

T.-D  
206

1

ALVARO VILLARRAGA MARTINEZ

"LA PRUEBA TESTIMONIAL"

TESIS PARA OPTAR EL TITULO

DE: DOCTOR EN DERECHO Y

CIENCIAS POLITICAS

SCIB  
00018169

CARTAGENA - COLOMBIA

1.975

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
\*\*\*\*\*

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD:

Doctor

DECANO DE LA FACULTAD:

Doctor

PRESIDENTE DE TESIS:

Doctor *Victor León Alvarado*

EXAMINADORES:

Doctor *Alfredo Bettin Vergara*

Doctor *Guillermo González León*

Doctor

SECRETARIO DE LA FACULTAD:

Doctor

DEDICATORIA  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

Dedico mi tesis de grado a dos grupos sagrados de seres:

A MIS PADRES, con inmenso agradecimiento, por los tantos sacrificios hechos y por la enorme ayuda que me han brindado para -- poder alcanzar mis máximas aspiraciones.

A MIS PROFESORES, con supremo respeto y que mi humilde tesis de grado sirva para amortizarles parcialmente esa deuda de gratitud eterna, por sus esfuerzos realizados en transmitir fielmente sus conocimientos.

E igualmente A MI NOVIA, fuente de estímulo, alegría, dulzura y comprensión.

\*\*\*\*\*

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA  
LAS OPINIONES EMITIDAS EN LAS TESIS;  
TALES OPINIONES DEBEN CONSIDERARSE  
COMO PROPIA DE SUS AUTORES.

\*\*\*\*\*

- ADVERTENCIAS DEL AUTOR -

Extenso y fértil es el radio de acción de la prueba en el derecho. Mis aspiraciones eran las de emitir mis modestas opiniones, a cerca de todos y cada uno de los medios probatorios establecidos por el legislador, para poder así contribuir en una forma mucho más decisiva con las juventudes estudiosas del derecho; pero desventuradamente la asfixiante brevedad de tiempo de que dispongo por motivos especiales y muchas otras causas me han imposibilitado -- tratar el tema de la prueba acorde a mis ambiciones y me he reducido hacer un estudio pormenorizado y completo del Testimonio en nuestra legislación actual y una somera introducción general de la prueba, su clasificación y su valoración en el derecho.

En el desarrollo de los capítulos se encuentran consagrados mis esfuerzos por estereotipar definiciones y exposiciones de honorables jurisconsultos nacionales y extranjeros que según mi leal saber y entender considero acertadas, e igualmente mis conceptos y críticas con ánimo constructivo a cerca de ese medio probatorio tan controvertido por la Doctrina y la Jurisprudencia.

En todas las páginas intento ser preciso, diáfano y sintético para evitar el cansancio que produce la lectura exagerada.

ALVARO VILLARRAGA MARTINEZ

I N T R O D U C C I O N

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

No podía faltar en mi tesis de grado a manera de introducción

la enseñanza del profesor ZANARDELLY:

\*\*\*\*\*

LA LEY ASEGURA SIEMPRE AL ABOGADO EL DERECHO DE RESERVA DE  
CONCIENCIA, QUE REPUGNA LA REVELACION DE COMUNICACIONES CON-  
FIDENCIALES, APLICANDO EL VIEJO PRECEPTO DE CATON: "TESTIMO-  
NIUM ADVERSUS CLIENTEM NEMO DICIT, Y HACE DE ELLO UN RIGU-  
ROSO DEBER, CUYA INFRACCION PUEDE CAER BAJO LAS SANCIONES  
DE LA LEY PENAL, SIN ATENCION A CADA CASO CONCRETO Y MAS  
BIEN IMPUESTO POR LA FE DEBIDA A LOS CLIENTES.

LA CONFIANZA, EN EFECTO, TAN NECESARIA A NUESTRA PROFESION,  
NO SERIA OTRA COSA QUE UN ENGAÑO INDIGNO, SI SU ABUSO NO FUE-  
SE CONSIDERADO COMO CULPABLE Y PUNIBLE.

LOS ASUNTOS MAS INTIMOS DE LAS FAMILIAS , LAS CONFESIONES DE  
CORRUPCIONES Y DELITOS, LAS RUINAS, LOS INFORTUNIOS IGNORADOS  
Y NO SOSPECHADOS POR NADIE, DEBEN PODER SER REVELADOS CON IN-  
TELIGENCIA Y ABSOLUTO ABANDONO, POR LO QUE EL EXTENDERLOS, NO SOLO  
SERA LIGEREZA, SINO PREVARICACION.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

## - C A P I T U L O I -

## - CONCEPTO O NOCION DE LA PRUEBA -

De mucha trascendencia es el estudio de la prueba en el derecho, tan así es, que los antiguos estudiosos de esta ciencia decían "Que tanto da no probar como no tener el derecho", ellos lo exteriorizaban mediante el siguiente axioma: " IDEM EST NON ESSE AUT NON PROBARI" .

En sentido general y gramatical probar es demostrarle a otro la verdad de alguna cosa. También se puede decir en otros términos que probar es averiguar la verdad de algo, justificarla y hacerla presente .

El concepto de probar y el concepto de la prueba han recibido innumerables definiciones, entre otras hemos seleccionado las siguientes: Las siete partidas del Rey Don Alfonso el Sabio define probar como el averiguamiento que se hace en juicio en razón de una cosa que es dudosa .

El tratadista Lessona dice que probar significa hacerle conocer al Juez, los hechos controvertidos y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser .

El ilustre tratadista Florián dice a su vez que la noción de prueba presenta tres aspectos muy importantes a saber : a) su manifestación formal o sea los medios que se utilizan para llevarle al juez el conocimiento de los hechos, tales como el Testimonio, indicio, etc.

b) su contenido sustancial o sea los motivos para deducir la existencia o inexistencia de los hechos. c) su resultado subjetivo o sea el convencimiento que con ellas se trata de producir en la mente del juzgador .

El tratadista Romagnosi, definía la prueba, diciendo que eran todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa .

Vemos con claridad meridiana que los elementos que componen toda prueba son tres : a) el objeto: es lo que hay que aclarar en el proceso con todas las circunstancias Ejemplo: en todo homicidio se exige la prueba de la muerte del sujeto, de donde se infiere que el hecho de haber dado muerte a un hombre, es el objeto de la prueba.

b) el órgano de la prueba: Es la persona física que suministra el conocimiento del objeto de la prueba. En el supuesto caso del Homicidio el órgano de la prueba es el testigo, que dice haber presenciado la muerte.

c) el medio de prueba : es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de la prueba. En el ejemplo planteado el medio sería el Testimonio.

Como se observa en sentido jurídico probar no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley prescribe según la legislación de cada país, ante la autoridad competente a cerca de la verdad de un hecho o un acto jurídico. Para ser mucho más claro el siguiente ejemplo: El matrimonio se admite socialmente como cierto por la sola afirmación de personas del lugar con bases en referencias lejanas; pero jurídicamente solo se prueba con las actas del registro de su matrimonio y en subsidio son admisibles ciertas pruebas suplementarias.-

- C A P I T U L O      I I -

DEFINICION, CLASIFICACION Y ANALISIS DE LOS MEDIOS DE PRUEBA-

Me parece completa la definición que de medio de prueba da el tratadista Joaquín Escriche; cuando dice que son aquellos con que se muestra y se hace patente la verdad o falsedad de una cosa.

El código de Procedimiento Penal en el Libro I, título V; los enumera así:

- 1) Inspección Judicial.
- 2) Indicios (incluye presunciones)
- 3) Testimonio.
- 4) Documentos
- 5) Confesión
- 6) Prueba pericial

A su vez el Código de Procedimiento Civil, en su Sección tercera, título XIII, trae la siguiente clasificación:

- 1) Declaración de Parte.
- 2) El Juramento
- 3) El Testimonio de terceros.
- 4) El Dictamen Pericial
- 5) La Inspección Judicial.
- 6) Los Documentos.
- 7) Los Indicios.
- 8) Cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez,-

Como claramente se observa existen diferencias en las dos clasificaciones anteriores y son las siguientes: Que en lo penal no existe el Juramento como medio de prueba; en lo penal el juramento es solo una solemnidad que la ley exige para la práctica de ciertas diligencias como por ejemplo el juramento que se les recibe a los testigos, peri-

tos y a los intérpretes de decir la verdad, es solo una ritualidad o formalidad previa de esa diligencia; pero repito no existe en penal el juramento como medio de prueba. Y la segunda diferencia la observamos que en lo Civil, se incluye como medio de prueba: "cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El código Procesal de Trabajo en su artículo 51, capítulo XII, dice MEDIOS DE PRUEBA. Son admisibles todos los medios de pruebas establecidos en la ley, como se observa existe tanto en Civil como en Laboral el sistema llamado de la prueba libre.

Los medios probatorios son susceptibles de clasificaciones en que se agrupan; también se combinan unos con otros, según su índole o su poder de convicción lógico, social o legal lo cual influye también en el criterio de los estudiosos, críticos, doctrinantes y legisladores.

CLASIFICACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS: La primera clasificación se la debemos al filósofo Aristóteles en pruebas Artificiales y no Artificiales. Las Artificiales son pruebas creadas por el Hombre y las No Artificiales son las que tienen existencia por si mismas. Ejemplo de las primeras los indicios y de las segundas el Testimonio. Esta clasificación es insuficiente o precaria desde el punto de vista jurídico.

Otra clasificación que se hizo de los medios probatorios es en: Genérica y Especifica. La primera se limita a demostrar la existencia objetiva del delito y la segunda va encaminada a individualizar los autores y los partícipes; ambas pruebas se complementan.

Actualmente se clasifican las pruebas de la siguiente manera: Según el contacto con el hecho se dividen en Pruebas Directas e Indirectas. La directas son aquellas en virtud de la cual el Juez

llega al conocimiento del hecho por medio de su percepción o sus sentidos es decir en forma directa, inmediata o real; o sea juez-hecho. como ejemplo: Inspección judicial. La indirecta o mediata el juez llega al conocimiento del hecho mediante informes o comunicaciones que de la percepción de ese hecho tuvo otra persona, ejemplo: la confesión, el Testimonio.

b) Según la forma : en pruebas escritas y pruebas orales. Ejemplos de las primeras los documentos, los dictámenes de los peritos. de las segundas El Testimonio, la Confesión.

c) Según la función: se dividen en pruebas históricas y pruebas Críticas. La explicación técnica de esta clasificación se la debo a Carnelutti, este egregio tratadista, divide las pruebas, en indirectas, históricas y críticas. Dice que las históricas son aquellas que tienen una función representativas del hecho., representan el el hecho tal cual como ocurrió y así se lo exponen al juez; ejemplo el testimonio.

En las pruebas críticas el juez no dispone de una cosa representativa sino más bien de objetos que le sirven para deducir la existencia o inexistencia del hecho, o sea que el hecho el juez lo reproduce por el raciocinio lógico o por inducción; Ejemplo el Indicio.

Continúa Carnelutti diciendo En la prueba directa está presente el hecho mismo que ha de probarse; en la histórica, no está presente pero está representado; mientras que en la prueba crítica no está presente ni representado.

Finalmente veamos otras clasificaciones de autores y de nuestra ley colombiana.

Según el resultado se dividen en pruebas plenas o completas y pruebas Imperfectas o incompletas. Nuestro Código Procedimiento Penal dice que la prueba será Completa o Incompleta según que la ley le reconozca a

un medio probatorio como bastante para que el juzgador declare la existencia de un hecho o bien lo tenga por insuficiente para establecer por si solo su verdad. Nuestro código de procedimiento penal en su artículo 218 expresa: Prueba incompleta. Dos o más pruebas incompletas son prueba plena si los hechos que las constituyen están probados plenamente y su coexistencia no es posible sin la del hecho que trata de probarse. Observamos en este artículo, el vestigio de la antigua tarifa aritmética de Jeremías Bentham, quién con sabrado ingenio, graduaba en su época el poder de la convicción del testimonio humano por fracciones, según las circunstancias del testigo y de su declaración y se le tenía en cuenta era el número de testigos; y así vemos la antigua máxima del Deuteronomio (capítulo XIX, versículo 15) "Un hombre solo no atestiguará contra el hombre, cualquiera que sea el delito imputado; el dicho de dos o tres testigos pueden confirmar la acusación" Esta fórmula se impuso por largo tiempo, naturalmente que no debe ser despreciada. Esto se resumía en la máxima "testis unus testis nullus", esta máxima hacía exclamar a Napoleón de la siguiente manera: Así, pues, un hombre honrado no podrá hacer condenar por medio de su testimonio a un pícaro; mientras que dos pícaros si podrán hacer que se condene a un hombre honrado. El Emperador Constantino le escribía de esta manera a Juliano "Que ningún juez, en ninguna causa, admita facilmente el testimonio de una sola persona, aunque sea ella tan digna como la de un senador" Estos criterios han sido superados por nuestro derecho, y actualmente los testimonios no se cuentan sino que se pesan, el juez

le corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibida y aquellas en que se rinda la declaración. SEGUN LA FORMALIDAD : en pruebas solemnes y pruebas libres. El código civil y el código procedimiento civil hablan de ciertas formalidades documentales necesarias para la prueba de algunos actos jurídicos y las llama solemnidades, sin ellas no produce el acto jurídico ningún efecto civil. Ejemplo de prueba solemne. La compra venta que verse sobre el derecho de un bien inmueble, caso en el cual la escritura pública es al propio tiempo que solemnidad única prueba del contrato. Si la ley no exige expresamente prueba solemne entonces la prueba del acto o contrato se llama libre o consensual porque el nacimiento de la voluntad a la vida jurídica no depende de una determinada solemnidad, sino de cualquier prueba que aún posteriormente se pueda conseguir.

Según el destino hay pruebas de cargo y pruebas de descargo; las primeras son de acusación y las segundas son de defensa.

Según que haya sido o no controvertida : Existen pruebas Sumarias y pruebas controvertidas. Las sumarias son aquellas que aún no han sido controvertidas por aquel a quien puede perjudicar, no obstante lo anterior, excepcionalmente la ley le atribuye ciertos efectos jurídicos, para algunos casos. Toda prueba debe someterse a la contradicción del adversario

Según que hayan sido reunidas en el juicio o fuera de él: En pruebas Judiciales y pruebas Extrajudiciales. Las primeras se practican en el proceso ante el juez y las segundas fuera proceso ante cualquier

- C A P I T U L O    I I I    -

- V A L O R A C I O N   D E   L A   P R U E B A   -

Quando el juez tiene reunidas las pruebas continúa la valoración de la misma. Existen tres sistemas de trascendental importancia en la valoración de la prueba a saber: El sistema de la Tarifa legal, el sistema de la libre convicción y el sistema de la persuasión racional. Advierto que respecto el concepto de respetabilísimas autoridades que no aceptan esta clasificación tripartita, porque sostienen que no existen diferencias entre la Persuasión Racional y el sistema de la libre convicción.

En el sistema de la Tarifa Legal la valoración y la enumeración de los medios pruebas la hace la ley o como dice Lessona en este sistema "la prueba tiene un valor inalterable , constante e independiente del criterio del juez, ya que éste se limita aplicar la ley a los casos concretos" Este sistema de la tarifa legal históricamente introducido por el proceso inquisitorio, que sustituyó después de larga lucha el sistema acusatorio, del período primitivo, posterior a la caída del Imperio Romano , representó un avance importante en la administración de justicia, al excluir los medios bárbaros y fanáticos que caracterizaron aquel período. Se alegaba a favor de la tarifa legal, la mayor uniformidad de las decisiones judiciales en cuanto a la prueba se refiere, la seguridad de la mayoría y la paz social a que puede llegarse siguiendo las enseñanzas de la normalidad general que el legislador enuncia basado en las reglas de la experiencia .

Sin embargo jamás ha de olvidarse que no es la uniformidad sino la justicia de las sentencias lo que interesa, y que ésta se aleja de las decisiones del juez, en la medida en que él se encuentre aislado de la realidad por las normas legales probatorias que le señalan los tipos abstractos de verdad, reñidos frecuentemente con la realidad de los hechos. En este sistema de la tarifa se mecaniza al juez, impidiéndole formarse un criterio personal y lo obliga aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico y razonado.

En el extremo opuesto del sistema de la tarifa legal está el sistema de La Libre Convicción, en donde se omite toda regla y valoración legal de la prueba, en Libre convicción dice Lessona "la verdad jurídica pende por entero de la conciencia del juez, que no está obligado de ninguna norma legal y el juez juzga los hechos litigiosos de conformidad con su conciencia y no está obligado a dar cuenta de los medios de pruebas por los cuales se convenció. Un ejemplo manifiesto de la Libre convicción son los jurados de conciencia, en los procesos penales, que están facultados para obtener libremente su convicción y esto debido a que para ser jurado de conciencia no se exige entre los requisitos para serlo el ser abogado titulado, sino que basta ser ciudadano colombiano, de reconocida y notoria honorabilidad, poseer por lo menos una cultura media y desempeñar una profesión u oficio de aquellos que exigen capacidades intelectuales.

vemos que la ley no exige para ser jurado conciencia conocimientos juridicos, por ésto su veredicto se ajusta a su libre convicción que puede ser declarado contrario a la evidencia .

Como sistema intermedio entre la Tarifa legal y la Libre convicción está el Sistema de la Persuación Racional, según este sistema el juez forma su convicción con base en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes dentro del proceso. El sistema de la persuación racional está consagrado en nuestro código procesal del trabajo en el artículo 61 y en nuestro código procedimiento civil en el artículo 187.

En penal existe un sistema ecléctico; para el testimonio en penal existe el sistema de la persuación racional y en cuanto a la enumeración de las pruebas por parte del legislador es de tarifa legal.

Existe diferencias entre los sistemas de la Libre convicción y el de la Persuación Racional. En la libre convicción, lo forman los jurados de conciencia y muchas veces éstos no tienen ninguna cultura jurídica y van a dar un fallo como la experiencia lo ha demostrado según su conciencia que no va estar acorde con las pruebas y con los hechos, por ésto muchos piden la abolición de esta institución democrática por obsoleta y antijurídica. Mientras que el Sistema de la Persuación racional es un abogado quien va a dictar sentencia se deduce que su sentencia va estar conforme con su conciencia, con las pruebas y con los hechos, salvo las irregularidades.

\*\*\*\*\*.\*\*\*\*\*  
\* E L            T E S T I M O N I O \*  
\*\*\*\*\*.\*\*\*\*\*

- C A P I T U L O    I V -

DEFINICION DEL TESTIMONIO - FACTORES DETERMINANTES DE SU VALOR  
DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON LA CONTESION - CLASIFICACION DEL  
TESTIMONIO ENTRE LOS MEDIOS PROBATORIOS

=====

Nuestra legislación colombiana no define los que es el Testimonio  
Pero en sentido general y gramatical el testimonio se define como  
el relato o narración efectuada por una persona a otra, de he--  
chos sobre los cuales afirma tener conocimiento s.

Pero desde un punto de vista jurídico es un medio de prueba que  
consiste en la declaración de hechos pertinentes dentro del proce--  
so , realizada ante el funcionario competente, con las formalidades  
legales y por persona ajena al juicio.

Teniendo en cuenta los elementos integrantes de toda prueba apli--  
cándoselos a la prueba Testimonial tenemos : a) órgano de la  
prueba es el testigo . b) el medio de prueba es el testimonio  
c) El objeto son las circunstancias que contiene la declaración

FACTORES DETERMINANTES DEL TESTIMONIO  
\*\*\*\*\*.\*\*\*\*\*

Francisco Gorphe dice que el valor del testimonio depende de tres  
factores: a) de la capacidad del sujeto, o sea todo lo relacionado  
con su capacidad intelectual, física, su moralidad, y afectividad.

b) las propiedades del objeto o materia declarada con todas las circunstancias que suministre en su relato.

c) de la relación sujeto-objeto, que se refieren a las condiciones de formación del testimonio de conformidad con su percepción, fijación, conservación, evocación y su declaración.

En capítulos posteriores me referiré detalladamente a estos factores importantes, que influyen muy decisivamente en el testimonio.

#### SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LA CONFESIÓN-

\*\*\*\*\*

Las diferencias son las siguientes: El testimonio es una declaración de un tercero, extraño al debate; mientras que la Confesión es una declaración de parte, y ese es precisamente el nombre que le aplica nuestro código judicial. El Testimonio como prueba se caracteriza por la imparcialidad del declarante, cuya mejor garantía de verdad consiste en la supuesta idoneidad de la persona para percibir, recordar y narrar un hecho, con la ausencia de todo interés afectivo, político o económico en la verdad del hecho. En cambio el hecho materia de la confesión interesa necesariamente al que lo admite y de alguna manera afecta la órbita de su propio interés. En el testimonio el testigo permanece desobligado, indiferente a los efectos de su relato en tanto que en la confesión lleva consigo implícita un efecto vinculante u obligacional para la persona que la hace.

En cuanto a las Semejanzas observamos que tanto el testimonio como la Confesión son declaraciones representativas del conocimiento de determinados hechos; testigo del hecho acaecido pueden ser tanto su propio autor como un tercero.

Solo que al tercero ese hecho le es indiferente por lo cual no tendrá ningún inconveniente en referirlo; en tanto que a su autor le afecta fundamentalmente y no estará dispuesto a admitirlo, ni mucho menos a narrarlo en toda la integridad que lo perjudique.

Tanto el testimonio como la confesión son pruebas de las llamadas por la Doctrina prueba histórica e igualmente pruebas indirectas; históricas porque ambas pruebas tienen una función representativa del hecho acontecido, e Indirectas porque el juez tiene conocimiento del hecho mediante informes o narraciones que de la percepción de ese hecho tuvo otra persona.

La confesión provocada de que habla el artículo 208 del código judicial, se define como la que hace una parte en virtud de interrogatorio de la otra parte o del juez con las formalidades de la ley; antes de iniciarse el interrogatorio, se le recibe al interrogado juramento de no faltar a la verdad; esta confesión provocada se asemeja en al testimonio en cuanto al juramento que se le recibe también al testigo de no faltar a la verdad; según mi modesto concepto el legislador se equivocó y no debió establecer juramento al interrogado en la confesión provocada, porque el confesante debe estar exonerado de toda coacción moral y física para que sea una verdadera confesión en el sentido estricto de la palabra; pero de todas maneras la semejanza radica en que en la confesión provocada al interrogado se le recibe un juramento que debe abolirse y en el testimonio también se recibe juramento al declarante.

## CLASIFICACION DEL TESTIMONIO ENTRE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Es una prueba histórica , porque el hecho narrado por el testigo es necesariamente anterior al relato, y se le hace presente al juez mediante la declaración. De la declaración deduce el juez espontaneamente el hecho casi como representado a través de una fotografía, es la imagen intermedia entre el hecho y el conocimiento por el juez. Lo cual muestra también que el testimonio es una prueba indirecta, porque el juez no tiene conocimiento de los hechos en forma directa sino en base a la percepción que de los hechos tuvo otra persona. Por último el testimonio siempre es judicial, porque si no es llevado el relato al juez, bajo juramento y demás formalidades del proceso resulta ser el testimonio una manera social de información, de transmisión de noticias verdaderas o falsas en todo caso sin ninguna consecuencia legal.

- C A P I T U L O      V -

IMPORTANCIA HISTORICA DEL TESTIMONIO - CLASES DE  
TESTIGOS Y DE TESTIMONIOS

\*\*\*\*\*. \*\*\*\*\*

Importancia histórica del testimonio: Primera Etapa: De la presunción de veracidad.- Como medio de prueba judicial el testimonio ha recibido históricamente las más inmerecidas alabanzas y las más despiadadas críticas. Al testimonio se le han atribuido los más grandes errores de la justicia y sus más elogiosos aciertos. Ha sido tal vez la prueba más controvertida de todos los tiempos. En la Antigüedad al testimonio se le dió especialísima importancia y excepcional confianza .

Aún en tiempos relativamente modernos Jeremías Betham decía "los testigos son los ojos y los oídos de la justicia". Equivocadamente se dijo en un comienzo que el valor probatorio del testimonio tenía un lugar preferencial en razón de que éste se basaba en la presunción de veracidad de los hombres. Particularmente la clase social a que pertenecía o los títulos nobiliarios o ciertas profesiones o creencias predeterminaban esa presunción y le daban plena validez y eficacia al testimonio por ese simple hecho. La experiencia y sobre todo los avances de la ciencia y la evolución de las concepciones filosóficas de la humanidad han demostrado y señalado los peligros del testimonio si su valoración no está precedida de un severo examen racional y crítico.

Segunda Etapa: De la desconfianza; De una prueba deferentemente acogida en el proceso penal, se cambió de opinión cuando se advirtieron sus riesgos hasta el extremo de considerarla con la más intransigente desconfianza . Contribuyó a ello el surgimiento del sistema inquisitivo y de la tarifa legal, que en el campo judicial limitaron las facultades valorativas de los juzgadores, señalándoles pautas legales a su credibilidad. Se dijo entonces que el hombre es mentiroso por naturaleza, que la presunción debe ser de mandacidad, que el hombre padece de una innata falsía que se ve siempre impulsada por factores naturales de interés, de pasiones y de moralidad.

TERCERA ETAPA : De la crítica Científica: Los avances de la sicología judicial y de sicopatología , así como el nacimiento de la lógica judicial y de las reglas de la sana crítica probatoria, le dieron un nuevo enfoque al medio de prueba de que estamos tratando . Interesa para su evaluación no solo la materia que comprende sino que resulta forzoso el análisis científico del sujeto, como también la crítica igualmente científica de la relación sujeto-objeto .

Las anteriores observaciones nos dejan como corolarios los siguientes : primero que es muy complejo y muy extenso el estudio del testimonio ya que interesa por igual el estudio del testigo, como del contenido de su relato e igualmente las condiciones en que ese sujeto percibió, fijó, conservó , evocó y declaró y la segunda consecuencia es que el estudio del testimonio es eminentemente científico

co su estudio con límites que abarcan aspectos de la sicología, de la medicina legal y de la lógica judicial.

Para concluir se puede decir con absoluta firmeza que en la actualidad el testimonio no es malo ni bueno en sí mismo considerado porque su valor depende fundamentalmente de la crítica que de él se haga ; más como la ciencia se renueva diariamente debe aceptarse la afirmación de Francisco Gorphe de que " es precisamente a la ciencia a la que es necesario recurrir . Pero si el testimonio es viejo como el mundo, la ciencia del testimonio es tan joven como nuestro siglo XX y no ha acabado de nacer todavía".-

CLASES DE TESTIGOS Y DE TESTIMONIOS :

\*\*\*\*\* El tratadista Nico la Framarino Dei Malatesta en su obra Lógica de las Pruebas en Materia Criminal clasifica los testigos de la siguiente manera:

A) testigos antes del hecho (Antefactum); b) testigos en el hecho (in facto); y c) testigos después del hecho(post factum).-

Los testigos Antefactum (testigos antes del hecho) A este grupo corresponden los testigos hoy llamados actuarios e instrumentales, que son ajenos al proceso y se definen como aquellos que desempeñan el exclusivo papel de dar fe con su presencia o su firma de que el acto extra procesal ha sido celebrado. Los testigos actuarios e instrumentales una vez hayan firmado o hayan estado presente en el acto extra procesal se les agota en ese momento su actividad de testigos del acto y si posteriormente

son llamados a declarar en un proceso, sobre esa intervención adquieren la nueva condición de testigos procesales.

Son instrumentales cuando intervienen como testigos presenciales de un acto documentario, sea escritura pública o documento privado, como una formalidad especial que la ley exija para dar fe de su firma pero no de la veracidad de las declaraciones consignadas en él. Son actuarios cuando concurren para dar fe de una diligencia, de que lo relatado en el acta corresponde a lo acontecido como la celebración de un matrimonio, el denuncia de nacimiento de una persona.

En el código judicial anterior existieron los testigos actuarios procesales y se definían como aquellos que concurrían con el juez en las inspecciones judiciales cuando no asistían peritos su función era la misma que la de los actuarios extraprocesales o sea que apenas daban fe del acta de la diligencia. Los testigos actuarios procesales actualmente sobran o están demás porque al juez se le debe otorgar plena confianza sobre la veracidad de las actas que elabore en concurrencia o ante de su secretario, por esto fueron suprimidos los actuarios procesales.

Los llamados testigos a ruego son una especie de los testigos actuarios e instrumentales son aquellos que suplen la firma del otorgante cuando cuando esteno puede o no sabe firmar.

b) Los testigos Infacto ( testigos en el hecho ) Son los que han presenciado casualmente el hecho estimado como delictivo,

lo han percibido personalmente y por lo tanto están en capacidad de narrarlo posteriormente, dentro del proceso. Este grupo es el de los testigos verdaderos, propios o comunes, que interesan mucho al proceso penal, porque son los auténticos sujetos de la prueba testimonial y no tienen más obligación que decir la verdad, ni más responsabilidad que la señalada por la ley. Estos testigos acuden ante el juez por citación o motu proprio a deponer todo lo que les consta por haber visto u oído.

c) LOS TESTIGOS Post Factum ( testigos después del hecho) Este grupo lo forman los testigos que conocen los hechos o alguna de sus consecuencias cronológicas con posterioridad a la comisión del delito; como por ejemplo conocen de circunstancias relacionadas con la fuga del delincuente o la ocultación de la cosa robada o hurtada; son de ordinario esta clase de testigos los llamados testigos de oídas, que después de acontecido el delito oyeron del delincuente o de cualquier otra persona noticias acerca del hecho delictuoso. En estricta evaluación probatoria, debe considerarse en general que el testimonio aporta indicios y como los indicios no solo son concomitantes con el hecho que se investiga, sino que también interesa tanto los hechos anteriores como los posteriores, es necesario dar cabida procesal a las tres clases de sujetos anteriormente explicados. Algunos pretenden identificar al perito como un testigo posfactum, basta solo recordar que el perito es un técnico que da dictámenes sobre hechos anteriores que él no ha percibido

directamente, en tanto que el testigo posfactum ha tenido ocasión por medio de su percepción de conocer circunstancias relacionadas con el delito.

La tendencia general es la de identificar al testigo infacto con el testigo común, pero las otras dos especies de testigos son particularmente útiles para acreditar las circunstancias calificadoras del delito y no de ordinario para demostrar los elementos constitutivos y tipificadores del delito mismo.

2) TESTIGO PROPIO E IMPROPIO. El testigo propio se le identificó con el infacto. Pero para precisar la noción del testigo propio no se consideró suficiente el elemento perceptivo sino que además la doctrina tradicional del derecho probatorio penal que mucho ha heredado del derecho probatorio civil y que tanto debe desechar de él, le ha añadido y exigido otros dos requisitos que son el de la judicialidad, o sea el testigo para ser propio debe deponer ante autoridad competente y con las formalidades legales. b) la Extrañeidad, exigencia consistente en su falta de interés personal en el proceso, para así distinguirlo claramente de los otros sujetos procesales.

Por exclusión se toman como testigo impropio el antefactum y el posfactum, así como el sindicado y al perjudicado, por ser partes interesadas en el proceso y a quienes deponen en otro proceso penal o civil, sin ratificar sus declaraciones o quienes no llenan el requisito de la judicialidad.

El tratadista Claria Olmedo dice que el testigo propio ha de ser toda persona física llamada a deponer con fines de prueba en un proceso penal determinado, cuando sepa por percepción directa

acerca de cualquier elemento probatorio. Advierto que el autor citado, como tantos otros que han logrado desvincularse de la influencia civilista descarta del concepto estricto del testigo propio el elemento extrañidad , pudiendo de ese modo incluirse dentro del concepto de testigo propio a los pacientes del sindicato, de la víctima, a los dependientes, a los asociados comercialmente, al procesado mismo, así como a su perjudicado.

3) TESTIGOS DIRECTOS E INDIRECTOS. El testigo directo se identifica con el infacto, o sea aquellos que han presenciado casualmente el hecho considerado como delictivo, lo ha visto o percibido directamente y por lo tanto y por lo tanto está en capacidad de narrarlo posteriormente en el proceso. El Indirecto llamado también testigo de Oídas es aquel que conoce los hechos no por percepción personal, sino por informaciones que le han suministrado terceras personas .

El testimonio de oídas ha sido tradicionalmente proscrito de las legislaciones, pues en todas partes y en todas las legislaciones e igualmente en todas las épocas ha sido motivo de desconfianza por parte de la sicología y la lógica judicial.

4)TESTIGOS INSTRUMENTALES- ACTUARIOS EXTRAPROCESALES- ACTUARIOS PROCESALES - TESTIGOS PROCESALES DE ABONO.

Acerca de la noción de testigos instrumentales, de los actuarios procesales, y de los actuarios extra-procesales, ya me referiré a ellos con bastante amplitud al hablar de los testigos ante factum en las páginas 23 y 24 . Los llamados testigos

procesales dá abono , son aquellos que con su declaración suplen la ratificación del testimonio de quién falleció después de rendirlo, lo consagra el art 229 código judicial.

5) TESTIGOS DE CARGO Y DE DESCARGO: Esta clasificación proviene de las épocas del proceso acusatorio, en donde cada parte presentaba sus testigos; se trata pues de una herencia histórica que hoy no tiene razones para subsistir, frente a los postulados de la libre apreciación ; ya que si un testigo es tomado ahora como de cargo, porque señala hechos indicadores de acusación , posteriormente, ante la presencia de otras pruebas este mismo testigo se puede convertir en testigo de descargo, porque la interpretación sistemática de todas las pruebas vienen a favorecer al procesado.

6) El tratadista Carnelutti resume la clasificación de los testigos en Testigos Procesales o Judiciales y testigos Extraprocesales o extrajudiciales o privado; según que se trate de declaración hecha conforme a la ley en un proceso o según que se trate de declaración hecha ante los particulares.

7) El profesor de la Universidad de Pisa, Carlos Lessona dice que los testigos pueden conocer los hechos de varias maneras a saber: a) por ciencia propia ( por haberlos visto u oído);  
b) por creencia propia ( por haberlos conjeturado lógicamente )  
c) por causa ajena (por haberlos oídos de quién los conoció por

por ciencia o por creencia propia); d) ~~por~~ creencia general ( por voz pública, fama pública, opinión general).

CLASIFICACION DE LOS TESTIMONIOS SEGUN EL INTERES PERSONAL.

Según la calidad que el testigo tenga dentro del proceso o mejor según su interés personal en él, los testimonios suelen clasificarse en testimonios de terceros y testimonios de parte, éstos últimos serían los del sindicado y el del ofendido con el delito. Solo en sentido lato puede admitirse como testimonio la declaración del procesado, a lo cual debemos agregar que habiendo heredado la influencia civilista del derecho probatorio formal , solo tardíamente se admitió en el proceso penal la declaración de la víctima con calidad de testimonio.

Aquí debemos señalar que muchos autores y entre ellos Carnelutti con base en la fuente común de la prueba , sostienen que la versión de las partes es también un testimonio, aunque en sentido lato, porque en este sentido "a mi entender , la percepción del hecho por parte de quién lo representa no es requisito ni necesario ni suficiente, para hacer del representante un testigo y además cualquiera puede representar hechos percibidos , sin convertirse por ello en testigo", por lo cual no es requisito suficiente.

a) testimonio de parte perjudicada: La admisión de la declaración jurada, que en casi todas las legislaciones se ha hecho el aceptar la declaración jurada de parte perjudicada , indica que la te-

sis de la extrañeidad, que como elemento esencial señaló con criterio tarifario el sistema probatorio legal e invadió el campo probatorio civil ha sufrido un rudo golpe en el campo del derecho penal . En nuestra legislación colombiana toda persona es hábil para rendir testimonio, o sea que en nuestro derecho probatorio penal la parte perjudicada es hábil para rendir testimonio.

b) Testimonio de la parte sindicada: En nuestro derecho como en todas las legislaciones derivadas del derecho latino, en donde si bien el imputado puede declarar, mediante la indagatoria , su actuación no se considera como testimonio en sentido estricto o como testimonio propio. Por eso al imputado no se le juramenta y se le tolera que mienta total o parcialmente o que guarde silencio. Si el procesado en la indagatoria declara culpando a otro, se le volverá a interrogar sobre aquel punto bajo juramento, como si se tratara de un testigo. Las constituciones políticas de nuestro Estado prohíbe en forma expresa que se obligue al sindicado a declarar contra si mismo, contra su cónyuge o contra sus parientes dentro del cuarto grado consanguinidad o segundo de afinidad para amparar la existencia y la integridad de la familia.

c) El testimonio del juez: El juez es un sujeto activo de la prueba, puesto que la introduce al proceso y posteriormente la valora , por esta razón tampoco puede considerarse admisible

como testimonio la deposición del juez, que habiendo percibido personalmente los hechos, los intruye y luego los juzga.

No se puede ser elemento de convicción y convicción misma.

En este caso cuando el juez ha sido testigo, por haber presenciado los hechos deberá inhibirse o declararse impedido de instruir y juzgar. Dice el tratadista Eugenio Florián "también el juez, si se le llama tiene capacidad para atestiguar, pues ningún artículo se lo prohíbe, naturalmente que de ello se derivaría su exoneración como juez. En efecto la incapacidad se verifica sin disposición de la ley, por la doble función de testigo y juez, es algo inaceptable, inconciliable, incompatible, ya que el testigo no puede hacer de juez, ni el juez puede desempeñar el papel de testigo".

CLASIFICACION SEGUN LA RELACION CON OTROS TESTIMONIOS: se clasifican en Contestes: cuando hay igualdad en las narraciones de los hechos y circunstancias esenciales; - si no hay igualdad en los relatos se llaman Singulares; a su vez los testimonios singulares se subclasifican en a) adversativos: cuando las dos declaraciones son contradictorias b) diversificativos: cuando los testimonios son diferentes pero no opuestos entre sí. c) acumulativos: cuando los relatos a pesar de ser diversos son conexos, se complementan para probar los hechos. Estas variedades han sido señaladas por ese inmortal maestro del derecho Francisco Carrara.

TESTIMONIOS CONTROVERTIDOS Y DE NUDO HECHO: Es controvertido cuando a la otra parte tuvo oportunidad de repreguntar o infirmar el testimonio. - Si no hay citación de la contra parte para recibir el testimonio se llama de Nudo hecho puede darse en lo Civil.

## - C A P I T U L O VI -

## - FACTORES DETERMINANTES DE LA VERACIDAD DE UN TESTIMONIO -

Hay que tener presente cinco factores decisivos en la formación

de un testimonio son los siguientes:

- 1).- La percepción de los hechos.
- 2).- La memoria del testigo.
- 3)).- La evocación interior del hecho.
- 4).-La voluntad de expresarlos.
- 5).-La capacidad de declararlos.

La percepción dice el Dr. Timoleón Moncada que es el fenómeno síquico por medio del cual la sensación se incorpora en la conciencia; otros autores por el contrario dice que se trata de un proceso físico y se cumple cuando la impresión ha hecho todo su recorrido hasta llegar a la corteza cerebral.

La fijación y conservación de las percepciones forman lo que se llama memoria. En el testigo el juez tiene que indagar si realmente pudo percibir el hecho que relata; tiene que darse cuenta de la idoneidad de su órgano receptor y además de las condiciones y distancias en que se encontraba ubicado el objeto; para saber si realmente éste era susceptible de ser percibido o no. Haciéndonos la suposición que se encuentra en muy buenas condiciones el órgano receptor, hay que tener en cuenta que todas las personas no son iguales y que todo el mundo no se encuentra en igualdades de condiciones físicas, hay unos que son más atentos que otros,

e igualmente algunos tienen un grado de observación superior al de otras personas; de ahí que el profesor Mira López dice al respecto que hay un factor importantes que condiciona la precisión y la extensión de la percepción y es el grado de fatiga síquica en que se encuentre el sujeto perceptor.

Se ha demostrado que las personas tienen variaciones horarias de su capacidad de aprehensión de estímulos, y así se ha comprobado que es mayor por la mañana que por la noche y que disminuye bajo la influencia de la digestión.

Para la percepción general se dice por los autores que los hombres están más capacitados que las mujeres; pero se dice que éstas perciben con más exactitud los detalles que los hombres. Tenemos que muchos detalles iniciales y finales de una serie de acontecimientos acostumbran a ser percibidos mejor que los intermedios.

También que las impresiones ópticas, declaradas en igualdad de condiciones, con mayor facilidad que las acústicas.

Los testimonios referentes a datos cuantitativos son en general más imprecisos que los cualitativos. Existe una tendencia comprobada a sobreestimar los números inferiores a diez y las pausas de tiempo menores de un minuto y a infraestimar las pausas superiores a diez minutos y los números o espacios grandes. Los acontecimientos remotos, sucedidos seis años o más, antes de rendirse el testimonio, se ha probado que tienden a ser recordados como si fueran más recientes.

La MEMORIA: al testigo no solo le basta tener una brillante capacidad perceptiva; es sinequanon que tenga además un buen poder de conservación de las percepciones, esto es una excelente memoria.

Una enfermedad que ataca la memoria se llama la amnesia, que consiste en la pérdida de los recuerdos; un testigo que sufra de amnesia jamás rendira una buena declaración y si lo rindió, ese testimonio estará viciado de nulidad, si se le comprueba que padece de ella.

Si el hecho humano percibido saliera de nosotros para ser recogido en una declaración exactamente como lo captamos por medio de nuestros sentidos, bastará comprobar la percepción para deducir la veracidad del testigo.

El esquema de los procesos de percepcion y memoria sufren alteraciones a todo lo largo de su recorrido debido a factores afectivos, e intelectuales. Las llamadas pseudo-percepciones tienen tambien importancia en ese proceso. Se originan en una tendencia afectiva intensa. Si la intensidad es mucha, dan lugar a las pseudo percepciones conocidas como alucinaciones, las cuales se originan en los centros cerebrales productora de imágenes y tienen como elemento el material síquico preexistente o sea que no existe estímulo externo sino solamente imagen mental. Si su intensidad es menor, dan lugar a ilusiones, en las cuales existe estímulo, pero se deforma por razón de la tendencia afectiva. Estas clases de testigos son muy frecuentes en los Juzgados, la imaginación es muchas veces un elemento

perturbador de la realidad de una percepción. Muchos son los testigos que completan con su imaginación lo que ellos apreciaron .

Tampoco es raro ver testigos que deforman completamente lo que ellos vieron u oyeron y asociando hechos hechos ya pasados sin la menor malicia. Con relación a la influencia de la imaginación Balmes se expresa así: " un hombre irritado habrá visto con toda claridad una sonrisa insultante en labios de su enemigo, cuando éste, no se acordaba siquiera del que se cree ofendido, y si bien comprimía los labios de esa manera, era para no hacer un solemne bostezo y así evitar cometer faltas a las leyes de la buena sociedad".

Demóstenes huyendo en el campo de batalla, creía buenamente que lo agarraban de la clámide, cuando en realidad no había otra cosa que los arbustos en que el fugitivo se escondía. Otro elemento perturbador de la prueba testimonial, es la alteración consciente de la realidad. Cual quier testigo puede tener un interés ya porque crea que la manifestación de la verdad lo perjudica, ya porque crea que la mentira lo beneficia, o porque se trate de una persona amiga o un enemigo y por cualquier otracircunstancia que lo conlleva a mentir. Acerca del tema de alteración consciente de la verdad explicaré con mucha mayor amplitud en un capítulo posterior a éste. Existen personas que mienten porx tendencia enfermiza de mentir son los llamados Mitómanos, al respecto de ellos dice Pascal "De que las personas no estén interesadas en aquello que dicen, no cabe concluir absolutamente que no mientan, porque hay gentes que mienten por mentir.

La expresión del testimonio.- No basta solamente que el testigo tenga buena facultad perceptiva, buena memoria y sinceridad y sin ninguna malicia, puede resultar un testimonio deficiente o precario que no le va arrojar la diafanidad requerida al juez para fallar; porque el testigo tenga dificultades en cuanto su expresión, en el capítulo denominado Aspectos psicológicos de mucha importancia para el juez, tratamos acerca de este tema con mayor amplitud.

El juez le corresponde ayudar al testigo a rendir su declaración, pero siempre respetando su expresión. No hay que olvidar que el relato del hecho debe ser espontáneo y no provocado; al testigo debe dejársele en entera libertad para que describa los acontecimientos tal cual como él puede hacerlo; en esta manera de narrar hay mayor exactitud y menor precisión. Hay mayor exactitud porque está relatando exactamente como se retrató en su mente y existe menor precisión porque divaga alrededor de circunstancias que pueden ser importantes, entonces es al juez mediante las preguntas detalladas buscará que precise los hechos. En los juzgados penales apreció que el testigo al narrar el hecho a grosso modo es muy reducida su declaración y muchas veces el juez le tocaba hacer superesfuerzos mentales para lograr sacarle mejor la descripción de los hechos. Pero de todas maneras a la justicia le toca por medio de sus jueces de conformidad con las reglas de la sana crítica obtener la realidad de los hechos.

- C A P I T U L O VII -

ASPECTOS SICOLOGICOS DEL TESTIGO DE MUCHA IMPORTANCIA

PARA EL JUEZ

\*\*\*\*\*

DEFICIENCIA DEL TESTIMONIO: El juez en la sana apreciación del testimonio debe tener siempre presente la fórmula de Woodworth: "Toda percepción es un análisis parcial de la situación, de la cual se acentúa un aspecto en detrimento de los otros"

A esto debe agregarse el principio de De Santis: "En la reproducción mnemónica de un acontecimiento se repite, no ya la sensación de la realidad que ha sido percibida, sino la propia reacción ante esa realidad". Esto implica un coeficiente individual en la percepción y en la evolución mnemónica, que hace necesariamente incompleto el recuerdo, de modo que no hay error más grande que considerar el testigo como una placa fotográfica y deducir de lo incompleto de su declaración, un juicio de reticencia.

Influyen en esta polarización factores muy diversos, como

el interés, el temor, el afecto y muchos otros que serán examinados en este mismo capítulo en forma amplia; por los factores anotados antes, un testigo por ejemplo, que se preocupa porque puede ser herido con un revólver, se siente tan trastornado por la fuerte visión de esa arma, que olvida muchos detalles importantes de ese acontecimiento; también observamos que la persona, a quién le ha sido robada una bolsa, porque le fué arrebatada violentamente de sus manos, y la va viendo que pasa de mano en mano, no se percatará muy bien de la cara y de los vestidos del ladrón.

Los humanos fácilmente podemos impresionarnos a causa de un elemento secundario del suceso, de tal manera que absorbe toda nuestra atención y también podemos evitar concentrar nuestra atención sobre una cosa, por una automática defensa de la reacción emotiva, que, o bien no se quiere prolongar o bien se quiere evitar.

Una mujer vió caer a un hombre herido mortalmente. La repugnancia de tener que observar una persona muerta, la llevó a no mirar hacia el sitio en el cual aquel se encontraba, y para no sufrir la atracción que determinados objetos ejercen sobre nuestros órganos de los sentidos, se vió obligada a concentrarse sobre una circunstancia insignificante o baladíe, hasta tal

punto que sorprendió al juez cuando oyó describir muy bien los vestidos de un testigo, mientras no sabía decir si la persona muerta había sido recogida de aquel lugar, ni de que manera fué herida mortalmente , ni que personas se encontraban cerca de él.

REQUISITOS IMPORTANTES QUE DEBE TENER EN CUENTA EL JUEZ PARA APRECIAR LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO-

El antiguo tratadista Blanci enumeraba lossiguientes requisitos: la fama, la respetabilidad, las costumbres, la inteligencia, la condición, la fortuna, la edad, los sentimientos, el nombre, la fisonomía, la palidez,- Algunos de los requisitos anteriores son de bastante importancia, pero hay otros insignificantes como el nombre, la fortuna que no tienen porqué influir en la veracidad del testimonio, colocando a las personas en desigualdades ante la ley. Les digo que la condición y la fortuna se deben tener en cuenta, pero sin darle valor dogmático a la máxima de Butrigario que expresa: "A los testigos muy pobres no se les debe creer; si por una parte hay dos pobres y por otra hay dos ricos, se debe preferir a los ricos".

Y esto porque en realidad una condición económicamente elevada da mayor seguridad de que se haya podido resistir a ese

poderoso elemento de perturbación que es la venalidad; y tanto más si se considera que frecuentemente la distinta posición económica está en relación con la calidad intelectual.

Añádase a ello que la diferente posición social significa a menudo distinta capacidad intelectual y en verdad cualquiera se da cuenta de la gran diferencia que hay entre el proceso psicológico de un hombre culto y el de un campesino. El hombre culto tiene mucha menor dificultad para rendir un testimonio conforme a la verdad, lógicamente conectado en todas sus partes que un hombre inculto. Y la cultura no solamente favorece la percepción y la reevocación mnésica, sino también la precisión con que se hace la descripción.

Muchas son las veces en que aparece inexacta una declaración porque un testigo no supo expresar con claridad su pensamiento y en el debate público se ve aherrojado por una declaración, en la que erróneamente se interpretó lo que dijo.

EL TESTIMONIO DEL CAMPESINO:

Los efectos del hombre inculto se agravan en el caso del campesino, que es la típica figura del testigo reticente. El campesino vive lejos de todo centro civilizado, por esa falta de contacto social se hace sospechoso para las autori-

dades, está acostumbrado a mantener las puertas aseguradas por temor a la maldad humana, se habitúa a encerrarse en el silencio, recelando siempre comprometerse.

Por eso interrogarlo es bastante difícil ya que las preguntas sencillas le alarman y le preocupan. Debido a esa preocupación intensa, si lo llaman a declarar en un proceso, declara siempre que no ha visto, ni ha oído nada, teme que cada palabra suya lo conduzcan a las pruetas de la cárcel y cree que el mejor modo de ponerse a salto es el de no saber nada; muchas veces cree que el hecho de ir a declarar a un proceso es una leve forma de complicidad y de ahí que haga superesfuerzos por demostrar que no estuvo presente en los acontecimientos.

Y así mientras los demás testigos se preocupan por los intereses de alguna de las partes del proceso, el campesino solo se preocupa por si mismo. Le corresponde según el caso concreto, al juez ingeniarselas para romper ese exagerado mutismo, para lograr arrancarle las primeras palabras, pués en ese caso surge para el campesino una nueva preocupación , que hasta le hace decir todo lo que sabe.

INFLUENCIAS DE LAS PROFESIONES U OFICIO EN EL TESTIMONIO:

Son cada vez menores las notas que diferencian a los testigos

en relación con sus respectivas profesiones. Con todo permanece siempre, como nota constante, la mayor exactitud con que se percibe y se recuerda un detalle que está en relación con su propia profesión

Y esto ocurre porque determinadas profesiones producen un especial interés por alguna cosa, la atención se inclina espontáneamente a discernirla y analizarla. Y no solo es diversa la percepción, sino que también la memoria puede tener diversa capacidad de retención.

En el pintor domina la memoria y la imaginación visual; en el músico la memoria y la imaginación auditiva; mientras que un zapatero observará los detalles de un par de zapatos pero no identificará muy bien el rostro del transeúnte.

En un proceso se debía poner en claro dice Mittermaier el modo como el sindicado había sostenido el rifle y ~~XXXXX~~ si había apuntado hacia determinada persona. Uno de los testigos que era un experto cazador e indicaba de modo preciso la dirección en que el sindicado había sostenido el rifle; otro testigo inexperto lo negaba, como se observa el primero sin lugar a duda presta mayor crédito.

#### POLICIA JUDICIAL-

Es una profesión que nos interesa mucho porque da origen a muchos testimonios. Generalmente son ellos testigos que dan fe a-

- 44 -

cerca de lo que han percibido de modo dierecto, a menos que se revele un interés en mentir. Deben examinarse con prudencia cuando relatan el resultado de sus pesquisas, porque muchas veces la tesis que sostienen los inclina a transformar lo que han sabido.

Estos señores perciben con suficiente exactitud, porque están habituados a ello, pero pueden ser susceptible, como seres humanos que son de ciertas parcializaciones. La cualidad que los distingue es el de saber observar los aspectos más importantes de un acontecimiento.

PROFESIONES QUE FAVORECEN LA MENTIRA QUE DEBE TENER MUCHO CUIDADO EL JUEZ - El conocimiento de la profesión puede revelar una actitud habitual hacia la mentira y la reticencia.

Entre los candidatos a ser testigos reticentes según dice Anfosso se encuentran los posaderos, los expendedores de licores, los empleados de bares, de café todos ellos personas que en los estrados judiciales figuran siempre como atacados de ceguera o de sordera.

Como estos señores están en permanente contacto con la gente, la discreción es como un requisito profesional y además se preocupan porque pueden aparecer como sospechosos o como cómplices y tratan por ello de aparecer extraños por completo a los hechos acaecidos.

OTRAS PROFESIONES: que favorecen la mentira es la relacionada con las de los delincuentes y las prostitutas.

El tratadista Fiore exagera al decir que "la mentira entra en los cálculos de la actividad profesional del abogado como instrumento del oficio, debe reconocerse que la costumbre de someter acontecimientos a una crítica que se relaciona con una tesis especial, puede ejercer una acción deformadora, respecto a una actividad posterior que, aunque pueda dirigirse a restablecer la precisión de la percepción, puede alterarla.

Aunque realmente los órganos de los sentidos pueden sufrir debilitamiento y fortalecimiento según las diferentes profesiones de cada uno y así se dice que un cazador es mas apto para ver en distancia que un minero. Un pescador percibe mejor la luz del sol que un tipógrafo. De ese modo podemos afirmar que la profesión puede suscitar una curiosidad intensa y un especial interés para establecer un detalle. Seguidamente nos referiremos en particular a las profesión o más bién de las prostitutas, de los delincuentes, de los militares y de los enfermos mentales.

LOS DELINCUENTES; La delincuencia tiene también formas asociadas, que no solamente se circunscriben a proteger a sus miembros durante la perpetración de un delito, sino que tratan de sustraerlo de la pena, llevando falsos testimonios ante el funcionario; una posición defensiva a la que recurren con mucha frecuencia es a la coartada. Por eso la presencia de delincuentes y de prostitutas como testigos tiene no solo el deletéreo efecto de desviar a la justicia

sino que logra infuendiendo temor, convertir en falsas o reticentes a personas de bien, que en realidad si conocen la verdad. El juez aún en el caso de que se trate de un delito que no sea del hampa, debe averiguar siempre si en el proceso interviene como testigo un hampón, y todavía más si éste ha asumido una actitud pacificadora de las partes, basta esta comprobación para que toda la prueba sufra una orientación diferente. Puede ocurrir que el delincuente haya estado presente en el lugar de los hechos; entonces si un interés especial no lo lleva a defender las razones del ofendido, por un instintivo acto de solidaridad criminal, favorecerá en cuanto le sea posible al acusado, pero siempre que sea de su condición social. También se puede dar el caso que intente hacer el mal y esto solo por maldad brutal.

IAS PROSTITUTAS : con facilidad aún mayor que las de los delincuentes, mienten las prostitutas. Los modernos investigadores lo confirman" el hábito de la mentira es general en las mujeres públicas y nace en parte de la falsa condición en que viven, y de la opinión general que saben que de ellas se tiene. Todas ellas ocultan siempre algo, a la autoridad paterna, a las investigaciones judiciales, o a la policía y terminan por falsear hasta las cosas más indiferentes.

Y Davino agrega "La meretriz debe fingirlo todo y disimularlo todo. Desde su nombre de pila, que por vergüenza cambia por otro de combate, hasta la sonrisa que hace brotar de sus labios, in-

clusivo cuando las tempestades más impetuosas, debidas al hundimiento total de su pasado honrado y a la oscuridad desalentadora de su porvenir, rugen en su alma; desde el interés que finge mostrar por el primero que recibe, hasta el escalofrío voluptuoso que simula al contacto de las caricias no deseadas; todo absolutamente todo es artificial en ella"

De esta manera se puede afirmar con Carlier "que la disimulación y la mentira son defectos característicos de su oficio"

Facilmente se comprende que este hábito mental las convierte en testigo falso y reticentes, especialmente en los hechos ocurridos en una mancebía, porque a su particular deformación sicótica se agrega el temor de una facil venganza o la preocupación de disgustarse con la clientela habitual, que no debe temer el tenerla como testigo o en fin por su natural solidaridad.

Debemos hacer una última observación la prostituta a menudo tiene la sensación de que no se le cree por ello entra en juego un sentido de amor propio y de vanidad, que exagera su natural tendencia a la mentira, razón por la cual abunda en detalles y en ocasiones presiona de buena fe sus recuerdos para extraer elementos que convenga a quien escucha, por eso hay que tener mucho cuidado con estos tipos de declaraciones.

**LOS MILITARES:** Todavía existe en nuestro país, por razones de nacimiento profesión de conglomerados humanos que hacen revivir las

antiguas castas. En toda casta es facil el testimonio falso, de uno de sus miembros para salvar a otro. En el honor de uno de sus miembros se siente comprometida toda la casta, y por lo tanto, es necesario que a toda costa este individuo sea salvado , por lo anteriormente expuesto el juez debe apreciar con bastante prudencia el testimonio de esta casta privilegiada de toda sociedad.

LOS ENFERMOS MENTALES: Dice Legrand Du saulle: el individuo afectado de alienación mental es necesariamente incapaz de declarar en un juicio, pero los débiles mentales y algunos dementes en períodos no avanzados pueden ser oídos para obtener aclaraciones y deponer sobre hechos sencillos que han observado. Solamente sería necesario que por ley se les diese el trato que se les da a los menores y que no se les tome juramento. Realmente no se puede afirmar, en términos generales que los enfermos mentales no pueden declarar ya que un leve estado de depresión melancólica, una sicosis de obsesión, un delirio paranoico moderado, no perjudican un testimonio, salvo el caso excepcional que el testigo haya de contrariar con su declaración los escrúpulos pesimistas, la fobia específica o el delirio circunscrito que constituyen su enfermedad mental. Fuera de esta excepción los enfermos de melancolía , de obsesión, y de paranoia no tienen ni menor lucidez, ni menor rectitud que los normales. En cambio hay que tener en cuenta que el testimonio de los paralíticos es escaso o completamente nulo. Pero aún cuando parezca que haya cierta credibilidad en la declara-

ción de un loco es menester ponerla en relación con su enfermedad , como también con el especial contenido de su perturbación ideativa. Por último los neurasténicos, los histéricos y los epilepticos, fuera de los estados de acceso es digno de todo crédito, a menos que se demuestre que quieren mentir.

CAUSA DE MENTIRAS CONSCIENTES: Las principales causas de mentiras conscientes del testigo son:

1)EL INTERES: En esta causa podríamos resumir todas las demás que me voy a permitir enumerar posteriormente. La doctrina exacta de la Escuela clásica de acuerdo con la cual, "el testigo dice la verdad cuando no tiene interés en mentir". Esto es verdad, si permanecemos dentro de los límites de la mentira consciente, porque una mentira por deporte , digamos, no pertenece a la normalidad. Sin embargo, debemos tener presente siempre que los criminales están fuera de la normalidad y que la mentira puede ser una expresión de perfidia, o de deseo de causar un mal.

2)EL TEMOR: Existen delitos respecto de los cuales es muy difícil encontrar testigos. Si se encuentran son testigos reticentes y se verifican en personas de muy poca cultura, que creen que callando o afirmando siempre que no han visto u oído nada se van escapar de problemas posteriores, también se hace patente en personas cultas, que para evitar problemas con los familiares o amigos de quienes ellos acusan, prefieren callar la verdad, o emitir falsedades, por miedo a una venganza o una represalia más tarde.

3)EL AFECTO: El derecho que tienen los parientes cercanos del sindicado o los amigos de él, naturalmente el juez tiene que estar

muy atento para evitar que se cometan fraudes contra la justicia.

4) LA VENGANZA: Razones de prudencia obligan a que se averigüe siempre cuales fueron las relaciones entre el testigo y las partes del juicio, ya que éste por un rencor y para vengarse puede declarar falsamente.

En la historia se han dado célebres casos de falsos testimonios motivados por el odio y su manifestación la venganza; En Poitiers hacia el año de 1.900, dice Francisco Gorphe, una mujer casada había sido amante de un estudiante de buena posición, y había sido abandonada por éste. Humillada por no merecer los favores ni los regalos del joven resolvió vengarse de éste, su hijita de unos diez años, iba algunas veces acompañada de otra niña, hija de la portera, a jugar en el Laboratorio, donde estaba el estudiante y éste le solía ofrecer bombones. Sucedió que la madre denunció al joven por atentado al pudor de su hija y esto fue confirmado por los hechos: la había tomado, decía la niña, sobre las rodillas, la había obligado abrazarlo, le había hecho introducir la mano en su bragueta y la niña había visto salir "el grueso pedazo del señor". El estudiante, fue inmediatamente procesado y detenido. Permaneció cuarenta y ocho horas en prisión. Felizmente para él, fue reconocido indemne a la afección blenorragica que la madre además acusaba de haberle comunicado a su hijita. Porque era la madre misma quien la padecía, se acabó por saber que había contaminado a la niña

- 51 -

lavándola con esponjas que ella misma utilizaba para lavarse y también se supo que le había hecho aprenderse la lección de falsedad de testimonio. He aquí cosas que habrían podido descubrirse con prudencia, antes de apresurarse a encarcelar a un hombre honrado e inocente.

5) LA CORRUPCION: Esta es otra causa de mentira y ocurre con mucha frecuencia de lo que pudiera creerse; los motivos radican en esta situación económica tan asfixiante para un 70% de los colombianos, que no ganan lo suficiente con su trabajo honrado, para las necesidades más vitales de toda familia y ante este problema hacen caso omiso a las normas éticas y a las virtudes humanas dándole el camino expedito a las ofertas del dinero para burlar la justicia con su relato falso; y es así que se obtienen certificados testimoniales espurios con pasmosa facilidad.

6) LA LIGEREZA: Por puro espíritu de maledicencia se afirma algo en contra de un individuo y que luego llamado el maledicente ante el juez, no tengavalor de confesar su propia mentira, con lo cual la difamación se transforma en una apócrifa declaración

7) POR PASION: Por amor, odio, espíritu de partido, pueden ser causas de desvergonzadas mentiras judiciales.

8) LA VANIDAD: El deseo de que se hable de sí misma, puede llevar a decir testimonios espurios, este octavo caso se trata de un deslíz sicológico del sujeto.

OTROS ASPECTOS: Hay que tener en cuenta quien presentó al testigo a declarar, para juzgar acerca de su sinceridad y en re-

lación con los hechos. Saber si el testigo es del sindicato o del ofendido. Es lógico suponer que las partes no presentan testigos sino aquellos de los cuales se presument favorable; ahora bien si son testigos que se han presentado inmediatamente , sobre cuya presencia en el lugar de los acontecimientos no puede surgir ninguna duda , pueden ser benévolos con una parte y no por esto van a dejar de ser testigos veraces.

Es bueno recordar que el testimonio como dijimos en el capítulo V (Quinto) , que el testimonio ha tenido diferentes valoraciones durante el transcurso de todas las épocas que en un comienzo se decía que todas las personas relataban la verdad en base a la presunción de veracidad de los hombre ; que Nicolas Framarino Dei Malatesta en su lógica de las pruebas en materia criminal expresa "esa presunción de veracidad de los hombres , nos sigue en todas las internas evoluciones del pensamiento, y en las manifestaciones de la actividad. Esta fe en el testimonio ageno que se nos introduce en el alma desde muy temprano antes que las experiencias de las cosas y del hombre la confirmen, viene a vigorizarse con los años hasta hacerse razonada y constituir las fuerzas de nuestra edad edad viril y el tranquilo descanso de nuestra vejez". Despues de esta etapa vino la de la desconfianza del testimonio , debido a que las partes concedoras de todas las circunstancias del proceso , para reforzar una posición de acusación ó de defensa citan a última hora a un testigo.

Es importante observar que inclusive los testigos que quieren decir la verdad son sometidos muchas veces inconscientemente a una acción de sugestión; en efecto es raro que las partes presenten a un testigo sin estar seguras de lo que va a decir. de ahí la desconfianza surgida de esta prueba judicial. Por último la tercera etapa del testimonio es la apreciación científica del mismo, hay que examinar cuidadosamente el relato, saber por ejemplo si entre el testigo y las partes existen vínculos de amistad o de parentesco, saber quien citó el testigo, si éste ha conversado con las partes, su profesión, su grado de cultura, su edad, su sexo, las personas con quien cultiva relaciones, su domicilio, sus sentimientos, etc todos estos factores debe tenerlos en cuenta el juez, estudiarlos conforme la lógica, la medicina y la psiquiatría forense y actualmente existen métodos o sistemas modernos que forman parte de la llamada psicología dinámica, que buscan la sinceridad de los testimonios. Francisco Gorphe~~x~~ anota al respecto: "Se ha dejado hasta ahora al juez abandonado a sus propios medios, se ha creído que por poner al testigo frente a él brotaría la verdad. y que El juez podrá así darse cuenta de la calma o de la turbación del testigo, de su acento sincero, o de la escasa convicción de su confesión, de la seguridad o de las vacilaciones de sus afirmaciones. Son estos elementos importantes de convicción, pero a menudo erróneos y en todo caso insuficientes.

Continúa en su obra Crítica del Testimonio Francisco Gorphe:  
"Son elementos toscos, generalmente imprecisos y que requieren una interpretación. Y nada hay más difícil que esto. Por grande que sea su experiencia profesional y su natural perspicacia, un juez no es un adivino que escrute en los corazones y penetre en los pensamientos más profundos". De ahí que el primer procedimiento para buscar la sinceridad del relato, los persas a los testigos después de rendir su declaración le daban a los testigos un puñado de arroz crudo, si podía tragarlo era verídica y si no era se reputaba falsa y se anulaba esta prueba se llamó "la prueba del arroz" como se observa esta prueba era algo ineficaz, que no probaba nada con respecto al testimonio; pero investigaciones posteriores han descubierto nuevos métodos científicos unos que se refieren a la eliminación de la conciencia como son el a) el Hipnotismo b) el uso de medios químicos (éter, morfina, luminal, etc) c) El electroshock; Sistemas que se refieren al registro de reacciones orgánicas tales como el detector de mentiras de Larson, b) el pathómetro c) el pautomatógrafo d) el método de la expresión motriz. y el sistema de registro de reacciones asociativas mediante la irritación acústica. En nuestro país que se encuentra en vías del desarrollo el juez le compete estudiar el testimonio con base en sus propios conocimientos de lógica, psiquiatría y medicina forense.

LA ACTITUD DEL TESTIGO: La malicia del testigo falso le inspira actitudes especiales para acreditar su mentira. El testigo que comienza hablar antes que lo interroguen, que se demuestra hostil en extremo con alguna de las partes, despierta la desconfianza del juez, esto lo comprenden astutos mentirosos y entonces llegan ante el juez simulando el propósito de no hablar y lo van haciendo solo ante reiteradas insistencias, como quien pretende que la verdad se le arranque de los labios, terminan por decir todas sus premeditadas falsedades. Algunos en ocasiones se dejan expresar en insignificantes mentiras, que evidentemente favorecen una de las partes, y en esta forma convencen al juez de su tendencia espiritual y ante las insistencias del juez terminan por decir cosas graves y falsas contra aquel a quien querían favorecer y nadie sospecha lo indigno del truco. Otras veces parecen que hablaran con dolor, aparentan cumplir el lastimoso deber de decir la verdad y no son sino descarados mentirosos. 

FALSO TESTIMONIO : Manifiesta la Biblia, en Los Proverbios : "El  
\*\*\*\*\*

que en falso atestigue, no quedará impune y el que espere la mentira tampoco escapará". Nuestro legislador colombiano castiga el Falso Testimonio como un delito contra la Administración de Justicia; el artículo 191 de nuestro código Penal consagra el Falso testimonio dice "El que, en declaración, dictamen o versión, rendidos bajo juramento ante autoridad competente, afirme una falsedad, niegue o calle en todo o en parte lo que es verdad, incurrirá en presidio de uno a cinco años e interdicción de derechos y funciones

públicas hasta por el mismo término. Este artículo comprende el falso testimonio, la peritación falsa y la interpretación falsa; puede ser sujetos activos; el testigo, el perito y el intérprete respectivamente. Se entiende por Testigo según la definición de Mittermaier: "el individuo llamado a declarar, según su experiencia personal acerca la existencia y naturaleza de un hecho"; Dellepiane dice que Testigo es el "que relata un hecho ~~que~~ que ha caído bajo su percepción", Esta noción incluye como es obvio, al propio ofendido, al denunciante, al querellante y aún la parte civil, cuando son llamados a declarar, ya que toda persona es hábil para rendir testimonio lo cual importa la no exclusión de la víctima ni del perjudicado con el delito.

No pueden ser agentes de esta infracción el procesado en materia penal, correccional o de policía, sus parientes dentro cuarto grado consanguinidad o segundo afinidad y enumeradas en art. 239 C.P.

P. Tampoco los sujetos de los art 215 y 216 C.J. más adelante se explicará. En materia penal se requiere ser mayor de 16 años o si nó queda sometido al régimen de la ley 83 de 1.946.

PERJURIO: si la persona esperte en asunto civil y declara bajo juramento un hecho falso se le castiga de conformidad con el art 193 C.P. con arresto de un mes a dos años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el doble de ese término. Si la persona que rindió el Falso Testimonio, la peritación falsa o la interpretación falsa se retracta en el mismo proceso en que se rindió la declaración con la oportunidad necesaria para que pueda ser apreciada en la sentencia se podrá otorgar el perdón judicial según el art 195. C.P.

- C A P I T U L O      V I I I -

NORMAS LEGALES ACERCA EL TESTIMONIO : : REFERENTES AL TESTIGO, ES-  
 \*\*\*\*\* \*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*  
 FERENTES AL JUEZ Y A LAS OTRAS PARTES DEL PROCESO.-  
 \*\*\*\*\*  
 Nuestrale y colombiana en relación con el testigo:

Art 213 C.P. C. Deber de testimoniar: Toda persona tiene el deber de (testimoniar) rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley

Art 214 C.P.C. Excepciones al deber de testimoniar. No estan obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado do a su conocimiento por razón de su ministerio, oficio o profesión :

- 1) Los ministros de cualquier culto admitido en la república.
- 2) Los abogados, médicos enfermeros , laboratoristas, Contadores, en relación con hechos amparados legalmente por el secreto profesional.
- 3) cualquiera otra persona que por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto.

Nuestro C.P.P. en el art 238: Obligación de rendir testimonio dice toda persona está en la obligación de rendir testimonio que se le pida en el proceso penal, con excepción de los casos expresados en la ley.

Art 239 C.P.P. Excepción al deber de declarar: Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de plicia, a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil .

Este derecho se le hará conocer por el funcionario respectivo

a todo sindicado que vaya a ser indagado, y a toda persona que vaya a rendir testimonio.

Art 240 C.P.P. Excepción por razón de oficio o profesión. No pueden ser obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, oficio o profesión:

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

Los artículos 214 del C.P.C. y el 240 del C.P.P consagran el secreto profesional, asunto que tiene relación directa con los principios morales que informan el ejercicio de las profesiones.

Paralelamente a las Excepciones al deber de testimoniar estipuladas en los artículos 214 del C.P.C. y 239 del C.P.P; la ley ha establecido en favor de determinadas personas, teniendo en cuenta motivos de unidad familiar, la facultad de declarar o de abstenerse de hacerlo, lo cual se conoce con el nombre de "exoneración al deber de denunciar", estipulados en el art. 13 C.P.P. el inciso 3 del art. 227 C.P.C. que constituyen un desarrollo del art 25 de la C.N. que dice: "Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo, o contra sus parientes den-

- 59 -

tro del cuarto grado civil de consaguinidad o segundo de afinidad. Esta exoneración no encierra para el funcionario la prohibición de recibir la declaración al testigo que quiera hacerlo; lo que pasa es que concede a éste la potestad para declarar o para abstenerse de hacerlo; así lo expresó nuestra máxima autoridad jurisdiccional, en casación el 21 de febrero de 1.964: "Al tenor del artículo 25 de la C.N. es facultativo del testigo declarar o abstenerse de hacerlo, pero en manera alguna puede sostenerse que el precepto envuelve la prohibición de recibir el testimonio de los parientes que enumera". Lo anterior en armonía con lo dispuesto en el art 192 de nuestro código penal, que exime de pena por falso testimonio, peritación falsa, o traducción falsa aquellas personas que por disposición legal, no estuvieren obligado a declarar.

Obvio de suponer que los principios establecidos por el art 25 de nuestra carta magna, 13 C.P.P, 239, C.P.P. y el 227CP.PC. no tendrán aplicación cuando el delito se cometa por un miembro de la familia contra otro y los declarantes pertenezcan a las mismas familias. Porque como dice nuestro Supremo Tribunal de Justicia" porque rota por el infractor la armonía del hogar con un hecho ilícito cometido contra el cónyuge o uno de los parientes, la posible impunidad que la ley tolera carece de fundamento excepcional, que se encuentra en otras ocurrencias, cual es el tutelar con el silencio la unión de los hogares, la concordia entre la familia, que es la base de la paz social".

En materia penal la citación de un testigo se hace según el art. 241 C.P.P. por medio de boletas, en papel comun se indica la fecha, el local y la hora en que deba rendirse la declaración, boleta que entregará un subalterno del juzgado y que el testigo ha de firmar en señal de que ha sido citado. A falta de firma la citación se probará con el informe del subalterno y de un testigo.

En igual forma se hace en civil y en Laboral; el art 224 C.P.C. dice en parte pertinente "el secretario expedirá en papel común boleta de citación de ellos con las prevenciones legales. El testigo debe firmar la boleta y si no puede o no quiere hacerlo, lo hará una persona que haya presenciado el hecho y se agregará la boleta al expediente.

Cuando el testigo fuere dependiente de otra persona ; se librárá boleta también al empleador para los efectos del permiso que éste debe darle.

Si el testigo se encuentra impedido (dice el art 242 C.P.P.) para concurrir al despacho por enfermedad se le recibirá declaración en su casa de habitación, previo señalamiento de la fecha y la hora en que se presentará el funcionario a practicar la diligencia. Lo mismo dice el art 220 del C.P.C. en su inciso tercero: 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 lo considera conveniente, podrá practicar la audiencia en el lugar donde debieron ocurrir los hechos.

Algunas personas, por razón del cargo que ocupan o de la dignidad de que se hallan investidos no están obligadas a rendir personalmente su declaración sino por medio de un escrito que confecciona el mismo declarante que se llama certificación jurada.

El art 224 del C.P.P. Testimonio por certificación jurada. El presidente de la república, los ministros, los senadores y representantes mientras gozan de inmunidad, el designado, el procurador, los magistrados de la H.C.S.J, los consejeros de Estado, y sus fiscales, los gobernadores y sus secretarios, los intendentes y comisarios, los generales en servicio activo, los arzobispos, obispos, provisosos y dignidades de los cabildos eclesiásticos, los agentes diplomáticos y consulares de Colombia en el Exterior, y los jueces rendiran su testimonio por certificación jurada. Si se abstienen de darla o se niegan o se demoran incurren en responsabilidad penal por el cumplimiento de sus deberes, el juez pondrá el hecho el conocimiento a la autoridad respectiva.

El art 222 C.P.C enumera menos personas que estan facultadas para dar declaración por certificación. dice: el presidente de la república, los ministros, el contragor gral, los gobernadores, los senadores y representantes mientras gocen de inmunidad, los magistrados de la H.C.S.J. los consejeros de Estado y sus fiscales, El procurador gral, los arzobispos y obispos, , los agentes diplomáticos de la república, los magistrados, jueces, fiscales, y procuradores, para lo cual se les envía despachos con insertos .-

Si necesitamos el testimonio de un agente diplomático se procede según el art 245 CP.P. si es de un ministro o agente diplomático de nación extranjera, o de una persona de su comitiva o de su familia, se le pasa al ministro o agente, con nota suplicatoria, copia de lo conducente para que, si él lo tiene a bien, declare por medio certificación jurada o permita declarar en la misma forma a la persona solicitada. La nota se dirige por conducto Ministerio de relaciones Exteriores. Si el testimonio es de un sirviente, se solicita permiso al agente, por conducto del Ministerio Relaciones Exteriores, una vez obtenido se procede en forma ordinaria.

En Civil se procede según el art 223 C.P.C. se envía carta rogatoria a aquel por conducto Ministerio de Rel. Exteriores, con copia de lo conducente, para que declare por certificación jurada, si lo tiene a bien en lo demás es igual que en penal, si es dependiente del diplomático se le pide permiso y se procede ordinariamente.

Si el testigo reside en el Exterior, se procede según el art 246 C.P.P se enviará carta rogatoria por conducto Ministerio Rel. Exteriores a una autoridad judicial del respectivo país para que reciba las declaraciones y las devuelva por medio agente diplomático de la república o el de una nación amiga. También si los testigos se allanan a rendir su relato lo puede recibir un agente diplomático de Colombia. Si se rinde ante autoridad extranjera para su validez es necesario autenticación.

Cuando se van examinar testigos que se encuentran fuera del lugar donde se sigue el proceso dice el art 260 C.P.P. serán examinados por medio juez comisionado, a menos que el juez, resuelva trasladarse al lugar donde se hallen aquellos o que la parte interesada que declaren ante él deposite en el juzgado la suma que fije el juez, para indemnizar al testigo por su traslado. El art 181 del C.P.C faculta al juez civil para comisionar para la práctica de pruebas, que no pudiese hacer por razón del territorio.

Al testigo que citado no comparezca a declarar o que no permanezca en su casa a la hora señalada para ese fin, sin causa que justifique su no asistencia o ausencia; o al que no rinda la declaración que de él se solicita dice el art 243 CP.P le impondrá el juez, mediante resolución motivada, contra la cual no procederá otro recurso que el de reposición arresto de uno a treinta días.

El arresto que se refiere en inciso anterior cesará en el momento en que el testigo rinda su declaración .

**EFFECTOS DESOBEDIENCIA EN CIVIL:** Si el testigo desatiende la citación se procede así:

1) Si dentro de los 3 días siguientes, no acredita siquiera sumariamente causa justificativa, se le impone multa de cien a mil pesos quedando con la obligación de rendirlo en la nueva audiencia señalada.

2) Si en el término señalado el testigo acredita sumariamente:

un hecho justificativo de su inasistencia, el juez lo exonerará de sanción, y señalará audiencia para oirlo sin necesidad de nueva citación.

3) El interesado podrá pedir que se ordene a la policía la conducción del testigo a la nueva audiencia, igual medida podrá adoptar el juez, si lo considera conveniente.

4) si se trata de las personas, que rinden testimonio por declaración jurada, la desobediencia le hará incurrir en la misma sanción, por la autoridad respectiva, a solicitud del juez.

EL INTERROGATORIO : El art 247 C.P.P dice que los testigos de-  
\*\*\*\*\*  
ben ser interrogados por el juez personalmente, ante su secretario, circunstancia que se hará constar en el texto de la declaración. En ningún caso y por ningún motivo podrá el juez ni el funcionario de instrucción delegar esta función. Si el testigo no fuere interrogado por el mismo juez, y en la diligencia se afirmare que lo ha sido, el juez que la recibiere y el que la debió recibir incurrirán en falsedad de documentos públicos. La declaración que no fué recibida conforme a lo dispuesto por este artículo no tendrá valor. Lo cierto es que los hechos son más elocuentes en algunos casos que las palabras, algunos jueces por pereza, otros por inexperiencia no cumplen con este artículo tan importante, y profunda tristeza me embarga tener que manifestar que muchos son los jueces que dejan que sean sus secretarios los que reciban la declaración, es algo así como un exabrupto judicial, sin darse cuenta que están ambos violando la ley penal.

Requisitos del interrogatorio en Civil: según el art 226C.P.C. las preguntas se formularan oralmente en la audiencia., a menos que por celebrase ante juez comisionado o por otra causa prefieran las partes entregar al secretario, antes de la fecha señalada un pliego que contenga las respectivas preguntas. Cada pregunta versará sobre un hecho, debe ser clara, concisa y sin insinuar en ella la respuesta.

**JURAMENTO:**  
 \*\*\*\*\* dice el art 254C.P.P los testigos, antes de rendir su testimonio, prestaran juramento de declarar solamente la verdad, y toda la verdad que conozcan acerca de los hechos por los cuales se interroga . Este juramento se lo tomará el juez, además debiera leer al testigo, antes de recibir su testimonio, los artículos de del código penal sobre falso testimonio.

Excepcion del juramento, dice art 237 C.P.P Al testigo menor de diez años de edad, no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, en lo posible, por su representante legal, a quien se le tomará juramento acerca la reserva de la diligencia. En lo civil el inciso segundo del art 227C.P.C dice: presente e identificado el testigo, el juez, le exigirá juramento de de- lo que le conste sobre los hechos que se le pregunten y de que tenga conocimiento, previniendole sobre la responsabilidad pe- nal en que incurre quien jura en falso. En civil quedan exo- nerados de juramento los impúberes.

Siguiendo una costumbre casi universal, antes que el testigo empiece a declarar, se le toma un juramento como formalidad previa. Esos antecedentes de caracter religioso aún se conservan para las fórmulas del juramento, enunciadas en el art. 157 C.P.P para los testigos, para los peritos y para los intérpretes. Para los testigos dice "a sabiendas de la responsabilidad que con el juramento asume usted ante Dios y ante los hombre, jura usted decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va rendir? en armonía con el 158 C.P.P, que se refiere a la amonestación al juramento, a la persona que debe prestarlo debe hacersele ver la importancia moral del acto, el vínculo religioso que contrae ante Dios y de las sanciones establecidas por el código penal contra los que declaran falsamente leyendole los artículos 191 , 192 , 193 código penal, para los peritos e intérpretes también existen fórmulas estipuladas en el art 157 CP.P. y también deberá amonestarse igual que los testigos según el art 158 C.P.P. El que debe prestar el juramento permanecerá de pie con la cabeza descubierta ante la autoridad que lo recibe, quién leerá la fórmula correspondiente y el juramento se prestará con las palabras "lo juro". La omisión de cualquiera de las formalidades anteriores hará incurrir al funcionario correspondiente en multa de cincuenta a quinientos pesos, que impondrá su superior a instancia de cualquiera persona.

Muchos son los esfuerzos mentales realizados por nuestro legislador para estereotipar disposiciones claras, breves y precisas pero esos esfuerzos son estériles ya que muchos jueces por desidia no hacen cumplir los preceptos; y con relación al juramento como solemnidad previa al testimonio, lo omiten por completo y el secretario lo escribe mecánicamente en el acta, diciendo de que si fue juramentado el testigo previamente, pero en la práctica esto no se hizo; los jueces olvidan la seriedad e importancia que tienen las palabras "lo juro", para nosotros los colombianos, que somos un pueblo religioso ciento por ciento debido a nuestros ancestros, y que al decir "lo juro", lo tomamos muy en serio, en términos normales. Dice Carlos Lessona, cuando decís "lo juro" concentráis en esa afirmación verdaderamente solemne toda vuestra personalidad y decís: mis más íntimas creencias, las personas que me son más queridas, mis esperanzas más gratas, todo lo más querido y respetado os doy en prenda como garantía de la verdad de mis palabras. He aquí lo que significan esas palabras y que algunos jueces no le dan importancia. Cuando el testimonio se rinde por medio de certificación jurada debe entenderse que el juramentose presta en el acto de firmarla, debido a la modalidad propia de esa declaración

INTERROGATORIO: En penal el art 255 C.P.P. Luego que el testi-

go haya prestado el juramento y oído leer los artículos de la ley penal sobre falso testimonio, se le preguntará su nombre, apellido, estado, vecindad, profesión u oficio y en seguida se le interrogará en la forma prevenida en el art 250 C.P. sin permitirle ninguna contestación oscura o ambigua.

Art 250 CP. Relato Espontaneo e interrogatorio. Antes de formular al testigo preguntas detalladas sobre lo que es materia de la declaración, se le pedirá que haga un relato espontaneo.

Prohibición de Insinuar Respuesta : el art 252 CP.P dice El juez o el funcionario de instrucción se abstendrá de insinuar al testigo su respuesta y de redactar en forma alguna la respuesta que el testigo diere. Las respuestas deberan consignarse por escrito en los mismos términos en que las diere el testigo,-

Dice el art 251 C.P.P Que no se admitirá por respuesta la expresión de que "es cierto el contenido de la pregunta," ni la reproducción del texto de la pregunta, esas son pues Respuestas Inadmisibles.

Los testigos deberan ser interrogados y están obligados a declarar sobre el modo como han llegado a su conocimiento los hechos que asevera o sea la Razón de su testimonio esto lo ordena el art 248 C.P.P Examen Separado de los testigos: Los testigos serán examinados separadamente, de modo que uno no oiga, ni pueda saber lo que el otro ha declarado. A este fin, no se dejará a los que han dado su declaración que hablen, ni aun vean a los que no han declarado todavía.

En caso de que un testigo cite a otro en su declaración, se examinará a éste siempre que el hecho sea útil para el proceso. El art 253 C.P.P dice que personas pueden interrogar al testigo expresa: El juez, el funcionario de instrucción, el procesado, su apoderado o defensor, el apoderado de la parte civil y las demás personas que tengan derecho a intervenir en el proceso, podrán hacer a los testigos cuando ~~de~~ ~~de~~ todas las preguntas y contra interrogatorios que quieran para establecer mejor los hechos; y todo lo que se diga en una y otr parte será escrito fielmente en la diligencia.

Es muy importante hacer énfasis en el art 247 C.P.P. que el interrogatorio debe hacerle el juez, ante su secretario, como dije en la página 64, que algunos jueces por pereza o por ineptitud dejan que el testimonio sea recibido por sus secretarios, cosa peligrosísima, ya que es precisament~~ax~~ el juez quien va a calificar y apreciar el testimonio y si nó recibe el la declaración, como va a conocer la personalidad del testigo, las circunstancias del hecho, los motivos determinantes, las condiciones en que rinde su relato y un gran número de detalles que informan si su declaración es verídica o espuria. Existen algunos jueces que se autosugestionan de tal manera en cuanto quien es el autor del delito, que dejan su personalidad o investidura de jueces para convertirse en típicos acusadores y no se preocupan del delito en si mismo considerado, sino que solo buscan corroborar sus sospechas.

El Doctor Timoleón Moncada en sus comentarios al código de procedimiento penal anterior, citaba este ejemplo: El médico que se le hace una consulta y se forma precisamente un diagnóstico y va interrogando de cierta manera al enfermo para llevarlo a decir que le duele, cuando realmente no es así. Lo mismo sucede en materia judicial cuando el juez se forma conceptos anticipados o apriori acerca el autor del delito, que hace decir al testigo, lo que realmente él no quería decir. "Ya no se trata de un juez mal intencionado, sino de un juez honorable que sin saber ha dado cabida a una sospecha que lo lleva en forma precipitada al error" De ahí las palabras de D'Aguessau "la sospecha es el crimen de los hombres honrados, el crimen de los hombres de bien"

Una vez que se concluye la declaración en penal, el testigo podrá leerla por sí mismo y el juez le hará saber que le asiste este derecho. Si el testigo no quiere hacer uso de este derecho, el secretario la leerá en alta voz íntegramente y al pie de ella se hará mención expresa de tal lectura. El testigo puede hacer las enmiendas, supresiones, adiciones o aclaraciones que tenga a bien, lo cual escribirá con toda fidelidad al final de la declaración, sin tachar ni borrar por esto lo que ya esté escrito. Todo lo anterior es procedente cuando el testigo es una persona totalmente normal o sana; pero si el testigo fuere un sordomudo y supiere leer y haya necesidad de interrogarlo, se le harán las preguntas por escrito, para que conteste en la misma forma obviamente; pero que sucede si no supiere leer, ni escribir, entonces se nombrará un intérprete por cuyo conducto se le harán las preguntas y recibirán las respuestas.

Si el testigo fuere mudo o sordo, se procederá de modo análogo, en lo pertinente, a lo señalado en la página 70.

Cuando sea de urgencia la citación de un testigo, dice el art 404 C.P.P. podrá citarse verbalmente para que comparezca en el acto, sin esperar que se escriba orden de comparendo; pero se hará constar en auto el motivo de la urgencia.

Prelación en el examen del testigo: El examen de los testigos dice el art 405 C.P.P se comenzará por aquellos a quienes se presume sabedores del hecho, entre los que debe contarse el ofendido las personas de su familia, y aquellas que dieron denuncia de la infracción. No solo es importante las condiciones personales del testigo o sea si es pariente del procesado o es amigo, o tiene interés en el fallo favorable o adverso. Socialmente por la posición que ocupa puede estar obligado a respetar el juramento o también saber si en el medio social en que se desenvuelve el testigo el bien no tiene estímulos ni el mal tiene censuras; pero además tiene que tener presente las condiciones del objeto a que se refiere la declaración, de acuerdo con el sentido que lo haya captado y así el juez puede ordenar que se conduzca al testigo al lugar en que hubieren ocurrido los hechos a fin de examinarlos allí y poner en su presencia los objetos sobre los cuales hubiere de versar la declaración, deberá el juez adoptar las medidas que su prudencia le sugiera para asegurar la exactitud del relato. En civil dice el art 227 ~~para~~ del C.P.C que los testigos una vez que el juez le exige el juramento de decir lo que les conste

sobre los hechos que se le pregunten y de que tenga conocimiento. 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 sobre el hecho y las que recaigan sobre hechos que perjudiquen al testigo, caso en que este se oponga a contestarlas. Rechazará también las preguntas que tienda a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.

PRACTICA DEL INTERROGATORIO EN CIVIL: Dice el art 228 C.P.Civil

Se sujeta a las siguientes reglas la recepción del testimonio:

- 1) El juez, interrogará al testigo, en primer lugar acerca de su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya cursado, y demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo de sospecha; a continuación ordenará al testigo que haga un relato de los hechos objeto de la declaración.
- 3) El juez exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído o contiene conceptos propios, el juez le ordenará que explique las circunstancias que permitan apre-

ciar su verdadero sentido y alcance.

3) El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo. No se admitirá como respuesta la simple expresión de que es cierto el contenido de la pregunta, ni la reproducción de ella.

4) A continuación del juez, las partes podrán interrogar al testigo comenzando por quien solicitó la prueba. El juez podrá en cualquier momento ampliar los interrogatorios y exigir al testigo aclaraciones y explicaciones.

5) El testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras, fechas, hechos antiguos y en los demás casos que considere justificados. Si el testigo solicitare plazo para consultar documentos y el juez lo considera procedente, se continuará la recepción del testimonio en cuanto a tales preguntas en otra audiencia que se señalare en el acto, o en la misma si fuere posible.

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

7) Al testigo que sin causa legal rehusare prestar juramento o declarar y al que diere respuestas evasivas a pesar de ser requerido por el juez para que conteste categóricamente, se le aplicara multas de cien a mil pesos quedando siempre con el deber de rendir el testimonio, para lo cual se señalará nueva audiencia. Esto no se opone a que el testigo pueda decir que no recuerda los hechos in-

terrogados.

8) Concluída la declaración, el testigo solo podrá ausentarse cuando el juez lo autorice para ello.

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

Cuando el acta haya sido grabada o tomada entaquigrafía el testigo deberá firmar el acta escrita que registre la versión correspondiente, para lo cual se citará. Su renuencia a firmar no hara ineficaz el testimonio, sino dará lugar a multa de cien a mil pesos, quedando con el deber de firmarla, sin perjuicio de que pueda ordenarse su conducción por la policía para dicha fin.

Hay que tener en cuenta una cuestión psicológica en materia del testimonio y es que los testigos se presentan ante el juez, en diversos aspectos ; algunos nerviosos, otros afanados, otros tímidos. De modo que el juez que quiera obtener una declaración exacta, no debe asustar al testigo, sino todo lo contrario infundirle confianza , ponderarle la necesidad de decir la verdad . De ahí pues la enorme importancia de este medio de prueba.

- C A P I T U L O IX -

NORMAS LEGALES DEL TESTIMONIO REFERENTES : A LAS INHABILIDADES PARA TESTIMONIAR - TESTIGOS SOSPECHOSOS- INVALIDACION- PETICION Y PRACTICA - LIMITACION DE LA EFICACIA DEL TESTIMONIO - Y EL CAREO -

\*\*\*\*\*

INHABILIDADES: La regla general en relación con la capacidad para rendir testimonio es que toda persona es hábil para rendir testimonio.

En materia penal por razón de la naturaleza pública de la acción se le recibe testimonio a toda persona, no se rechaza a ningún declarante, o sea no existe inhabilidades para ninguna persona, ya sea que se trate de un enajenado mental, de un anómalo síquico, o intoxicado crónico o de cualquier menor de edad, a todos ~~se les~~ sin excepción se les recibe su testimonio, obvio de suponer es que al juez le correspondará apreciar el grado de credibilidad de dicha declaración; otra razón por las cuales se les recibe a todas las personas el testimonio en materia penal es que los sujetos mencionados anteriormente tienen momentos de lucidez mental y pueden en un momento determinado aportar al proceso alguna pista o indicio útil para la investigación .

- 76 -

Nuestra legislación civil consagra en los artículos 215 y 216 C.P.C. Inhabilidades absolutas y relativas para testimoniar.

Art 215CPC. Inhabilidades absolutas para testimoniar. Son inhábiles para testimoniar en todo proceso:

Los menores de doce años.

2) Los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia

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

COMENTARIOS DEL ART. 215 C.P.C. Tres inhabilidades absolutas se desprenden de este artículo. La primera inhabilidad absoluta es por razón de la edad, o sea todo testigo menor de doce (12) años, es inhabil absoluto; este límite de ~~edad~~ edad es caprichoso por parte del legislador, ya que no existe fundamento cierto y científico para justificar la limitación de la habilidad del testigo en doce años, dentro de un sistema de interpretación o apreciación razonada de la prueba; lo lógico hubiera sido dejar al juez, la potestad para que pudiera apreciar el testimonio del menor de doce años con libertad propia y apreciar su credibilidad de conformidad con las normas de la sana crítica

- 77 -

En materia penal al menor de diez años si se le recibe el testimonio, lo que no se le recibe es el juramento; y así tenemos que el art 237 C.P.P expresa Al testigo menor de diez 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 que se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia.

El numeral segundo del art 215 CP.C estereotipa como inhabilidad los que se hallan bajo interdicción por causa de demencia; igualmente que el primer numeral, referente a la edad, tampoco existe fundamento valedero, para consagrar este segundo numeral como inhabilidad absoluta, debió igualmente dejarse al juez absoluta libertad para la apreciación del testimonio del interdicto.

El numeral tercero establece los sordomudos que no pueden darse entender por escrito o por lenguaje convencional de signos traducibles por intérpretes, la deficiencia en este numeral tercero radica en que no hay medios de expresión para su declaración, pero eso debió dejarse al criterio del juez.

El art 216 consagra las inhabilidades relativas para testimoniar.

Son inhabiles para testimoniar en un proceso determinado:

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

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

Como se observa el numeral primero del art 216 C.P.Civil se refiere a la primera inhabilidad relativa, se trata de una incapacidad pasajera o transitoria y no permanente. Nuestro legislador la estipuló como relativa por su caracter de efímera, una vez que se recupere de la alteración mental o de la perturbación psicológica o de ese estado de sugestión hipnótica o patológica podrá el testigo declarar en otro proceso, o sea cuando ya se encuentre totalmente sano de mente, porque si se encuentra en los anteriores estados irregulares o anormales, en ese preciso momento o para ese proceso es absolutamente incapaz o inhabil para rendir su declaración.

El numeral segundo del art 216 CPC, estipula que son inhábiles en forma relativa, todas las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, según las reglas de la sana crítica .

Esta inhabilidad es relativa, porque es al juez que le compete decir si es apto el testigo o no es idóneo por las circunstancias y capacidades físico-mentales del mismo. Por consiguiente el ciego, que ha debido percibir el hecho y sus circunstancias por la vista, no está en capacidad de testimoniar sobre ese hecho en proceso determinado; pero en cambio puede testimoniar en otro proceso acerca de hechos diferentes susceptibles de ser percibido por órgano diferente de la vista.

TESTIGOS SOSPECHOSOS: El art 217 C.P.C. expresa Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren 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.

La ley no establece en forma precisa el grado de parentesco, ni si es legítimo o natural aquí si se sigue por la apreciación o criterio del juez según la sana crítica, si el testigo se encuentra en relación de dependencia por algún sentimiento humano o en general de un interés cualquiera.

INVALIDACION DE LA DECLARACION: En materia penal no procede la tacha contra los testigos, la naturaleza de la acción no lo

permite; por eso el art 236 del C.P.P expresa. Toda persona es hábil para rendir testimonio. Pero al juez le corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio, y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibida y aquellas en que se rinda la declaración.

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

La tacha del testigo tiene operancia en materia civil y así el art 218 C.P.C expresa Tachas: 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 o la solicitud de pruebas relativas a estos, que se pratican en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindirá de toda otra prueba .

Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas

de la tacha se apreciaran en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.

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

La tacha deberá fundamentarse en inhabilidades de los testigos o en motivos de sospecha respecto de su credibilidad e imparcialidad y debe proponerse por escrito, antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella.

Si la inhabilidad proviene de la edad, de un menor de doce años deberá ser demostrada por medio del registro civil o por la prueba supletoria.

Si la inhabilidad proviene de interdicción por causa de demencia, se demuestra con copia auténtica de la respectiva sentencia.

La inhabilidad por se sordomudo que no puede darse entender por escrito o por lenguaje convencional de signo traducible por intérprete, debe ser calificada por el juez, con el auxilio de otros elementos de juicio, como el testimonio de terceros o el

de los peritos. Las inhabilidades relativas señaladas en el art 216 C.P.C. en la página 78, de esta tesis de grado, deberán ser probadas en atención a la naturaleza misma de la inhabili-

dades, por medios científicos o técnicos, los más indicados son la prueba pericial o una inspección judicial sobre el testigo practicada en la misma audiencia, para que el juez ordene durante su práctica, los exámenes correspondientes. (246C.P.C. numeral 5).

Practicadas las pruebas relativas a los hechos en que se funda la tacha el juez debe decidir, valorándolas en su conjunto, según la sana crítica.

En penal las personas que intervienen en el proceso pueden objetar a los testigos, pero el hecho de que concurra alguna de las inhabilidades absolutas o relativas de las señaladas en el C.P.C en sus artículos 215 y 216 respectivamente, no obliga al juez ~~de (asistir la declaración)~~ a abstenerse de recibir la declaración, pero debe dejar constancia para cuando esté en la apreciación de la misma, haga el respectivo estudio y análisis lógico, subjetivo, objetivo, ~~al~~ fin de establecer si el declarante dijo la verdad.

#### PETICION DE LA PRUEBA Y LIMITACION DE LOS TESTIMONIOS:

El art 219 C.P.C. expresa cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, y residencia de los testigos y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba.

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

- 83 -

Como se observa por lo expresado en el artículo 219 C.P.C se debe expresar el nombre, para la identificación del testigo; su domicilio o residencia para facilitar su citación; y la enunciación sucinta del objeto de la prueba consiste en indicar el hecho que se desea demostrar por ese medio, lo cual permite al juez, examinar si el testimonio se ajusta al asunto materia del proceso o si se trata de una prueba legalmente prohibida, impertinente o superflua, en cuyo caso deberá rechazarla.

También tiene potestad el juez para limitar la recepción de los testimonios cuando considera suficientemente esclarecida los hechos materia de la prueba; pero el superior puede citar de oficio a los demás testigos si lo considera pertinente. En materia penal, por la naturaleza pública de la acción, no existe la limitación del testimonio para su recepción y por la misma razón la ley no prescribe ninguna formalidad para pedirlo pero si para practicarlo como se explicó pormenorizadamente en el capítulo VIII.

**RATIFICACION DEL TESTIMONIO:** En civil en el art 229 C.P.C. Expresa Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso . Para que puedan apreciarse en un proceso declaraciones testigos rendidas fuera de él sin audiencia de la contraparte, es necesaria su ratificación, para la cual se repetira en inte-

- 84 -

rrogatorio, en la forma establecida para la recepción de testimonios en el mismo proceso.

La ratificación del testimonio de una persona fallecida se considerará surtida cuando el interesado acredite la veracidad y buena fama del fallecido, mediante declaraciones de testigos de abono. En este caso las tachas podrán proponerse dentro de la ejecutoria del auto que admita la prueba o en la audiencia en que declaren dichos testigos.

Un testimonio se entiende recibido sin audiencia de la contraparte en dos casos: 1) Cuando este ha sido rendido como prueba anticipada en una cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Cuando se ha pedido a personas de edad avanzada o a gravemente enfermas y se ha afirmado por parte del peticionario que ignora el lugar donde se encuentra la persona contra quien pretende hacer valer la prueba, o cuando dicha persona reside fuera de la sede del juzgado, entonces se recibe sin su citación y el testimonio tendrá el valor de prueba sumaria.

b) Cuando se pide como prueba sumaria, fuera de audiencia y para fines procesales (art 299 C.P.C.)

2) En segundo lugar ~~en~~ si el testimonio ha sido rendido en otro proceso sin intervención de la parte contra la cual se pretende hacer valer.

Para trasladar un testimonio de un proceso civil a otro se procede como lo dice el art 185 C.P.C. en copia auténtica y serán

apreciables sin más formalidades., repito pero será necesaria su ratificación por el testig o.

CAREOS: Dice el art 413 C.P.P Cuando los testigos o procesados entre sí , o aquellos con éstos discordaren acerca de algún hecho o de alguna circunstancia que interese a la investigación, el funcionario podrá ordenar el careo de los discordantes.

El careo debe hacerse solo entre dos personas.

Procedimiento para el careo: Lo dice el art 414 C.P.P El funcionario hará comparecer a las personas cuya declaraciones resulten contradictorias, juramentará a los que sean testigos y exhortará a todos a decir la verdad; sin leer a los careados su declaraciones , hará que estos declaren de nuevo en presencia el uno del otro y en el orden en que el juez considere oportuno .En seguida, el funcionario ordenará que cada uno de los careados haga al otro las preguntas que estimare conducentes y las observaciones a que diere lugar y procederá luego a interrogarlos.

Confrontación con declaración ausente:elartículo~~nos~~ 415 del C.P.P

Cuando sea procedente la diligencia de careo y una de las personas que deba ser sometida a él se hallate ausente, se pedirá a la que está presente que declare de nuevo; luego se leerá la declaración del ausente y por último se le pedirán las explicaciones del caso sobre las contradicciones que se observaren.

En civil el careo lo consagra el art 230 C.P.C. expresa:

El juez podrá ordenar, cuando lo considere conveniente, careos de los testigos entre sí y de éstos con las partes en la oportunidad legal.

En el careo debe tener mucho cuidado el juez ya que dos declaraciones, de testigo, rendida en diferentes oportunidades, difícilmente pueden declarar en forma idéntica, hay que deducir de la diversidad que se observa en el careo, que uno de ellos debe proceder de mala fe o está en el error. La seguridad o la incertidumbre depende a veces del hecho de saber que uno será sometido al careo y del conocimiento que se tenga de las circunstancias sobre las cuales exista la contradicción, pues el que sabe que será careado, especialmente si llega a enterarse de todo lo que sido afirmado por el otro entonces él se prepara, llega listo para responder, seguro de sí mismo en cambio cuando es sometido a careo de repente, vacilará y se turbará con toda facilidad. En efecto la mentira implica la más de las veces el conocimiento de la verdad de los hechos y por lo tanto, la preparación para las posibles refutaciones, lo que puede poner al falso testigo en condiciones mejores que al testigo verídico, quién cogido de improviso, desorientado por la firmeza del contrario puede obnubilarse y llegar hasta creer que se ha equivocado. He aquí el peligro que puede encerrar el careo.

LIMITACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL : Expresa el art 232 del C.P.C: La prueba de testigo no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.

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

Según observamos en el primer inciso de este artículo El testimonio no puede suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato a esa forma escrita para los actos o contratos que la ley exige se llama AD SUBSTANTIAM ACTUS o también AD VALIDITATEM; La nulidad proveniente de la omisión de la formalidad ad sustantiam actus es nulidad absoluta , lo cual significa que en el terreno de la prueba, no puede demostrarse por ningún otro medio diferente del escrito, pues, todos, excepto ese carecen de eficacia.

En relación con el segundo inciso del art 232 C.P.C. cabe observar que establece al comienzo una regla general según la cual cuando se trata de probar obligaciones originadas en una conven-

ción , o su correspondiente pago, la falta de documento, o de un principio de prueba por escrito se debe apreciar por el juez como un indicio grave de la inexistencia del acto respectivo, indicio que desde luego debe extenderse en contra de quien ha debido aportar la prueba escrita. y como excepción consagra : la imposibilidad para obtener el escrito atendidas circunstancias en que ha debido otorgarse , el valor del acto y la calidad de las partes.

El principio de prueba debe provenir de la parte a quien se opone o de su representante o de su causante, pues de lo contrario no es admisible, si el principio de prueba proviene de un tercero, en este caso la manifestación de quien acepta el escrito se debe apreciar como confesión.

Imposibilidad de obtener una prueba escrita, en el caso del depósito necesario, que la elección del depositario se hace por necesidad debido a un incendio u otra calamidad; en este caso por las circunstancias mismas no se pide prueba escrita de lo entregado., aquí se admite toda clase de prueba. Con relación a la calidad de las partes se debe tener en cuenta los parentescos, la profesión, la amistad, u otras que justifiquen la omisión. Para una mejor ilustración de la formalidad ad substantiam actus cito el ejemplo de la compraventa de un inmueble, es sinequano, la escritura pública, y la inscripción de la misma en la oficina competente, para su prueba y jamás se podrá acreditar una compraventa de un inmueble por el testimonio,-

- C A P I T U L O X -

- VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL -  
\*\*\*\*\*

El art 236 del C.P.P expresa VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO:  
Toda persona es hábil para rendir testimonio. Pero al juez le corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo 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.

Es al juez a quien corresponde apreciar la credibilidad del testigo. pero 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 ".-

La convicción del juez cen lo penal se basa en lo expresado en el art 236 C.P.P. es él quien le otorga valor al testimonio pero ha de hacerlo razonadamente, lo cual significa que debe decirse de donde deriva su persuación.

En materia de apreciación del testimonio la ley penal es amplia pues permite al juez, fundamentar su convicción en la declaración de un solo testigo.

Dice la Corte : " La apreciación del testimonio es función más autónoma del juez; y así, uno solo de los testigos puede darle la convicción que dos o más , uniformes sobre un determinado hecho, no lograrían darle. Y entre dos testigos, que según la frase de Jeremías Benthan " son los ojos y los oídos de la justicia" uno categórico y enfático y otro que vacile, puede resultar más digno de fe y confianza el último porque se ha dicho con bastante razón y atendiendo a las enseñanzas de la experiencia, que el mejor testigo es el que duda"(Sent 25 Nov, de 1.955 LXXI,845).

Hay que tener en cuenta, que es muy cierto, que muchas veces ~~que~~ la libertad de un humano puede depender de la declaración de un solo testigo , por eso es por lo cual tenemos que someter todo testimonio al análisis, al estudio, a su crítica para perfeccionarnos y no cometer errores con demasiadas frecuencia, porque según dijo: Montesquieu " La injusticia cometida contra uno solo es una amenaza para todos" y en concordancia muy sagazmente anota La Bruyere "Un culpable castigado, es un ejemplo para los canallas; un inocente condenado es una preocupación para todos los hombres honrados".

Las condiciones y circunstancias de que habla el art 236 C.P.P

deben constar en el texto del acta en la que se consigne la declaración, porque de lo contrario se haría muy difícil que se tuvieran en cuenta para apreciar su credibilidad. Entre las circunstancias personales ha de tenerse en cuenta el sexo al cual pertenece el testigo pues " De una manera general, la experiencia han demostrado que la mujer es una observadora rápida y perspicaz en lo que se refiere a la esfera afectiva y sensual. Es inmejorable para la descripción del tocado de una persona. Pero sus pensamientos, un poco infantiles , son subjetivos : de la verdad le basta la apariencia. Percibe los sucesos, que le interesan, según sus sentimientos, como querrían que fuesen, mejor que como son realmente. En el testimonio como en la vida , habría que escrutar en los pliegues de su corazón, sorprender sus pequeñas envidias, sus alegrías ocultas, sus amores desdeñados, para darse cuenta de su péfido encarnizamiento , de sus deseos de calumniar, de su actitud hostil contra aquel de quien habla" éstas son palabras textuales estereotipadas en su obra Crítica del Testimonio del maestro Francisco Gorphe. Actualmente la mujer cada día se supera y así va adquiriendo una mentalidad más analítica, mas objetiva, menos sentimental. Antiguamente la menstruación, el embarazo, el parto, y la lactancia y la menopausia era una capitis diminutio en virtud de la cual se situación era de inferioridad. Hoy esa e-

tapa ha sido superada, por eso hoy se entiende que son procesos naturales y transitorios, que la afectan temporalmente, pero que tan solo tienen una determinada incidencia síquica, resultado de estado fisiológico.

Sus aptitudes se equiparan, en línea general a las del varón, así lo comprueban de plano, su ingreso masivo a la Universidad.

La generalidad de los autores están acordes en manifestar que la mujer siempre ha tenido una especial habilidad para captar los detalles, en mayor grado que los hombres. De todos modos su testimonio hay que apreciarlo atendiendo a las particularidades propias de su personalidad, por eso el interrogatorio que se le haga se ha de dirigir a concretizar los aspectos más importantes, sin descuidar los detalles exteriorizados por ella, porque éstos, pueden ser de enorme utilidad y pueden auxiliar al funcionario a perfeccionar su convicción.

En asuntos civiles también es aplicable todo lo dicho anteriormente sobre el valor probatorio ~~de~~ de esta trascendental prueba, salvo lo que sea incompatible.

Así el art 187 C.P.C. expresa Apreciación de la prueba: Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con

todas las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Y también es aplicable a la legislación laboral, en la cual su artículo 61 C.P. Laboral expresa que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes en el proceso. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir sin prueba por otro medio.

En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

Por consiguiente en una u otra rama, para <sup>as</sup>ignarle mérito razonado al testimonio, debe el juez tener en cuenta 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.

Con diciónés personales: Estas son las que distinguen al testigo individualmente en el seno de determinado grupo social; y así se tiene que el testigo puede ser pariente del procesado o estar ligado a él por nexos de amistad, o puede tener un interés personal en que la providencia sea adversa o favorable al reo. Condiciones sociales del testigo es la posición que ocupa el testigo dentro del conglomerado social, su cultura, su idiosincracia, sus sentimientos y así se podrá inferir que este testigo respetará el juramento que hizo ante el juez y su secretario y será verídico lo relatado por él; y también el medio social donde se desenvuelve, las personas con quién cultiva amistad, y así poder saber el juez si en ese medio social el mal es vilipendiado y el bien es alabado, todas estas circunstancias debe tenerlas presentes el juez y no puede ser indiferente a ellas. En civil Las condiciones personales y sociales del testigo se encuentran las inhabilidades absolutas y relativas, ya explicadas muy ampliamente en el capítulo IX, en las páginas 75 y siguientes, de esta modesta tesis de grado, e igualmente los motivos de sospecha también estudiado en el capítulo IX. Las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio; un objeto

puede ofrecer varios aspectos para ser percibido por uno o por varios sentidos. Verbigracia: Al disparar un arma de fuego, esto es solo un hecho, puede ser percibido: por la vista, el oído, y también por el olfato. Una persona ciega no ha visto ni el autor del disparo, ni tampoco el resultado del mismo, pero sin embargo ha oído la detonación inconfundible producida por el revólver o el fusil y también ha percibido el olor de la pólvora. Un testigo sordo, no ha podido oír la detonación, pero ha visto el autor del disparo, el resultado del mismo y el olfato de la pólvora; por eso es de importancia para el juez, el objeto a que se refiere el testimonio en relación con el sentido que lo haya percibido.

Vale también lo dicho en el capítulo VI, de esta tesis para las condiciones relativas al objeto

En su obra Crítica del testimonio Francisco Gorphe anota al respecto: " Otro tipo de condiciones intermedias se refiere a las relaciones del testimonio con hecho a establecer , ya sea que el testigo relate lo que percibió personalmente (testimonio directo) o relate, por el contrario lo que fué relatado por otro (testimonio indirecto) o simplemente relate lo que oyó decir por el rumor público, sin indicación precisa de su origen (público conocimiento). Únicamente la primera de esta serie de testimonios ...

suministra una verdadera prueba; las otras solo ofrecen diminutivos mas o menos controlables. La frase de Loysel sigue siendo verdadera "Un tonel de rumores nunca está lleno". Lo que es de público conocimiento solo puede aportar un dato; es así como solo se lo admite a falta de otra prueba, en casos excepcionales o para simples informes de moralidad. Se ha desconfiado siempre, con razón, del testimonio indirecto; los antiguos legistas lo llamaban testimonio excredulitate, y no lo consideraban probatorio por sí mismo, por oposición al verdadero testimonio llamado exciencia." Continúa Gorphe en parte pertinente " La prueba, si es que la hay, es tanto menos segura cuanto más complicada sea la serie testimonial y más largo el hilo que debe seguirse, para alcanzar el origen del conocimiento, única base seria; los testimonios intermedios escapan a todo medio de examen y las posibilidades de error aumentan de uno a otro".

Entre las circunstancias en que se rinde la declaración se encuentran las consagradas en el numeral 1o. art 216 C.P.C, explicada en el capítulo IX (Noveno) o sea la alteración mental, perturbación psicológica, la embriaguez, sugestión hipnótica y patológica, el uso de estupefacientes etc.. Es al juez quien le corresponde sin solución de continuidad analizar el testimonio desde todos sus puntos de vista: psicológico, fisiológico, social; para concluir este capítulo lo quiero repetir que en penal, la convicción del juez, se fundamenta sobre todas las circunstancias y condiciones que consagra el art 236 C.P.P.-

96

- C A P I T U L O   X I -

- C O N C L U S I O N E S -

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

- 1) Estudiando y analizando los diez capítulos anteriores consagrados en esta tesis de grado, se podrá observar la incommensurable importancia que tiene este medio de prueba en el derecho; Es el medio de prueba de mayor utilización; en el derecho penal es de trascendental importancia, hasta el extremo que en muchos procesos es columna única de la convicción del juez, para dictar su sentencia. Este primitivo medio de prueba le presta un enorme servicio al Estado en lo que concierne a la administración de justicia. Al testimonio se le ha atribuido los más elogiosos aciertos pero también los más grandes errores, pero todo producto de una época que ha sido científicamente superada; por eso hoy podemos afirmar con absoluta certeza que este medio de prueba no es ni malo ni bueno en si mismo considerado y que su valor depende de la sana crítica que de él haga un juez justo y sabio.
- 2) El juez tiene que ser una persona, con mucha sagacidad, mucha astucia, en una palabra muy sabio cuando se refiere al testimonio, para saber distinguir los testigos falsos de los testigos verdaderos, también saber si el testigo miente expreso o lo hace por error o ignorancia, valiéndose de la sana crítica del mismo, explicada en el capítulo X, de esta tesis.

3) Durante mi muy breve estada en un Juzgado de Instrucción Criminal (Ambulante) en calidad de secretario, observé que en dichos juzgados probaban la buena conducta anterior del sindicado por el testimonio, eso resulta ser un adefesio jurídico, debido a que la buena conducta anterior de una persona es muy difícil o casi que imposible que sea probada por el testimonio de otras, a menos que éstas estuvieran constantemente durante las horas del día y de la noche al lado de la persona sindicada,-- Lo lógico es que la buena conducta anterior de una persona debe ser una presunción legal (juris tantum); tal cual como nuestra legislación presume legalmente la buena fe y la inocencia de las personas hasta tanto no se demuestre lo contrario; o sea que la buena conducta anterior del sindicado también debe presumirse legalmente o sea admite prueba en contrario que vendrían a desvirtuarla en caso de que tenga antecedentes judiciales o de policía por delitos o contravenciones.

4) En nuestra jurisdicción penal existe un divorcio jurídico por así decirlo, en cuanto a que un juez de instrucción por lo general es quien recibe el testimonio y otro juez competente (para el conocimiento del proceso) es quien va a dictar sentencia con base en los testimonios recibido por el juez de instrucción.

O sea hace falta ese nexo o esa intermediación de que el juez que falle es quien debe recibir los testimonios; porque como va a hacer la valoración del testimonio un juez, que no se ha dado cuenta de las condiciones en que se rindió el testimonio por

e l testigo, como va saber ese juez que va dictar sentencia la conducta procesal observada por las partes, si el secretario del juzgado no va estipular esa conducta en el acta de la declaracion? ésto según mi criterio jurídico es sin lugar a duda un factor negativo para la justicia, ya que este medio probatorio es muy delicado, y antiguamente se le atribuían los más grandes errores de la justicia, y por lo tanto se le debe prestar mucha atención, mucho análisis, mucho estudio, no solo a las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que se rindió la declaración sino que también debe hacerse el estudio del testigo, con mucho cuidado, acerca de esto lo expliqué detalladamente en el capítulo VII, de esta tesis. Estudiado todo ese proceso por las cuales pasa el testimonio y todos esos múltiples factores que hemos repetidos y que influyen en su veracidad y esa falta de conexidad o inmediación entre el juez que recibe el testimonio no es el mismo quien falla en muchos casos facilita para que jueces inescrupulosos basados en un solo testimonio apócrifo, vulnere uno de los derechos más sublime y más sagrado que tiene el ser humano en la tierra, como es la libertad. Es sinequanon que el juez quien recibe el testimonio dicte la sentencia, para que así se haga un estudio razonado, justo y se cumpla todo lo estipulado en esta tesis, para que reina una recta administración de JUSTICIA.-

ALVARO VILLARRAGA MARTINEZ.-  
 =====

- LIBROS CONSULTADOS -  
\*\*\*\*\*

- AUTORES EXTRANJEROS -

- 1) Nicolas Framarino Dei Malatesta .....Lógica de las Pruebas en Materia Criminal(Edit Temis, Bogotá 1.964)
- 2) Enrico Altavilla..... Sicología Judicial (Temis, 1.970)
- 3) Francisco Gorphe..... Crítica del Testimonio(Madrid 1.962)
- 4) Eugenio Florian.... .De las Pruebas Penales(Temis,1969)
- 5) Carnelutti Francesco.... La prueba civil (Buenos Aires 1.955)

- AUTORES NACIONALES -

- 1) De la prueba en Derecho....Antonio Rocha Alvira(Lerner,1.967)
- 2) Pruebas Penales Colombianas..Gustavo Humberto Rodriguez(Temis)
- 3) Pruebas Judiciales..Hernando Devis Echandía(Editor ABC,Bogotá)
- 4) Pruebas Judiciales.. Jorge Cardozo Isaza.( Editorial ABC)
- 5) Código Penal Colombiano.. Ortega Torres Jorge(Temis 1.971)
- 6) Código Judicial..... Arcadio Flazá (Voluntad 1.971)
- 7) Código Sustantivo y Procesal del Trabajo(Voluntad 1.971)

- INDICE DE MATERIAS -

PAGINA:

Advertencia del autor..... 5  
 INTRODUCCION..... 6  
 - CAPITULO I -

Concepto o Noción de la prueba..... 7

- CAPITULO II -

Definición, clasificación y análisis de los medios de pruebas..... 9

\* CAPITULO III -

Valoración de la Prueba..... 14

- CAPITULO IV -

\* EL TESTIMONIO \*

\*\*\*\*\*

Definición, factores determinantes de su valor, diferencias y semejanzas con la confesión, clasificación entre los medios probatorios..... 17

- CAPITULO V -

Importancia histórica-clases de testigos y de testimonios..... 21

- CAPITULO VI -

Factores de terminantes de su veracidad..... 33

\* CAPITULO VII -

Aspectos psicológicos del testigo, de mucha importancia para el Juez..... 38

- CAPITULO VIII -

Normas legales referentes al testigo, al juez, y otras partes que intervienen en el proceso.. 57

- CAPITULO IX -

Normas legales referentes: a inhabilidades-testigos sospechosos-Invalidación, partición y práctica- El careo- limitación eficacia del testimonio. 75

- CAPITULO X -

Valor de la prueba testimonial..... 89

- CAPITULO XI -

CONCLUSIONES..... 97.