gran número de anomalías que tenían el gran código de procedimiento penal. No solamente en el campo de los testimonios sino en otros aspectos.

En cuanto al testimonio como prueba, de imprescindible valor, en el nuevo código de procedimiento penal, también trajo sus modificaciones por ejemplo, en cuanto a los menores de dieciséis (16) años, el nuevo código no se pronuncia como así lo hacía el código anterior en su artículo 237, también el artículo fue reducido en este capítulo queriendo decir que se omitía muchas cosas de vital importancia, y que le introdujeron pocas. En conclusión, si al testimonio en el código del 71 le falta, se puede decir lo mismo del actual. Analizando un poco, llegamos a concluir en materia de testimonio en nuestro país, si falta hacerle reforma basadas en las ciencias de la psicología y la psiquiatría en cuanto al testimonio.

5. ENCUESTA SOBRE LA PRUEBA DEL TESTIMONIO

5.1 DOCTOR RODRIGO JABBA NAVARRO Juez Cuarto Penal Superior De Barranquilla.

1o. Dentro de la prueba judicial haciendo una escala del 1 al 10 qué valor le dá usted a la prueba del testimonio y por qué?

R/ Sí le doy valor siempre y cuando, reúna los requisitos que tal prueba existe, sino concurren los elementos no se les dá valor, sino que se rechazan.

2o. Cree usted, que la técnica utilizada por la justicia colombiana para analizar y valorar la prueba del testimonio son las más adecuadas y por qué?

R/ Sí son las más adecuadas, y deben ser comunes en todos los países en donde se administre justicia, ya que son las personas las que constituyen el medio de prueba.

3o. Tomando como referencia cincuenta procesos al calificar

el sumario, más o menos, cuántos autos de resolución de acusación se profieren en base a la prueba de testimonio?

R/ Sólo en caso excepcional no se tiene en cuenta la prueba testimonial.

4o. Siendo la prueba de testimonio un medio tan importante para llegar a la verdad, considera usted, que debe estudiarse más a fondo la personalidad del testigo? y por qué?

R/ Sí, porque debe estudiarse la personalidad del testigo como factor fundamental para acoger su dicho.

5o. Siendo la psicología la ciencia que estudia la síquis o sea la razón y el conocimiento de las personas, considera usted, conveniente que se incluya en el pensum académico de derecho?

R/ Claro que sí, porque la psicología es una ciencia auxiliar del derecho.

5.2 Dr. LUIS NAVARRO. Juez primero Penal Superior de Barranquilla.

1o. Dentro de la prueba judicial haciendo una escala del 1 al 10, que valor, le dá usted, a la prueba del testimonio? y por qué?

De acuerdo con la seriedad del testimonio le doy nueve (9) puntos, ya que la seriedad determina credibilidad,

2o. Cree usted, que la técnica utilizada por la justicia colombiana para valorar la prueba del testimonio son las más adecuadas y por qué?

R/ Dentro de la que hay sí, ya que todo se basa prácticamente en el testimonio,

3o. Tomando como referencia 50 procesos al calificar el sumario, más o menos cuántos autos de resolución de acusación se profieren en base a la prueba del testimonio?

R/ Se profieren casi todos.

4o. Siendo la prueba del testimonio un medio tan importante para llegar a la verdad, considera usted que se debe llegar más a fondo en la personalidad del testigo? y por qué?

R/ El testigo, mientras más espontáneo sea es mejor.

5o. Siendo la psicología la ciencia que estudia la mente o sea la razón y el conocimiento de las personas, considera usted, conveniente, que se incluya en el pemsun académico del derecho?

R/ No, porque dentro del derecho hay una cátedra que es medicina legal y tiene siquiatria forense.

5.3 Dra. GREYS MARIA VILLAMIL Juez tercero penal del circuito de Barranquilla.

1o Dentro de la prueba judicial haciendo una escala del 1 al 10, que valor le dá la a la prueba del testimonio y por qué?

R/ Le doy 8 puntos, porque es la que más se utiliza dentro del proceso penal, y la que más lleva a la certeza al momento de fallar.

2o. Cree usted, que la técnica utilizada por la justicia colombiana para analizar y valorar la prueba del testimonio son las más adecuadas y porqué?

R/ No, porque falta más sistematización, o sea no hay laboratorios, no hay medios idóneos, para la producción de la prueba.

3o. Tomando como referencia cincuenta procesos al calificar el sumario más o menos cuántos autos de resolución de acusación se profieren en base a la prueba del testimonio?

R/ Todos, se toman, porque es el medio probatorio, que más se utiliza en nuestro sistema penal, a veces la prueba ini

ciaria que surge del mismo testimonio.

40. Siendo la prueba del testimonio un medio importante para llegar a la verdad, considera usted, que debe estudiarse más a fondo la personalidad del testigo y por qué, ?

R/ Si, porque el testimonio debe ser apreciado, teniendo en cuenta las condiciones personales y sociales del testigo.

50. Siendo la psicología la ciencia que estudia la sique o sea, la razón y el conocimiento de las personas, considera usted conveniente, que se incluya en el pensum académico del derecho?

R/ sí, porque debe analizarse la personalidad de los testigos en la realizaciones de sus disposiciones y conforme al análisis que se haga de ella y del medio social en que viva.

5.4 Dr. ROBERTO CALDERON JUEZ SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

10. Dentro de la prueba judicial, haciendo una escala del 1 al 10, que valor le da a la prueba del testimonio y por qué?

R/ Le doy un valor de ocho (8) punto, porque a través de la prueba recibida, personalmente se puede juzgar de lo contra

rio recurro al peritaje.

2o. Cree usted, que la técnica utilizada por la justicia colombiana para analizar y valorar la prueba del testimonio son las más adecuadas y por qué?

R/ Sí, son las más adecuadas, porque el funcionario tiene la libre crítica de valorar el testimonio desde cierto parámetro.

3o. Tomando como referencia cincuenta procesos al calificar el sumario, más o menos cuántos actos de resolución de acusación, se confieren con base a la prueba del testimonio?

R/ Esos autos de resolución los dictan los jueces de instrucción criminal, y que todavía no han salido las nuevas resoluciones.

4o. Siendo la prueba del testimonio un medio tan importante para llegar a la verdad, considera usted que debe estudiarse la más a fondo la personalidad del testigo y por qué?

R/ Claro que sí, porque así se llega a la verdad.

45o. Siendo la psicología la ciencia que estudia la síquis, o sea, la razón y el conocimiento de las personas, considera usted, conveniente que se incluya en los pensum académicos

del derecho?

R/ Si porque, se estudia a fondo la personalidad del testigo.

5.5 Dr. PABLO ANTONIO SALINA. Juez décimo Penal Municipal Barranquilla

1o. Dentro de la prueba judicial, haciendo una escala del 1 al 10, qué valor le dá usted a la prueba del testimonio y porqué?

R/ ocho (8) punto, porque en la mayoría de las acciones delictuosas, es preponderante el testimonio, para definir una situación jurídica.

2o. Cree usted, que la técnica utilizada por la justicia colombiana para analizar y valorar la prueba del testimonio son las más adecuadas y por qué?

R/ Sí, porque con ella, dando credibilidad a la procedencia de la misma puede ser básica para definir situaciones dentro del engranaje o estructura del procedimiento.

3o. Tomando como referencia cincuenta procesos al calificar el sumario, más o menos cuántos actos de resolución de acusación, se confieren con base a la prueba del testimonio?

R/ El ochenta (80%) por ciento, porque tal prueba testimonial con ingerencia y en aporte con otros medios probatorios, concurren a la tendencia de vilucidad.

4o. Siendo la prueba del testimonio un medio tan importante para llegar a la verdad, considera usted, que debe estudiarse más a fondo la personalidad del testigo y por qué?

R/ Sí, porque de acuerdo a la personalidad del testigo se puede obtener la credibilidad del mismo.

5o. Siendo la sicología la ciencia que estudia la siquis, o sea la razón del conocimiento de las personas, considera usted, conveniente que se incluya en el pensum del derecho?

R/ Si, es importante, porque por medio de ella, se puede llegar a fondo de la persona, para ver si se le puede dar crédito o no.

5.6 Dr. HUGO ROSALES, JUEZ ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

1o. Dentro de la prueba judicial haciendo una escala del 1 al 10, que valor le dá usted, a la prueba del testimonio y por qué?

R/ el ochenta (80%) por ciento, porque por medio del testimonio se llega a la conclusión de los hechos transcurridos de determinado caso.

2o. Cree usted que la técnica utilizada por la justicia colombiana, para analizar, valorar, la prueba del testimonio, son las más adecuadas y por qué?

R/ No son las más adecuadas, porque se pueden apreciar por la persecución directa.

3o. Tomando como referencia el número de cincuenta procesos más o menos cuántos autos de resolución de acusación se profieren con base a la prueba del testimonio?

R/ Se profiere el noventa por ciento (90%).

4o. Siendo la prueba del testimonio un medio tan importante para llegar a la verdad, considera usted, que debe estudiarse más a fondo la personalidad del testigo y por qué?

R/ Yo considero que sí, ya que así el juez le da el valor del testimonio,

5o. Siendo la psicología la ciencia que estudia la síquis, o sea

la razón, y el conocimiento de las personas, considera usted, conveniente que se incluya el pensum académico del derecho?

R/ Si, porque la sicología le sirve al derecho para conocer la personalidad de la persona.

6. CONCLUSION

A través del estudio realizado, hemos intentado examinar los principales puntos de vistas que pueden comprender la apreciación de los testimonios y hemos concluido, que siendo la prueba del testimonio tan importante, en todo proceso especialmente en el derecho penal, se le deje en nuestra legislación colombiana al juez la libertad de valorar el testimonio con su sola intuición o sea que el examen y valoración del testimonio en Colombia se encuentra abandonado, obsoleto y no goza con los avances de la ciencia de la psicología, la psiquiatría, y mucho menos con el método experimental, implantado en otros países con resultados positivos.

Tenemos que el testigo en Colombia, no se le estudia científicamente su personalidad, sino simplemente se le limita o sea, nos indican las normas quienes son los que pueden testimoniar, y basta para darle crédito a su deposición.

Nosotros recomendamos se tengan en cuenta nuestros razonamientos en cuanto, sería importante, crear una cátedra dentro del estudio del derecho, que se denomine "Psicología judicial",

que se encargue de modernizar en armonía con los jueces, abogados, litigantes la técnica de la apreciación de el testimonio.

Nuestra anterior recomendación o proposición la hacemos en base a nuestro estudio y las encuestas realizadas a diferentes jueces del círculo judicial de Barranquilla.

BIBLIOGRAFIA

ARENAS, Antonio Vicente. Procedimiento Penal .Cuarta Edición.

_____ Compendio de Derecho Penal. Tercera Edición actualizada.

CODIGO DE HAMURABI. Traducido y comentado por el dr. Reyes Echandía Alfonso.

CODIGO PENAL COLOMBIANO. Decreto 100 de 1980.

_____ Decreto de 1936

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Decreto 409 de 1971

_____ Decreto 050 de 1987

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Las pruebas en el Nuevo Procedimiento Civil

GORDHE, Francois. Introducción al derecho 9edición.

NORMAS BIBLICAS. Antiguo y nuevo testamento.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al derecho séptima edición.

PARRA QUIJANO, Jairo. Tratado de la prueba judicial. "el testimonio"