

4034492

0950

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA JURÍDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCIÓN

UNIVERSITY OF	STEWART
4034492	
230 219	
25 FEB. 2008	
NAME	EDUCATION

T
347.067
T. 176

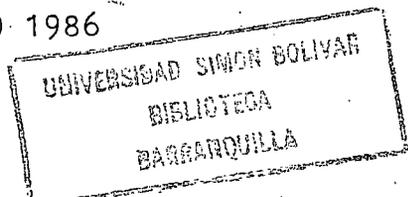
EL TESTIMONIO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

CARLOS ARTURO TARAZONA LORA

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

Director: BLAS CASTILLO DIAZ.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA, JUNIO 1986



Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Junio de 1986.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

PERSONAL DIRECTIVO

Rector:

José Consuegra Higgins

Secretario General:

Rafael Bolaño Movilla

Decano De la Facultad de Derecho:

Carlos Llanos

Secretario Académico:

Blanca Franco de Castro

DEDICATORIA

A mis padres: Arturo Tarazona y Maria Lora de Tarazona, gestores biológicos y morales de mi personalidad, catedráticos insomnes en la enseñanza de los deberes, derechos y valores, hoy día derogados por nuestra decadente sociedad

A mis Hermanos: Martha, Jorge, Henry, Raul Enrique, Juan Carlos, Javier, Luis Alberto, Nicolasa.

A todos mis amigos.

CARLOS ARTURO

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

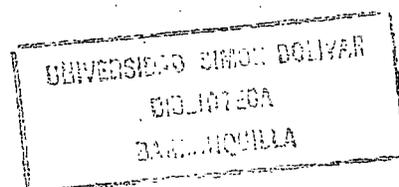
A BLAS CASTILLO DIAZ, Director de Tesis, Abogado Titulado.
Juez de la República.

A MAURICIO RUSSO JANICA, Abogado Titulado y en ejercicio.

A LA DIRECTIVA DE LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

A CARLOS LLANOS. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar.

A todas aquellas personas que en una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.



BLAS CASTILLO DIAZ

Abogado Titulado

Calle 36 No. 43-91

Oficina 209

Teléfono: 414054

Barranquilla

Barranquilla, Junio 24 de 1.986.-

Señor Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ,

Decano de la Facultad de Derecho

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL

DESARROLLO "SIMON BOLIVAR".

E. S. D.

Apreciado señor Decano:

Rindo concepto Favorable acerca del trabajo de Tesis intitulado " El Testimonio en la Legislación Colombiana", elaborado por el egresado CARLOS ARTURO TARAZONA LORA, en razón de que se trata de un análisis concatenado y juicioso de esa importante institución de nuestro Derecho Probatorio, como lo es el Testimonio.

El Egresado, profundiza en el tema, haciendo una ovaluación crítica de esta institución, consultando para ello, varios autores nacionales y extranjeros, presentándonos al final sus conclusiones al respecto, no sin antes analizar, en los seis (6) capítulos que conforman el trabajo, la importancia, los diferentes principios que la rigen y su aplicación en lo que respecta al Derecho Civil, Penal y Laboral.

Dejo así cumplido la labor que me fué encomendada.

Atentamente,



BLAS CASTILLO DIAZ

c.c.#7.414.502 de Barranquilla.

T.P. 26.989 del Minjusticia.

TABLA DE CONTENIDO

	pág
INTRODUCCION.....	1
1. IMPORTANCIA DE LA CRITICA DEL TESTIMONIO.....	3
1.1 LA CIENCIA DEL TESTIMONIO.....	3
1.1.1 Fundamentos en que se Apoya.....	4
1.1.2 Oportunidad de la Crítica del Testimonio....	6
2. MEDIOS PARA DESCUBRIR LOS ERRORES EN EL TESTIMO NIO.....	8
2.1 OBSERVACIONES DE BINET.....	8
2.1.1 El Principio de Oralidad.....	10
2.1.2 El Interrogatorio.....	13
2.1.3 Los Informes.....	15
2.1.4 Nuevos Procedimientos.....	17
3. EVALUACION DEL TESTIGO.....	20

3.1	LA MORALIDAD.....	pág. 21
3.1.1	Testigos de Moralidad Sospechosa.....	22
3.1.2	Capacidad Intelectual.....	24
3.1.3	Los Niños.....	25
3.1.4	Los Ancianos.....	30
3.2	ESTADO SIQUICO.....	34
3.2.1	Los Alienados.....	34
3.2.2	Los Débiles Mentales.....	35
3.3	EL ESTADO AFECTIVO.....	37
3.3.1	El Interés.....	38
3.3.2	Simpatía o Antipatía.....	41
3.3.3	El Espíritu de Partido.....	43
4.	EVALUACION DEL TESTIMONIO.....	45
4.1	EN MATERIA CIVIL.....	45
4.1.1	Personas que Deben Rendir Testimonio.....	45
4.1.2	Excepciones al Deber de Testimonio.....	47
4.1.3	Inhabilidades Absolutas, Inhabilidades Rela tivas.....	48
4.1.4	Testigos Sospechosos.....	51
4.1.5	Tachas al Testigo.....	52

	pág.
4.1.6 Solicitud de la Prueba Testimonial y Limitaciones de la Misma.....	53
4.2 DECRETO Y PRACTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL...	54
4.3 INDEMNIZACION AL TESTIGO.....	56
4.4 RECEPCION DE CIERTOS TESTIMONIOS (ART.222-223)	58
4.5 CITACION DE LOS TESTIGOS.....	60
4.6 SANCIONES AL TESTIGO.....	61
4.7 REQUISITOS DEL INTERROGATORIO.....	62
4.8 FORMALIDADES PREVIAS.....	63
4.9 PRACTICA DEL INTERROGATORIO.....	64
4.10 TESTIMONIO FUERA DEL PROCESO.....	64
4.11 CAREOS.....	65
4.12 LIMITACIONES DE LA EFICACIA DEL TESTIMONIO...	65
5. EL TESTIMONIO EN NUESTRO ESTATUTO PENAL.....	67
5.1 BREVE RESEÑA HISTORICA.....	67
5.2 CAPACIDAD PARA RENDIR TESTIMONIO.....	68

	pág.
5.3 TESTIMONIO DEL MENOR DE 10 AÑOS.....	69
5.4 OBLIGACIONES DE RENDIR TESTIMONIO.....	71
5.5 EXCEPCION POR RAZON DE OFICIO O PROFESION.....	72
5.6 CITACION DE LOS TESTIGOS.....	73
5.7 DEMAS DISPOSICIONES QUE REGULAN LA RECEPCION DE TESTIMONIO EN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIEN TO PENAL.....	73
6. EL TESTIMONIO EN MATERIA LABORAL.....	76
6.1 NOCION GENERAL.....	76
7. CONCLUSIONES.....	81
BIBLIOGRAFIA.....	85

INTRODUCCION

Desde que existen los hombres y desde que tienen la pretensión de hacer justicia se han valido del testimonio como el más fácil y más común medio de prueba, introducción de su obra "La Crítica del Testimonio" de Francisco Gorphe.

En verdad su importancia es notoria en materia penal y civil, quizás con una mayor incidencia en la primera, porque en ocasiones constituirá la única base de las acusaciones, en tanto que en la segunda por el hecho de que las partes buscan una mayor seguridad de sus derechos, la prueba escrita o preconstituida lo relegará a un segundo plano.

Daremos todavía al testimonio una relevancia especial que no está acorde con las nuevas tendencias de la ciencia probatoria, que se empeña en negarle el calificativo de prueba por excelencia, aún cuando reconocemos que el motivo que argüían los antiguos tratadistas para hacer prevalecer el testimonio sobre los otros medios probatorios, estaba cimentado sobre una base falsa, cual era la de creer que por estar el testimonio instituido sobre el juramento previo,

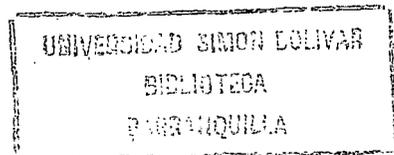
la garantía de credibilidad era mayor en ésta prueba.

En realidad, poco nos preocupa el lugar que se le asigne dentro de la jerarquía de los medios probatorios, por cuanto la importancia que le concedemos estriba en las especiales circunstancias que rodean ésta prueba. Circunstancias que originan el nacimiento de una ciencia nueva que con el nombre de "ciencia del testimonio" se encarga de la crítica del mismo en busca de una evaluación más exacta.

La prueba testifical suele ser la más importante en material. Cabe prescindir de la confesión y de los documentos; pero resulta bastante más difícil pasar sin testigos, en cuantas ocasiones se quiere conocer cómo se han producido los hechos.

El testimonio es un dato complejo, un producto psicológico, que interesa analizar para comprobar si está formulado correctamente. De igual manera que para juzgar con acierto de un acto hay que colocarse mentalmente en la situación de su autor.

De donde se desprende que el testimonio debe ser analizado desde un punto de vista crítico y psicológico.



1. IMPORTANCIA DE LA CRITICA DEL TESTIMONIO

1.1 LA CIENCIA DEL TESTIMONIO

Se trata en efecto de una ciencia nueva que impulsada por los trabajos de Binet en Francia , de Gross y de Stern en Alemania y que se apoya fundamentalmente en los progresos de la Psicología Experimental y de la Psicopatología Clínica.

Binet, hace el aporte de aplicar a ésta ciencia el método de los "test" que consiste en mostrar a un grupo de personas una serie de imágenes u objetos familiares, exigiéndoles luego una descripción de ellos y formulándoles una serie de preguntas sobre los mismos. Procedimiento que dá lugar para anotar toda la gama de errores involuntarios en que pueden incurrir las personas, aún las más sencillas de claraciones.

Stern, de otra parte, dada la generosa acogida que se dió en Alemania a los estudios experimentales sobre éste tema, se dá a la tarea de acumular los diversos materiales de todo orden y que se van produciendo, orientando las investi

gaciones de los Sicólogos, de los juristas y de los Siquiatras. Y es él precisamente quien plantea el interrogante que ésta ciencia se preocupa en dilucidar: "en que 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"

Véamos entonces en detalles los elementos que utiliza como base ésta nueva ciencia para edificar un sistema de crítica científica del testimonio.

1.1.1 Fundamentos en que se Apoya

La ciencia del testimonio encuentra en la Sicología Experimental una de sus bases más firmes, especialmente en aquella parte de la Sicología aplicada que se llama hoy Sicología Judicial, adoptando en efecto los métodos de la Sicología Experimental al servirse de los "test" o pruebas experimentales, caracterizadas por dos cualidades científicas: la Precisión y el Control, ya que sus condiciones están reguladas de antemano con cierto rigor, consiguiendo que los resultados sean susceptibles de una valoración más exacta.

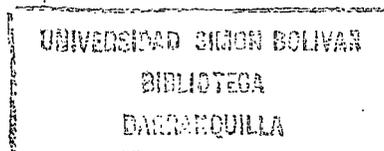
Como base en éstos métodos se ha comenzado por destruir la superstición de la autoridad del testimonio, demostrando que en éste medio probatorio el error es la regla general, y no la excepción como se pretende afirmar, aportando entonces a su vez las observaciones tendientes a demostrar

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.

Estos resultados que menoscaban la excesiva confianza que la justicia tenía en el testimonio hacen comprensible la actitud de muchos tratadistas al rechazar éstos procedimientos por considerarlos inadecuados. Sin embargo, éstos autores parecen olvidar que éste método experimental exige un esfuerzo de depuración considerable que a la larga dará resultados positivos, ya que es el único camino a seguir en busca del progreso científico.

Fuera de la Psicología Judicial, la ciencia del testimonio busca un apoyo científico y definitivo en las observaciones clínicas, levantadas sobre las bases de un examen directo y continuo de los sujetos que presentan una perturbación o una enfermedad mental. Aún cuando, como dice Gorphe

No se ha hecho uso de ellas hasta ahora más que con motivos de acusaciones sospechosas deducidas por denunciante, niños, adultos, especialmente en procesos por delitos cometidos contra las buenas costumbres, ciertos errores judiciales de gran resonancia, habrían dado lugar a que los médicos legistas se aferraran a éste procedimiento. A consta de encarcelamientos (para no hablar de condenas) injustificados se llegó a reconocer en la práctica médico-legal que no había nada más peligroso que el testimonio de ciertos alineados,



no dementes, tales como los histéricos, los perseguidos¹.

Se propugna entonces por un examen médico psicológico ordinario para los testigos, al igual que para los inculpados, tal como en ocasiones se efectúa en Francia.

También se considera como elemento utilizable en ésta ciencia las llamadas "Comprobaciones Judiciales" ó sea la descripción y el análisis de los casos de la vida real recogidos en la práctica de los tribunales y de la siquiatria.

1.1.2 Oportunidad de la Crítica del Testimonio

Sentada ya la importancia de la crítica del testimonio, veremos ahora cómo afortunadamente no es ésta siempre necesaria, ya que no tiene razón de ser cuando la culpabilidad o el hecho de que se trata puede probarse con el apoyo de otros medios probatorios. Circunstancia de fácil ocurrencia, tanto en las causas civiles como en los procesos criminales en que los hechos se determinan no solamente con el auxilio de un único medio probatorio, o de la prueba simple como suele decirse, lo que significa que en la mayor parte de los casos la prueba es compuesta, resultando la credibilidad de la existencia del hecho, como el producto de las diversas pruebas combinadas entre si.

¹GORPHE, Francisco. Crítica del Testimonio. 5a ed. Buenos Aires, Reus, 1971, p. 45.

Queda entonces la crítica del testimonio para el caso especial en que la culpabilidad o la prueba de determinado hecho dependan exclusivamente del valor que se asigne a los testimonios allegados al proceso.

Restringimos así la operancia de la crítica testimonial, dado la complejidad y la delicadeza del tratamiento que exige.

No se justifica en verdad un estudio tan completo del testimonio cuando concurre con otras pruebas con base en las cuales se logra el objetivo deseado. Más aún, teniendo el testimonio con relación a otras pruebas objetivas, la desventaja de tratarse de un medio de prueba esencialmente subjetivo.

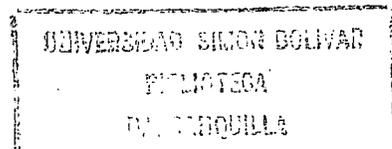
Repetimos antes de pasar a otro tema, que no se trata de presentar a ésta nueva ciencia por el aspecto simplemente negativo o destructor (basado en que las primeras conclusiones obtenidas tienden a destruir toda una serie de opiniones que teníamos como ciertas, respecto al testimonio), sino por el contrario, admitirla y entenderla en su doble carácter, negativo al eliminar lo falso, y positivo al discernir lo verdadero.

2. MEDIOS PARA DESCUBRIR LOS ERRORES EN EL TESTIMONIO

2.1 OBSERVACIONES DE BINNET

Contemplamos ahora los llamados medios de "diagnóstico" de que se valió la práctica judicial con el objetivo de descubrir los errores que se ocultan bajo una apariencia de verdad en las declaraciones.

Pero partimos de una base distinta; a la vieja noción que se esforzaba en distinguir los buenos de los malos testigos, aceptando a los unos y desechando a los otros, porque mediante la tendencia antigua reflejada en las legislaciones en el capítulo llamado "Recusación o tacha de testigos", se pretendía que mediante las reglas de lógica consignadas en la ley se podía distinguir a priori la calidad del testigo y por ende la sinceridad de su deposición. En efecto, en ésta distinción legal se tienen en cuenta los grandes errores, los que provienen de una incapacidad notoria y que por lo tanto vician la declaración en su conjunto; o los errores voluntarios y las mentiras que convierten en sospechosa la totalidad del testimonio, pero se desprecian



los pequeños errores involuntarios, que según las experiencias de BINNET y STERN, son elementos constantes, aún en las más sencillas declaraciones o descripciones.

Esto nos dá base para afirmar la incapacidad de los legisladores, para hacer una distinción entre buenos y malos testigos; considerando que es ésta una operación delicada que debe ser realizada por el Juez, pero no supeditada a rígidos principios legales, sino según un método flexible y completo de crítica, relegando así la división legal de los testigos en categorías a un segundo plano para darle al Juez una mayor autonomía.

Dejamos sentado que seguiremos las conclusiones de Binnet, aún a sabiendas de contrariar las opiniones de eminentes tratadistas.

Binnet apoyado también en las experiencias de Stern afirma:

Los errores son elementos constantes y normales del testimonio que el testigo no sujeto a error no existe y por consiguiente el testimonio será siempre una reproducción deformada de la realidad. De otra parte, observa que éstos errores son generalmente especiales y versan sobre uno o muchos de los puntos del conjunto observado con la particularidad de que frecuentemente tienen la misma precisión de detalles que los recuerdos exactos, lo que significa que el testigo describirá el hecho falso de la misma manera que el hecho verdadero, es decir, sin vacilaciones, con deta

lles precisos y circunstancias.²

El testimonio constituye un dato complejo que depende de factores numerosos y diversos, variables según el objeto y las condiciones. La vieja noción del buen o del mal testigo es simplista y está sujeta a error: sucede que un testigo serio se equivoca y que un testigo frívolo declara la verdad exacta. Luego de ésta salvedad volvemos al tema de los llamados medios de diagnósticos o sean las circunstancias de que se vale la práctica judicial para sacar a flote los errores que conlleva el testimonio.

2.1.1 El Principio de Oralidad

Conforme a éste principio coloca la ley a la persona del testigo frente al juzgador, considerando que mediante ésta observación directa se puede apreciar la sinceridad de quien depone. Queda entonces el Juez abandonado a sus propios recursos, procurando sacar conclusiones de las observaciones detenidas del testigo, allegando elementos de convicción de su declaración, o en la cavilación de sus afirmaciones, teniendo entonces validez el acento sincero o la seguridad con que el testigo hace su relato.

Sin embargo, Gorphe considera que éstos elementos de convicción son a menudo erróneos y en todo caso insuficientes ,

²BINNET, A. citado por GORPHE, Francisco. La Crítica del Testimonio. 5^a ed. Buenos Aires, Reus 1971. p. 57.

agregando que: "Son elementos toscos generalmente imprecisos, y que requieren de una interpretación, y nada hay más difícil que ésto. Por grande que sea su experiencia profesional, y su natural perspicacia, un Juez no es un adivino que escrute los corazones y penetre en los pensamientos más profundos"³.

Agrega que el principio de oralidad es el medio más natural, más simple y más rudimentario para apreciar la sinceridad del testigo.

Garraud, de otra parte ironiza diciendo: "Ha creído la ley que sólo por el simple hecho de colocar al Juez y a los testigos cara a cara, brotaría la verdad"⁴.

No obstante todo lo dicho al principio de oralidad es considerado como esencial por la mayor parte de las legislaciones. En Inglaterra y los Estados Unidos en que la instrucción sólo tiene un lugar ante el tribunal, se cumple éste requisito mediante el interrogatorio a que son sometidos los testigos por las partes en presencia del mismo tribunal. En tanto que en Italia cuando se trata de asuntos civiles ordinarios la ley establece para los jueces una posibili

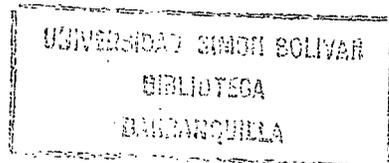
³Ibid., p. 38.

⁴GARRAUD, R. citado por GORPHE, Francisco. La Crítica del Testimonio. 5a ed. Buenos Aires, Reus, 1971 p. 62.

dad de escogencia entre los dos modos de investigación posibles; bien ante el tribunal mismo o bien ante un Juez instructor. (la tendencia en las leyes germánicas y anglosajonas es recibir las declaraciones, oral y publicamente ante el tribunal).

Esta aplicación del principio de oralidad establecido ante el tribunal y no ante el Juez instructor tiene la ventaja de permitir a los jueces una mejor apreciación de la actitud de los testigos que es sin lugar a dudas más aconsejable que la lectura de sus declaraciones, la cual no permite establecer siquiera la forma como el testigo habló. Pero se le critica que la resonancia de la audiencia no es lugar propicio para una crítica de los testimonios, en contraposición con la tranquilidad del despacho del Juez instructor, ya que ésta crítica puede convertirse en un informe completo, sobre toda una serie de investigaciones minuciosas y pacientes sobre el testigo; circunstancias a que no dá lugar el interrogatorio llevado a cabo ante el tribunal.

En Francia, en materias civiles ordinarias, la interrogación se realiza ante un Juez instructor, dejando para el tribunal las controversias en materia sumaria, o sea los asuntos de poca importancia.



2.1.2 El Interrogatorio

Es éste una confirmación del principio de oralidad, pero dando al Juez facultad de proponer ciertas preguntas para completar su declaración. Se trata de procurar que el depo- nente llene los posibles vacíos originados en imperfeccio- nes de la observación, o de defectos de la memoria, o bien procurar desenmascarar las falsas afirmaciones mediante preguntas dirigidas a romper la armonía normal de sus decla- raciones. Un hábil interrogador entonces, podrá destruir el relato que de antemano llevara preparado el falso testi- monio, porque como dijo Montaigne: "Quien no se siente bas- tante firme de memoria, no se debe exponer a ser mentiro- so"⁵.

Gross considera: "Que la mayor dificultad para el interro- gador estriba en destruir una falsa coartada, diciendo de ella que es el obstáculo más peligroso para el que quiere convencer del crimen al verdadero culpable"⁶.

La confrontación del testigo con su adversario y, sobre to- do su contra-interrogatorio por la parte contraria pública- mente ante el tribunal son considerados como de una impor-

⁵ MONTAIGNE. citado por GORPHE, Francisco. La Crítica del Testimonio. Buenos Aires, Reus, 1971. p. 64.

⁶ GROSS, H. citado por GORPHE, Francisco. La Crítica del Testimonio. Buenos Aires, Reus, 1971. p. 64.

tancia esencial.

La confrontación significa el enfriamiento del testigo no con otro testigo, sino con la parte contraria, dando lugar al contra-interrogatorio mediante el cual los jurados y el tribunal tienen ocasión de juzgar sobre la actitud del testigo y sobre la verdad o falsedad de su testimonio, ya que éste interrogatorio de la parte contraria constituye el derecho máspreciado de las partes por cuanto asegura el equilibrio de los dos adversarios. En éste sistema la actitud del Juez es pasiva hasta el extremo, por cuanto se reduce a dirigir los debates para impedir que se desvíe el asunto y que violen las reglas de procedimiento.

Este mismo sistema ha sido adoptado integralmente por la Gran Bretaña y los Estados Unidos, y para determinar casos especiales en Alemania y algunos cantones Suizos.

"Para comprobar la sinceridad de un testigo el interrogatorio debe ser llevado a puntos secundarios, en los cuales no haya pensado previamente y que resulten fiscalizables. El mentiroso podrá ser arrinconado así hasta desmentirse o contradecirse, o bien se lanzará a respuestas inverosímiles ó se encontrará atrapado en la red de su propia trampa"*

* GORPHE, Francisco. De la Apreciación de las Pruebas. Buenos Aires, Mundo Editores, 1982. p. 423.

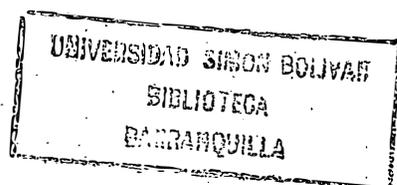
2.1.3 Los Informes

Consiste esta práctica en recoger informes sobre el testigo sospechoso, ya por mediación de la policía, de los alcaldes, o por el examen de determinados expedientes, recogiendo por éste medio datos generalmente interesantes que permitan rechazar de plano un testimonio.

"Pero la importancia de los informes para proporcionar elementos de juicio no se ciñen a una categoría de asuntos, ni siquiera a uno solo de los aspectos que hayan de ser conocidos; puede hacerse sentir en todas las materias apenas se trate de determinar el valor de un testigo, tanto por su moralidad como en cuanto a su capacidad o a otros puntos más particulares. Por el contrario, hay que evitar el valorar con exceso los informes como elementos de apreciación de los testimonios: la excelente reputación de un testigo no impide que pueda equivocarse, ni siquiera es obstáculo para que no incurra en mentiras en ciertos casos"*

Anotamos sin embargo, que éstos informes, dado su carácter inminentemente subjetivos no pueden convertirse en datos sólidos, sino luego de haber sufrido al igual que los testimonios una prueba de análisis crítico, para evitar las tachas de parcialidad, agregando su utilidad para efecto de que el juzgador complete el conocimiento del testigo en sus ante

* Ibid., pp. 430-431.



cedentes, lo que en parte servirá de explicación o justificación a su conducta actual.

Estos son los tres medios de que se vale la práctica judicial en procura de buscar la sinceridad de las declaraciones. Sin embargo, con los aportes de la "ciencia del testimonio" se vislumbran procedimientos más precisos basados en datos científicos que como el examen mental y el sistema de los "test" psicológicos permitan al juzgador hacer un peritaje mental del testigo.

"Suponemos que la fuente de los informes es segura. Esa fuente es a su vez de naturaleza testimonial; vale lo que los informadores y sus medios de información: pesquisas, atestiguaciones, indicaciones, etc."^{*}

Se habla también de la llamada prueba de asociaciones y de la utilidad de los aparatos de sico-diagnósticos, pero por tratarse de simples iniciativas que no han encontrado todavía eco en las legislaciones, preferimos no adentrarnos en el tema.

"Los informes completan la observación directa del Juez por la de las personas conocedoras del testigo: constituyen una especie de observación indirecta. Una y otra observación no

^{*}Ibid., p. 432.

dejan de ser empíricas, y sólo pueden dar resultados aproximativos insuficientes en los casos difíciles. Se precisa entonces acudir a procedimientos de examen más científicos y concretos que entrañan una observación más severa y minuciosa, y cuando ello sea posible, a una cierta experimentación"*

2.1.4 Nuevos Procedimientos

Dentro de los nuevos procedimientos se habla mucho de las llamadas pruebas de asociaciones y de la utilidad de los aparatos de sico-diagnóstico. Resulta natural que la justicia aproveche las adquisiciones del progreso. Los procedimientos intentados son numerosos: cuestionarios, experiencias asociativas o psicométricas, examen siquiátrico o psicológico, etc. Todo ello requiere una preparación especial o un perito calificado.

La prueba inicial en éste terreno constituye todavía una operación nueva y rara, sólo se ha recurrido a ella en casos muy contados, sobre todo con los niños y los sicópatas, testigos ya sospechosos por naturaleza, y eso además, cuando se carecía de otros medios comprobatorios.

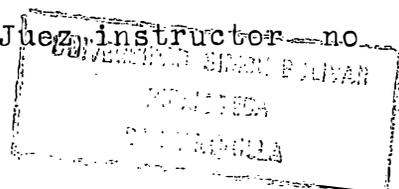
Dentro de nuestra concepción tradicional el testigo es una persona, que aún estando obligado a comparecer ante la jus

* Ibid., p. 433.

ticia para declarar la verdad, tiene derecho a crederamientos; de manera que se duda sobre someterlo a experimentos cuando a ellos se opone. Además en materia civil hay cierta independencia de las partes que conducen el litigio a su antojo y bajo su responsabilidad. No obstante, los intereses privados deben ceder siempre ante el orden público; y la manifestación de la verdad debe constituir siempre el fin supremo del enjuiciamiento.

El examen de la persona del testigo, ya sea más o menos superficial por el Juez, o profundo mediante la designación de un perito se considera generalmente desde un doble punto de vista siquiátrico o psicológico. En el primer aspecto se trata de averiguar si el testigo se halla en estado de efectuar una deposición normal y si carece de anomalías insuficientes o turbaciones mentales susceptibles de viciar su testimonio fuera de los casos patentes como, la imbecilidad, la demencia o el estado patológico del testigo y su capacidad testimonial. Esta prueba pericial de credibilidad constituye para los testigos lo que la prueba pericial de responsabilidad es para los procesados; pero más delicada y rara.

El problema de la credibilidad, que con mucha frecuencia permanece vago, elástico y hasta confuso, requiere en primer término : precisión, y singularmente cuando se le plantea a un perito que, a diferencia del Juez instructor no



ha estado siguiendo el asunto y penetra exabrupto en la dificultad. Justamente cuando el tribunal y el Juez carecen de otros elementos o medios a su alcance directo, se resuelve recurrir a las luces ajenas para la solución de un problema que los magistrados incumbe en principio, a saber, el de si un testigo debe ser creído o no. La cuestión comprende dos grados: 1^o de una manera general si el testigo es digno de fé; 2^o si lo es en el caso especial de asuntos o, más precisamente aún, en tal declaración que interesa de modo muy particular.

La averiguación de la credibilidad de un testigo, incluso con la ayuda de experimentaciones nos dejan aún, por lo tanto lejos del fin, por interesante que aquella pueda ser tan sólo permite alcanzar según Plaut: "un diagnóstico de verosimilitud al proporcionar la posibilidad de contar con una credibilidad en concreto, pero no en todas las circunstancias"⁷.

⁷PLAUT, P. citado por GORPHE, Francisco. De la Apreciación de las Pruebas. Buenos Aires, Mundo Editores, 1982 p.441.

3. EVALUACION DEL TESTIGO

Entramos ahora a estudiar la evaluación del testigo independiente de la evaluación que luego se hará de su testimonio aún a costa de romper la relación existente entre la capacidad de éste y la sinceridad de su declaración, para efectos de un estudio minucioso, o sea, dejamos de un lado la evaluación de la prueba que el testigo habrá de aportarnos, y nos limitamos a valorar en los diferentes aspectos morales, síquicos, intelectuales, afectivos que conforman su personalidad.

Se nos presenta entonces el testigo como el instrumento de la prueba, pero como un instrumento autónomo e inteligente que tenemos que utilizar tal como es, con todas las contingencias que arrastra su compleja personalidad, y ante la certeza que es definitiva su personalidad cuando se trata de valorarlo, separamos los diversos aspectos que la constituyen para contemplar cada uno de éstos aspectos por separado, iniciando con la moralidad y concluyendo con el estado afectivo.

3.1 LA MORALIDAD

Preocupados por la sinceridad del testigo, los juristas de todos los tiempos coinciden en señalar la moralidad como el elemento de mayor incidencia. Sin embargo, tratan de asignarle un valor positivo al testigo por las circunstancias de su pasado honesto o de su vida anterior cimentada sobre una moral de bases firmes, es una premisa deslenable si consideramos que en su presente pueden influir móviles distintos que en un momento dado pueden hacer tambalear su conciencia, dando un vuelco definitivo a su conducta anterior.

Hemos establecido ya que la moralidad como variante de la personalidad significa una pauta a seguir por el testigo, pero también debemos admitir que en determinada circunstancia un interés superior puede moverlo a torcer su línea de conducta anterior.

Concientes entonces de la capital importancia de la moralidad como también concientes de que éste no es el factor definitivo nos abocamos por distinguir la categoría de testigos cuya moralidad es siempre sospechosa, simplificando así la incidencia de éste elemento al tomar las excepciones como base para ulteriores conclusiones; porque si continuamos hablando de la moralidad nos quedaríamos en el plano especulativo y terminaríamos afirmando la dificultad de

éste aspecto de la personalidad para un estudio a fondo y la inutilidad que presenta para sacar de allí conclusiones prácticas.

En verdad hablar de la moralidad en términos generales sin decidimos a establecer categorías, sólo nos conduciría a profundizar sobre los diferentes aspectos que la conforman (la educación, los hábitos sociales, la inteligencia, la deformación profesional, etc) de lo cual no sacaríamos ninguna enseñanza positiva y por el contrario nos veríamos obligados a tomar parte de la polémica que suscita la inclusión o no de determinados factores según las diferentes apreciaciones de los tratadistas.

Creemos haber dejado con ésto explicado el porqué nos decidimos a establecer categorías de testigos de moralidad sospechosa, ya que así el Juez estará prevenido para valorar el testigo incluido dentro de una de éstas categorías.

3.1.1 Testigos de Moralidad Sospechosa

Nos referimos a la categoría de prostitutas y malhechores como testigos especiales, quienes por sus hábitos de simulación o por su vida transcurrida en medios viciados, presenta como constante de conducta una moralidad sospechosa. Y recogemos las observaciones de Fiore quien afirma: "que las prostitutas y los malhechores como elementos al margen de la sociedad moral organizada, pueden clasificarse como

malos testigos en lo que a moralidad se refiere"⁸.

Dice Fiore, citado por Gorphe:

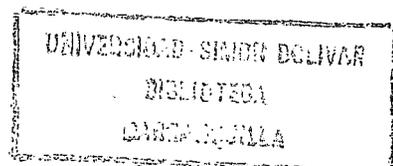
La meretriz debe fingirlo todo, desde su nombre de bautismo que cambia por otro, por el nombre de guerra, hasta cuando la sonrisa que florece en sus labios, aunque las tempestades más impetuosas suscitadas por el hundimiento completo de un pasado honesto y por la desalentadora oscuridad del porvenir hagan rabiar su pobre alma; desde el interés que demuestra por el primero que recibe hasta el escalofrío voluptuoso que simula al contacto de las caricias deseadas, todo es artificial en ella⁹.

Otro tanto podemos decir del malhechor, del estafador o la drón para quien la mentira es su medio habitual de defensa y agresión en su vida transcurrida en los sectores fuera de la ley; agrega que el delincuente habitual es más peligroso que el ocasional cuando se trata de valorarlo como sospechoso de mentira.

Dejamos entonces establecida ésta categoría en beneficio del juzgador, ya que la ley ha sido incapaz de establecer una separación entre buenos y malos testigos que le sirve de pauta para efecto de evaluar la persona que se presenta ante él como el instrumento de la prueba. E insistimos nue

⁸ FIORE, citado por GORPHE, Francisco. La Crítica del Testimonio. 5ª ed. Buenos Aires, Reus, 1971. p.80.

⁹ Ibid., p. 82.



vamente en recordar que si bien es cierto que una buena moralidad es garantía de sinceridad, no es menos cierto que aquella podríamos considerarla como un hábito susceptible entonces de modificarse en favor de un interés más importante.

3.1.2 Capacidad Intelectual

Los sentidos, la percepción, la memoria y el juicio como funciones intelectuales intervienen definitivamente en la evaluación del testigo, porque éstas determinarán la calidad del testimonio. Y sabemos que durante de cada una de éstas etapas se puede presentar una deformación que a la postre convierte en defectuosa la declaración, pero, haciendo a un lado las observaciones ya comunes de la necesidad de los órganos de los sentidos intactos, de la inteligencia normal, de la memoria fiel y del juicio recto, entramos a estudiar la capacidad intelectual general, girando en torno a determinadas circunstancias en las cuales los estudios experimentales permiten sentar premisas más o menos atendibles.

Iniciamos con la edad como circunstancia determinante en la capacidad intelectual y lo hacemos por el hecho de ser la primera pregunta que se le formula al testigo cuando se trata de indagar por sus generales de ley (luego de conocer sus nombres y apellidos) para efectos de recibir su testimonio, y por sobre la actitud casi unánime de las legislacio

nes al limitar el testimonio para ciertas personas por razón de la edad.

Contemplaremos las dos épocas extremas en la vida del hombre (niños y senectud) por el hecho de que en ambas edades las características son más notorias, lo que permite apreciaciones más definitivas.

3.1.3 Los Niños

Si recogemos las experiencias de los sicólogos a través de sus investigaciones, podemos llegar a concluir con Renan que el mayor error de la justicia es creer en el testimonio de los niños, y ésto a su vez nos serviría para justificar la mayoría de las legislaciones en su actitud de establecer limitaciones con referencia a la edad del testigo.

Insistiendo en la sentencia de éste autor nos apoyamos en la sicología para tratar de cimentarla, e iniciamos con las afirmaciones de Freud, cuando dice:

De que en el niño lo más importante es la satisfacción inmediata (la llamada ley del placer) o sea que su objetivo primario es divertirse y jugar con su vida, porque la actividad del juego es la más espontánea en él. Esta ley del placer predomina casi exclusivamente en el niño sobre la ley de la realidad. Sobre éstas condiciones es inútil pedir de un pequeño un testimonio verdadero: no puede decir la verdad porque no puede comprenderla¹⁰.

¹⁰FREUD, S. citado por GORPHE, Francisco. La Crítica del Testimonio. 5ª ed. Buenos Aires, Reus, 1971. p.92.

Más aún la noción de verdad no está para él bien definida (hablamos de menores de 8 años) y no puede por lo tanto conceder importancia a la verdad en sí misma, no distingue o hace un esfuerzo para distinguir las diferencias entre ficción y realidad, y se divierte jugando con ambos términos.

Juan Paiget (citado por Gorphe) como consecuencia de sus experiencias clínicas efectuadas sobre cierto número de niños en el Instituto J.J. Rosseau de Ginebra, aproxima el pensamiento del niño a la misma forma del pensamiento que aparece en los sueños, los delirios, las quimeras y la imaginación artística o mitológica, que según la terminología Freudiana se llama "pensamientos simbólicos" y que según él constituyen una manera económica y primitiva de pensar.

Francisco Gorphe agrega:

Se encuentra en el niño hasta los siete años u ocho una falta de dirección espontánea, un ego centrismo, un predominio de las imágenes confusas y globales sobre los conceptos precisos, en fin la inconciencia en las conexiones en torno a la serie de imágenes y la insensibilidad en la contradicción. El niño por su experiencia limitada es naturalmente un egocéntrico. Su interés está en relación con su pequeña personalidad que le parece con frecuencia el centro de los acontecimientos¹¹.

Y luego al hablar de la perfección afirma que la del niño

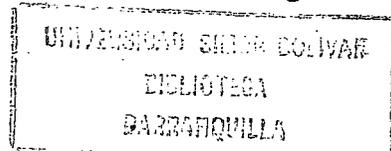
¹¹ Ibid., p. 93.

es global, ya que éste sólo ve el conjunto, la forma en general, preocupándose poco de las partes constitutivas a menos que éstas le llamen poderosamente la atención, para concluir afirmando que si su percepción es global, su memoria lo es también, lo que lleva a enlazar las más heterogéneas imágenes y a hacer incluso asociaciones contradictorias.

En realidad la falta de crítica y censura es lo que lleva al menor a encerrar en una representación elementos contradictorios.

Encontramos también en casi todos los textos consultados, una marcada profusión de relatos, tendientes todos a enseñarnos la formación de mentiras entre los niños. De éstos sacamos en conclusión que la imaginación desordenada, la debilidad del juicio, la carencia de autocrítica y la memoria viva pero insegura constituyen las constantes de éste período de vida, y observamos a través de éstas experiencias clínicas o judiciales como un interés más vivo que el respeto a la verdad hace germinar la mentira entre los niños. Por ejemplo, el temor al castigo en la llamada mentira de "defensa" o la satisfacción de un vicio, en la llamada mentira "activa" o la presión de una sugestión en mentira "sugerida".

Pero de éstas especies de mentiras, cuya clasificación eludimos por considerarlas de poca utilidad, la mentira "suge



rida" se nos ocurre, de importancia definitiva por tener aquí incidencia la sugestibilidad que es una circunstancia ligada intimamente con quien recibe el testimonio o interroga, o sea el Juez entre nosotros.

Es Binet el autor que mayor preocupación demuestra por la sugestibilidad en sus estudios sobre el testimonio. Lo seguiremos de cerca en éste tema, tratando de sintetizar sus conclusiones en favor de la brevedad.

Importancia de la Sugestibilidad: luego de una serie de experiencias con estudiantes de la escuela primaria, Binet termina afirmando:

Que la exactitud de las respuestas está en relación inversa con la fuerza sugestiva de las preguntas, agregando que éste fenómeno también tiene ocurrencia entre los adultos, pero con una intensidad menor, lo que hace que en ocasiones pase desapercibido para el interrogador¹².

Véamos el experimento que lleva a tales observaciones: se trataba de mostrar a algunos niños de la escuela primaria, un cartón sobre el cual estaban sujetos seis objetos ordinarios (una moneda, un botón, una estampa, una etiqueta, un retrato, y un sello de correos) durante diez segundos y luego empezaba el interrogador a preguntarles sobre lo que

¹² BINET. Op.Cit., p. 59.

habían observado pero con tres clases de preguntas diferentes: sin sugestión, con sugestión moderada y con fuerte sugestión. Véamos el resultado: 1) A las preguntas sin sugestión (por ejemplo: cuántos objetos había sobre el cartón?) hubo ocho respuestas y dos falsas. 2) A las preguntas con sugestión moderada (por ejemplo no hay en el grabado un perrito? o no hay un séptimo objeto sobre el cartón?) hubo cuatro respuestas falsas y ocho extras, y 3) A las preguntas con fuerte sugestión (por ejemplo: en qué dirección se encuentra el perrito? (que no existe) ó de que color es el hilo que sujeta el botón del cartón? (es invencible). Hubo siete respuestas falsas contra cuatro exactas.

Vemos entonces que los errores han sido mucho más numerosos al responder a la segunda clase de preguntas que a la primera, y más al responder a la tercera que a la segunda.

Basado en éstos estudios y en las experiencias de Varendonk Gorphe aporta otra conclusión: la sugestibilidad depende no solamente de la forma de las preguntas, sino también de la autoridad y de la convicción de la persona que interroga, o sea que en aquellos hechos de poca transcendencia como son las circunstancias suplementarias de una descripción, en que la percepción ha sido imprecisa o nula por completo, juega un mayor papel la sugestibilidad, advirtiendo también que la creencia sugerida es menos fuerte que la espontánea y que una contra sugestión llevada con tacto

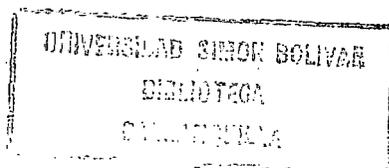
puede desbaratar la solidez de aquella.

Podemos concluir éstas notas de la sugestibilidad, recogiendo las apreciaciones de Binet sobre la disminución que ésta presenta en relación con la edad, así: sólo hasta los doce años se afirma lo suficiente el carácter del niño para poner su respuesta de acuerdo a su opinión, pues hasta esa edad acepta fácilmente por respeto y por temor lo que se le sugiere, y ésta disminución de la sugestibilidad en relación con la edad es de fácil observación para el interrogador, ya que se manifiesta mediante cavilaciones o dudas al respecto.

3.1.4 Los Ancianos

Los legisladores concientes de la imposibilidad de fijar pautas a seguir se han desinteresado del problema.

En éste extremo de la vida, así como sucede con la niñez, hace falta establecer un límite de edad para efecto de no restarle importancia al testimonio senil, pero la negligencia de las legislaciones parece estar basada en la negligencia de los tratadistas, ya que al respecto los estudios de fondo son pocos, y los autores se conforman en sentar premisas sobre los trabajos clínicos del Dr. Cazin y el Profesor Parisot, que parecen ser los trabajos más serios que sobre el tema se ha realizado.



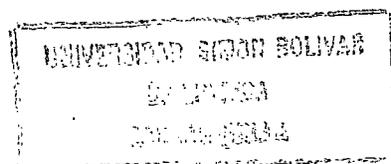
Y si la ley y los estudiosos de la crítica del testimonio guardan silencio, quedamos a la deriva entre dos afirmaciones igualmente inexactas que han pasado a convertirse en lugares comunes de lo afirmado sobre la senectud: la primera considera a los ancianos como los "grandes niños" restándoles importancia en la sinceridad de sus afirmaciones, en tanto que la segunda le asigna una sabiduría proverbial en razón de la debilitación de sus pasiones y de la extrema madurez de su espíritu.

Creemos que ambas afirmaciones pecan de extremistas y preferimos seguir de cerca las experiencias clínicas de los profesores franceses antes mencionados para adoptar una posición intermedia, pero anotando desde antes que la disminución de fuerzas en el anciano acarrea también una disminución de sus facultades, aún cuando en verdad la edad aquí no tiene una importancia definitiva, porque el estado síquico no está supeditado a ella, y es éste estado síquico el que podría determinar con mayor exactitud la capacidad intelectual del anciano.

Una de las experiencias clínicas que tomaremos de base para precisar algunas constantes durante la senectud, es el estudio llevado a cabo entre 33 anciano con edad oscilante entre los 78 y los 90 años (Parisot y Cazin), y se refería al recuerdo o al reconocimiento de una persona que lo había visitado con anterioridad. Al ser interrogados los ancianos

incurrieron en 44 errores que ellos distribuyeron en la siguiente proporción: 5 errores debidos a anomalías de los sentidos; 27 a disminución de la memoria; 9 a sugestibilidad; y los 3 restantes a alucinaciones o ideas de persecución. Sinteticemos ahora algunas de sus observaciones: con respecto a la anomalía de los órganos de los sentidos, tanto que todos los órganos estaban menoscabados por la ley de la regresión o involución senil, pero observando una mayor incidencia en la visión y en el oído. Esto justifica la actitud del Juez que desconfía de las descripciones proporcionadas por ancianos, sobre todo si se refieren a personas; o de la reconstrucción de diálogos que ellos afirman haber escuchado, agregando que en ésta etapa de la existencia la atención espontánea se manifiesta cada vez menos, porque la actividad mental y física declina con la fuerza y existe en el anciano una tendencia a completar por sí mismo inconscientemente las imperfecciones de sus acusaciones; con el peligro que las interprete mal o las deforme.

Y con relación a los errores cometidos por disminución de la memoria encuentran una explicación en que las condiciones orgánicas de ésta (irrigación sanguínea regular e integridad de las células nerviosas) son imperfectas o faltan por completo, agregando que aquí podríamos aplicar esa regla conocida de todos según la cual los ancianos olvidan los acontecimientos más próximos y evocan con facilidad sus



antiguos recuerdos, lo que vendría a ser una explicación de la ley de la regresión Mnésica formulada por TH. Ribot en su tratado sobre las "defecciones de la memoria" que sostiene que los recuerdos desaparecen por fragmentos en orden inversal de su aparición. (El Dr. Cazin cuenta que los ancianos que fueron incapaces de reconocerlo luego de pocos días, le referían con detalles minucioso su vida en el regimiento durante la guerra de 1870).

Vimos también que 9 de los 44 errores se debieron a suges-
tibilidad, tema sobre el cual insistimos en el caso de los
niños y el que Gorphe ahora agrega algunas conclusiones,
haciendo comparaciones de la importancia de la sugestibili-
dad tanto en la niñez como en la senectud, dice así:

La sugestión se desarrolla fácilmente sobre las la-
gunas de la memoria o sobre los recuerdos incier-
tos. Es verdad que a diferencia del niño, el anciano
no es desconfiado, pero frente a las personas que
gozan de cierta autoridad, o que tienen su confian-
za, es crédulo. La sugestión operada se podrá reco-
nocer algunas veces en que los falsos recuerdos no
suelen persistir con la misma intensidad y no de-
jan una impresión tan continúa como los recuerdos
verdaderos, pero esto no es siempre exacto¹³.

Terminamos por insinuar al Juez que en caso de los ancianos
como testigos, deberá evitar los interrogatorios largos,
que puedan dar lugar a la fatiga, la que a su vez puede ha-
cerles caer en contradicciones involuntarias. Lo mismo que

¹³ GORPHE. Op.Cit., p. 95.

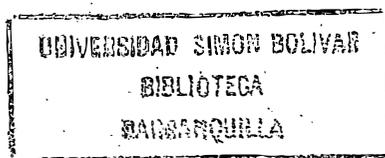
las preguntas sugestivas, ya que vimos la importancia que éstas tienen sobre las lagunas de la memoria y que en las circunstancias dudosas, no vacile en hacerle repetir la declaración al anciano testigo con algunos días de intervalo.

3.2 ESTADO SIQUICO

Cuando hablamos de los niños para efectos de evaluarlos como testigos incidimos en algunos de sus estados sicopáticos constitucionales que vician su testimonio y disminuyen su valor. Ahora al hablar del estado síquico en general encontramos que en los adultos la sicopatía son más numerosas y sus efectos seguramente más definitivos. Pero eludimos las clasificaciones y tomamos solamente dos de éstas sicopatías que alteran el mecanismo mental del testimonio, dado la importancia que le concede la mayoría de las legislaciones para efecto de declarar la ineficacia de sus declaraciones .

3.2.1 Los Alienados

Con escasas excepciones como la del derecho francés que guarda una prudente reserva, las demás legislaciones concuerdan en eliminar el testimonio de los alienados. Nuestro Código de Procedimiento Civil en el art. 215 Inc. 2o considera a los alienados dentro de la categoría de los impedidos absolutamente, o sean, los consideran testigos inhábiles para toda clase de juicios por incapacidad mental, que sesupone, según reza el artículo.



Los estudiosos de la crítica del testimonio se han dado a la tarea de elaborar clasificaciones tendientes a establecer categorías susceptibles de cierta credibilidad, según las diversas etapas y manifestaciones de la alienación.

(Distinguen los alienados absolutamente incapaces de testimonio, de los alienados cuyo testimonio está simplemente perturbado por alucinaciones para establecer una categoría de alienados cuyo testimonio puede atenderse, aún cuando esté viciado por sospechoso).

Debemos anotar que algunos autores aconsejan excluir por completo el testimonio del alienado en determinadas etapas de su alienación. Como es el caso de aquellos en que la demencia no está declarada, y pueden entonces los enfermos coordinar sus ideas y expresarse correctamente, siempre y cuando que su memoria esté dispuesta a reproducir fielmente las impresiones recibidas y siempre que sus percepciones sensoriales subjetivas o ideas delirantes sean precisas. (Esto lo anotamos a manera de inquietud, ya que los mismos autores que hacen ésta recomendación se niegan a establecer orientaciones generales que permitan siquiera una insinuación de modificación a la actitud legal vigente).

3.2.2 Los Débiles Mentales

De hecho ya excluimos a los imbeciles, o verdaderos idiotas, porque de su simple apariencia se colige la imposibilidad de obtener de ellos un testimonio serio. Hablamos solamen

te de los retrasados (débiles mentales ó débiles de espíritu) que Pueden aproximarse al límite normal por el hecho de gozar a veces de una buena memoria, de un correcto lenguaje y aún en ocasiones de no carecer totalmente de facultades de elaboración y emitir ciertos juicios.

Hablamos pues de una categoría no contemplada en los códigos y con quien el Juez habrá de encontrarse en algunas circunstancias por el hecho de revestir ciertas características de normalidad, como ya lo anotamos.

Gorphe dice:

Los retrasados se mantienen en el término medio entre los alineados al lado de los cuales se les sitúa, y de los niños con los que se le compara. Se caracterizan por una detención en el desarrollo, que se traduce en déficit intelectual variable entre la simple debilidad mental, la imbecilidad y la idiocia, agregando luego a manera de características que la inercia mental, la pereza de la voluntad decían a los débiles las respuestas menos penosas, las que exigen menos esfuerzos, que se contentan con un sí o un nó ¹⁴.

Y luego al comparar a los débiles adultos con los débiles infantiles, encuentra en el testimonio de ambos, los mismos caracteres con la única diferencia del grado de sugestibilidad de que ambos son víctimas, ya que en aquellos la sugestibilidad es mayor, (el temor y la vanidad que le son

¹⁴Ibid., p. 96.

característicos, presentan un campo propicio para que ésta entre en juego).

Ante la posibilidad que surge, de que en algún momento de ba el Juez enfrentarse a un retrasado, dada su aparente normalidad, recomendamos al juzgador evaluar en lo posible al testigo, procurando cuando sea posible desechar su testimonio, ya que aún cuando se presentan excepciones, en términos generales pueden afirmarse que los débiles mentales o de espíritu no son lo suficientemente capaces para percibir y retener un suceso aún cuando éste sea muy sencillo, e incluso han observado el hecho en situaciones tranquilas y desinteresadas.

3.3 EL ESTADO AFECTIVO

Como último elemento en el estudio de la personalidad del testigo, tenemos el estado afectivo o sea el fondo síquico de las personas cuyo testimonio se necesita. Este estado afectivo incide definitivamente en la sinceridad del deponente, aún cuando la mayoría de las veces no se manifiesta abiertamente, sino que por el contrario, aparece disimulado bajo capas superficiales de pensamientos.

Las disposiciones afectivas del espectador significan cambio en el relato de los hechos, porque en cada caso el estado afectivo podría equiparse a perspectivas distintas. En

tran en juego aquí las pasiones, el interés, el amor propio, el espíritu de solidaridad o de partido, e incluso la simple antipatía. En verdad las pasiones y todo sentimiento de menor intensidad que aquellas, tienen su reflejo en la declaración .

Cuando el acontecimiento observado roza la afectividad del testigo, éste reacciona parcializándose y saliéndose entonces de esa imparcialidad.

3.3.1 El Interés

Con base en que la primera condición de un buen testigo es su no interés moral o material en el proceso, los códigos excluyen o limitan el testimonio de ciertas personas vinculadas por el interés a las resultas del juicio. Sin embargo, eludimos hablar de la actitud de la ley colombiana, sobre éste interés causal de impedimento por considerarlo tema de otro capítulo. Nos limitamos a comentar el interés, en el caso de la persona que "frecuentemente es llamada a declarar en juicios diversos", lo que no constituye impedimento, sino simplemente incluye a ésta persona dentro de la categoría de los llamados "testigos sospechosos" (art. 217 del C. de P.C.), o sea lo que Rabelais llamó el "oficio de testimoniar" y que en nosotros equivale a la llamada compra de testigos.

Es éste tópico, junto con el de la vanalidad de los jueces,

dos Lunares más trajinados por los comentarios populares. Sin embargo, nadie se preocupa por decir algo al respecto, y menos por aportar ideas en busca de una solución. Queda entonces la compra de testigos como una escabrosa experiencia de la judicatura, porque en el ejercicio profesional el abogado tendrá que tomar ante ella una actitud objetiva, aún cuando no se atreva a practicarla. Nada entonces podemos agregar fuera de anotar esa silenciosa complicidad de todos ante un problema tan difundido.

Con la entusiasta excepción de Francisco Gorphe, casi todos los comentaristas eluden el tema (aún cuando en verdad, él sólo se limita a transcribir algunas notas de Racine, con las cuales no estamos en completo acuerdo).

Dice Racine: "los testigos son muy caros y no hay quien los quiera, agrega que por fortuna es muy limitado el número de quienes concienten en vender su conciencia"¹⁵.

Y Gorphe con quien tampoco estamos de acuerdo en ésta oportunidad, luego de afirmar que es excepcional el caso de encontrar un testigo comprado, dado el temor que le infunden las sanciones del Código Penal le quita transcendencia jurídica al afirmar que "éste género de falso testimonio es po

¹⁵RACINE. citado por GORPHE, Francisco. La Crítica del Testimonio. 5ª ed. Buenos Aires, Reus, 1971. p. 136.

co temible; el testigo relata su mentira sin convicción, se encierra prudentemente en vagas afirmaciones o, si llega a entrar en detalles o decisiones susceptibles de ser controladas se arriesga a que su juego se vuelva para confundirlo".*

Se olvidan quizás los tratadistas de considerar que el testigo llega siempre lo suficientemente idóneo, por el adiestramiento de que ha sido objeto por el abogado de la parte, con cuyo testimonio ha de favorecerlo y se olvida también de la negligencia de la mayoría de los jueces, que firman sin leer las declaraciones tomadas por su secretario, ajenos por completo a las cuestiones de la crítica del testimonio.

Y aún consideramos de vital importancia hacer distinciones entre el amigo que va al juicio como ocasional testigo comprado, a deformar su testimonio en razón de los lazos de amistad que los une con la víctima, del "profesional" que vive de testimoniar por los halagos económicos.

Quizás en el primero, las apreciaciones de Racine y Gorphe pueden tener aplicación y validez, pero en el segundo sería ingenuo creer que su testimonio sea poco temible. Esa es su profesión y él sabe como ejercerla.

* GORPHE. Op.cit., p. 137.

3.3.2 Simpatía o Antipatía

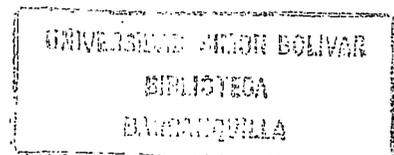
Dijimos ya que sería utópico buscar una imparcialidad absoluta. Busquemos entonces que coeficiente de parcialidad podamos descubrir en el testigo para evaluarlo y luego valorar su testimonio.

Si hablamos de la simpatía, lo hacemos con el único objetivo de ubicar al Juez sobre ciertos elementos que en verdad afectan, pero no deforman el testimonio, y que por lo tanto los códigos no toman en cuenta, Es decir, son ciertas premisas de la cual debe partir el juzgador para asignar al testigo la confianza necesaria, para dar validez a sus afirmaciones, independientemente de otros elementos que también inciden en la sinceridad del deponente, pero que por ser más decisivos si están contemplados en la legislación.

Al respecto dice Gorphe: "fuera de las pasiones, todo sentimiento que sufre el testigo puede tener su reflejo en la declaración, cuando el acontecimiento observado roza su afectividad, ésta reacciona ya en forma de emoción, ya en forma de sencilla simpatía o antipatía"¹⁶.

Si tomamos a un testigo desinteresado, encontramos en él una casi inconciente simpatía por la víctima, que signifi

¹⁶Ibid., p. 141.



ca como es lógico una antipatía por el delincuente. Y en razón de éste sentimiento tan natural como noble, el testigo sentirá siempre un deseo más o menos conciente de declarar en contra del inculpado tanto mayor cuanto se haya sentido impresionado por el sufrimiento de la víctima, o haya sido su indignación por el acto realizado.

Se manifiesta, o cuando es llamado por una de ellas a rendir declaración por considerarse testigo de esa parte, y por lo tanto inclinado a su favor.

Vemos un ejemplo de ocurrencia diaria, citado por varios autores: es el caso de un accidente, cuando un vehículo atropella a un peatón. Los testigos entonces se dividen y es de difícil observación como casi indefectiblemente los viajeros se pronuncian en favor del conductor, en tanto que los transeuntes lo hacen por el peatón lesionado, y en éste estado de ánimo hay una tendencia de ambas partes a de formar los hechos a suprimir detalles que le son desfavorables a una de las partes, e incluso a aumentar los detalles que le favorecen.

Y cuando ambas categorías de testigos sean llamadas a rendir testimonio el Juez observará que no se limitan a narrar los hechos, sino que buscan una excusa, una justificación por la parte que goza de su simpatía.

Podríamos decir que no es simple simpatía, sino también un cierto espíritu de solidaridad injustificado pero inevitable.

3.3.3 El Espíritu de Partido

En su obra "Las Incertidumbres de la Hora Presente" el Dr. Gustavo Le Bon dice: "Por Intenso que sea el odio entre los pueblos, no es jamás tan vivo como entre los partidos políticos de un mismo pueblo. En todo caso reviste una forma más hipócrita, y por consiguiente más peligrosa"¹⁷.

Luego para justificar su afirmación trae numerosos ejemplos en los cuales, el odio de raza, o el espíritu de sectas de grupo o de partido han llevado a la justicia a cometer irreparables, pero dejemos de un lado las apreciaciones generales y remitamonos al plano donde también tiene aplicación éste espíritu de partido, al plano nacional.

Es el espíritu sectario con su razón encerrada en fórmulas dogmáticas y estrechas que no puede percibir convenientemente los diversos aspectos de un suceso que interesa a su grupo, ni declarar libremente sobre él. Es el aplastamiento de la razón personal por la mentalidad colectiva,

Es en verdad el espíritu de partido un factor a veces vital

¹⁷ LE BON, Gustavo. citado por GORPHE, Francisco. La Crítica del Testimonio 5ª ed. Buenos Aires, Reus, 1971. p. 144.

en la evaluación del testigo, para evitar injusticias culpables, y no es difícil descubrirlo, ya que se manifiesta como la solidaridad alimentada por el odio, o la simpatía forzada por la tradición, lo que quitará espontaneidad a la declaración.

4. EVALUACION DEL TESTIMONIO

4.1 EN MATERIA CIVIL

Habiendo ya hecho algunos planteamientos de tipo general y universal del testimonio y el testigo a través de su compleja personalidad, debemos estudiar la prueba misma, o sea el testimonio para evaluarla según los principios vigentes en nuestra legislación que es el motivo fundamental de éstos apuntes.

Como encontraremos diferencias en el valor concedido al testimonio según la materia que lo regula en nuestro sistema probatorio, véamos que contempla en ésta materia nuestro Código de Procedimiento Civil.

4.1.1 Personas que Deben Rendir Testimonio

El art. 213 del C. de P.C dice: "Toda persona tiene el deber de rendir testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley"¹⁸.

¹⁸ORTEGA TORRES, Jorge. Código de Procedimiento Civil. Art. 213. Undecima Edición. Bogotá, Temis, 1980. p. 103

De la lectura del presente art. se desprende que es un deber para toda persona rendir testimonio de acuerdo a un mandato legal, es decir, el testimonio que se le pida sobre las versiones de un hecho del cual tenga conocimiento, es decir, nadie debe negarse a rendir el testimonio que se le solicite, salvo en los casos determinados por la ley.

Nuestro Código de Procedimiento Civil consagra como uno de los medios de prueba el testimonio y lo nombra en su capítulo IV como declaración de tercero, cambiando así la antigua que traía de testigos pero expresamente insiste en el deber de testimoniar, lo que significa que a pesar del notable avance de la técnica, la ciencia en todas sus manifestaciones y la compleja y cada vez más diversidad de problemas, los estudiosos del derecho en materia probatoria siguen considerando el testimonio como uno de los medios de prueba indispensable en la búsqueda de la verdad procesal.

Cuando el Código dice:

Toda persona, si entendemos como tal lo que el término significa, diríamos que no excluye de éste deber a nadie, cualquiera que sea su condición, raza, color, sexo o edad, pero si seguimos avanzando en la regulación que establece para cada caso encontramos que el significado de persona está restringido por lo que más adelante veremos¹⁹.

¹⁹ Ibid., p. 103.

4.1.2 Excepciones al Deber de Testimoniar

Según el art. 214 del C. de P.C.:

No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, oficio o profesión:

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

2o. Los abogados, médicos, enfermeras, laboratoristas, contadores, en relación con hechos amparados legalmente por el secreto profesional.

3o. Cualquiera otra persona que por disposición de la ley pueda o deba guardar secretos²⁰.

En ésta forma la ley teniendo en cuenta la calidad de la persona, su ministerio, oficio o profesión taxativamente exonera de la responsabilidad de testimoniar a dichas personas por el sigilo profesional, pero sólo sobre aquellos hechos que conozcan en razón de su profesión y que dicho secreto lo hayan adquirido de su cliente porque si revelan ese secreto sufrirán las sanciones legales del caso y de acuerdo a la gravedad del perjuicio que ocasionen a la persona.

Aunque el art. transcrito no tasa perjuicios, ni establece procedimiento alguno, para el caso de que cualquiera de éstas personas exoneradas del deber de testimoniar, lo hagan violando el secreto profesional, es lógico que las personas afectadas por tales hechos pueden recurrir a un proce

²⁰ Ibid., p. 104.

so ordinario y demandar los perjuicios o la sanción penal de acuerdo al caso.

A pesar de la enumeración que nos traen los incisos 1^o y 2^o del citado artículo el inciso 3^o extiende esa exoneración de testificar a otras personas que por disposición de la ley pueda o deba guardar secretos.

Por otra parte el Juez de la causa no puede testificar en la causa que juzga y en ese caso declararse impedido y testificar ante el Juez que lo sustituya.

No es pues simple excusa la de éstos profesionales abstenerse de rendir testimonio, tienen también el deber de testificar, pero que están privados de la libertad de dar aquella versión que fué recibida en razón de su profesión a menos que su cliente o la persona que le confió el secreto lo autorice revelarlo.

4.1.3 Inhabilidades Absolutas, Inhabilidades Relativas

Inhabilidades Absolutas para Testificar: El artículo 215 del C. de P.C. dice:

Son inhábiles para testificar en todo proceso:
1o. Los menores de 12 años.
2o. Los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia.
3o. Los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito o por lenguaje convencional de signos traducidos por interpretes²¹.

²¹ Ibid., p. 104.

Planteado a grandes rasgos inicialmente, la influencia que tiene la edad en la validez de un testimonio, es obvio que el legislador tratandoc de rodear de mayores garantías éste medio de prueba, haya considerado como inhábil para testificar al menor de 12 años y con mayor razón atendiendo las bases científicas que lo sustentan, los que padecen de demencia.

En cuanto a los sordomudos, se le acepta el testimonio a aquellos que puedan darse a entender por escrito o por lenguaje convencional traducible, pero sólo para aquellos casos en que por tener su vista buena se refiera a lo que haya escuchado u oído.

Inhabilidades Relativas para Testimoniar: El art. 216 del C. de P.C. nos dice:

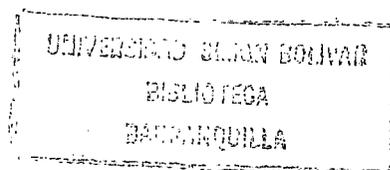
Son inhábiles para testimoniar en un proceso determinado:

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

2o. Las demás personas que el Juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado de acuerdo con la sana crítica²².

Para determinar las inhabilidades relativas, nuestro Códic

²² Ibid., p. 105.



go de Procedimiento Civil tiene muy en cuenta ciertas alteraciones orgánicas pasajeras o psicológicas así como la influencia perturbadora que ejercen sobre el testimonio, ciertas sustancias o el alcohol y por ello deja al buen criterio del Juez, el recibirlas o rechazarlas. Si las alteraciones fueren de origen traumático, tóxico u orgánico que por lo general son demasiadas notorias para pasar inadvertidas, es apenas natural que sean rechazadas. No obstante sus efectos deben ser precisados.

Gorphe cita en su obra muchos casos de personas afectadas por lesiones de tipo mental a consecuencia de traumatismos craneanos que han rodeado su testimonio de falsas apreciaciones, sustitución de personas, cambio de hora o de lugar donde ocurrieron los hechos, por lo que se hace muy difícil para el juzgador, apreciar la verdad.

Respecto a la embriaguez, la moderna psicología considera que no debe ser motivo de tacha para el juez si ésta se encuentra en su primera etapa o primer grado pues la persona en éstos casos conserva su lucidez.

En realidad ésta apreciación es demasiado riesgo para la credibilidad de su testimonio en éstas circunstancias y en éste sentido creo yo que es muy prudente la precaución establecida. En nuestra legislación penal no se hace alusión alguna a la embriaguez, pero le deja al Juez la facultad

de apreciar la credibilidad del testigo en virtud de la sana crítica que le permite al Juez formarse un juicio sobre las condiciones objetivas y subjetivas en las cuales se presenta la percepción y si después de un exhaustivo examen crítico para hallar el grado de credibilidad que le merezca infiere que no es normal, debe rechazarlo.

4.1.4 Testigos Sospechosos

El art. 217 del Código de Procedimiento Civil, recogiendo toda la historia del testimonio en cuanto a la calidad de quien depone y ajustándose a las modernas teorías que sobre sentimientos, emociones, parentesco, etc., que por la natural condición humana puedan afectar el testimonio, ha dejado a la libre convicción del Juez o la sana crítica la valoración de ésta clase de testimonio cuando dice: "son sospechosos para declarar las personas que en concepto del Juez se encuentran en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas"²³.

Queda pues a criterio del Juez la apreciación que pueda darle al testimonio rendido por un familiar de una de las partes o bien medir el grado de amistad, interés o enemistad que el deponente pueda tener en pro o en contra de una de

²³Ibid., p. 105.

las partes. He ahí la importancia de que el Juez posea básicos conocimientos que le permitan hacer un análisis objetivo y subjetivo con la posibilidad mínima de errar en su apreciación, dada la transcendencia que éste medio de prueba tiene dentro del proceso.

4.1.5 Tachas al Testigo

La ley faculta a las partes para tachar el testimonio de falso o por cualquier otro fenómeno jurídico e indica el procedimiento a seguir cuando el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil expresa:

Cada parte podrá tachar los testigos citados por 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 documentos probatorios de los hechos alegados a la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos se prescindirá de toda prueba. Cuando se trata de un testigo sospechoso, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán 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 audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir declaración. El Juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso²⁴.

El tratamiento que los procesalistas colombianos como el Dr. Hernando Devis Echandía al presentarse ésta clase de incidentes en realidad no se compagina ni con la importancia

²⁴Ibid., p. 167.

de éste medio de prueba ni con la celeridad que debe caracterizar a todo proceso como tendencia casi universal.

Estoy de acuerdo con el concepto expresado por el Dr. Adolfo Nuñez Cantillo cuando dice:

Mi concepto es, que cuando se propone el incidente de tacha en el testimonio por cualquier forma en que se haga la petición, debe tramitarse el incidente de inmediato, por tratarse de un medio de prueba, con mucha razón debe hacerse si la tacha se hace antes de la notificación de la demanda o del ejecutivo, y que ésta tacha pueda llegar a definir un proceso antes de dictar sentencia, por tratarse de un medio de Prueba tan importante como es el testimonio, ya sea en forma documental o pericial, y por muchos factores jurídicos en que pueden incidir en la vida del proceso²⁵.

4.1.6 Solicitud de la Prueba Testimonial y Limitaciones de la Misma

El art. 219 del Código de Procedimiento Civil viene a fijar la forma como debe pedirse la prueba testimonial y tacha las limitaciones que la ley establece para la recepción de los testimonios. En éste sentido el art. 219 dice: " cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos y anunciarse suscintamente el objeto de la prueba"²⁶

²⁵ NUÑEZ CANTILLO, Adolfo. El Testimonio Como Medio de Prueba. 2a ed. Bogotá, Librería Profesional, 1978. p. 127.

²⁶ ORTEGA TORRES, Op. cit., p. 169.

El Juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos, materia de esa prueba. El auto del Juez no tendrá recurso alguno, pero el superior podrá citar de oficio a los demás testigos, conforme a lo previsto en los artículos 180 y 361.

Antes de la reforma de nuestro Código de Procedimiento Civil que consideraba a los jueces en materia civil como unos simples espectadores de la contienda jurídica por la creencia errada de que tratándose de diferencias en el sector privado, sólo a las partes competía manejar a su arbitrio el proceso, pero la nueva concepción procesalista del derecho, le ha dado la verdadera y exacta interpretación a los medios probatorios, mediante la aceptación del carácter de orden público que tienen las normas procesales y convirtiendo al Juez en lo que debe ser, el vigilante del proceso con plenas facultades para orientarlo, usando sus atribuciones cuando sea necesario y adoptar las medidas en salvaguardia de la verdad y el orden público. De ahí que el presente artículo faculte al Juez para limitar la recepción del testimonio, si a su prudente juicio considera que son suficientes los que haya recibido para esclarecer los hechos en materia de esa prueba.

4.2 DECRETO Y PRACTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

El art. 220 del Código de Procedimiento Civil, señala el

procedimiento que debe seguir el Juez para decretar y practicar la prueba testimonial cuando dice:

Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el Juez ordenará la citación de los testigos y señalará la fecha y la hora para la audiencia en que deban recibirse las declaraciones dentro del término para practicar pruebas. Cuando su número lo permita, se señalará una sola audiencia para recibir los testimonios, pero sino fuera suficiente se continuará en la fecha más próxima posible teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 110 .

Al testigo impedido para concurrir al despacho por enfermedad, se le recibirá declaración en audiencia en el lugar donde se encuentre, previo el mismo señalamiento.

Si el Juez considera conveniente, podrá practicar la audiencia en el lugar donde debieron ocurrir los hechos²⁷.

La importancia que reviste el testimonio como medio de prueba lo evidencia el artículo transcrito que sin violar la facultad que tienen las partes para solicitarlo, le dice al Juez que debe atenerse para aceptar la solicitud, a lo establecido por el artículo precedente.

Por otra parte se plantea la celeridad en las recepciones de los testimonios desde el punto de vista de la fijación de las fechas, tratando de que se recojan en el menor tiempo posible y en una sola audiencia lo que viene a configurar el fenómeno jurídico de la concentración de la prueba.

²⁷ Ibid., p. 171.

Este sistema tiene la ventaja de que permite al Juez formarse un convencimiento más acertado y evita la dilución de la prueba en el tiempo.

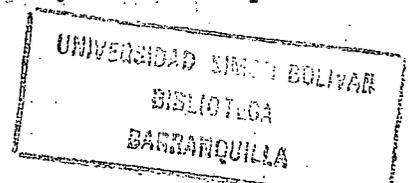
En Colombia son muy pocos los casos en que éste precepto tiene cumplida aplicación y observamos con tristeza, publicaciones de estadísticas escalofriantes de expedientes que duermen en los anaqueles de muchos juzgados.

Otra de las importantes características que éste precepto otorga al Juez es la amplia facultad, en cuanto al traslado al lugar donde ocurrieron los hechos o al domicilio del testigo, lo que demuestra que hoy el Juez en materia civil dejó de ser el de simple espectador en el desarrollo del proceso y no se conforma con el aspecto formal, sino busca la verdad objetiva.

4.3 INDEMNIZACION AL TESTIGO

El art. 221 establece en favor del testigo una indemnización consistente en el pago del tiempo que haya empleado en su declaración, así como los gastos de traslado, alojamiento y alimentación de acuerdo con el lugar de donde provenga el testigo.

Este precepto legal dá margen a disquisiciones en pro y en contra de esa facultad otorgada al testigo, y sería amplio

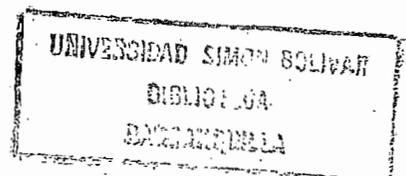


tema de discusión que no sería posible detallar en éstos comentarios que pretenden ser simples apuntes, pero debo resumir mi concepto al respecto.

Es principio fundamental que informa toda nuestra estructura legal, el de que toda persona que tenga conocimiento de un hecho o ilícito debe ponerlo en conocimiento de las autoridades y el art. 223 de nuestro Código de Procedimiento Civil establece como un deber rendir el testimonio que se le pida.

Se plantea inmediatamente una contradicción, mucho más si se tiene en cuenta que las normas de procedimiento son de orden público y de forsozo cumplimiento y en atención a la norma citada deja al arbitrio del testigo el ir o no a rendir el testimonio y por ende de que con esa actitud no sólo se cometían abusos, sino que falla la administración de justicia. En éste sentido estoy de acuerdo con lo expresado por el Dr. Adolfo Nuñez Cantillo cuando al comentar ésta norma plantea:

Si rinde el testimonio y al tasarle los emolumentos y la parte no tiene para sufragar dichos gastos; cuál sería la solución que el Juez daría para pagarle dicha indemnización? Esta norma está contra el principio general de que el testigo como auxiliar de la justicia debe rendir el testimonio, ya que es un deber de ciudadano cooperar con la justicia; en caso de que no resida en dicho lugar en donde se adelanta proceso, ya sea penal, civil, laboral o administrativa, debe comisionarse



a la autoridad competente o funcionario para que recepcione dicha prueba²⁸.

4.4 RECEPCION DE CIERTOS TESTIMONIOS (ART. 222,223)

El legislador con muy buenas razones ha querido facilitar la recepción de ciertos testimonios en tratándose de la calidad de persona o rango.

No es cierto que éstas normas plantean excepciones al deber de testimoniar como algunos tratadistas de ésta materia hacen ver y me parece muy acertado el comentario del Dr. Adolfo Nuñez Cantillo, el cual me permito transcribir por su claridad meridiana: En forma seguida he transcribio los dos artículos presentes, con el fin de hacer un comentario, ya que el Dr. Hernando Devis Echandía en su obra Compendio de Derecho Procesal, tomo II, página 263, número 178, los trae como excepción al deber de testimoniar, dice lo siguiente:

"No obstante que el deber de testimoniar tiene carácter general como el numeral anterior lo vimos, hay algunas excepciones respecto de ciertas personas que contemplan los diversos aspectos de dicho deber (de comparecer o de declarar) salvo el de veracidad que nunca puede ser excusado si se rinde declaración -toda excepción al deber de testimo

²⁸ NUÑEZ CANTILLO. Op.Cit., p. 128.

niar necesita expresa consagración en la ley-. A continuación lo divide:

- a) Por la dignidad del cargo (así, el art. 214 de nuestro Código de Procedimiento Civil autoriza a los ministros del culto sin discusión de regiones, para declarar en su casa de habitación, y los artículos 222 y 223 a numerosos funcionarios y a algunos diplomáticos de naciones extranjeras, su familia y personas de comitiva).
- b) Por incapacidad.
- c) Por el carácter perjudicial de la declaración para quien la hace para ciertos parientes suyos.
- e) Por el lugar de la residencia del testigo .
- f) Por la razón del secreto profesional.

A las excepciones que hace referencia el ilustre tratadista mencionado anteriormente, quiero decir, de la parte primera o literal a), ya que las restantes en forma clara he venido comentando su criterio jurídico: en ningún momento admito se puede aceptar como excepción de las personas determinadas en los artículos 222 y 223 ó a que hacen referencia dichas normas, parece que confunde el notable tratadista el deber de testimoniar con el deber de comparecer para testimoniar; dichas personas lo que están es exentas de ir al despacho del Juez que conoce de determinado proceso, donde tienen cita algunas de las personas indicadas

en dichas normas para relatar determinados hechos en la cual tienen conocimiento de causa, y el deber de redactar esos hechos que son de su conocimiento. La norma citada ha querido que se cumpla con la obligación o el deber a través de la ley.

1o. A las personas por razón del cargo descrito en el art. 222 que rindan sus declaraciones o testimonios en sus oficinas en forma certificada, y bajo la gravedad del juramento de acuerdo al cargo que desempeña en éste momento.

2o. Que tampoco es una excepción en cuanto a los agentes diplomáticos y sus familiares y dependientes, ya que el Juez de la causa solicita por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, copia de lo conducente para que si tiene a bien, testifique sobre lo que se le solicita, o conceda el permiso a sus dependientes para que rindan su declaración o testimonio, ésto no quiere decir que sea una excepción a rendir el testimonio o el deber en representación o como representantes de una nación diferente a la nuestra. Por lo tanto hay que emplear esa forma protocolaria".

El anterior análisis es tan claro y preciso que no admite más comentarios.

4.5 CITACION DE LOS TESTIGOS

Por tener relación directa los artículos 224 y 225 me per

mito hacer brevemente el comentario de su contenido que por ser tan claro no necesita muchas explicaciones.

En primer lugar el art. 224 estatuye el procedimiento a seguir una vez decretada por parte del Juez, bien sea de oficio o a solicitud de parte la prueba testimonial, la cual consiste en que el secretario expide la correspondiente boleta de citación a fin de que al testigo se le notifique la fecha y hora en que debe comparecer a rendir el testimonio con las prevenciones legales correspondientes. En segundo lugar lo que debe hacer el notificador o respectivo empleado en el caso de que presentada la boleta al citado no puede firmar o no quiera hacerlo.

Cuando se trate de testigo dependiente de otra persona, el secretario debe librar además de la boleta de comparendo, la solicitud del permiso que debe concederle el superior, con la prevención de que trata el artículo 39, es decir, se plantea el mecanismo a seguir por parte del Juez, su secretario y notificador a fin de lograr la comparencia del testigo.

4.6 SANCIONES AL TESTIGO

Pero si a pesar de su notificación el testigo desatiende la citación, el art. 225 faculta al Juez para imponer las sanciones correspondientes que consisten en multas, quedan

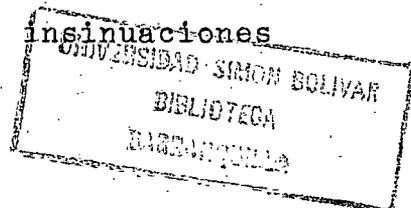
do con la obligación de rendir el testimonio a menos que justifique plenamente su comparecencia, exonerándolo de la sanción en éste caso más no de rendir el testimonio para lo cual la ley manda a fijar nueva fecha.

En el caso de que la parte interesada en el testimonio lo solicite o el Juez lo estime conveniente, podrá ordenarse la conducción por la fuerza pública.

Es de tanta importancia la prueba testimonial que el legislador no exonera de ésta responsabilidad, ni siquiera a las personas, comprendidas en el art. 222 y fija el procedimiento a seguir para efectos de las sanciones, facultando al Juez para que rinda el respectivo informe de desobediencia al funcionario jerárquicamente competente para juzgar disciplinariamente al desobediente.

4.7 REQUISITOS DEL INTERROGATORIO

No obstante que debe perseguirse la verdad real y el convencimiento pleno del Juez, la ley previene tanto al Juez como a las partes sobre los requisitos que debe reunir todo interrogatorio y en éste sentido el art. 226 del Código de Procedimiento Civil que señala las pautas a seguir para cada caso ya sea formulado por el Juez o por la parte en audiencia o cuando se formule por escrito. Esto con el fin de evitar hasta donde sea posible vicios o insinuaciones



que tergiversen o confundan la verdad.

4.8 FORMALIDADES PREVIAS

Nuestra legislación conciente del valor probatorio del testimonio, extrema su celo para preservar la pureza del mismo y establece una serie de formalidades legales para su recepción, lo que en forma muy clara y precisa nos dice en su Art. 227:

Los testigos no podrán escuchar las declaraciones de quienes lo precedan. Presente e identificado el testigo, el Juez le exigirá juramento de decir lo que le conste sobre los hechos que se le pregunten y de que tenga conocimiento, previniéndolo sobre la responsabilidad penal en que incurre quien jura en falso. Quedan exonerados del juramento los impúberes. El Juez rechazará las preguntas manifiestamente impertinentes, y las superfluas por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón de la ciencia del testigo, caso de que éste se oponga a contestarlas. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona o especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia. Estas decisiones no tendrán re curso alguno²⁹.

Se observa claramente como la ley misma impone al Juez la obligación de vigilar celosamente que la recepción del testimonio se cumpla dentro del mayor rigorismo con las adver

²⁹ORTEGA TORRES. Op.cit., p. 107.

tencias de sanciones penales a quien jure en falso, es decir, que no diga la verdad, exonerando de ésta responsabilidad a los impúberes por razones obvias que no necesitan mayor explicación.

4.9 PRACTICA DEL INTERROGATORIO

El art. 229 de nuestro estatuto procedimental civil fija las reglas que el Juez debe seguir para que en la práctica del interrogatorio el testigo pueda expresar con toda claridad el relato de los hechos que le consten y para ésto el Juez debe estar presente, ya sea observando la forma como se le interroga o haciéndolo el mismo cada vez que sea necesario y evitando además que el testigo se distraiga o trate de llevar por otro conducto su testimonio así como que se valga de notas o apuntes, los cuales de acuerdo al caso debe autorizarlo el Juez.

Cuenta además el Juez con la potestad de sancionar al testigo que rehuse prestar el juramento o a declarar ó diere respuestas evasivas. Considero que el art. 228 es tan claro que basta leerlo para seguirlo correctamente.

4.10 TESTIMONIO FUERA DEL PROCESO

El artículo 229 una vez más viene a confirmar:

Como el testimonio debe estar rodeado de las mejo

res garantías procesales para su evaluación y es así como los testimonios rendidos extraprocesalmente o fuera del proceso deberán ser ratificados por quien los rindió y mucho más si fueron recibidos sin audiencia de la contraparte. Fija además los requisitos necesarios para darle validez al testimonio de una persona fallecida por medio de testigos de abono que puedan acreditar la veracidad y buena fama del testigo fallecido, consagra la facultad de tacharlos y la oportunidad procesal para hacerlo.³⁰

4.11 CAREOS

Con el fin de que el Juez pueda apreciar más a fondo la prueba testimonial dentro de la sana crítica o la libre convicción, nuestro estatuto procedimental le otorga al Juez por medio del art. 230 la facultad de "ordenar cuando lo considere conveniente, careos de los testigos entre sí, y de éstos con las partes, en las oportunidades indicadas en el art. 180.

4.12 LIMITACIONES DE LA EFICACIA DEL TESTIMONIO

Después de consagrar el testimonio como uno de los medios de prueba que más acercan al Juez a la verdad y rodearlo de ciertas formalidades y requisitos para protegerlo en su diafanidad y pureza, la ley no obstante, limita su eficacia frente a otros medios de prueba documentales cuando la misma ley exige cierta "solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato" tal como lo consagra el art.

³⁰Ibid., p. 110.

232 de nuestro Código de Procedimiento Civil, por ejemplo la escritura pública para comprobar la existencia del contrato de Compra-Venta de un inmueble, la que no podría cumplirse con las declaraciones de testigo.

No obstante yo diría que si bien es cierto que donde la ley exige el documento ad-solemnitatem, no puede caprichosamente suplirse, no puede deshacerse a falta de éste documento por alguna circunstancia imprevista o ajena a las partes intervinientes, al suplir ese acto o contrato por medio de declaraciones de testigos que presenciaron ese acto o contrato, como suele suceder con las sociedades de hecho. De ahí que el inciso segundo del artículo citado prevea esa circunstancia y dé al Juez la facultad de apreciar a falta de prueba por escrito como indicio grave, la existencia del respectivo acto.

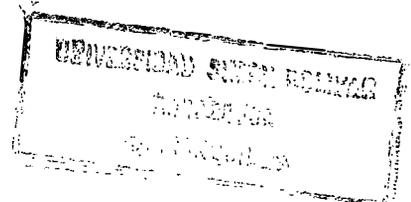
5. EL TESTIMONIO EN NUESTRO ESTATUTO PENAL

5.1 BREVE RESEÑA HISTORICA

Ya hemos visto como es de útil el testimonio para la obtención de la verdad pero su empleo es más frecuente en materia penal que en cualquiera otra rama del derecho y ésto es debido a que la mayor parte de las ocasiones es la única base de la acusación y el medio de prueba más positivo en esos casos para probar los hechos, materia de la investigación, ya que los actos delictivos no son materia de aprobación jurídica.

Naturalmente que el testimonio como medio de prueba no es cosa nueva, se remonta a los tiempos antes de cristo, pero se ha ido desarrollando poco a poco y perfeccionando cada vez más y enriqueciéndose cada día más por la labor científica de historiadores y juristas.

En el antiguo testamento, concretamente en las leyes de Moisés encontramos normas que le dan valor probatorio al testimonio y lo regulan.



El Código de Manú, el famoso Código Manava Dharma-Sastra en la legislación India , el Digesto Romano, la ley de las siete partidas , todos consignan normas sobre la prueba testimonial y su regulación que fueron enriquecidas con la aparición de la Psicología y aportes como los de Kant con su crítica de la Razón Pura y Crítica de la Razón Práctica y muchísimos otros que sería prolijo enumerar en éstos breves apuntes. Igualmente los avances científicos, la psiquiatría , la tecnología, etc., han aportado al examen y evaluación del testimonio, elementos de valor incalculable.

De acuerdo a la evolución de éstos principios, nuestra legislación recogió las teorías de las escuelas científicas del Derecho y las ha ido desarrollando a lo largo de nuestra legislación.

5.2 CAPACIDAD PARA RENDIR TESTIMONIO

El art. 236 de nuestro Código de Procedimiento Penal , nos dice:

Toda persona es hábil para rendir testimonio. Pero al juez corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio, y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración. Las condiciones y circunstancias que, conforme el inciso anterior pueden ser conducentes para apreciar la credibilidad del testigo, se harán cons

tar en la misma declaración³¹.

El artículo transcrito pone de presente que toda persona, cualquiera que sea su condición social, raza, color, sexo, nacionalidad, edad, es hábil para testimoniar, pero a éste concepto la misma ley le impone ciertas restricciones cuando faculta al Juez para apreciar razonablemente su credibilidad e inmediatamente le fija las condiciones bajo las cuales debe apreciar su grado de credibilidad, es decir, que el Juez debe tener en cuenta las condiciones personales y sociales del testigo, la percepción directa del objeto materia del testimonio, bajo que condiciones se percibió y los factores que pudieran influir en la declaración.

Todos éstos detalles debe observarlos cuidadosamente el Juez al analizar el testimonio, sobre todo en materia penal, por ello la ley presupone en Juez a una persona idónea y capaz al exigirle supremo cuidado y diligencia en la recepción del testimonio para evitar en lo posible errores que puedan ser funestos al manejar éste medio de prueba tan importante.

5.3 TESTIMONIO DEL MENOR DE 10 AÑOS

El art. 237 de nuestro estatuto procedimental penal, al res

³¹ Ibid., p. 534.

pecto nos dice: "Al testigo menor de 10 años de edad no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido en lo posible por su representante legal o por un pariente mayor de edad, a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia"³².

Al tenor del artículo transcrito se desprende que es hábil para testificar el menor de 10 años, pero prohíbe que se reciba juramento como es natural y exige que para recibirle el testimonio debe estar asistido por su representante legal o un pariente suyo bajo la reserva de la diligencia que se le impone a quien lo asiste.

La norma no dice el tope de edad: menos de diez años para que pueda recibírsele testimonio, pero es obvio concluir que mientras el menor no pueda expresarse con alguna claridad, no es hábil para declarar.

El Dr. Adolfo Nuñez Cantillo en su obra "El Testimonio como medio de prueba" impugna ésta norma en el sentido de que según él no reúne los requisitos que exige el art. 236 (capacidad para testificar) y la norma impone el deber de testificar sin tasar la edad donde el niño puede razonar y hasta que momento se encuentra en condiciones para tal acto. La falta de percepción, raciocinio, personalidad, de

³²Ibid., p. 539.

cualidades óptimas para percibir el objeto, por lo tanto es aberrante su percepción, afirma el autor citado refiriéndose al testimonio del menor de 10 años tal como lo expresa la norma.

5.4 OBLIGACIONES DE RENDIR TESTIMONIO

El artículo 238 de nuestro Código de Procedimiento Penal impone: como obligación de toda persona nacional o extranjera, con capacidad para discernir o razonar, el de testificar cuando se lo pida el funcionario respectivo y no exista motivo alguno de impedimento o la ley no lo exonere de tal obligación, cuando textualmente dice: "toda persona está en la obligación de rendir el testimonio que se le pida en el proceso penal con la excepción de los casos expresados por la ley"³³.

Con el fin de preservar la validez del testimonio, el art. 239 indica muy claramente al Juez el deber de cerciorarse de que el declarante no mantiene parentesco con la parte o partes que interviene en el proceso o que lo haga contra si mismo bajo ningun apremio, lo cual se desprende de su texto: nadie podrá ser obligado en asunto criminal, correccional o de policia a declarar contra si mismo, contra su conyuge o contra sus parientes dentro del cuarto grado ci

³³Ibid., p. 540.

vil.

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.

5.5 EXCEPCION POR RAZON DE OFICIO O PROFESION

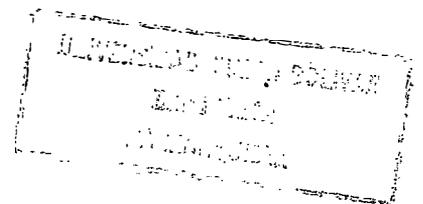
El art. 240 del C.de P.P. expresa:

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:

- 1o. Los ministros de la religión católica o de otro culto admitido en la república, y
- 2o. Los abogados, concejeros, técnicos, los médicos, cirujanos, farmacéuticos, enfermeros, ni las demás personas que ejercen una profesión sanitaria, con excepción de los casos que la ley expresamente les imponga la obligación de informar a las autoridades³⁴.

La claridad expresada por la norma transcrita nos deja ver como la ley consagra rigurosamente las excepciones al deber de testimoniar y mucho menos ser obligados a declarar a cierta clase de testigos en razón de su profesión u oficio sobre hechos de los cuales hayan tenido conocimiento en razón de esa misma profesión u oficio, lo que quiere decir a manera de ejemplo, el abogado que no puede ser obligado a declarar sobre lo que le haya confiado su cliente, o

³⁴Ibid., p. 540.



el sacerdote guardando la reserva de la confesión.

5.6 CITACION DE LOS TESTIGOS

El art. 241 del C. de P.P. no necesita mayores comentarios, puesto que con claridad señala el procedimiento que debe seguir el Juez para la citación de testigos, comenzando por librar la respectiva boleta en papel común, indicando la fecha y hora en que debe rendir el testimonio, señalando también la persona que debe entregar la boleta que deberá ser firmada por el testigo y previendo el caso de que la persona se niegue a firmar o no puede firmar y en éste caso bastará el informe del respectivo notificador al respecto, pero una vez notificada la persona, se le prevendrá sobre las sanciones que establece el artículo 243 del C. de P.P. para éstos casos.

5.7 DEMAS DISPOSICIONES QUE REGULAN LA RECEPCION DEL TESTIMONIO EN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

A partir del artículo 242 del C. de P. P. hasta el artículo 260 ibidem, nuestro C. de P.P fija muy claramente los requisitos para recibir testimonios a personas en su domicilio, a ciertas personas como el Presidente de la República, Ministros del Despacho, Senadores y Representantes, mientras gocen de la inmunidad, Designado, Procurador General, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Concejeros de Estado, Fiscales del mismo, Magistrados de los Tri

bunales Superiores y Contencioso, Administrativo y sus Fiscales, Gobernadores y Secretarios, Intendentes y Comisarios, Generales en servicio, Arzobispo y Obispos, Provisores y dignidades del Cabildo Eclesiástico, Agentes Diplomáticos y Consulares de Colombia en el Exterior, los jueces quienes no están obligados a comparecer en el despacho del Juez sino que rendirán su testimonio por medio de certificación jurada, teniendo en cuenta la calidad de su investidura.

Igualmente fija el procedimiento a seguir cuando se trata de Agentes Diplomáticos de nación extranjera, de personas a su cargo o familia. Así mismo si se trata de personas en el exterior o que el testimonio se rinda ante autoridad extranjera, nuestro estatuto procedimental penal fija las formalidades para que dichos testimonios tengan la validez procesal que regula el interrogatorio por parte del Juez, dice quienes pueden contra-interrogar al testigo, bajo que formalidades, con la advertencia de que se incurre en nulidad si no se observa cuidadosamente el procedimiento prefijado.

Se imponen además sanciones al testigo que no rinda la declaración solicitada sin motivo que la justifique, con penas de arresto que impondrá el Juez o funcionario respectivo, previo el lleno de los requisitos exigidos para éstos casos.

De la sola lectura de cada uno de éstos artículos se deduce el celo con que el legislador ha querido preservar la integridad del testimonio como medio de prueba y considero que no necesita ningún comentario adicional dada la claridad de las normas legales.

6. EL TESTIMONIO EN MATERIA LABORAL

6.1 NOCION GENERAL

Sabido es, que en materia probatoria es principio universal el de que, quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla. La vieja máxima "Onus Probandi Incumbit Actori" a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas, ha sido tenida como conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia . Siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades judiciales, es preciso que la prueba se produzca para que la autoridad pueda calificarla, ha dicho la Corte Suprema de Justicia.

En materia laboral nuestro Código de Procedimiento Laboral no concede demasiada libertad en lo relativo a la aducción y práctica de las pruebas, y a falta de normas procesales sobre ésta materia le son aplicables las del C. de P.C.

La naturaleza misma de las relaciones laborales, su ejecu

ción ,hacen muchas veces difícil la apreciación por parte del Juez de la verdad real, mucho más si se tiene en cuenta de que una de las partes contratantes, el trabajador, no tiene , en la mayoría de las veces la oportunidad de poder determinar las condiciones contractuales.

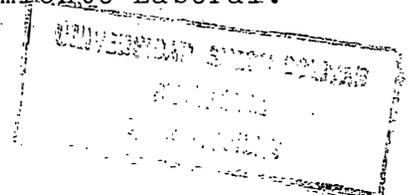
El artículo 51 del C. de P.L a diferencia de los establecidos en materia civil o penal, establece:

Que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley sin determinar específicamente lo que indica claramente que son aplicables al proceso laboral cualesquiera medio probatorio que la ley establezca. No obstante deja la misma norma, en libertad al Juez para decretar la prueba pericial cuando así lo estime conducente³⁵.

Siendo el trabajador la columna vertebral de todo el país, es lógico suponer que las legislaciones que regulan las relaciones laborales tratan de hacer más expeditas las soluciones de los conflictos que se presenten y eviten hasta donde sea posible el desequilibrio que puede surgir entre las partes contratantes y faciliten la rapidez de los procesos que por éstas causas pueden surgir. De ahí que en materia testimonial el artículo 53 dice:

En cuanto a la prueba testimonial, el Juez no admitirá más de 4 personas para cada hecho, esto en

³⁵ ORTEGA TORRES, Jorge. Código de Procedimiento Laboral. Bogotá, Temis, 1980. p. 522.



aplicación al principio de la economía procesal que en materia laboral no es un simple capricho del legislador, sino que tiene su fundamento en la realidad económica del trabajador que únicamente cuenta con su fuerza de trabajo³⁶.

Nuestro Código de Procedimiento Laboral consagra el testimonio como medio de prueba sin exigir demasiado formalismo judicial en su recepción y análisis, puesto que se tiene muy en cuenta la calidad de la parte que la rinde que en la mayoría de las veces, si no todas, carece de una adecuada formación intelectual.

Aunque en ésta materia la ley faculta al Juez para que libremente se forme su convencimiento, ya que no estará sujeto a la tarifa legal de la prueba, sin embargo, debe inspirarse en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y tener muy en cuenta las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes.

A pesar de que la prueba en materia laboral se rodea de las mayores facilidades en beneficio del trabajador y se le da la importancia que en ésta materia requiere, hay ciertos aspectos de la prueba testimonial que exigen del juzgador una excesiva diligencia y cuidado en la apreciación de la misma, por ejemplo, cuando se trata de probar por ese medio el trabajo en horas extras o la de ratificar declara.

³⁶ Ibid., p. 523.

ciones extra-juicio dentro del proceso laboral para que puedan tener plena validez.

Para ilustra mejor lo anterior expresado, nada tan elocuente como el análisis que al respecto ha hecho la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, dice:

La prueba testimonial, cuando se trata de acreditar el trabajo en horas extras ofrece graves deficiencias y expone el fallador a incurrir en equívocos frecuentes, porque para poder establecer con eficacia que determinado trabajador en horas extras mediante testimonio humano, preciso es a partir de la base de que el deponente estuvo en permanente contacto con aquel o su compañía para que su dicho resulte inobjetable a la luz de los hechos que se analizan³⁷.

Pero es difícil hallar otro medio probatorio más adecuado, sobre todo tratándose de hechos ocurridos con alguna anterioridad, ya que generalmente no es posible hacer constar por escrito la obligación de laborar en horas extras, pues se supone que el trabajo suplementario no es permanente sino ocasional, y no puede probarse en la mayoría de los casos, sino por tal medio.

No cabe en ésta clase de proceso, dada su naturaleza especial aplicar las disposiciones de la ley 153 de 1887 respecto a la limitación de la validez de la prueba testimonial.

³⁷ CASACION LABORAL. Abril 15 de 1969 G.J. Tomo CXXX p.30.

nial cuando se trata de obligaciones de mayores de \$500.00, ya que como acabo de anotar la Corte Teniendo en cuenta la importancia socio-económica que representa para el país la relación laboral, ha tratado de interpretar el pensamiento del legislador, considerando que los asuntos laborales que son de orden distinto y superior, como que el trabajo goza de un fuero especial.

Los análisis que en distintas ocasiones ha hecho la Corte Suprema de Justicia sobre el testimonio como medio de prueba en materia laboral, no deja la menor duda que en ésta clase de proceso reviste una gran importancia dada la naturaleza y condiciones de las partes contratantes, lo que exige al fallador suma diligencia y cuidado en el examen, aceptación y rechazo de éste medio de prueba.

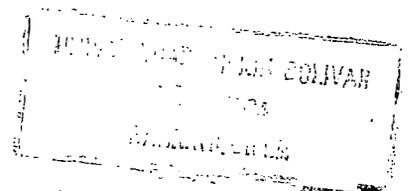
7. CONCLUSIONES

Después de un estudio y análisis del testimonio como medio de Prueba a través de la historia y de algunas legislaciones, podemos llegar a la conclusión que el testimonio como medio de prueba adolece de muchas fallas, a pesar de los métodos que se han venido empleando para perfeccionar su recepción y validez dada la multiplicidad de factores que influyen, teniendo en cuenta la condición del ser humano.

No obstante es imposible prescindir de él como uno de los medios probatorios especialmente en materia penal. Naturalmente que se requiere un especial cuidado y habilidad del juzgador para lograr su eficacia.

Si el Juez posee los suficientes conocimientos científicos y la ley le facilita los medios para corroborar técnica y científicamente la verdad, la objetividad del testimonio en relación con los hechos, materia de investigación, en contraremos que la justicia brillará con mayor claridad.

El testimonio como medio de prueba requiere ser sometido



a una crítica minuciosa, de allí la forma como nuestro estatuto procedimental consagra reglas que aseguran la veracidad de los testigos, estableciendo incapacidades de orden físico, mental y moral, fijando hechos que hacen sospechosas las declaraciones y estableciendo requisitos para su recepción como también reglamentando la comparecencia de los declarantes. Todas éstas reglas son de importancia fundamental, puesto que la omisión de alguna de ellas les quita veracidad al testimonio.

Y en lo que se relaciona con su valor probatorio en las legislaciones que consagra la tarifa legal de pruebas, señala la normas de indispensable cumplimiento para el fallador.

Ya ha aceptado la Corte que además de los requisitos que se indican como fundamentales para la veracidad del testimonio, existe otro de no menor significación e importancia y que consiste en la exigencia de que los deponentes expongan la razón y fundamentos de sus afirmaciones. Estas razones consisten en la opinión unánime y autorizada de los más ilustres tratadistas de pruebas judiciales en la enumeración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de los cuales se llevó a cabo la observación de los hechos, puesto que sólo de éste modo puede creerse en un conocimiento completo por parte del testigo, determinar los yerros en que pudo incurrir o las desviaciones de la voluntad y de la imaginación que son las facultades que se ponen en juego

cuando el testigo hace una relación falsa de los hechos.

No debe olvidarse que los fenómenos de percepción, aprehensión y relación cuyo conjunto constituye el acto cognoscitivo pueden estar expuestos a múltiples desviaciones; y es por ésto que el examen del testimonio exige un escurpulooso confrontamiento de las condiciones en que pudo realizarse por parte de los deponentes, para determinar si ese acto cognoscitivo pudo realizarse en condiciones normales y aceptar su veracidad; o , por el contrario, si el conocimiento fué imposible porque no eran favorables las circunstancias para que se llevara a cabo la observación de los hechos y rechazar las afirmaciones de los declarantes.

En reiteradas ocasiones la Corte ha asentado doctrinas de la mayor importancia en relación con el criterio para la estimación de la prueba testimonial, mediante análisis muy completos llevados de acuerdo con los principios de la ciencia de las pruebas.

De todas ellas se desprende que por ser el testimonio un medio probatorio fundamental se hace indispensable tomar todas las precauciones para su estimación, teniendo en cuenta que la ausencia de uno o algunos de los requisitos de fondo le quitan todo valor probatorio: que éste sea responsivo, porque si éste requisito se omite no se tendría una

versión auténtica de la exposición testimonial; que sea exacto porque si se omiten detalles, condiciones y circunstancias de significación, no se obtienen versiones rotundas y categóricas sobre los hechos, que sea completo, en el sentido que haya una concatenación lógica entre esos mismos detalles, condiciones y circunstancias, porque de lo contrario, el acto de conocimiento y de recuerdo estarían seriamente afectados con perjuicios de las mismas exposiciones de los testigos. Y, por último que ésto se exponga, además las razones y fundamentos de sus afirmaciones, en cuanto al modo, tiempo y lugar, puesto que sin éste requisito sería completamente imposible para el fallador proceder a una estimación acertada del testimonio.

BIBLIOGRAFIA

CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas Judiciales. Bogotá, Temis, 1980.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Bogotá, Temis, 1979.

GORPHE, Francisco, De la Apreciación de las Pruebas. Buenos Aires, Mundo Editores, 1982.

..... La Crítica del Testimonio. 5a ed. Buenos Aires, Reus, 1971.

NUÑEZ CANTILLO, Adolfo. El Testimonio como Medio de Prueba. Bogotá, Librería Profesional, 1978.

RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Pruebas Penales Colombianas, Bogotá, Temis, 1977.