

T.-D

274

1

" UNIVERSIDAD DE CARTAGENA "

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS .

TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

PRESENTADO POR : ANTONIO LUJAN RUIZ .

INTITULADA : " EL TESTIMONIO COMO MEDIO DE PRUEBA "

S C I B

101284

CARTAGENA, JUNIO DE 1.978 .-

* UNIVERSIDAD DE CARTAGENA. *

RECTOR : WILFRAN RIPOLL MERLANO. -

SECRETARIO GENERAL : JORGE BENEDETTI .-

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

DECANO : CARLOS VILLALBA BUSTILLO.

PRESIDENTE HONORARIO : ANTONIO LUJAN CABARCAS.

ANTONIO HERMES LUJAN GROSZO.

PRESIDENTE DE TESIS : GUILLERMO SANCHEZ PERRETT.

EXAMINADORES:

Victor Leon Montoya

A MI MADRE . HERMANOS .-

A MI NOVIA . PROFESORES DE LA FACULTAD .-

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS .-

" LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS OPINIONES EMITIDAS EN ESTA TESIS, TALES OPINIONES SON CONSIDERADAS PROPIAS DE SU AUTOR."

ARTICULO 63 DEL PREEFUESTO .-

" LOS TESTIGOS SON COMO EL ESQUELETO DE LA INSTRUCCION, Y
SUS DEPOSICIONES COMO LA CARNE Y LA SANGRE " .-

HANS CROSS .-

C A P I T U L O I.

EL TESTIMONIO A TRAVES DE LA HISTORIA. DEFINICION.

EL TESTIMONIO A TRAVES DE LA HISTORIA.

ANTIGUOS DERECHOS ORIENTALES:

EGIPTO. En el antiguo Egipto encontramos en vigor, según las escasísimas noticias que se poseen de las propias fuentes, el sistema del libre convencimiento del juez; sistema, sin embargo, en algunos aspectos viciado del formalismo de las pruebas legales, de las cuales ya había indicio en la aplicación de la tortura a los testigos o reticentes.

BABILONIA: LEYES DE AMURABI. De Babilonia conocemos las famosas leyes del Rey Amurabi (el Amrafel de la Biblia), que se remontan cerca de veinte siglos antes de Cristo. Mientras que sin embargo estas leyes en su conjunto son maravillosas y de un profundo sentido civilista aun con respecto a las XII Tablas, en relación con el derecho egipcio sobre el testimonio ofrecían el contraste en que instituían verdaderos y propios juicios de Dios; si el testigo no lograba probar lo que afirmaba, debía soportar la pena a la cual habría de condenarse el acusado si de este se lograba demostrar la culpabilidad; así por ejemplo el denunciante debía morir si el denunciado, se arrojaba en un río y lograba atravesarlo.

PALESTINA: LA BIBLIA. En lo que respecta a Palestina escasas noticias se encuentran en la Biblia, y estas especialmente en el Deuteronomio, sobre el testimonio; según el Selden los Hebreos excluían a los sordomudos, a los ciegos y a los dementes.

Con todo, mientras de un lado se condenaba el falso testimonio ("No jurar en falso contra tu proximo", Es XI, 16; "El falso testimonio no quedará impune", Prov. XIX, 5); por otra parte se establecía que la deposición de un solo testigo no era suficiente para condenar.

7

.2.

"Si uno da muerte a otro, el homicida será condenado a muerte en seguida a las deposiciones de varios testigos; pero un solo testigo no bastará para hacer condenar a una persona a Muerte", Num. XIV, 30; "Un solo testigo no será suficiente contra alguien, cualquiera que sea el delito o el pecado que este hubiere cometido; el hecho habrá de comprobarse con los deposiciones de dos o tres testigos". Dent. Dent. XIX, 15.

Quando en consecuencia un testimonio resultare falso, el testigo será castigado con la misma pena a la cual habría de ser condenado el acusado si la acusación hubiese sido verdadera: "Y si aquel testimonio resulta un testimonio falso, que ha depuesto falsamente contra su hermano haria a él aquello que él tenía intención de hacer a su hermano". Dent, XII, 18-19.

Un detalle interesante era dado por el hecho de que los testigos eran tambien ejecutores de la sentencia: "La mano de los testigos será la primera en levantarse sobre él para condenarlo a muerte; después vendrá la mano de todo el pueblo; así quedará estirpado el mal de en medio de tí". Dent. XVII 7.

INDIA: CODIGO DE MANU.- En la India el más antiguo sistema organico de leyes que se conoce y que ha llegado hasta nosotros en el Código brahmánico intitulado de Manú, Código que se remonta al duodécimo siglo antes de Cristo, pero que corregido y con intercalaciones continuas en los siglos posteriores (y especialmente hasta fines del siglo tercero A. C.) está actualmente en vigor en ciertas partes de la India siempre con el nombre de Manu-vadhamastra: Código de las leyes de Manú. Es un derecho mucho mas humano que el derecho romano, y tiene instituciones psicológicas interesantísimas que merecen ser examinadas con un cierto cuidado.

No todos son admitidos a rendir testimonio (esta es la parte irracional del sistema) dada la neta separación entre las diferentes clases sociales; están excluidos los reyes, los teólogos, los ascetas, los actores, los artesanos, etc; son admitidos únicamente los jefes de familia que tienen hijos varones, aquellos que habitan en un mismo barrio, pertenecientes bien sea a la clase militar, comercial o aquella de los siervos. Otras disposiciones por el contrario merecerian estar codificadas o por lo menos de ser tenidas en cuenta aún por las legislaciones modernas; los testigos se deben escoger

entre los hombres dignos de confianza y se deben excluir aquellos que son dominados por la concupiscencia, los amigos, los enemigos, los domésticos, los enfermos, los delincuentes, etc. Algunas exclusiones por el contrario aparecen un poco excesivas: "No un hombre sometido a otro, no uno de mala fama, o aquel que ejerce una profesión cruel, no aquel que se dedica a ocupaciones prohibidas, no un anciano, no un niño, no un hombre que pertenezca a una clase mezclada, no aquel cuyos órganos se han debilitado". (Código de Leyes del Maná). Libro VIII, Ley 67). Y después de haber prescrito que los testigos debían ser siempre en número mayor de uno, contenía la lista de las exclusiones: "No un desgraciado doblado por los infortunios, no un ebrio, no un loco, no un hombre que sufra de hambre y de frío, no un postrado por el cansancio, no un enamorado, no un colérico, no un ladrón.

Nosotros encontramos en estas disposiciones legislativas casi todas las limitaciones que nos aconsejan los más recientes estudios de psicología judicial y los factores que esta agrega como modificadores del testimonio (edad, constitución física, factores fisiológicos, estados de ánimo, psicopatías, etc.); pero ciertamente si se toman estas exclusiones al pie de la letra bien pocas serían los elegidos que podrían ser admitidos a testificar.

El Código de Maná prescribe además que los testigos deben pertenecer a la misma casta del acusado y que por las mujeres deben testificar las mujeres. Pero y aquí son contemporizadas las teorías demasiado rígidas con las exigencias de la práctica judicial "Si se trata de un hecho acaecido en un lugar apartado, aquel que haya visto puede, cualquiera que él sea (una mujer, un niño, un siervo) dar testimonio". Por cuanto que sin embargo el estado de necesidad no anula la menor aptitud testimonial de estos individuos que sería normalmente excluidos de testificar, así la misma Ley de Maná agrega: "Pero por cuanto que un niño, un anciano, un enfermo pueden no decir la verdad, el juez considerará su testimonio a aquel de los hombres cuyo espíritu se encuentra enajenado".

En todo caso sin embargo, el juez debe juzgar según su íntimo convencimiento, no estando en efecto ligado al testimonio.

El Código de Maná, en consecuencia, concuerda con la ciencia moderna también en lo que respecta a otro aserto de la psicología judicial: la desconfianza con respecto al testimonio femenino. La excluye casi completamente

y de ello da esta razón (Libro VIII, Ley 77): " El testimonio único de un hombre exento de codicia, es admisible en ciertos casos mientras aqual de un gran número de mujeres, aun honestas, no lo es, a causa de la inconstancia de su espíritu, no menor de aquella de los hombres que hubiesen cometido un delito".

Ha aquí en consecuencia como en el más antiguo Código de la humanidad aparecen instituidos la mayor parte de los resultados de los modernísimos estudios de psicología experimental.

GRECIA: CONSTITUCIÓN DE LICURGO. La falta de fuentes en relación a otras civilizaciones prerromanas. En relación a Grecia muy pocas alusiones se encuentran en la Constitución de Licurgo (850 G.C.) sobre el procedimiento penal y de maneta especial sobre el testimonio; sólo sabemos que los liotas no podían en ningún momento ser llamados como testigos, y que se usaba la tortura para arrancar la confesión al acusado. En relación a otros derechos de la antigüedad nos faltan alusiones con respecto al argumento en estudio; así por ejemplo, nada se sabe con referencia a las promas en los otros dos grandes centros de civilización que se desarrollaron independientemente de aquellos hasta ahora examinados, es decir, en China y en los dos grupos Americanos de los Incas y de los Aztecas.

Nota: Esclavo de los lacedemonios: El que se halla desposeído de los derechos de ciudadanía.

DERECHO ROMANO :

Evolución del Derecho Romano. Mujeres y Esclavos. Debemos observar que también en el campo específico de nuestro tema se nota una diferencia grandísima entre las legislaciones de los reyes y aquellas republicanas, entre estas y las imperiales, diversidad debida a la necesaria evolución de todas las instituciones jurídicas y sociales bajo la influencia de muchísimos factores entre los cuales uno de los más importantes lo que el Cristianismo. Así por ejemplo se debió justamente a la propaganda de la nueva religión el que fueran admitidos a deponer los esclavos y las mujeres que antes (exceptuando naturalmente a las Vestales a las cuales competían todos los derechos) estaban excluidos de manera absoluta; primero fueron admitidos con muchas limitaciones que después de manera gradual desaparecieron. Antes bien, en ese

te campo se asiste a aquel curioso fenómeno frecuentísimo en las instituciones jurídicas romanas en virtud de las cuales la excepción poco a poco varía de contenido a la regla y después se generaliza en forma tal que cambia completamente cuenta primero había sido establecido: así por ejemplo, los esclavos fueron admitidos por la primera vez a testimoniar contra sus amos en los procesos de lesa majestad (y ello de manera principal con un fin fiscal, en cuanto que tal delito traía como consecuencia la confiscación del patrimonio) y después poco a poco pudieron deponer en todos los procesos.

Prudente desconfianza. En línea general podemos decir, que antes los Romanos -prevalencia el concepto de la "prudente desconfianza" con respecto al testimonio, en cuanto se excluían todos aquellos que no daban bases para esperarse de ellos una buena deposición.

El juez debía indagar sobre la credibilidad del testigo, y esta es una rudimentaria de investigación psicológica: "Testium fides diligenter examinanda est", para que de esta manera "tunc is scire potest quanta fides habenda sit - testibus" (3. D. 22, 5). Hacia el fin de la república y durante el imperio encontramos sin embargo que la facultad de investigación del juez estaba siempre limitada por una serie de presunciones jurídicas de carácter político social.

El derecho romano fue un precursor de la escuela positiva al invitar al juez a estudiar la personalidad del testigo antes de la declaración: "persona eorum (testium) exploranda erunt in primis conditio eujusque: utrum sis decurio an plebejus sit, et an honestas et inculpatae vital, an vero notatus quis, et reprehensibilis an locuples vel egens, sit, ut lucri causa quid facile admittat: vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium testis: vel amicus ei sit, - pro quo testimonium dat" (3, D. 22, 5).

Limitaciones y exclusiones. Juramento. La relación de sujeción moral y material del "filius familias" y del liberto como también la relación de parentela o de afinidad en general, eran considerados rigidos obstáculos psicológicos para que el testigo pudiese decir la verdad: "testis idoneus pater filio aut filius patri non est" (3, D., 22, 5). En todo caso ninguno podía ser construido a deponer contra un pariente: "In adfin vel cognatum invitati testis interrogare non possunt" (Juli Pauli Sententia, V, 15). Así también para las relaciones de subalternidad con respecto potest ut testes fiant" (6, D. 22, 5).

No podían deponer los considerados hermafroditas y tenían especiales limitaciones los menores de veinte años; así mismo estaban excluidos, además de las mujeres, los esclavos, los "infames", los "turpes personal", los luchadores del circo, etc.

Todas estas simulaciones como ya lo dijimos, poco a poco desaparecieron y vino así a dar un vuelco la prueba legal; "Soli etenim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt" (2. C., 4, 20).

Con el Código, en consecuencia se consagra luego la necesidad del juramento; Séneca: "testis sine juris jurando non valerit".

"Testes de visu et auditu e testes landatores". Los testigos se dividían en dos categorías: "testes de visu et auditu", que debían declarar sobre el hecho específico que formaba objeto del proceso, y "testes landatores" que debían iluminar al magistrado sobre la imagen moral de las partes, su valorización probatoria era dejada al íntimo convencimiento del juez, y así en consecuencia si tomáramos al pie de la letra aquello que escribía Justiniano en el prefacio a una Novella sobre el testimonio, deberíamos concluir que bien escasa fe ponían los romanos en el testimonio. Al efecto decía: (Nov. XC, pr): "Non enim ut patefiant aguae gesta sunt testantur plurali, sed quatenus ad haec amplius occultantur". Lo cual por otra parte, entendido justamente, corresponde perfectamente a las conclusiones de la psicología judicial.

Nota: Vestal: Perteneciente o relativos a la diosa Vesta. Sacerdotigos o doncellas romanas consagradas a la Diosa Vesta.

Parentela: Conjunto de todo género de parientes, cualquiera que sea el grado de Parentesco.

EDAD MEDIA :

Proceso bárbaro. En el proceso bárbaro las controversias en cierto modo remitidas a la divinidad, en las ordalias, en los juicios de Dios, etc. y el juez no tenía otro deber que aquel de observar su regularidad. En un primer tiempo por ello los testigos estaban excluidos en forma absoluta; solo más tarde por necesidad de las cosas fueron admitidos, primero (alta Edad) en la forma híbrida de los "testes conjuradores" o de "jure jurando", que

juraban ser verdadero aquello que afirmaba la parte en la causa y garantizaban por ella; después naturalmente se transformaron en verdaderos y propios testigos "de visu et auditu" y "de credulitate".

No solo estaba vigente la máxima del "testis unus testis nullus" sino que el número prevalecía sin más, sin miramiento alguno a la mayor o menor credibilidad del uno o del otro.

Para ser admitidos a declarar era necesario tener una buena fama y un cierto patrimonio, para poder pagar la multa infligida a quien juraba en falso. NO eran admitidos los niños ni los parientes de las partes; eran por el contrario admitidas las mujeres, y además, una cosa que constituía una de las más extrañas curiosidades del proceso medio eval, eran admitidos los animales: si estos se estaban presentes en el momento del delito, eran llevados al juicio para que en su presencia el acusado hiciera su exposición; de esta manera se creía el que en forma más fácil diría la verdad.

Procedimiento Canónico. El procedimiento canónico, significó por el contrario un retorno al procedimiento romano, y en Italia con las invaciones de los bárbaros; simultáneamente, sin embargo a las ventajas que se obtuvieron con el tomar de nuevo muchas de las antiguas instituciones romanas, se creó una nueva institución que rechazaba el procedimiento penal dentro de una barbarie no cierto mejor de aquella que había imperado en la alta Edad Media; fue instituido el secreto en la instrucción, que después llegó a los excesos de la tortura y de la Inquisición.

Naturalmente el testimonio adquirió de nuevo su importancia: los testigos eran interrogados por el juez y cuando parecían reticentes eran sometidos a la tortura: medio efficacísimo para obtener cualquier declaración que fuera necesaria. Poco a poco se fue estableciendo el sistema de las pruebas legales, con base en las cuales el juez debía llegar a ciertas conclusiones con tal de que fueran ciertas las premisas; los Estatutos Venecianos, por ejemplo establecían que el testimonio de dos mujeres debería ser considerado equivalente a aquel de tres hombres, por cuanto que se consideraba más difícil poner de acuerdo a dos mujeres que a tres hombres.

Estatutos comunales italianos y costumbres francesas. Fueron sin embargo los mismos Estatutos Venetos los que primero comenzaron a establecer el que la valoración del testimonio debía ser dejada al arbitrio del juez "ex informata conscientia".

En la edad media, en conjunto encontramos escasísimas alusiones de una valoración psicológica del testimonio, y estas pocas se encuentran en los Estatutos de los diferentes comunes italianos y en las costumbres francesas; la "Coutume de Paris", por ejemplo, excluía los locos, los pródigos, los sordomudos y los alcohólicados. La obra de Próspero Farinacio. No debe sin embargo olvidarse la obra de Próspero Farinacio, jurisconsulto romano que vivió por la época de 1.600, que no solo tuvo grande influencia sobre el desarrollo del derecho penal de aquel tiempo, sino dada la vastedad de su obra, nos da una idea bastante completa de todo cuanto estaba vigente entonces en torno al testimonio de exclusiones, de privilegios, de prejuicios, de anti-lísimas distinciones. El distinguía no solo los testigos capaces de los incapaces, sino que admitía también una categoría especial de testigos "cum exceptione majores"; rechazaba en general el testimonio de las mujeres, de los menores de catorce años, de los locos, de los excomulgados, de los herejes de los vasallos, de los sirvientes, de los parientes, etc. Disposiciones especiales, contemplaban luego a los ciegos, los sordos, mudos, sordomudos, monjes, religiosos, hebreos, testigos que no habían comulgado o confesado, etc. etc.

En lo que respecta a la credibilidad de los testigos, los prácticos de los fines del Medioevo habían reunido en dos versos todos los elementos que según ellos podían contribuir a una exacta valoración probatoria:

"Conditio, sexus, actas, discretio, fama Et Fortuna,
Fides; in testibus ista requirunt".

Nota: Ordalías: Pruebas o juicios de Dios a que se sometían los acusados.

PENSADORES Y DERECHOS MODERNOS :

Cesar Beccaria. Solo con aquel período intensísimo de estudios y de reformas sociales que preludía la Revolución Francesa se comenzaron a usar conceptos más razonables en la sistematización de la prueba testimonial. También en este campo encontramos a Cesar Beccario con su libro: "De los delitos y de las Penas" a la cabeza del movimiento dirigido a abolir todas las absurdas exclusiones medievales. Afirma Beccaria que Pueden ser testigos

solo los hombres dotados de razón. entendiéndolo con ello los hombres normales, y se dice que estos tienen toda la capacidad de ser testigos, sin distinción de sexo y de clase.

En cuanto a la credibilidad de los testigos, inaugura la doctrina de la escuela clásica, basandola sobre el interés que tiene el testigo de decir o de no decir la verdad; debía pasar aun más de un siglo para que la escuela positiva demostrase que los testigos pueden decir algo diferente a la verdad, no obstante no tener ningún interés diferente y hacerlo de buena fe. No abandona la máxima de que "testis unus testis nullus", pero la atempera con la otra "in dubio pro reo", (Arts. 216, 215, 217, 218, 228, 230, 232, 233, 236, 261, 262, 264, 278, 306 G. P. P.), aseverando que es necesario más de un testimonio porque de otra manera, cuando exista que asevera y otro el acusado que niega, debe prevalecer el derecho que cada uno tiene de ser considerado inocente. Es más o menos la misma explicación que de ello da Montesquien en "El Espíritu de las Leyes".

Según Beccario, en consecuencia, disminuye la credibilidad de los testigos y se hace necesario recurrir a un número mayor de pruebas cuando se trata de delitos especialmente atroces o de circunstancias que aparecen inverosímiles. Enciclopedistas. Voltaire. Estas pocas normas que del resto constituyen el fundamento de la teoría clásica, fueron acogidas como maravillosas enciclopedistas franceses, por cuanto constituían evidentemente un enorme progreso sobre el sistema de la tortura y de las pruebas legales.

Voltaire sostuvo que se debía admitir a testimoniar aunque no se estuviese en la plena posesión de sus facultades mentales, dejando al criterio del juez el tener debida cuenta, según los casos, su deposición.

Código de Napoleón. En esta norma, de remitir el libre con vencimiento del juez la valorización del testimonio de las personas sospechosas formando una lista solo de un pequenísimo número de incapacidades testimoniales debidas en la mayoría de los casos a los vínculos de parentescos, se informa el Código de Napoleón y con él todos los otros que lo tomaron como modelo.

Según estos códigos (aun vigentes en Italia, Francia, Bélgica, Grecia, etc), se hace solo distinción de edad, admitiendo casi con reserva el testimonio de aquellos que no han alcanzado una cierta edad; no se hace distinción de sexos; son considerados sospechosos aquellos que han soportado condenas penales; están excluidos los parientes cercanos de las partes; la parte lesionada no jura.

Incapacidades en Algunas Legislaciones. Otro grupo de legislaciones, por el contrario (Alemania, España, Austria, Portugal, Canada, Méjico, etc.), prohibían oír como testigos a algunas categorías de personas, por ejemplo los alienados, o bien de ellos proclamaba simplemente la incapacidad; disposiciones más detalladas tienen el nuevo Reglamento Austríaco aun con respecto por ejemplo a personas que se encuentren dentro de un estado emocional (Ya el Código de Procedimiento Civil Austríaco habla de excluir del testimonio a aquellos que no estaban en condiciones de adquirir un conocimiento exacto de los hechos, o de darse de ellos cuenta, como los menores de catorce años, los condenados por determinados delitos, los parientes, aquellos que tenían un interés en el proceso, etc. Menos rígidos al respecto eran los Códigos de Procedimiento Civil Español y Alemán). Holanda, Inglaterra, Cantón de Ginebra, etc., se remiten en general a la prudencia de los jueces, limitando en cuanto ello sea posible los casos de exclusión o de capacidad testimonial limitada. Lo mismo se puede decir en general de los Estados Unidos de América, los cuales últimamente tienen una legislación que varía de Estado a Estado especialmente importante es aquel de Nueva York que reconoce tres causas de incapacidad testimonial; Inebriación, intoxicación y débil mental, partiendo siempre del concepto que para prestar juramento es necesario un estado de discernimiento normal y de sanidad intelectual (Arts. 237, 314, C. P. P.).

Son estas, del resto de las mismas causas de incapacidad que encontramos también entre los pueblos menos civilizados: los Cabilas Algerinos, por ejemplo excluyen a los menores, los locos y los imbeciles; mientras que por el contrario pueden solo ser recusados los parientes, los amigos, los enemigos, los deudores, los interesados, los ignorantes, etc. Naturalmente en aquellas tribus árabes están excluidos en forma absoluta por indignos los negros que son considerados como de razas inferiores.

"Codex Juris Canonici: " No idóneos, sospechosos e incapaces ". Entre las legislaciones modernas, por último, se presenta para nosotros de un gran interés el nuevo "Codex Juris Canonici", en vigor en las relaciones internas de la Iglesia Católica desde hace solo pocos años, que aquí como también por otras concesiones se encuentra en algunos puntos en concordancia con los de las escuelas positivas.

Excluye del testimonio a tres categorías de personas (cánon 1757):

- 1°) Los "no idóneos" a quienes falta la capacidad física, es decir, los pueros y los débiles mentales;
- 2°) Los "sospechosos", a quienes faltan las calidades morales, necesarias, y los excomulgados, perjuros, infames, personas de abyectas costumbres y - por último, los enemigos "publicis graves que" de las partes;
- 3°) Los "incapaces", a quienes falta la capacidad jurídica, las partes en la causa, sus representantes, los sacerdotes ya que han obtenido su conocimiento por el secreto de la confesión, el cónyuge, los parientes y los - afines en línea recta hasta el infinito y en línea colateral solo para - el primer grado.

Los no idóneos y los sospechosos pueden ser oídos solo por excepción, y en tal caso sin juramento y su deposición tendrá valor como "indicium et probationis adminiculum". No es de olvidar que se encuentran allí mencionados los débiles de mente, infames, perjuros, personas de abyectas costumbres, etc. cuyo testimonio bien merecería el tener alguna reglamentación aún en nuestra legislación.

Credibilidad de los testigos. En el mismo capítulo posteriormente encontramos algunas normas sobre la credibilidad de los testigos (art VII, "De testimoniorum fide"). El juez (cánon 1789) al valorar los testimonios debe tener presentes:

- 1°) La condición de la persona, su honestidad y si tiene algún cargo;
- 2°) Si el testigo depone sobre hechos que él sabe por ciencia propia o bien por haberlo oído decir, o bien si depone sobre la credibilidad o sobre la fama del acusado;
- 3°) Si el testigo es constante y firme en su deposición, o variable, con incertidumbre o inseguro de sí mismo;
- 4°) Si el testigo es conciente con él de otras personas o bien tiene un carácter individual.

Si los testigos no concuerdan (cánon 1970) el juez debe valorar si sus deposiciones contrastan la una con la otra, o son simplemente diferentes, o bien se complementan y se apoyan la una con la otra.

Número de los testigos. En contraste sin embargo con lo razonable de las precedentes disposiciones sobre el tema, existe un último cánon de 1971, con respecto al número de testigos, el cual establece normas precisas que el juez

debe en la mayor parte de los casos y seguir obligatoriamente, y en consecuencia constituyen en verdadero y propio principio de prueba legal y son por ello absolutamente incompatibles con el sistema del libre convencimiento que se ha demostrado en la evolución de esta institución jurídica a través de los siglos como el mejor. Tal canon establece:

"La deposición de un testigo no hace plena fe, si no es un testigo calificado, que depona en torno a cosas hechas en razón de su profesión".

"Si bajo la gravedad del juramento dos o tres personas, que tengan completa la capacidad para rendir testimonio, firmemente coherentes en sí mismas, deponen en juicio sobre cualquier cosa o hecho por ciencia propia, •

"la prueba es considerada suficiente" a menos que en alguna causa el juez, por la excepcional gravedad del negocio o por indicios que conlleven al alguna duda sobre la verdad de las cosas aseveradas, no considere necesario una prueba más plena". He aquí los residuos medioevales, cuya falta de razón no tiene necesidad de demostración alguna.

Nota: Insania: Locura o demencia.

DEFINICION.

En sentido general el testimonio es la narración efectuada por una forma a otra de hechos sobre los cuales afirma tener conocimiento. Desde un punto de vista rigurosamente jurídico, el testimonio es un medio de prueba por el cual una persona informa a un juez sobre lo que, sabe de ciertos hechos, • sea en un proceso o en diligencias procesales previas.

Procesalmente hablando, no toda declaración es un testimonio, pues, para que lo sea, es indispensable que se haga a un juez, para fines procesales. Sueles distinguirse las declaraciones procesales según el sujeto que las haga, en confesiones cuando provienen de una de las partes del proceso en que deben considerarse como pruebas y testimonios cuando son de otras personas. Pero en el derecho contemporáneo se acepta la figura jurídica del testimonio de parte con fines probatorios y se habla de confesión propia • mente dicha solo cuando es desfavorable a esa parte o favorable a su adversario. Es decir, en un sentido lato se habla de testimonio, como lo hace Carnelutti (Institución, Buenos Aires, 1959. T. I, num. 320), para comprender tanto el de las partes como el de terceros, y el testimonio de la parte puede contener o no una confesión.

Pero en un sentido estricto y restringido, se limita el concepto de testimonio a la declaración de terceros en el proceso civil laboral y contencioso-administrativo; pero en el penal se admite el de la parte civil o lesiona con el delito.

Los peritos no se limitan a narrar, sino que dictaminan, por el cual es incorrecto hablar de testimonio de perito para referirse a su dictamen (Manero Cappelletti, Silva Melero).

Como prueba histórica. Es una de las llamadas pruebas históricas debido a que el juez o funcionario no obtiene conocimiento directo de los hechos sino indirecto, a través del relato.

Los hombres y las cosas que funcionan como pruebas, pueden realizar tal oficio de dos modos; o porque son el objeto mismo de la afirmación que se ha de verificar o porque proporcionan un argumento para la verificación. Esta es la distinción, ya hecha, entre las pruebas directas y las pruebas indirectas.

Pero aun cuando sirven de pruebas indirectas, esta función suya puede derivar de un modo de ser diverso; sobre tal diversidad se funda la distinción entre las pruebas históricas y las pruebas críticas.

Puede ocurrir que el hombre o la cosa, aun no siendo el mismo hecho que se ha de probar, sin embargo lo representen; quiere esto decir que el hombre actúe o la cosa esté hecha de modo que excite, a través de los sentidos de otra persona, la idea correspondiente al hecho mismo. El mecanismo de la representación se funda en un principio, que se podría llamar de la equivalencia perceptiva, en virtud de la cual fuentes mismas de sensaciones sirven para estimular la misma idea; cuando un hecho tiene en si esta propiedad de poder despertar la idea de otro hecho, decimos que lo representa (Lo convierte en presente). Así ocurre cuando un testigo narra un hecho o cuando se observa una fotografía del mismo. Las pruebas, no tanto que tienen en si esta aptitud, cuanto que son empleadas por razón de esta aptitud, reciben el nombre de pruebas históricas.

No debe confundirse la representación con la semejanza; uno que otro concepto tienen de común la identidad de sensaciones determinadas por dos objetos distintos, y por eso una equivalencia; pero la representación, a diferencia de la semejanza, exige que los dos objetos pertenezcan a diversas categorías; una cosa no representa a otra sino a condición de ser diversa de ella.

podría decirse que la semejanza en la diferencia es el carácter y la dificultad de la representación; éste es también, en el fondo, el carácter del arte (representativo). Y esto explica el motivo de que mientras la semejanza puede ser debida a la casualidad, la representación, por el contrario, es un fruto de la voluntad y, por eso, obra del hombre; sólo el hombre puede imprimir a una cosa la virtud representativa.

Para hacer eso, el hombre puede seguir dos caminos. El primero es el de manifestar las sensaciones que el hecho a representar estimula en él, los medios de esta manifestación son diversos; según los sentidos, a través de los cuales actúan principalmente, pueden distinguirse en visuales y auditivos; a esta segunda categoría pertenece originalmente el lenguaje; una combinación de ellos está representada por la escritura. Así, cuando un hombre quiere representar un objeto, a menudo, aunque no siempre, habla o escribe. Entre la narración hablada y la escrita hay la diferencia de que, en el primer caso, la acción y el efecto representativo son simultáneos y, en el segundo, están cronológicamente separados; compárense la comunicación telefónica y la epistolar entre dos personas distintas. Por eso, en el primer caso, la acción representativa se agota en un acto y, en el segundo, se resuelve en la creación de una cosa. Así se distingue entre el testimonio y el documento: uno y otro son medios de representación, pero el testimonio es un medio personal (una persona que narra) y el documento es un medio real (una cosa que representa).

Los instrumentos de la prueba histórica, como los instrumentos de la prueba en general, son, como se ha dicho, hombres o cosas.

Los hombres, en cuanto proporcionan la prueba histórica, esto es, en cuanto representan hechos, se llaman testigos; las cosas, en esta función, se llaman documentos.

Como a diferencia de la prueba crítica, la prueba histórica es siempre artificial, testimonio y documento tienen un origen común en la actividad del hombre. El hombre lleva a cabo su función representativa de dos maneras: como testigo o como documentador; como testigo, realizando un acto que sirve para representar un hecho (testimonio, narración, relato); como documentador, formando una cosa (documento) que sirve para el mismo objeto. Por tanto, el testimonio es trabajo del hombre (energía actual); el documento es producto

del trabajo (energía, que ha plasmado en una cosa). La diferencia entre los dos actos está en el momento del empleo de la vis representativa: el testimonio se realiza a fin de que la representación opere inmediatamente; el documento, a fin de que opere en el futuro; mediante el primero, el testigo extrae alguna cosa del depósito de su memoria a fin de que se sirva de ella quien tiene una necesidad actual; mediante la segunda, el documentador pone algo en depósito (en aquel recipiente) (con que puede compararse el documento) a fin de que otra persona se sirva de él cuando lo necesite.

Sobre esta antítesis se perfila la diferencia entre el testigo y el notario, que es el tipo del documentador público; el notario no lleva a cabo testimonios, sino que forma documentos en cuanto describe hechos, que ocurren ante su vista, a fin de que la descripción sirva para representarlos en un momento posterior. Del mismo carácter es la diferencia entre el testigo narrador y el testigo instrumental (ej., testigo para la formación de un acto notarial); éste es un auxiliar del documentador; no lleva a cabo un testimonio, sino que colabora en la formación del documento. Sobre esta antítesis se puede también apoyar el balance de las ventajas, y de los defectos de la prueba testimonial y de la prueba documental; son ventajas y defectos que derivan; alternativamente, del ejemplo contemporáneo o sucesivo de la prueba para su formación. La prueba testimonial, precisamente porque se forma en presencia del juez (en el proceso), es más dúctil, en el sentido de que se adapta mejor a las exigencias de la investigación; el testigo puede detallar aquellos puntos acerca de los cuales le llama la atención el interrogatorio del juez o de las partes; en este aspecto, la prueba documental es, sin comparación, menos manejable. En compensación, documento es más fiel que el testimonio, en particular porque éste utiliza un medio imperfecto como es la memoria; en segundo lugar, porque el testimonio, formándose dentro del proceso, está expuesto, en grande incomparablemente mayor, a las influencias perturbadoras que derivan del litigio en marcha y que tienden al testimonio falso o reticente.

La ley lo reglamenta de manera estricta, pues por t causa reviste notorios peligros sin embargo esa reglamentación no es suficiente, por sí sola, para darle la seguridad necesaria y eso determina que los funcionarios, a más de cumplirla rigurosamente, deban utilizar a fondo todos sus recursos técnicos, aprovechando que los conocimientos actuales contienen ciertos

principios que, debidamente aplicados, permiten obtener resultados de veracidad satisfactorios.

Todo hace esperar que con el transcurso del tiempo se efectúen nuevos y mejores aportes tendientes a convertir el testimonio en un medio de prueba suficientemente confiable, lo cual habrá de ser considerablemente útil pues debido a la naturaleza de los seres y de las cosas nunca se podrá su primir como acto del proceso.

CAPITULO II.

FORMACION DEL TESTIMONIO .

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TESTIMONIO.

Para estudiar en consecuencia el testimonio debemos considerar un poco atentamente como este tiene ocurrencia, al estudiar la función psíquica sobre lo cual se basa y de esta función ver los principales elementos constitutivos; veremos en consecuencia diferentes factores que influyen sobre el testimonio.

Es bien sabido que la actividad psíquica se divide en cognoscitiva, sentimental y práctico; el testimonio se basa sobre una función que hace parte de la actividad cognoscitiva sobre la memoria, es decir, sobre aquella especial función de nuestro sistema nervioso en virtud del cual nosotros, después de haber sido impresionados por un estímulo, de él conservamos el símbolo, el diseño en nuestro subconsciente, y podemos en consecuencia según las leyes especiales de la asociación evocar de nuevo y reproducirlo.

Se pueden distinguir cinco etapas en la formación del testimonio:

- 1°) La percepción .
- 2°) La fijación
- 3°) La conservación
- 4°) La evocación y
- 5°) La declaración.

La percepción. La sensación cuando entra en nuestra conciencia y se ubica en nuestros recuerdos, en nuestras emociones y en las otras sensaciones se convierte en aquel hecho personalísimo que es la percepción la cual implica los juicios de semejanza, de diferencia, de analogía y de identidad con las percepciones precedentes.

Mientras la sensación es la "advertencia de la modificación inducida por los agentes externos (estímulo) e internos en el sistema nervioso", la percepción, "no consiste solo en el recibir y en el registrar las características del hecho presente, ella se cumple con la intervención del contenido mental del precedente formación".

A menudo la percepción es completa, bien sea porque el estímulo es demasiado rápido porque todos sus elementos son percibidos, o bien porque es demasiado débil; la percepción entonces sufre un trabajo de completación o de fabulación mediante elementos tomados de nuestra experiencia pasada o de nuestra fantasía. Se comprende fácilmente como en estos casos el testimonio debe estar bien valorado y discutido, a fin de evitar que el juez forme su convencimiento con base en elementos que nada tienen que ver con cuanto realmente ha tenido ocurrencia.

La percepción es mucho más exacta cuando está iluminada por la atención, y da entonces lugar a la apercepción; pero se debe observar desde ahora - y da entonces lugar a la apercepción; pero se debe observar desde ahora - al que no existe diferencia substancial entre sensación, percepción y apercepción; estas son tres fases sucesivas del mismo proceso.

El Fenómeno Sensoperceptivo. Cualquier hecho externo que se determina en la esfera de nuestra actividad sensorial se convierte por ello mismo en un estímulo para nuestros sentidos y determina una sensación (fenómeno fisiológico) que se convierte en percepción (fenómeno psicológico) en cuanto sea consciente y venga a ubicarse en nuestro yo. Naturalmente para que tenga ocurrencia el fenómeno de la sensopercepción es necesario que el estímulo haya sobrepasado nuestro "umbral" psíquico.

La complejidad del sistema nervioso del hombre hace que el que si bien la sensopercepción es un fenómeno de ninguna manera simple; es una síntesis que encontramos claramente descrita por De Santis, "Un órgano periférico - (expansiones terminales de los nervios sensitivos, órganos de los sentidos específicos) recoge el estímulo para el cual se encuentra adaptado y lo - transforma en onda nerviosa; una vía centripeta transmite esta onda al cerebro pasando por algunas estaciones intermedias, y allí en especiales segmentos de la corteza cerebral, se produce el fenómeno sensoperceptivo, - que es principio de movimiento y de expresión y es motivo "de acción) (La psicología experimental, a través de pruebas estructurales, embriológicas, funcionales y patológicas demostró la heterogeneidad de la corteza cerebral y en consecuencia la localización cerebral de las diferentes funciones psíquicas se ha también precisado la localización de las diferentes especies de sensibilidad, visual, auditiva, etc.). El fundamento del testimo-

Clasificación de las Sensaciones y la Diferente Capacidad para Testimoniar.
 Las sensaciones se clasifican de diferentes modos; aquellas sin embargo que más comúnmente interesan nuestro tema son las visivas y las auditivas, debiendo en la mayor parte de los casos los testimonios referir "de visu et auditu". Debe ser observado el que las sensaciones ópticas; por cuanto que son más complejas y refinadas, tienen un grado de seguridad y de precisión mucho mayor que aquel de las sensaciones táctiles, olfativas, gustativas etc. Los testimonios que se basan sobre las sensaciones olfativas o gustativas son las peores y las menos concluyentes; además los más sugestivos. Las más objetivas por el contrario, o las menos imperfectas son los testimonios "de visu".

Calidad, Intensidad y Tono de las Sensaciones. Wundt distingue en las sensaciones la calidad, la intensidad y el tono. La calidad es su contenido representativo que es modificado por la mayor o menor perfección de los órganos de los sentidos; la intensidad corresponde en parte a la potencialidad del estímulo, pero es necesario observar que no siempre el mismo estímulo produce la misma intensidad de sensación. aun en el mismo individuo, por cuanto que ésta varía también en razón de la sensación precedente; el tono es colorido sentimental, agradable o doloroso, que le acompaña y depende también del conjunto de las disposiciones psíquicas del individuo. No hay necesidad de decir que esta calidad, intensidad y tono de la sensación influyen muchísimo sobre el testimonio está ante todo en función de esos elementos.

El estímulo, para que provoque la sensación, debe reunir determinados requisitos, que son diferentes según sea la zona nerviosa a la cual se refiere.

Si se trata de la visual el estímulo ha de ser:

- a) Voluminoso.
 - b) Suficientemente luminoso.
 - c) Encontrarse a distancia adecuada, y
 - d) Ser visto con perspectiva también adecuada.
- a) Que el estímulo sea voluminoso significa que debe tener el tamaño su

ficiente para determinar la sensación, es decir; que posea el volumen mínimo requerido para ser visto. Ese volumen mínimo constituye lo que se denomina el umbral absoluto de la sensación; debido a que todos los objetos que se encuentran por debajo de ese límite, en tamaño, no tienen capacidad suficiente para desencadenar una reacción sensorial visual. Hay objetos y seres que por su tamaño tan pequeño no pueden ser vistos. Por ejemplo, las moléculas, los microbios, etc. Para verlos se requiere el auxilio de poderosas lentes.

b) Como las sensaciones visuales son el resultado de la impresión de las ondas electromagnéticas sobre el receptor luminoso del ojo, es indispensable que el objeto posea capacidad suficiente para emitir, ya sea como fuente de luz o por reflexión, dichas ondas.

Esa capacidad recibe el nombre de luminosidad y se halla condicionada por dos circunstancias; Las condiciones externas de luz, llamadas visibilidad, y la mayor o menor cantidad de luz que puede emitir el objeto ya sea por reflexión o como punto de emisión o fuente de luz.

c) La distancia es definitiva en la visión, porque entre más cerca esté el objeto, sin exceder los límites mínimos de adaptación del ojo, se puede observar mejor los detalles, y entre más lejos es más difícil hacerlo. La distancia está relacionada directamente con el volumen y con la luminosidad.

d) La perspectiva se refiere al ángulo desde el cual se efectúa la visión. Es importante tenerla en cuenta en la reconstrucción de hechos, porque en ocasiones, por razón de ella, la visión sufre modificaciones.

Las imágenes visuales, sin embargo, están muy lejos de ser reproducciones fotográficas. Presentan sobre los chiches inanimados la gran superioridad de reflejar la vida y el movimiento; pero su movilidad y su carácter esquemático hace que no contengan sino un aspecto de las cosas por fuerza incompleta y más o menos fragmentario. Así lo han demostrado los psicólogos modernos.

En la sensación auditiva debe tenerse en cuenta que hay sonidos armónicos y disarmónicos. A los primeros se les llama musicales y a los segundos ruidos.

Los primeros son oscilaciones periódicas, simples o acompañadas de sus armónicos, es decir, de tonos cuyo número de vibraciones por segundo son multiples exactas del sonido fundamental. Los ruidos están constituidos por una mezcla de vibraciones no periódicas, irregulares, que se interfieren de sagradablemente.

Todo sonido está determinado por la altura o tono, la intensidad y el timbre.

La altura se aprecia por el número de vibraciones por segundo. La intensidad guarda relación con la altura, por lo cual hay sonidos que siendo del igual intensidad tienen diferente sonoridad y también con la distancia, porque el vehículo conductor de las ondas sonoras, que es el aire, hace que a mayor distancia se debiliten más.

El timbre depende de la superposición del sonido fundamental, o sea del sonido más bajo; y de los armónicos más agudos. De ahí que existan sonidos que, siendo iguales por su altura e intensidad fundamentales, se distinguen por el timbre, debido a sus oscilaciones complementarias o tonos parciales armónicos.

Debe tenerse en cuenta que frecuentemente un ruido impide captar otro debido al enmascaramiento del sonido. Los sonidos más próximos y más bajos son los más propensos a enmascarse. El enmascaramiento se produce cuando el oído es impresionado por una vibración que impide el paso a otras, incompatibles con ella.

Los receptores de la sensación gustativa son las papilas que se hallan en la superficie de la lengua, en la pared posterior de la garganta, en el velo del paladar y en la epiglotis. Para que una sustancia provoque sensación de sabor debe ser líquida o poder disolverse en la saliva. Las células gustativas están íntimamente vinculadas al olfato y al tacto, lo que hace del gusto un fenómeno muy complejo en el cual distintos estímulos se integran en una unidad. De ahí que las sensaciones gustativas resulten muy engañosas en el testimonio.

Las sensaciones olfativas son provocadas por las partículas olorosas contenidas en el aire al entrar en contacto con la mucosa que tapiza la nariz. Desde el punto de vista del testimonio, las sensaciones olfativas no revisten mayor importancia, dado que el olfato ocupa un lugar muy secundario en los seres humanos, hasta el punto de que no ha podido efectuarse una clasificación

ficación de los olores, como se ha hecho con los colores, los sonidos y hasta los sabores. Sin embargo se pueden tener parcialmente en cuenta cuando se trata de testigos sordos o ciegos, porque en esas personas adquieren algún desarrollo.

La piel es el órgano del tacto. Las sensaciones cutáneas se pueden clasificar en táctiles, térmicas y dolorosas. Las táctiles se pueden dividir en sensaciones de contacto, de presión, de vibración y de escozor.

En las sensaciones de contacto no hay deformación de la superficie cutánea. En las sensaciones de presión sí hay deformación porque aparecen cuando la acción del estímulo sobre la piel es reforzada.

Las sensaciones de vibración son motivadas por la estimulación rítmica de los receptores táctiles.

Las sensaciones térmicas muestran el grado de temperatura de los cuerpos y se dividen en sensaciones de calor y de frío.

Las dolorosas se producen debido a la intensidad alcanzada por los estímulos que los hace destructores del organismo.

En general las sensaciones cutáneas pueden tener alguna importancia su materia penal, pero como casi siempre los testigos son vagos en la descripción, tiene el juez que tratar de establecer a qué clase corresponden.

Aparte de las cualidades del estímulo, para provocar la sensación es indispensable que la zona o territorio sensorial correspondiente se encuentra en condiciones adecuadas para captar la impresión y transmitirla hasta la subcorteza cerebral, de la cual pasa posteriormente a la corteza. Se dice que una zona sensorial es apta para captar y transmitir las impresiones cuando no la afecta ninguna lesión orgánica.

Alteraciones del Proceso Sensoperceptivo.

Las principales alteraciones de la sensopercepción que tienen interés en el testimonio son las ilusiones y las alucinaciones.

Las ilusiones. Consiste en un desorden de la percepción, en virtud del cual el individuo reproduce, en el objeto presente, características que no responden a la realidad pero que son a él atribuidos por mecanismos asociativos alterado y por una anormal carga de aparatos nerviosos centrales de un contenido mental preformado. Una representación tal exige siempre la acción de un estímulo objetivo. En las personas normales la mayor parte de las alteraciones sensoperceptivas son causadas por estados de ánimo pasionales o emocionales o bien por factores fisiológicos como el cansancio, el sueño, etc. En por ello

que es necesario de confiar el grado máximo y valorar bien los testimonios que se refieren a hechos a los cuales se ha asistido presas del pavor o en las agitaciones fabriles. Las mas frecuentes ilusiones son las opticas y se puede decir con certeza que no existe un hombre que no haya tenido percepciones ópticas inexactas. Son una de las formas más elementales de ilusiones ópticas los errores que hacen relación a los colores. Respecto a las sensaciones visuales es muy importante tener en cuenta el daltotismo, enfermedad que se llama así por haberla padecido el químico Dalton, que consiste en no poder ver el color rojo. Quienes la sufren captan las impresiones en dos tonos fundamentales amarillo y azul. Igualmente debe tenerse en cuenta la anomalopía porque las personas que la padecen captan todas las impresiones en diversos matices del gris. Frecuentemente son tambien las ilusiones auditivas, es necesario siempre pensar en la posibilidad de tales fenómenos en un testigo, especialmente cuando especiales circunstancias nos tomaban dudosa su credibilidad. Especialmente son comunes las ilusiones auditivas de los moribundos. Suceden muy a menudo al que éstos pariban como primeras voces muy lejanas, por una especial hipersensibilidad que solo el observador superficial parece contrastar con el estado de postración de quien está próximo a morir.

Por último, las ilusiones táctiles que tienen poca importancia para nuestro tema, siendo casi imposible que ellas puedan causar testimonios inexactos. Las alucinaciones. Son percepciones sin objeto: "falta en consecuencia el estímulo externo, que sí existe por el contrario en los centros psico sensoriales de la corteza cerebral en las cuales son registradas las imágenes, que, despertados por un estímulo irritativo de estos centros, son proyectados al exterior". Son debidas, es decir, a la estimulación automática de los centros psíquicos.

Las alucinaciones son más comunes en los enfermos mentales que en aquellas personas normales; no se debe sin embargo creer el que siempre sean éstas síntomas de enfermedad (como lo es en la mayoría de los casos en las formas histérico - epilépticas y en las formas mas delirantes); se puede dar en el individuo normal, pero dado el que es sometida a la crítica de la razón no altera la personalidad.

En la mayoría de los casos para que se den las alucinaciones es necesario unos nervios excitados y mucha fantasía; es por ello que se dan frecuentemente en

los poetas y en los artistas, especialmente en el período que de inmediato precede a la creación artística, como también en los santos y en los místicos. Muchos fenómenos del espiritismo se explican probablemente con la teoría de las alucines, especialmente cuando se trata de elementos histéricos o epilépticos, como sucede en la mayor parte o en casi la totalidad de los médiums; y pueden depender de alucinaciones colectivas que por una especie de contagio psíquico se transmiten de un individuo al otro. Estas alucinaciones colectivas explican también los éxtasis medievales, como también la Iglesia misma a ellas atribuya buena parte de las Misiones Milagrosas de Virgenes, Santos, etc., que de tanto en tanto tienen ocurrencia en los países poco desarrollados.

Las alucinaciones pueden ser originadas por la fatiga, por la emoción, por el ayuno, por sueño prolongado, por una alteración de la circulación cerebral, por la vejez y a menudo por la sugestión.

Alucinaciones elementales, especificadas y sistematizadas. Las alucinaciones pueden ser "elementales", por ejemplo un rumor indeterminado que no se puede individualizar; "especificadas", la voz de una persona; "sistematizadas", cuando provienen de varios sentidos, como cuando por ejemplo se cree ver a un individuo y simultáneamente se oye su voz.

Más frecuentes son naturalmente aquellas que pertenecen a las dos primeras categorías, y pueden dividirse como las ilusiones en auditivas, ópticas, táctiles, gustativas, etc. Las más comunes son las auditivas, que son en consecuencia directamente una característica de los estados delirantes en los cuales asumen el aspecto constante de "voces". Así mismo sucede con las visuales, que bajo la forma zooscópica se dan en todos los intoxicados por alcoholismo. Se trata en la mayoría de los casos de "fenómenos inducidos en virtud de los cuales se ven los cuerpos del vítreo algunos fijos y aparentemente móviles, algunos móviles realmente "son las llamadas "moscas volantes" que tienen un origen no en los centros de la corteza cerebral, sino en los órganos periféricos.

La fijación. El proceso de la percepción se cumple cuando la impresión ha hecho todo su recorrido hasta llegar a la corteza cerebral. De ahí en adelante comienza la fijación de las imágenes en nuestra psiquis, que es la segunda etapa de la fijación del testimonio, como se observa, la percepción es un proceso físico porque el estímulo lo es y porque la transmisión de la impresión hasta la corteza cerebral es puramente mecánica. Por eso se dice que la gente ve y oye a pesar de que no quiera. Basta que exista un es-

tímulo y que el mecanismo nervioso se encuentre en buenas condiciones para que se produzca la percepción.

Al llegar a la corteza cerebral, la impresión puede irradiarse a otros centros o no irradiarse. Si no se irradia pasa al inconsciente. Si no se produce, sucede lo mismo que cuando no se irradia o sea que pasa al inconsciente. Si se produce, actúan la excitación o la inhibición. En el primer caso se presenta la apercepción y el estímulo pasa al consciente; en el segundo pasa al inconsciente. Posteriormente al hecho que constituye la impresión y que ha llegado hasta el consciente, por razón de la apercepción pasa como olvidado al inconsciente.

El inconsciente es, según eso, un depósito donde se almacenan los hechos no irradiados, los no concentrados, los inhibidos y los olvidados. También es la despensa de los hechos biológicos heredados y de nuestros impulsos primitivos.

El término inconsciente es genérico. En él quedan incluidos tanto el subconsciente como el pre-consciente.

Para efectos del testimonio importa el inconsciente, más que todo como recipiente de los hechos olvidados, pero también como de los otros hechos y de los impulsos primitivos porque ambos determinan variaciones en los primeros durante la etapa de la conservación.

El esquema de los procesos de percepción y fijación sufre alteraciones a todo lo largo de su recorrido debido a factores afectivos, intelectuales y conativos. Así, por ejemplo, un factor que condiciona la precisión y extensión de la percepción es el grado de fatiga séquica. También se ha demostrado que una persona tiene variaciones horarias en su capacidad de aprehensión y que en general es mayor por la mañana que por la noche y disminuye bajo la influencia de la digestión.

La Conservación. La imagen que ha quedado fijada en nuestra consciencia por medio de la percepción, es en ella conservada por un cierto período de tiempo; naturalmente, el diseño que es conservado en nuestro y, no se mantiene intacto para posteriormente desaparecer de un momento a otro, sino que se va decolorando poco a poco hasta convertirse en algo cada vez menos detallado y preciso, hasta que pierda la conexión con los otros recuerdos y se pierda definitivamente en el inconsciente. El testimonio por ello se convierte en algo cada vez menos atendible cuanto es mayor el

transcurso del tiempo entre el hecho y la deposición. Es por esto que tienen siempre una máxima importancia las deposiciones recogidas de inmediato al delito por los funcionarios de la policía judicial, antes de que sea abierta la instrucción formal, dichos testimonios por el poco tiempo transcurrido, son siempre los más completos y exactos, salvo que, naturalmente, el testigo no se encuentre en esos momentos dentro de un fuerte estado emocional como consecuencia del delito, caso en el cual la deposición no puede estar sino profundamente alterada.

Esta decoloración de las imágenes sería con todo el menor de los males, si el tiempo no interviniese también en un sentido, digámoslo así, activo transformado y deformado el recuerdo por medio de las imágenes precedentes conservados en el subconsciente, por medio de cuantas otras cosas el testigo aprende en torno al hecho y por medio de la sugestión y de la autosugestión; hablamos de aquel especial trabajo de nuestra consciencia designado con una palabra muy expresiva como es la palabra "numiación".

La conservación de las imágenes depende principalmente de la nutrición, y es por ello que las personas desnutridas, las anémicas y en general aquellos que pertenecen a clases pobres no tienen una buena memoria. Así mismo se dan casos de amnesia temporal por conmoción cerebral, lo cual depende, según la mayor parte de los fisiólogos, de la falta de nutrición de las células cerebrales.

La evocación. La imagen que ha sido ya fijada en nuestra consciencia y que aun allí se conserva, es evocada, es decir, sacada del subconsciente por la luz de nuestra consciencia focal, reconocida como la huella de un estímulo que ha impresionado ya nuestro yo, y en consecuencia localizada en el tiempo y en el espacio. La reproducción de la imágenes es para nosotros, desde un cierto punto de vista, el momento más importante del proceso mnésico, en cuanto en el testimonio viene a ser expuesto justamente este cuarto momento, y a través de esta exposición el juez debe valorar todas las eventuales faltas normales o patológicas de la deposición, de ella debe considerar la veracidad y la credibilidad del testigo, sobre ella por último se debe basar para formar su convencimiento íntimo. Las manifestaciones exteriores del recuerdo es un hecho extraño al proceso mnésico verdadero y propio, en cuanto puede muy bien faltar, y falta en efecto en todos aquellos casos, y son la mayoría, en los cuales el recuerdo no es materializado ni verbalmente ni gráficamente, sino que permanece en nuestro yo o vuelve de tanto un tanto según las conocidas reglas de la asociación a nuestra consciencia focal hasta -

que pierde en el inconsciente. En el caso por el contrario que nos interesa del testimonio, las manifestaciones del recuerdo es la coronación, - la culminación del proceso mnemónico: es un fenómeno esencialmente motor, y que puede ser o estar alterado por todas aquellas transformaciones que inciden sobre los órganos que sirven justamente a la manifestación del pensamiento propiamente dicho; y por cuanto que tales manifestaciones son en su mayoría verbales, está especialmente alteradas por disturbios que hacen relación a la palabra. Mutismo y Sordomutismo, por ejemplo, influyen de una manera muy grande sobre las manifestaciones exteriores del recuerdo; pero por cuanto que ellas están siempre acompañadas de fenómenos más o menos graves de frenastenia, que comprometen todo el psiquismo.

Las declaraciones de testigos, cuando se remontan a épocas pretéritas, son muy inciertas y peligrosas, la memoria es tan frágil y débil que en la mayoría de los casos deja perder muchas modalidades sustanciales de un hecho aun de reciente dato, y entonces la acusación que forman la realidad y su recuerdo, resulta evidentemente falsa. De ahí que, para poder darle fe y valor probatorio al testimonio cuando se refiera a sucesos remotos, es necesario que el testigo aduzca hechos precisos y concretos, de indiscutible existencia en los cuales apoye sus recuerdos y establezca la concatenación de ideas en el relato del acontecimiento.

La declaración. Esta última etapa depende básicamente de que el testigo quiera declarar aquello que ha percibido, fijado, conservado y evocado, pero también de que pueda, pues no basta la simple voluntad de hacerlo. Puede suceder que quiera declarar exactamente la verdad objetiva del acontecimiento materia de su testimonio, pero que no pueda cumplir ese propósito debido a cualquier alteración sufrida en las etapas anteriores a la declaración y que por eso su dicho no concuerde con la realidad de los hechos. Ese testigo es sincero porque le cuenta al funcionario la reproducción de sus impresiones mediante el proceso de la evocación. Pero siendo sincero su testimonio no es verídico. Es que para que un testimonio corresponda exactamente a la verdad objetiva se requiere un tipo ideal de testigo, cuyas especialísimas dotes lo pongan a cubierto de los múltiples factores que inciden en la inexactitud. Sobre decir que no es

fácil encontrar ese tipo de testigo. Además de las alteraciones relativas a las etapas que proceden a la declaración, hay que tener en cuenta que es frecuente en los estrados la presencia de testigos que a pesar de que efectúan una correcta reproducción mental de los hechos mediante su evocación, no pueden describirlos adecuadamente. Esto obedece a que la capacidad descriptiva es variable de una persona a otra. Para apreciar debidamente este aspecto y los demás a los cuales no hemos referido, debe permitirse al testigo hacer un relato espontáneo, antes de someterlo a interrogatoria. Y al someterlo, es de capital importancia tener gran cuidado en la forma de elaborarlo y en utilizar preguntas adecuadas, pues es corriente en quienes han sufrido alteraciones en las etapas que preceden a la declaración o en quienes carecen de capacidad descriptiva, que sucumban fácilmente a los que encierran sugestión.

./.

C A P I T U L O I I I .

PETICION, DECRETO Y PRACTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La legitimación para pedir y rendir el testimonio, es decir, la petición de venir de quien es parte en el proceso y el testimonio debe ser quien ha sido citado o admitido como testigo (C. de P. C.; art. 219; de P. P., art. 219). En lo penal basta lo último.

El artículo 219 del código de Procedimiento Civil regula la manera como se debe pedir la prueba testimonial. Dice que cuando se pidan testimonios debe expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y anunciarse sucintamente el objeto de la prueba.

La indicación del domicilio y residencia de los testigos tiene por objeto facilitar su citación. Y la enunciación sucinta del objeto de la prueba consiste en facilitar el hecho que se desea demostrar por ese medio, lo cual permite al juez examinar si el testimonio se cilla al asunto materia del proceso, si se trata de una prueba legalmente prohibida, ineficaz, impertinente o superflua, en cuyo caso debe rechazarla en el acto por disposición del artículo 178; y también, más tarde durante el curso del proceso, le permite limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba.

Ordinariamente el funcionario legitimado para admitir se ordena el testimonio para lo es también para escribirlo. Sin embargo, es frecuente en los procesos escritos y en ocasiones en los orales, que el juez de la causa comisione a otro funcionario para la recepción de esta prueba, y en tonces este tendrá también tal legitimación (pero no la de ordenar o admitir otros testimonios). En lo penal estas funciones corresponden principalmente al instructor; pero las tiene también el juez de la causa.

En la práctica judicial Colombiana se ha acostumbrado violar esta formalidad, tanto en el proceso civil como en el laboral y penal. Para evitar esta corruptela en lo civil, laboral y contencioso administrativo, se exige que sean recibidos en audiencia pública, presidida por el juez, cuya presencia es indispensable (C. de P. C. art. 220 y 228; C. de P. L., art. 42) y se exige a este que interrogue primero al testigo sobre los hechos y la razón de la ciencia de su dicho.

Si la parte interesada logra probar (con certificación del juez o testimonio del subalterno o de terceros que hayan presenciado la diligencia), que el juez no estuvo presente, debe declararse su nulidad de plano o simplemente el juez debe ordenar su repetición (c. de P. P., art. 247, aplicable a lo civil, etc). En todo caso, en el momento de valorarlo el mismo juez o el superior, debe negarle valor probatorio, si esa informalidad aparece comprobada.

El firmar el juez el acta de recepción del testimonio, diciendo que la hizo él, sin ser cierto, constituye el delito de falsedad intelectual o ideológica en documento público. El art. 247 del C. de P. P. lo advierte expresamente, pero el delito se deduce de las normas penales sobre falsedad, por lo que se aplica también a lo civil y demás procesos.

Además el juez, pueden interrogar el testigo los apoderados de las partes y el procesado en lo penal (C. de P. C., art. 228; C. del P; art. 233). Esta prueba pueda ser decretada a petición de parte o de oficio cuando el juez lo considere útil o eficaz para la verificación de los hechos materia del proceso. Sin embargo, para poder ser decretada de oficio, es necesario que los testigos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las oportunidades en las cuales se pueda solicitar y practicar esta prueba varía ya sea que las pidan las partes o las decreta el juez de oficio.

Las partes podran pedir las en los siguientes casos.

- a) En el escrito de la demanda
- b) En la contestación de la demanda
- c) En el escrito de Excepción
- d) En el escrito que le da respuesta a el de excepción
- e) En la demanda de reconvencción
- f) En la contestación de la demanda de reconvencción
- g) En el escrito que propone un incidente
- h) En el escrito que le da respuesta a un incidente
- i) En las inspecciones o diligencias en que interrogan el juez y las partes siempre que se observan las prescripciones establecidas por la ley para cada caso.

El juez de oficio en los siguientes casos.

- a) En los terminos probatorios de las instancias.

- b) En los terminos probatorios de los incidentes y
 c) Antes de fallar.

Claro esta que en este caso, es necesario que los testigos hayan sido mencionados en otras pruebas por las partes.

QUIEN ES TESTIGO Y EN QUE MOMENTO SE ADQUIERE ESTA CALIDAD.-

Suele decirse que la palabra testigo viene de la latina Testis, que designa a la persona que da fé, o da Testando, quiere decir narrar o referir. Para la gran mayoría, de los autores, la noción de testigo tiene un sentido estricto y restringido: comprende únicamente a quienes son llamados a rendir testimonio en un proceso en que no son partes principales ni secundarias o transitorias, en el momento de hacerlo. Sin embargo en sentido amplio abarca a la parte y al tercero, en sentido estricto se refiere solamente al tercero.

Muy conocidas son las máximas romanas: nemo idoneus testis in re sua intelligitur, nemo testis in re sua auditur, nemo in propria causa testis esse debet y nullus idoneus testis in re sua intelligitur.

Significan que nadie pueda tener la calidad procesal de testigo en su propia causa; pero, como varias veces lo hemos dicho, en el derecho es consiente hablar de testimonio de parte, en sentido amplio, y de confesión únicamente cuando de tal testimonio se deducen hechos desfavorables al declarante (o favorable a la parte contraria). Sin embargo, se continúa separando la calidad procesal de testigo y de parte en el proceso civil o laboral (en penal se admite el testimonio de la parte civil, en algunas legislaciones).

La calidad procesal de testigo se adquiere desde el momento en que el juez dicta la providencia que ordena la recepción del testimonio, sea oficiosamente o a solicitud de parte, y en el proceso penal también cuando una persona se presenta espontáneamente a declarar y el investigador o el juez la acepta como tal. Una vez citado para este fin, adquiere el deber especial de testimoniar y el derecho a gozar de cierta protección policiva en los procesos penales, cuando se teme que pueda ser víctima de atentado.

Cuando en el lenguaje ordinario se dice que existen testigos que no han sido llamados a declarar en un proceso civil o penal, en realidad se trata de personas que no han sido citadas como testigos en ese proceso y que podrían serlo; pero mientras no se produzca esa citación (o su presentación espontánea en el proceso penal), esas personas son apenas posibles testigos, pero no tienen la calidad procesal de tales.

Si la providencia que dispone recibio el testimonio es revocada o anulada, o si, en el proceso civil, la parte que solicitó la prueba desiste de ella antes de su recepción y el juez no la decreta de oficio, el tercero pierde su calidad de testigo. Una vez rendida la declaración no puede renunciarse a la prueba, y por lo tanto, ya la calidad de testigo no se pierde por voluntad de la parte que lo adujo.

El concepto de testigo privado nos parece inaceptable en el campo del derecho procesal, aún cuando se use en el lenguaje común. Existen los llamados testigos instrumentales, de documentos públicos o privados, que son estructuralmente diferentes y actúan fuera del proceso a declarar sobre la autenticidad del documento y de las firmas que en él aparecen.

Las personas que hacen declaraciones en investigaciones privadas e inclusive a detectives o agentes de la policía en ejercicio de sus funciones no tienen el carácter procesal de testigos; pero cuando se trata de policía judicial (lo cual es un error grave y peligroso), aunque tales varietales no tienen valor de testimonio de acuerdo con el artículo 247 del código de Procedimiento Penal.

Es un error exigir que el testigo tenga conocimiento de los hechos fuera del proceso o antes de él, para que exista testimonio.-

./.

CAPITULO IV.

DISTINTAS CLASES DE TESTIMONIOS Y DE TESTIGOS.-

La ley en ciertos casos y para el cumplimiento o validez de ciertos actos se refiere a determinadas clases de testigos. Por ejemplo en el inciso 2° del artículo 279 del Código de Procedimiento Civil dice que los documentos privados desprovistos de autenticidad tienen el carácter de prueba sumaria si han sido suscritos ante dos testigos; y el artículo 229 también en su inciso segundo expresa que la ratificación del testimonio de una persona fallecida se considera surtida cuando el interesado acredite la veracidad y buena fama del fallecido, mediante declaraciones de testigos de abono.

De lo expuesto anteriormente se deduce que existen varias clases de testimonios y de testigos.

a) Tomando el concepto en un sentido impropio, se habla de testigos procesados o judiciales y extraprocesales o extrajudiciales o privados, según se trate de declaración procesal (en un proceso o en diligencia procesal previa para futura memoria), o de declaración hecha a particulares. Entre quienes utilizan esta clasificación podemos citar a Carnelutti que dice: Testigos pueden ser tanto la parte como un tercero. En nuestro lenguaje jurídico la voz "testigos" se reserva para la designación del tercero que aporta testimonio; pero una amplia reconstrucción científica muestra la identidad funcional y estructural de la declaración representativa de la parte y del tercero, y aconseja, por tanto comprender una y otra en la noción de testimonio. Desde el punto de vista terminológico que debería, pues advertir que la palabra "testimonio" puede usarse en dos sentidos; en sentido lato, para comprender en ella toda declaración representativa, tanto de la parte como del tercero; un sentido estricto, para la designación solamente de esta última. Por nuestra parte consideramos que los segundos no son verdaderos testimonios, ni sus autores verdaderos testigos en sentido personal.

b) Desde un punto de vista amplio, pero rigurosamente procesal, puede hablarse de testimonio de parte y de terceros; en sentido estricto la noción de testimonios se limita al segundo. En cambio, la denominación de testigos debe limitarse al tercero que es citado para que declare en un proceso o en una diligencia procesal previa, en oposición al concepto de parte declarante. En el proceso penal se acepta el testimonio de la parte civil pero es sospechoso de parcialidad.

Los llamados testigos instrumentales, actuarios.

Existe una clase de testigos, no procesales, que intervienen en ciertos actos jurídicos extraprocerales, sean o no de carácter sustancial, como los matrimonios, el denuncia civil de nacimiento de personas, el otorgamiento de escrituras públicas y de documentos privados, cuya naturaleza jurídica es muy distinta de la de los testigos procesales que hemos estudiado hasta ahora y cuyas funciones también difieren, porque no son un medio de prueba sino una solemnidad.

En efecto, el testigo procesal es un órgano del proceso, un auxiliar de justicia, y tiene por función suministrar una prueba informándole o narrándole al juez lo que cree saber de ciertos hechos. Los testigos instrumentales o actuarios son ajenos al proceso y desempeñan el exclusivo papel de dar fe con su presencia o su firma de que el acto extraproceraal ha sido celebrado, es decir, se 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; es en virtud de esta condición y no de aquella como prestan el servicio informativo propio de todo testigo procesal.

Son instrumentales cuando intervienen como testigos presenciales de un acto documentario, sea escritura pública o documento privado (C. C. , arts. 2.580 - 2.587), como una solemnidad especial que la ley exige, para dar fe de su firma, pero no de su contenido o de las declaraciones consignadas en él. Son actuarios cuando concurren a una diligencia para dar fe de ella y de que lo relatado en el acta respectiva corresponde a lo ocurrido y observado, como a la autopsia hecha por médicos legistas fuera de diligencia judicial, al denuncia del nacimiento de una persona o a la celebración de un matrimonio. La circunstancia de ese documento y esa acta puedan ser más tarde aducidos como pruebas en un proceso, no le otorga carácter procesal al acto ni al testigo instrumental o actuario.

En el anterior C. de P. C. existían también testigos actuarios procesales (que en algunos países se conservan) y eran las personas que en esta condición acompañaban al juez en las inspecciones judiciales cuando no existían peritos, cuya función era la misma que corresponde a los actuarios extraprocerales en la cual se diferenciaban de los testigos procesales ordinarios, es decir, no eran fuente de información sobre hechos,

sino que apenas daban fe del acta de la diligencia. Estos testigos sobran pues el juez se le debe otorgar plena confianza sobre la veracidad de las actas que elabora y basta la concurrencia y firma del secretario o de uno ad hoc; por ello fueron suprimidos en el nuevo Código.

Testigos del Cargo y de Descargo.

Según el testimonio favorezca o né al procesado tendremos dos clases de testigos: Testigos de cargo que son los que deponen en contra el procesado; y testigos de descargo o sea los que declaren en favor del procesado.

Testigos a Ruego.

Una especie de actuarios instrumentales la forman los llamados testigos a ruego, y en tal caso, si se trata de un documento público, el funcionario que interviene (notario, juez, inspector de policía, etc) da fe del mandato otorgado para esa firma (C.C., art. 2.586 y C. de P. C., art. 273). Si el documento es privado, será necesario probar la autenticidad de la firma del testigo rogado y la veracidad del mandato que a éste le otorgó la persona por quien firma, para que se considere documento auténtico, bien sea por reconocimiento que el segundo haga ante un notario o juez o por confesión judicial del mismo; también puede probarse por testimonios, cuando es necesaria aun cuando se trate de un instrumento que goce de presunción de ser auténticas las firmas que en el aparecen, como una letra de cambio o un pagaré o cheque, porque esa presunción no se extiende al mandato para firmar a nombre del aceptante, girador o endosante. (Así lo dijo el Tribunal Superior de Bogotá en cinco providencias recientes.

Testigo de Abono

Los llamados testigos procesales de abono son los que con su declaración suplen la ratificación del testimonio de quien falleció después de rendirlo, se contemplan en el art. 229 del C. de P. C. citado anteriormente.

Testimonio de Oídos y de Vista.-

Quando lo que se relata no es hecho que se investiga o se pretenda demostrar sino la narración que sobre este han hecho otras personas, el testimonio se llama de oídos o exauditor Objeto de estos testimonios es la percepción que exauditor tuvo el testigo, es decir el hecho narrado por esos terceros. Pueden tener diferentes grados, según que el testigo narre lo que personalmente oyó o lo que otra persona le dijo haber oído a una tercera persona, y así sucesivamente. En este sentido se habla de testimonios

auditor propio y exauditor aliado o auditor auditus.

No deben deshecharse en forma absoluta los testimonios de oídos, porque no siempre es posible tener la prueba original, sea de testigos que hayan percibido los hechos o de confesión o de la percepción directa del juez mediante las inspecciones judiciales o de documentos emanados de las partes, y entonces puede ser útil recurrir a aquellos testimonios, no obstante se escasee mérito probatorio, como elementos complementarios. Pero cuando existen esos otros medios se debe procurar su recepción, en vez de la de testimonio de oídos. El art. 238 num. 2, del C. de P. G. los contempla. Suelen ser necesarios para la prueba de la fama y el rumor público.

Ahora, cuando lo que se relata es la percepción visual del hecho sobre el cual se depona el testimonio se llama de vista. El testimonio visual es el menos imperfecto de todos. Es el testimonio tipo, el mas generalmente utilizado y que ha sido objeto de la mayor parte de los estudios experimentales.

FUNDAMENTOS DEL MERITO PROBATORIO DEL TESTIMONIO.-

En este punto - examire - cuáles son las razones para que judicialmente se le otorgue valor y fe al testimonio de terceros, como medio de prueba de los hechos controvertidos o investigados en un proceso, es decir, como medio apto para formar el convencimiento del juez sobre tales hechos.

No creo que exista en realidad una propensión natural a decir la verdad, como algunos opinan, ni que deba presumirse de manera general y abstracta; sino una mayor probabilidad de que haya buena fe, cuando se declara judicialmente, si el testigo es capaz y no tiene antecedentes de perversión, deshonestidad o falso testimonio, en razón de la solemnidad del act, la responsabilidad que implica, el sentimiento de honor y honrades que frecuentemente existe, el temor a la sanción del perjurio y la ausencia de circunstancias que hagan sospechosas la declaración (como parentesco, amistad íntima o enemistad con una de las partes e interés económico en la suerte del procesado). En esas condiciones es lógico presumir la sinceridad del testigo, si por las circunstancias de tiempo, modo y lugar que expone, aparece que pudo tener conocimiento de los hechos que narra.

Es decir, no es una presunción general y abstracta de sinceridad, sino particular y concreta, porque depende de que en cada caso se reúnan esas con-

diciones. Pero esto no significa que necesariamente haya de otorgársale crédito al testimonio, si las reñe, porque para ello es indispensable examinar las razones de su dicho y los múltiples factores que puedan conducir, de buena fe, a equivocaciones en la percepción, en el recuerdo, en las deducciones o en el juicio que sobre los hechos se haya formado, y en el relato que los reconstruye la crítica de su testimonio, pues, como veremos adelante, queda pendiente el análisis, más delicado y difícil, de las condiciones objetivas y subjetivas de su percepción, su juicio sin de formar lo que quiera decir.

No obstante los grandes progresos que en el presente siglo se han conseguido en la difícil materia de la crítica y la valoración del testimonio, gracias al aporte que le prestan la psicología general y la especial del testimonio y la psiquiatría forense, y a la libertad del juez para adelantar su estudio sin sujeción a las reglas abstractas y rígidas de una tarifa legal totalmente inepta para esta clase de pruebas, sigue siendo éste un medio lleno de riesgos y peligros, de difícil apreciación, debido al doble problema que el juzgador afronta en la complicada tarea de asignarle, en cada caso, el mérito probatorio que debe corresponderle: la posibilidad de que el testigo declare de mala fe, sustituyendo o alterando la verdad con invenciones personales o sugeridas por otro, y la probabilidad, aún mayor, de que incurra en equivocaciones de buena fe. Por otra parte, es imposible prescindir del testimonio en la función de administrar justicia, inclusive en el terreno de los actos jurídicos y pasa a la generalización del documento.

He aquí el inevitable dilema: necesidad del testimonio como prueba judicial y peligros inherentes a él. Ni podemos prescindir de aquél, ni eliminar estos.

Pese a lo anterior, no es el testimonio el medio de prueba que mayores peligros presenta, porque el documento privado cuando no goza de autenticidad y en ocasiones a pesar de ésta, la confesión pueda prestarse a fines ilícitos, los indicios que son de difícil apreciación generalmente y el dictamen de peritos, ofrecen también problemas y riesgos que no son inferiores a aquellos.

IMPORTANCIA Y NECESIDAD PRACTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.-

No solo hay suficiente fundamento juridico y sicologico para admitir la prueba de testigos como uno de los medios utilizados en el proceso para llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos, sino que tanto desde un punto de vista teorico como practico, existe una verdadera necesidad de recurrir a ella, en la mayoria de los procesos.

Esa necesidad practica del testimonio puede presentarse unas veces porque no se dispone de medios diferentes, a pesar de tratarse de unos actos juridicos, por haber fracasado la confesion y el no haberse dado cuenta de ellos en un documento; otras veces, porque su naturaleza de simples hechos juridicos o de sucesos naturales transitorios, hace imposible el verificarlos mediante un reconocimiento directo del juez y no permite que sea objeto de documentacion; aun mas, porque el documento que pudo existir se perdio o se destruyo; en fin, porque se trate de desvirtuar, aclarar o pro • cesar el contenido de un documento y es el unico medio posible, a la falta de confesion.

./.

CAPITULO V.

PRESCRIPCIONES LEGALES.

Prescripciones Legales Relativas a la Persona del Testigo.

Deber de testimoniar. De la grande importancia, aún más de la necesidad de los testigos para la comprobación de los hechos que se debaten en un proceso, surge el deber absoluto e indeclinable del testigo de rendir testimonio. Puesto que el testimonio está vinculado con el hecho que debe comprobarse, necesariamente debe apelarse a él; sin el testigo muchas veces el hecho no podría establecerse. Aquí surge la profunda diferencia entre el testigo y el perito, pues este último, estruño el hecho, pueda ser remplazado, mientras el primero es insustituible.

Nuestro código de Procedimiento Civil dice en su artículo 213: "Toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto los casos determinados por la ley".

Este deber de rendir testimonio existe para con el Estado, porque hay concubilidad para que su cumplimiento mediante sanciones, puede emplearse la fuerza para obtener la comparecencia del testigo y su incumplimiento constituye un ilícito.

El deber de testimoniar recae sobre todas las personas que están sometidas a la jurisdicción nacional, es decir, quienes se encuentran en el territorio del Estado, sean nacionales o extranjeras (éstos, inclusive si son transeúntes, mientras permanezcan en el país).

El deber de testimoniar se descompone en :

- 1°) El deber de comparecer, a menos que por motivos de salud o de dignidad del cargo que se desempeña, la ley lo autorice a declarar en su propia casa u oficina o por escrito.
- 2°) El deber de prestar juramento, si la ley lo exige, como sucede en nuestros procesos de toda clase.
- 3°) El deber de someterse a cualquier otra formalidad establecida en la ley.
- 4°) El deber de responder al interrogatorio, sin evasivas y en forma clara.
- 5°) El deber de decirle al juez lo que el testigo considere que es la verdad.
- 6°) El deber de comunicarle al juez todo lo que sabe sobre los hechos objeto del interrogatorio, inclusive los juicios y deducciones que tenga sobre

tales hechos y que sean necesarios para determinarlos o para aclarar y precisar la narración.

7°) Deber de prestar la persona física del testigo para su fotografiados o examinada e inspeccionada, por ejemplo, para establecer una lesión que afirme haber recibido o sus capacidades visuales o auditivas, o sus condiciones físicas mediante el concepto de siquiátras o sicólogos.

8°) Deber de prestar los documentos y las cosas que tenga en su poder y que se relacionen con el objeto de su testimonio, a menos que gocen de reserva legal, pues en el último caso la exhibición deba ser voluntaria.

Los cuatro primeros corresponden al aspecto formal y los cuatro últimos al aspecto sustancial del deber de testificar.

Como garantía de la veracidad del testimonio, se suele exigir el requisito del juramento previo; es un requisito formal para el debido cumplimiento del aspecto sustancial o de fondo de declarar todo lo que se sabe y nada más que est, tal como cree que es verdad.

En el proceso civil o laboral, mientras no se cumpla la citación para el acto, no se hace exigible el deber de testificar ni puede hablarse de incumplimiento o de rebeldía; en el proceso penal, en cambio, la ley impone el deber de presentarse a declarar ante la autoridad competente, desde el momento en que se tiene conocimiento de un ilícito y sin necesidad de una previa citación.

Obligación de rendir testimonio. El artículo 238 del código de Procedimiento Penal establece que toda persona está en la obligación de rendir el testimonio que se le pida en el proceso penal con excepción de los casos expresados en la ley.

Naturalmente que este deber u obligación de rendir testimonio no es absoluto y admite excepciones; pero al se la compara con el deber de servir de perito, es más rígido, ya que la exención de rendir testimonio no es posible sino en virtud de motivos tan activamente señalados por la ley.

Estas excepciones son señaladas por los artículos 214 del Código de Procedimiento Civil y 239 y 240 del Código de Procedimiento Penal.

Excepción al deber de testificar. Hay que estudiarla desde diferentes puntos de vista.

1°) Por la dignidad del cargo. Entre las causas objetivas que excusan la comparecencia al despacho del juez, pero no el deber de testificar, está la

dignidad de ciertos cargos, quien quiera que sea la persona que lo desempeña. Esta excusa es renunciable. Así, la ley autoriza a los ministros del culto (sin distinción de religiones), para declarar en su casa de habitación y los artículos 222 y 223 del código de procedimiento penal, a numerosos funcionarios y a los agentes diplomáticos de naciones extranjeras, su familia y personas de su comitiva, para que declaren mediante certificaciones juramentadas que deban expedir y enviar al juzgado, a los últimos mediante despacho rogatorio, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores (pero si el testimonio es de sirviente o doméstico del diplomático, se pide permiso a éste, por conducto del dicho Ministerio, y una vez obtenido, se procede en la forma ordinaria).

El código de procedimiento penal consagra normas similares, excusar del deber de testimoniar a los eclesiásticos en las causas de sangre a menos que sean testigos únicos o si se presume que su testimonio es favorable al sindicado, y solo con permiso superior eclesiástico en las causas ex sanguines; estas normas no se justifican, pero debe respetarse el secreto de la confesión. En nuestro proceso laborales, fiscales y contencioso-administrativos, rigen las normas del Código de Procedimiento Civil.

2°) Por enfermedad o impedimentos físicos. Es una excusa únicamente para comparecer al despacho del juez, que diferencia de lo anterior, no necesita expresa consagración en la ley, porque para el testigo representa una fuerza mayor. Es necesario justificar el hecho de la enfermedad o el impedimento físico (siendo suficiente una prueba sumaria, como un certificado médico auténtico sin ratificación).

Esta norma rige para los procesos fiscales, laborales y contencioso-administrativo.

3°) Por el lugar de la residencia del testigo. Cuando una persona no está obligada a comparecer al despacho del juez, no obstante residir en el lugar del proceso, obviamente tampoco puede estarlo para viajar a otra ciudad o población para rendir el testimonio que se le haya pedido. Las demás personas tampoco están obligadas, en principio, a viajar a otro lugar, en nuestro proceso civil, y por esta razón se libra despacho al juez de su residencia para que declaren allí, con iguales formalidades.

Las personas residentes en otro país no pueden ser obligadas en ningún caso a venir a Colombia para presentar testimonio; declarar ante los jueces locales o ante un agente diplomático de Colombia. El acta debe ser autenticado

da como los documentos otorgados en el exterior (C. de P.F. art. 259). Si se recibe ante autoridad extranjera, sus formalidades se rigen por la ley local, pero su autenticación por el artículo 259.

4°) Por incapacidad. Es apenas natural que los incapaces estén eximidos de comparecer y de testificar, puesto que su declaración carece de valor. La regla general en lo civil es la habilidad para el testimonio, de toda persona mayor de doce años; la inhabilidad es la excepción, limitada a los casos acabados de mencionar. En lo penal no hay límites de edad y el juez aprecia la capacidad del imputado. Más adelante volveremos sobre estas inhabilidades.

Excepción al deber de declarar. Se refiere al deber de declarar, pero no al de comparecer; por lo tanto, la persona citada debe presentarse ante el juez, y, una vez que se le formule el interrogatorio, puede alegar estas excusas para abstenerse de responder las preguntas que están en el caso que la norma contempla.

El parentesco hace presumir sospechoso el testimonio, pero no impide recibirlo; si se alega surge la excusa legal para no testificar. En materia penal, correccional o de policía no existe impedimento por este motivo, pero no puede obligarse a los parientes del sindicado o imputado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a que declaren contra éste.

Excepción por razón del oficio o profesión. No pueden ser obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento, por razón 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 notarios, 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.

El secreto profesional consagrado en nuestros códigos como una excusa al deber de prestar testimonio en toda clase de proceso y un derecho del profesional, sin prohibir la recepción de la prueba en el caso de que voluntariamente declare; pero en materia civil, laboral y administrativa, puede exigirse al profesional perjuicios, en procesos ordinarios, en caso de que viole el secreto.

Uno de los casos en los cuales la ley impone la obligación de informar, es el contemplado por el artículo 345 del código de procedimiento penal, según el cual toda persona o cuyo cargo se encuentre un hospital, casa o puesto de salud, clínica u otro establecimiento similar, sea público o particular, dará cuenta inmediatamente a la autoridad competente, de la entrada de cualquier individuo que tenga heridas o lesiones corporales, indicando brevemente el estado del paciente y dando la relación que hagan él o las personas que hubiesen concurrido, acerca del origen de dichas lesiones y del lugar y estado en que se hubiese encontrado. Y si el jefe del establecimiento se encuentra ausente, la información la debe dar quien lo reemplase en el momento de la entrada del enfermo.

Los artículos 214 del Código de Procedimiento Civil y 240 del Código de Procedimiento Penal consagran lo que comúnmente se conoce como el "secreto profesional", cuestión que tiene relación directa con los principios éticos que informan el ejercicio de las profesiones. En cuanto se refiere a la abogacía, se trata ese punto en deontología jurídica.

Sanción al testigo rumbante. Al testigo que citado no comparezca a declarar, o que no permanezca en su casa de habitación a la hora señalada para este fin, sin causa que justifique su no asistencia o la ausencia de su morada, o al que no rinda la declaración que de él se solicita, se le impondrá por el funcionario de instrucción o por el juez de la causa, previo informe de la secretaría y mediante resolución motivada, contra la cual no procederá otro recurso que el de reposición.

Estas sanciones pueden ser de varias clases:

- 1º) Multas sucesivas por el desobedecimiento de cada citación.
- 2º) Penas privativas de la libertad o el asunto disciplinario por desacato al juez.
- 3º) Una combinación de las dos anteriores, bien sean acumuladas o sucesivamente, imponiendo el arresto en caso de reincidencia.

A las anteriores sanciones se agrega un medio coercitivo eficaz, que consiste en la conducción por la fuerza del testigo del principio general de la obtención coactiva de los medios materiales de la prueba, en virtud del cual los documentos, las cosas y las personas deben ponerse a disposición del juez si son necesarias para verificar los hechos del proceso; pero una vez en presencia del juez, el testigo debe gozar de absoluta libertad para contestar el interrogatorio sin violencia alguna, ni el empleo de drogas ni otros medios de coacción psicológica o moral, salvo la aplicación de multas o inclusive de arresto para el caso de negarse o responder o de hacerlo

en forma evasiva.

La Remuneración o Indemnización al Testigo. Como el deber jurídico de testificar no pueda conducir a que el testigo asuma los gastos que su cumplimiento le traiga, en las legislaciones suele inclusive alguna norma que les otorga derecho a recibir una remuneración o indemnización por el tiempo empleado y que le permita atender al transporte y alojamiento cuando deben viajar a otra ciudad. El artículo 221 del Código de Procedimiento Civil dice que una vez rendida la declaración, puede pedir al juez que fije su monto, a cargo de quien solicitó la prueba. Esto rige también para el proceso penal. Al testigo llamado officiosamente por el juez en procesos penales lo deben remunerar al Estado; pero nuestro código de procedimiento penal no contempla tal derecho.

Quando la parte contraria pide que el testigo residente en otro lugar se traslade a la sede del juez, debe consignar previamente la suma que éste señale para transporte, hotel y permanencia. (C. P. C. artículo 231).

PRESCRIPCIONES LEGALES RELATIVAS A LA PERSONA DEL JUEZ.

La ley es especialmente cuidadosa al prescribir que es el juez en persona, por ante su secretario, quien reciba la declaración. Así nuestro Código de Procedimiento Penal dispone que los testigos sean interrogados personalmente por el funcionario de instrucción o el juez, ante su secretario, de lo cual se debe dejar constancia en el texto de la diligencia, y también que en ningún caso ni por ningún motivo pueda delegar esa función, y agraga que si el testigo no es interrogado por el mismo funcionario de instrucción o el juez, pero se deja constancia en la diligencia de que lo ha sido, tanto el funcionario que debió recibir la declaración como el que realmente la recibió, incurrir, por ese hecho, en el delito de falsedad en documento público, sin perjuicio de la nulidad total de la declaración.

En lo laboral, por virtud del llamado principio de inmediación reglamentado por el código respectivo, es obligación del juez practicar personalmente todas las pruebas.

En civil, y por lo tanto en lo administrativo y mercantil, el juez practica personalmente todas las pruebas, pero que si no lo pudiese hacer por razón del territorio puede comisionar a otro para que en la misma forma las practique. Pero no pueda de el juez comisionar para la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su sede, así como para las inspecciones dentro de su jurisdicción territorial. Además la declaración del

testigo debe ser recibida en audiencia, constar en acta autorizada por el juez y el secretario el mismo dia de su practica, o dentro de los tres dias siguientes, cuando se empleen versiones taquigraficas o de grabacion.

El derogado decreto 1726 de 1974, dictado por el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades extraordinarias que le habia conferido la ley 27 de 1963, al crear y organizar la policia judicial, establecio una excepcion de la regla de las declaraciones de testigos en materia penal fuesen recibidos personalmente por el juez o funcionario de instruccion, ante su secretario, excepcion que consistio en que los oficinistas de mayor nivel dentro de los juzgados superiores y municipales podian ejercer funciones de policia judicial, previa comision escrita y precisa que el juez les impartiera, la practica de pruebas con el mismo valor asignado por la ley a las practicadas por el juez.

Atinadamente se modifico esta situacion mediante la reduccion de las facultades que tenia la policia judicial en lo relativo a testimonios, concretamente a anotar los nombres, direcciones y documentos de identidad de las personas que presenciaron los hechos o a quienes les conste alguno en particular, como tambien las versiones que dieran de los mismos, las que se deben consignar textualmente y hacer que se escriban por quienes las hayan suministrado; y tambien a impedir por lapso no mayor de seis horas que los testigos se retiren o ausenten del lugar sin haber dado los informes o rendido las declaraciones correspondientes. Estas facultades las tiene la policia judicial en caso de flagrancia o cuasi-flagrancia y en cualquier otro caso en que el funcionario de instruccion no actué inmediatamente.

Pero la realidad en la practica judicial es otra, jueces que no van al despacho, no practican personalmente diligencias que necesariamente requieren de su intervencion, delegando arbitrariamente en sus secretario y oficiales mayores, funciones que por ley les corresponde a ellos.

Es de esperarse que nuestros honorables Magistrados en lo futuro modifiquen tal situacion, la cual, tiene mas aplicacion en lo penal.

PRESCRIPCIONES LEGALES RELATIVAS A LAS PERSONAS DISTINTAS DEL JUEZ Y DEL TESTIGO.

Segun el Código de Procedimiento Civil, después de que el juez interroga al testigo pueden hacerlo las partes, comenzando por quien solicito la prueba. Las preguntas se formulan oralmente en la audiencia, a menos que por celebrarse ante el juez comisionado o por otra causa, prefieran las partes en-

entregar al secretario, antes de la fecha señalada, un pliego que contenga las respectivas preguntas. Tambien puede entregarse dicho pliego al secretario del comitente para que lo remita con el despacho comisario. Cada pregunta debe versar sobre un hecho y ser clara y concisa, sin que en ella se insinúe la respuesta; y si la pregunta no reúne tales requisitos, el juez debe formularla con arreglo a ellos. Además, debe rechazar 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 de que este se oponga a contestarlas. También debe rechazar las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia. Las decisiones del juez sobre la materia no tienen recurso alguno.

En lo penal, el procesado, su apoderado o defensor, el apoderado de la parte civil, y las demás personas que tengan derecho de intervenir en el proceso, podrán hacer a los testigos, cuando declaren, todas las preguntas y contra interrogatorios que quieran para establecer mejor los hechos; y todo lo que se diga de una y otra parte será escrito fielmente en la diligencia.

El sumario es reservado: en su instrucción no podrán intervenir sino el funcionario de instrucción, el juez de la causa y su secretario, el respectivo Agente del Ministerio Público, el procesado y su apoderado, el representante de la parte civil, y los peritos en cuanto lo necesitan para su dictamen.

No es necesario, desde luego, que se repregunte para que el testimonio se entienda contradicho porque la facultad de hacerlo pueda ejercitarse o no, a juicio del interesado. Basta que este tenga la oportunidad de contrainterrogar para que la prueba se considere contradicha.

La publicidad se cumple en el momento en que se notifica el acto que decreta la recepción del testimonio, y da lugar a que se pueda ejercitar la contradicción.

El careo es una modalidad del testimonio que se halla consagrado tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el de procedimiento penal.

Quando los testigos o procesados entre sí, o aquellos con estos, discordaren acerca de algún hecho o de alguna circunstancia que interesa a la investigación, en lo penal, y en lo civil cuando se presentan iguales discordancias entre los testigos entre sí o entre estos y las partes. Es una diligencia que debe hacerse solo entre dos personas.

•/•

CAPITULO VI.

REQUISITOS DE FONDO Y DE FORMA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.-

Para que pueda concederse eficacia probatoria a la prueba testimonial, debe sujetarse a requisitos de fondo y de forma.

Es apenas natural el recelo con que el legislador ha mirado la prueba testimonial, pues la experiencia demuestra, de una parte, que existen testigos que adrede y por motivos inconfesables falsean la realidad de los hechos, y de otra, que aún tratándose de testigos de buena fe, los fenómenos de percepción, memorización y declaración que ocurre en todo testimonio se pueden ver afectados por factores ajenos a la voluntad del declarante, que comprometen seriamente la fidelidad de su relato. De ahí que con el propósito de asegurar en lo posible la veracidad del testigo y la fidelidad de su declaración, las legislaciones señalan requisitos de forma y de fondo a que tiene que sujetarse la prueba testimonial para que quede revestida de eficacia probatoria. De los últimos cabe destacar, por la incidencia que tiene en la credibilidad que haya de dársele a la declaración, el que la doctrina llama "razón de la ciencia del dicho del testigo", la cual consiste en la expresión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, modo y tiempo como el testigo tuvo conocimiento del mismo, pues solo así puede adquirir el juez el convencimiento de si el testigo está o no diciendo la verdad.

Dada la trascendencia que para la eficacia probatoria del testimonio tiene la razón del dicho del declarante, el legislador de 1931 le impuso al funcionario que recibe la declaración, el deber de "tomar especial empeño en que el testimonio sea responsive, exacto y completo, en lo posible, haciendo las advertencias conducentes a poner en claro la confianza que merezca el testigo, y la manera precisa y distintas como ha sabido los hechos que afirma o de que tiene noticia" sin permitir que el declarante "se limite a decir simplemente que es cierto el contenido de la pregunta", sino que debe explicar cada respuesta para demostrar así que dice la verdad con suficiente conocimiento de los hechos.

Y el de 1970 dispuso que el juez exigiese 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 y que pondrá especial empeño en que el testimonio sea

exacto y completo, sin que se admita como respuesta la simple expresión de que es cierto el contenido de la pregunta ni la reproducción del texto de ella.

La falta del requisito en cuestión le resta al testimonio como es obvio, todo valor probatorio, en lo cual están de acuerdo los doctrinantes y la jurisprudencia.

De suerte, si bien es cierto, que dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que esta medio es admisible conforme a la ley, también lo es que no basta la sola concordancia de las declaraciones en cuanto a las circunstancias objetivas del hecho para que constituyeran plena prueba, sino que en mientras, además que en ellas concurrieran los requisitos intrínsecos que para su esterminación requieren nuestro legislador.

Quando la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiese oído, o contiene conceptos propios, el juez debe ordenarle que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance.

Que el testimonio sea exacto, aplicando el significado que a esas palabras le da el diccionario de la Real Academia, quiere decir que sea puntual, fiel y cabal; completo, que se pregunte y responda sobre todas las cuestiones que interesen al proceso; y que las respuestas sean categóricas significa que se encuentren exentas de dudas o evasiones.

Por eso no se admite la respuesta de que "es cierto el contenido de la pregunta" o la simple reproducción del texto de la pregunta. Y tampoco debe admitirse expresiones como "me consta porque lo ví" "o sé porque lo ví" o "es cierto porque lo presencié", sin que se explique en detalle las circunstancias de modo, tiempo y lugar que corresponden a las preguntas "Como?", "cuando?", "donde?", pues, como se observa, tales expresiones, por sí solas, son meras afirmaciones sin ningún contenido de fondo.

La razón del dicho del declarante reviste especial importancia como medio de combatir la inexactitud del testimonio porque es el camino que conduce al juez a apreciar el proceso de su formación, a través de las diferentes etapas que lo comprenden. Precisamente la mentira y el error surgen cuando el juez pide al declarante la razón de su dicho. Son bien consideradas las palabras de Montaigne. "La verdad y la mentira tienen sus rostros iguales, el porte, el gusto y la manera idéntica; la vemos con los mismos ojos. Si, como la verdad, la mentira no tuviera más que una cara, estaríamos en mejores condiciones, porque tomaríamos como cierto lo contrario de lo que afirmase el embustero; pero el reverso de la verdad tiene cien mil figuras y un campo indefinido".

C A P I T U L O VII.

SINCERIDAD Y VERACIDAD DE LOS DECLARANTES.

En la Crítica del Testimonio, Francisco Gorphe expresa:

"Se ha dejado hasta ahora el juez abandonado a sus propios medios. La ley se ha contentado con poner frente a él a la persona del testigo conforme a la regla llamada de la oralidad del testimonio, admitida en la mayor parte de las legislaciones. Ha creído que solo por haber colocado cara a cara al juez y a los testigos brotaría la verdad. El juez podría así darse cuenta de la calma o de la turbación del testigo, de su acento sincero o de las escasas 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. Son elementos toscos, generalmente impresos y que requieran una interpretación. Y nada más difícil que esto. Por grande que sea su experiencia profesional y su natural perspicacia, un juez no es ni adivino que escrute en los corazones y penetre en los pensamientos más profundos".

El estudio del testimonio, se reduce a una investigación sobre la sinceridad del testigo y sobre su veracidad.

La sinceridad tiene un valor puramente subjetivo, y se refiere a una actitud psicológica, a la tendencia a decir lo que se sabe y lo que se piensa, y va acompañada casi siempre de esa actitud espontánea que es la franqueza, que tiene notas fisiológicas particulares.

La veracidad se refiere a una exacta correspondencia de este estado subjetivo con la realidad objetiva.

Es más un hombre verídico, dirá fielmente las cosas como son; un hombre franco dirá libremente las cosas como él las estima.

Esto significa que el veraz podrá limitarse a decir lo que cree oportuno decir, y, si no es puesto a prueba por una pregunta explícita, no podrá ser considerado mentado por su silencio, y puede pensar que es suficiente repetir lo que sabe, sin matizarlo mediante su opinión, por lo cual es un productor verbal de sus percepciones, y no se deja llevar a pronunciar un juicio sobre ellas. El sincero, en su impulsiva franqueza, no llega a esta

objetivación, deja ver todo su yo, y puede llegar aún a hablar en forma inoportuna.

Pero el varón es un testigo tranquilo, y el sincero puede inclusive ser un desviador de la realidad, porque su opinión la impugna demasiado, para no transformarla. Y puede aparecer fastidioso al Juez, y aún preocuparlo, por que éste puede temer que haya una razón particular para perseguir a un sin dicado o para desacreditar a la parte lesionada, cuando lo que ha habido es un excesivo deseo de dar a conocer el alma por completo. Es que todo exceso degenera en defecto, y mucha razón tenía Bacon cuando decía que "un exceso de franqueza es, como la desnudez, una indecencia".

Debemos tener presente que la sinceridad deba ser un fenómeno de espontaneidad, porque si es fruto de meditación y de la preocupación de aparecer verídico, puede adoptar apariencias de falsedad, creando la afectación, forma rudimentaria de la hipocresía, que desemboca en una ostentación de los propios sentimientos.

Observa con precisión La Rochefoucauld que "nada impide tanto que uno sea natural como el deseo de aparentarlo".

La sinceridad puede ser expresión de un temperamento especial, y puede ser también consecuencia de un choque emotivo.

Las pasiones, en sentido ordinario de la palabra, el amor, el odio, los celos, la cólera, la envidia, como los fenómenos fisiológicos del placer y del dolor, pueden poner el alma al desnudo, por sorpresa. Un choque pasional, especialmente cuando es violento e imprevisto, nos expone a menudo a traicionar sentimientos que escondíamos, ideas que guardábamos en silencio. Un hombre víctima de intensa cólera, deja escapar verdades de las que querrá retractarse un momento después, y al dejar de controlarse, bajo la influencia de la exaltación suministrada sobre él, detalle que no se sospechaba. Más a la lógica racional se sustituye la afectiva, de la cual brotan opiniones hostiles y acusaciones tamerarias y calumniosas.

Y la grandeza del funcionario que interroga, puede revelarse precisamente en saber producir tales emociones, y su equilibrio puede descubrirse en saberlas apreciar exactamente.

Es muy importante para quien debe juzgar una declaración recibida por otro, conocer en que condiciones psicológicas habló el testigo.

CAPITULO VIII

LAS INHABILIDADES

INHABILIDADES E IMPEDIMENTOS PARA TESTIMONIAR.

En el Derecho la capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción.

Lo mismo puede suceder en materia de testimonio: la regla general consiste en toda persona es hábil para rendirlo.

Pero a veces concurren en el testigo determinadas circunstancias que lo inhabilitan para declarar.

Tales circunstancias las consagra la Ley civil como causales, de inhabilidad del testigo y dan lugar a que su testimonio resulte inadmisibile.

Pero no siempre las enumera la Ley de manera tentativa, pues en ocasiones, como ocurre entre nosotros, se permite resolver al Juez.

Aplicando las reglas de la sana crítica, cuándo un testigo, es inhábil en el momento en que vá a declarar.

En lo penal, la capacidad jurídica para rendir testimonio la determina un conjunto de registros, cuya verificación habilita a un individuo para rendir su propio testimonio en el proceso penal.

La capacidad de que se habla aquí es la capacidad legal ó jurídica, esto, es la definida en el campo del derecho como posibilidad o aptitud para servir de testigo; en cambio, la capacidad física o intelectual de recibir o captar percepciones y de relatarlas; en una palabra, la posibilidad material de servir de testigo, no tiene aquí nada que ver.

Tampoco interesa aquí las razones de sospecha que acaso pueden viciar la declaración; es cierto que son muy importantes, pero deben apreciarse desde otro punto de vista.

Por ello la triple distinción de los testigos.- Testigos clásicos, testigos inhábiles y testigos sospechosos.- como categorías establecidas por anticipado, que tanto auge tuvieron en el proceso del derecho común, que-

de aquí por completo fuera de lugar.

La materia, depurada de elementos extraños, se resume toda en la investigación acerca de la posibilidad jurídica de una persona para servir de testigo, sin tener en cuenta cualquier cuestión, así de posibilidad física o síquica como de valoración y credibilidad.

Sentado esto, la capacidad de rendir testimonio presenta dos aspectos: - Capacidad testimonial considerada en relación con cualquier proceso (capacidad en abstracto), y capacidad testimonial considerada con respecto a determinado proceso (capacidad en concreto).

En el primer caso la inhabilidad es inherente a calidades propias y permanentes del testigo; en el segundo caso se trata de situaciones que lo afectan transitoriamente.

Pero en ambas clases de inhabilidades, de llegar a rendirse el testimonio, cuestión esta poco probable debido a que la Ley dispone que una vez probada la respectiva causal el Juez debe abstenerse de recibir la declaración, lo hacen completamente ineficaz.

INHABILIDADES ABSOLUTAS.

Nuestro Código de Procedimiento Civil en su Artículo 215 habla de tres incapacidades para el testigo que dan lugar a igual número de inhabilidades para declarar; y el numeral primero del Artículo 216 se deducen cuatro causales más de inhabilidades.

El numeral segundo del mismo Artículo no establece causales específicas, pero en cambio confiere al Juez la facultad de determinar cuándo un testigo es inhábil, en un momento determinado, para rendir testimonio.

Las Inhabilidades en su orden son:

- 1o.) Incapacidad por razón de la edad
- 2o.) Incapacidad originada en interdicción por causa de demencia.
- 3o.) Incapacidad orgánica o funcional para darse a entender, y
- 4o.) Incapacidad debida a alteraciones mentales originadas en causas tanto endógenas como exógenas o externas.

El artículo 215 en su primer numeral consagra una limitación impuesta al testigo por razón de su edad, cuando dice que son inhábiles para testificar en todo proceso, es decir, que son inhábiles absolutos, los menores de 12 años.

El Juez puede rechazar el testimonio en la respectiva audiencia, cuando en ella aparezca probada una edad inferior a esa (12) años.

La edad del testigo es un factor que influye decisivamente en la credibilidad que pueda otorgarse a su declaración, bien se examine el punto con criterio tarifario o a través del sistema de la persuasión racional.

La cuestión se funda en múltiples observaciones efectuadas en diversos medios judiciales, en virtud de las cuales se ha llegado a reevaluar completamente el inicial concepto de la "inocencia infantil".

La edad generalmente se demuestra con la correspondiente partida de nacimiento, pero cuando se trata de probar la tacha de un testigo se ha tenido en cuenta la dificultad que presenta para quien la promueve el hecho de obtenerla.

Por eso la Corte ha dicho: "La edad de una persona pueda demostrarse por medio de la prueba testimonial, de conformidad al Artículo 400 del Código Civil Colombiano.

El Artículo 215 en su numeral segundo, establece como inhabilidad la interdicción del testigo por causa de demencia.

No tiene explicación la razón por la cual se consagra esta inhabilidad porque si bien es cierto que los interdictos por demencia son incapaces para administrar sus bienes y disponer de ellos libremente, no todos son inhábiles para servir de testigos.

Se pretende instituir una relación no bien explicada entre la incapacidad civil y la incapacidad para testificar, cuestiones que son fundamentalmente diferentes.

La primera se refiere a la aptitud del interdicto para la vida jurídica o a la facultad de adquirir derechos y contraer obligaciones sin el ministerio o la autorización de otra persona y la segunda a la integración en el interdicto de un proceso cognoscitivo que, como lo explicamos al

hablar de las diferentes etapas que intervienen en la formación del testimonio, comienza por la percepción y concluye con la declaración.

El numeral tercero del Artículo anteriormente anotado, establece también como inhabilidad absoluta la sufrida por los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito o por lenguaje convencional de signos traducibles por intérprete .

No se oculta que quien se encuentra en tal situación está absolutamente imposibilitado para declarar por carecer de medios que le permitan expresar sus percepciones. En estos sujetos puede haberse cumplido todo el proceso previo de la formación del testimonio a través de las diversas etapas, desde la percepción hasta la evocación inclusive.

Y además puede suceder que el sordomudo quiera declarar.

Lo que pasa es que no puede hacerlo por falta de medios de expresión. No se trata de ninguna incapacidad para percibir, fijar, conservar o evocar los hechos sino de una incapacidad para declarar.

No hay razón valdadera para justificar la limitación de la habilidad del testigo por razones de la edad, interdicción por causa de demencia o por el hecho de que no puedan darse a entender por cualquier medio dentro de un sistema que, como el adoptado por el nuevo Código de Procedimiento Civil, acoge la apreciación razonada de la prueba. Más lógico habría sido dejar que el Juez pudiera apreciar el testimonio con la libertad propia y peculiar del sistema, mediante la aplicación, inclusive a la edad del testigo, de las reglas de la sana crítica.

El numeral primero del Artículo 216 dice que son relativamente inhábiles para testimoniar en un proceso determinado los que al momento de declarar sufran alteraciones mentales o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentra en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del Alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas.

Todas las inhabilidades contempladas en esta disposición son absolutas y no relativas, pues lo cierto es que quien padece una alteración mental o síquica grave, o se encuentra embriagado o bajo sugestión hipnótica, o en los demás casos anunciados, no solo está impedido o incapacitado en -

al momento de declarar para rendir testimonio en el proceso donde debe hacerlo sino en todo proceso.

Cosa diferente es que su incapacidad sea transitoria y no permanente, - pues no por transitoria deja en ese momento de su absoluta para todos- los procesos.

INHABILIDADES RELATIVAS.

El numeral segundo del Artículo 216, además de los casos expresamente contemplados en las disposiciones que le preceden, otorga al Juez la - facultad de decidir cuándo un testigo es inhábil para declarar, fundan- dose, para rechazar su declaración, en las reglas de la sana crítica. De modo general puede decirse que es relativamente inhábil para decla- rar quien por deficiencias en sus aptitudes de percepción no pudo ha- ber tenido conocimiento de los hechos sobre los cuales debe versar su- declaración.

Esta inhabilidad es relativa porque, por ausencia de percepción, impi- de al testigo deponer sobre hechos que interesan al proceso determina- do en el cual fue ordenado su testimonio, más no le impide deponer en- otro proceso respecto de hechos diferentes percibidos en circunstancias diversas y por medio de órganos también distintos.

Así, el ciego que ha debido percibir por la vista el hecho respectivo, - no está en capacidad de atestiguar en relación con él dentro un proc- so determinado; pero puede en cambio testimoniar en otro proceso, en el mismo momento, sobre hechos diferentes susceptibles de haber sido perci- bidos por vía auditiva.

C A P I T U L O IV

LOS TESTIGOS SOSPECHOSOS

MOTIVO DE SOSPECHA DE LOS DECLARANTES.

Los llamados impedimentos para testimoniar, llamados más técnicamente motivos de sospecha, contra la veracidad del testimonio, porque no in piden recibirlo.

Estos motivos se basan en el interés presunto que el testigo tiene con el proceso, en el parentesco, en la enemistad grave o la amistad íntima o la dependencia económica del testigo respecto de una de las partes, en el carácter de apoderado o defensor de éstas, en los antecedentes deshonestos y en la habitualidad en declarar.

El Juez tiene libertad para apreciar, conforme a las reglas de la sana crítica, todos los motivos de sospecha, pero debe ser muy estricto en la calificación de la enemistad grave, lo mismo que de la amistad íntima, porque no toda animadversión, ni cualquier incidenta o desacuerdo entre el testigo y la parte, ni el trato amistoso y la camaradería habitual, pueden ser suficientes para afectar el testimonio.

Quando una de las partes (demandante o demandada) está formada por varios litis consortes o existan coadyuvantes, basta que el testigo esté en situación de sospecha, respecto a uno de aquellos o de estos, para que opere el motivo en relación con todos, porque no se puede ser parcial respecto de uno sin serlo de los demás.

LA TACHA DE LOS TESTIGOS.

En lo civil, laboral y contencioso-administrativo, cuando un testigo está en alguno de los casos contemplados por la Ley como motivos de sospecha, las partes pueden alegar el hecho por escrito antes de la audiencia en que debe recibirse u oralmente dentro de ella, aduciendo-

las pruebas o solicitando su práctica; si el testigo acepta el hecho, se prescindirá de estas pruebas; pero en caso contrario, se debe proceder allí mismo a practicarlos.

El testimonio se recibirá de todas maneras, y el Juez apreciará los efectos del motivo de sospecha alegando y sus pruebas en la sentencia; pero si era testimonio de un incidente, lo apreciará al resolver éste.

En lo penal no se regula el punto y solo existe dispensa por parentesco.

El Juez pueda considerar de oficio los motivos de sospecha que aparezcan comprobados.

Esto es igual en lo penal, laboral, etc.

LA TACHA DE LA FALSEDAD DEL TESTIMONIO.

La tacha de falsedad del testimonio ya recibido en un proceso civil o la boral o contencioso-administrativo o fiscal no puede tramitarse allí mismo, porque se trata de un delito cuya investigación y juzgamiento corresponde a los Jueces del crimen.

En el anterior sistema, si se iniciaba el proceso penal y en el civil no se disponía de suficientes elementos de convicción que le permitieran al Juez negarle eficacia probatoria a esos testimonios, prescindiendo de la resolución que se adaptara en el proceso penal, y, si además, no existían otras pruebas que fueren suficientes para obtener la certeza necesaria para su decisión, el Juez debía suspender la sentencia; en las hipótesis contrarias, podía dictar sentencia o resolver el punto incidental de que se tratara porque el proceso penal no podía modificar su decisión. Hay falsedad del testimonio no solo cuando se ha faltado a la verdad en lo expuesto, sino también cuando se ha omitido intencionalmente una parte de los hechos que se conocen y esa omisión altera el sentido o las conclusiones de la declaración, e igualmente cuando el testigo narra hechos verdaderos, afirmando que los conoce, sin que esto sea cierto.

Estas circunstancias deben probarse en el respectivo proceso; pero si hay

declaración penal del delito, en sentencia en firme, y se lleva la copia al proceso civil o laboral o contencioso administrativo antes de que concluya la segunda instancia, se deberá tener en cuenta tal decisión, como perjudicialidad necesaria.

El Código de Procedimiento Penal, a diferencia del Civil, no enumera las inhabilidades de los testigos, debido a la naturaleza de la acción, pues por ser pública no será admisible en ella permitir el rechazo de algún declarante a pesar de ser inhábil, como el caso del menor, o del interdicto por demencia, porque podría aportar alguna pista o indicio útil para la investigación.

CAPITULO X

DISPONIBILIDAD DEL TESTIMONIO

En un proceso dispositivo, como el anterior civil nuestro, puede hablarse de disponibilidad del testimonio, en el sentido de que las partes pueden aducirlo o no, según los aconsejen sus intereses y la mayor o menor actividad de sus apoderados, ya que el Juez no puede ordenarlo de oficio.

En los procesos con facultades inquisitivas del Juez, como todos los actuales nuestros, que permiten ordenar de oficio esta prueba, esa disponibilidad le pertenece a éste, conjuntamente con las partes; pero en lo civil es necesario que los nombres de los testigos aparezcan mencionando en el proceso para que se citen de Oficio.

COMUNICAD DE TESTIMONIO.

Es muy frecuente leer y oír en escritos y audiencias procesales, que Abogados y Jueces se refieren a "la prueba del actor", o "la prueba del demandado", y, en materia de testimonio, a los testigos de uno y otro.

Tales expresiones deben ser entendidas en un sentido exclusivamente formal, para referirse a la parte que solicitó su recepción o su práctica; pero de ninguna manera para indicar que esas pruebas deben favorecer necesariamente a esa parte.

Una vez recibido, el testimonio pertenece al proceso y puede perjudicar a quien lo solicitó.

Una vez citado al testigo, la parte contraria a quien lo presentó, puede utilizarlo para que exponga sus conocimientos sobre otros hechos relacionados con el proceso o sobre circunstancias diversas de los mismos que son materia del interrogatorio inicial; es lo que suele denominarse contrainterrogatorio.

También el Juez puede interrogar oficiosamente o inclusive ordenar ca reos entre testigos o éstos y las partes. Es otro aspecto de la comu nidad de esta prueba.

RENUNCIA Y DESISTIMIENTO DEL TESTIMONIO.

Las partes pueden desistir de los testimonios que subcitaron siempre que lo hagan antes de su recepción; pero el Juez puede decretarlos de oficio si los considera convenientes.

En sentido estricto, el desistimiento de la prueba se refiere al caso en que no ha sido practicada, y la renuncia al caso en que ya se prac ticó; esta no es admisible, cualquiera que sea la clase de proceso y la jurisdicción a que pertenezca, así haya resultado favorable a quien la pidió.

El hecho probado por ese medio pertenece inexorablemente al proceso.

RETRACTACION O RECTIFICACION DEL TESTIMONIO.

Se entiende por retractación del testimonio el acto por el cual la promesa que declaró en un proceso le manifiesta luego al Juez que no es cierto lo que dijo anteriormente.

El testigo goza de completa libertad para retractarse y no necesita aducir prueba alguna de error, no importa que reconozca que obró con dolor en su testimonio, es decir, de que declaró falsamente a sabien das, pues, es un motivo mayor para quitarle la eficacia probatoria.

Si el testigo manifiesta que incurrió en un error de memoria o de per cepción o por otra causa, por lo cual se rectifica o retracta, los efectos de tal acto sobre el mérito probatorio de su testimonio varían según el alcance de esa rectificación; si manifiesta que en realidad nada le consta sobre el hecho, se elimina totalmente; si se

limita a modificar sustancialmente el contenido de su declaración, debe aplicarse el criterio que rige para el caso en que el testigo incurra en graves contradicciones y ninguna credibilidad merece; si las rectificaciones se refieren a circunstancias accesorias, el Juez debe apreciar en conjunto su testimonio y sus aclaraciones, para fijarle el grado de verosimilitud que le merezca, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

La rectificación debe ser en nueva audiencia (o diligencia en lo penal) con las formalidades del testimonio, o puede ocurrir en la misma en que se declara, antes de que concluya.

C A P I T U L O X I

VALOR AFROBATORIO DEL TESTIMONIO

LA APRECIACION O VALORACION DEL MERITU PROBATORIO.

Corresponde al Juez determinar la credibilidad y el grado de eficacia probatoria que le merezcan los testimonios, de acuerdo con los principios generales de la sana crítica y atendiendo a las condiciones intrínsecas de cada uno y a la calidad la forma y la ilustración de los testigos; para esta crítica el número de los testigos solo tiene importancia secundaria, como complemento de la buena calidad de los testimonios, ya que valen más pocos buenos que muchos malos, pues como suelen recordar los autores: " Los testimonios se pesan y no se cuentan ".

El Doctor Hernando Davis Echandía, explica brevemente los diversos aspectos de esta función valorativa del testimonio, siguiendo el orden que parece más lógico y conveniente, pero no indispensable, porque, - al fin de cuenta, lo importante es que el Juez los examine cuidadosamente.

A) CRITICA FORMAL.- Por la critica formal debe entenderse el cumplimiento de los requisitos de forma en la adacción, decreto, recepción y satisfacción del testimonio, es decir para su validez.

B) EXAMEN DE LA FUERZA PROBATORIA O EFICACIA DEL TESTIMONIO.- Una vez verificado que el testimonio es formalmente válido, es indispensable pasar el examen de sus requisitos de fondo, para determinar la fuerza probatoria definitiva que debe asignarsele, aisladamente y en consecuencia con otros testimonios también formalmente válidos y con otros medios probatorios diferentes. Estos requisitos de fondo son de dos clases: Unos intrínsecos porque son circunstancias separadas del testimonio, pero que influyen en su validez o eficacia (como su conducencia, la pertinencia de los hechos narrados, la ausencia de prohibición legal para investigarlos, la capacidad del testigo y la ausencia de impedimentos legales); otros, en cambio, son intrínsecos, porque contemplan la critica interna del testimonio, que tiene dos aspectos: el subjetivo, que se refiere a la buena fé o sinceridad (examen del testimonio en consideración al sujeto testigo); el objetivo, que contempla su exactitud o veracidad y su credibilidad es decir, en relación con los hechos objeto o de la declaración, que pueden faltar a pesar de su buena fé.

En un principio uniforme, que el Juez pueda apreciar la credibilidad del testigo en vista de los principios de la critica del testimonio. Y ya que por otra parte es imposible reducir a fórmulas legales todas y cada una de las conclusiones de la ciencia del testimonio, es menester otorgar la amplitud de apreciación, de acuerdo con la ciencia, al juez.

EL TESTIMONIO UNICO Y SU VALOR PROBATORIO.

Se ha discutido acerca de este punto. Se suele citar la máxima: Testis unus Testes Nullus. Sin embargo, no se justifica la exclusión total o parcial del mérito probatorio del testimonio único, en el derecho moder

no, porque se trata de una cortapisa a la libre valorización por el Juez de la credibilidad que le merezca el testigo. La gran mayoría de los Códigos actuales dejan al criterio del Juez determinar su eficacia probatoria; afortunadamente los Colombianos también (C. de P.C. Art. 187; C. de P.L., Art. 61; C. de P.P., Art. 236). Esta es la opinión casi general de los autores modernos.

LA CRITICA DEL TESTIMONIO PLURAL O MULTIPLE.

Se entiende por testimonio plural o múltiple el que proviene de dos o más personas. Pueden ocurrir dos hipótesis: que los varios testimonios concuerden o que estén en desacuerdo. El exceso de concordancia sobre todo clase de detalles es un motivo razonable para desconfiar de la espontaneidad y honestidad de los testigos, porque hace pensar en una previa confabulación, especialmente si se trata de hechos ocurridos mucho tiempo antes. La sola circunstancia de que haya concordancia no les dá mérito probatorio a los varios testimonios; deben cumplir los demás requisitos.

Por otra parte, no toda contradicción entre dos testigos les quita valor probatorio a sus declaraciones, sino que, por el contrario, cuando recae sobre detalles o sobre hechos accesorios puede ser más bien síntoma de sinceridad y espontaneidad que refuerce la credibilidad que le merezca al Juez, si reúnen los demás requisitos para su eficacia; cuando las contradicciones son graves o recaen sobre el hecho principal, al Juez le corresponde determinar con una crítica severa de cada uno y del conjunto si debe descartar los varios testimonios o si puede darle credibilidad a alguno o varios, sin atender a su número, sino a su calidad: " Los Testimonios se pasan y no se cuentan ". La jurisprudencia de la Corte sigue el mismo criterio.

EL TESTIMONIO EN MATERIA LABORAL.

Nuestra Ley procesal laboral le otorga al Juez libertad para valorar los testimonios, de manera que puede reconocerle el carácter de plena prueba

a uno solo o negársela a varios, de acuerdo con una sana crítica que comprenda sus varios aspectos y requisitos; igualmente, el Juez puede reconocerle eficacia probatoria a un testimonio de dependientes de más de las partes, si le parece digno de credibilidad. Es una regulación idéntica a la del nuevo Código de Procedimiento Civil.

EL TESTIMONIO EN MATERIA COMERCIAL

La celeridad que caracteriza a las operaciones mercantiles en la vida moderna, ha hecho que los legisladores le hayan otorgado a la prueba por testimonios de terceros una mayor conducencia y la sometan a menores limitaciones que las consagradas en los viejos Códigos Civiles y de Procedimiento Civil. El requisito de la prueba escrita debe reducirse a los casos en que sea necesario darle publicidad al acto en defensa de los intereses de terceros (como en materia de Sociedades de Comercio).

Tal es la opinión de los actos modernos y la que se concluye del nuevo Código de Procedimiento Civil; pero el nuevo Código de Comercio, a pesar de consagrar la regla general de la libre valoración de las pruebas en el Artículo 822, exige en cuatro casos documento como requisito ad probationem y por tanto excluye para ellos la prueba testimonial.

EL TESTIMONIO EN MATERIA PENAL.

La convicción del Juez en lo penal se merece saber todas las condiciones y circunstancias que contempla el artículo 236 del Código de Procedimiento Penal. Si al examinarlas lo llevan a ella es él quien otorga valor al testimonio. Pero ha de hacerlo razonadamente, lo cual significa que debe decir de dónde deriva su convicción.

Por lo tanto es amplia la Ley Penal en materia de la apreciación del testimonio, pues permite al Juez fundar su convicción aún en el dicho de un solo testigo.

Es tan amplio el poder de apreciación del Juez en Materia Criminal (siempre dentro del sistema de la persuasión racional), que la Ley no ha establecido por razón de la edad un límite para el testigo, tal como sucede en lo civil, donde sólo es hábil para declarar el mayor de 12

años, ni tampoco ha consagrado legalmente ninguna otra causal de inhabilidad. Se confía toda la apreciación al juez, señalándole como pauta las normas de la crítica del testimonio, las condiciones personales y sociales del testigo, las del objeto a que se refiere el testimonio y las circunstancias en que haya sido percibido y en que se rinda la declaración.

Tales condiciones y circunstancias deben constar en el texto del acta en la que se consigna la declaración, porque de lo contrario no pueden ser tenidas por el juez como elemento de convicción.

./.

C A P I T U L O XII.

LIMITACION DE LA EFICACIA DEL TESTIMONIO.

LIMITACION DEL TESTIMONIO PARA REFORMAR, ADICIONAR O DESVIRTUAR DOCUMENTOS.

Cuando se utilizan testigos para probar que el contrato incluían condiciones o cláusulas que en el documento no aparecen o para establecer posteriormente que lo adicionen o que dejen sin efectos algunas de las estipulaciones iniciales, se trata de probar contra el escrito (contra scriptum). Esta hipótesis estaba contemplada en el artículo 91 de la ley 153 de 1887, según el cual la prueba por testigos era inadmisibles en ese caso, aun que el escrito fuera necesario solo en razón de su valor. El artículo 704 del anterior Código de Procedimiento Civil introdujo una reforma sustancial que paso generalmente inadvertida tanto por la jurisprudencia como por la doctrina nacional, excepto por González Velásquez; en efecto, ese artículo 704 dejaba al juez en la libertad para apreciar los testimonios sobre hechos anteriores, coetáneos o posteriores al documento de acuerdo con "los principios de la ciencia de las pruebas"; si bien el documento hacía plena prueba entre las partes, por lo que correspondía la carga de probar en contrario a quien lo impugnaba o alegaba que había sido adicionado o reformado, esta prueba podía consistir en testimonios sobre hechos anteriores, coetáneos o posteriores al documento, que el juez podía apreciar libremente, aplicando las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros.

El caso de la simulación estaba incluido en esa hipótesis. Pero nuestra jurisprudencia siguió aplicando el artículo 91 de la ley 153 de 1887.

El nuevo código de Procedimiento Civil acabó con ese problema pues dejó al juez en la libertad para fijar el valor probatorio de los testigos y solamente consagra un indicio grave en contra de quien alegue que no se

dará constancia documental, ni principio de prueba escrita, a menos que las circunstancias lo hayan impedido o que el valor del acto o la calidad de las partes que lo justifiquen (artículos 187 y 232).

LIMITACION DEL TESTIMONIO EN MATERIA COMERCIAL.

El nuevo Código de Comercio exige documento ad solemnitatem para una serie de actos comerciales; igualmente lo exige como necesario requisito ad probationem en otros casos.

Los últimos constituyen infortunadamente una tarifa legal, al excluir los testimonios como medio de prueba, pero es obvio que pueden suplirse con confesión, o con un principio de prueba escrita complementada con buenos testimonios.

Sin embargo, el testimonio es apto para probar ciertos hechos relacionados con estos contratos solemnes; así, se puede probar con testigos el error material contenido en el documento público o privado exigido ad substantiam actus y los vicios del consentimiento que pueden haber existido en el contrato solemne (es decir, el dolo, el error o la violencia), lo mismo que la ilegitimidad de su objeto o de su causa, porque son circunstancias que ordinariamente no constan por escrito, salvo en casos excepcionales. Así lo acepta nuestra Corte Suprema.

También sirven los testimonios para interpretar o aclarar el verdadero contenido del documento o contrato (secundum scriptum) y otras circunstancias relacionadas con aquel, que no signifiquen reformarlo o adicionarlo.

El Caso De La Prueba De La Simulación.

Con el nuevo Código de Procedimiento Civil quedó claramente consagrada la procedencia de los testimonios para probar contra lo dicho en documentos públicos o privados y por tanto para demostrar la simulación del

acto documento o su falsedad, con la salvedad del indicio consagrado en el artículo 232. De esta manera se acabó con la injustas distinciones que antes se hacían según el litigio fuera entre partes (en - entonces se exigía contra - escritura o confesión) o con terceros.

También podrá probarse con testigos la reforma o adición de los cen o tratos documentados no solemnes; pero la de los solemnes exige la misma prueba documental que para su celebración (escritura pública o o privada, según fuere el caso), salvo que se trate de hechos accesorios, como el plazo para pagar el precio o entregar el bien, los intereses y el lugar del pago, que admiten cualquier prueba.

Se habla de simulación cuando las partes contratantes consignan en el documento declaraciones que total o parcialmente no corresponden al o convenio que realmente celebra; hay en este caso una disparidad, absoluta o relativa entre la voluntad real secreta y la aparente pública.

Por ejemplo, se dice en un documento que el dueño de un inmueble lo o vende por un precio determinado a otra persona, cuando en realidad se trata de una donación (simulación relativa porque la voluntad de transferir el dominio existe, pero a título diferente), o de venta, pero - por un precio inferior o superior (simulación relativa, en ese punto) o se dice vender el inmueble, cuando se trata de un traspaso ficticio (simulación absoluta).

Suele decirse que en la simulación existen dos contratos: el aparente o público y el verdadero o secreto; así lo ha dicho en varias ocasiones nuestra Corte Suprema. En la simulación hay o existe un único contrato: el verdadero, que consta en el pacto secreto u oral; el documento público disfraza el contrato, dándole una falsa apariencia, total o parcialmente. Existen dos documentos o uno y un verdadero convenio verbal, pero un solo contrato.

Como lo han reconocido nuestra jurisprudencia y la doctrina nacional, el artículo 1766 del Código Civil Autoriza indirectamente la acción de simulación al disponer que " las escrituras privadas, hechas por o

los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirá efectos contra terceros". Es decir, que entre las partes sí lo producen. Esta norma fue reproducida en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil.

Para la prueba de la simulación se aplican las conclusiones adoptadas para reformar, adicionar o desvirtuar documentos, ya que se trata de probar estos.

./.

C A P I T U L O X I I I .

NATURALEZA JURIDICA DEL TESTIMONIO EXTRAPROCESAL CON FINES JUDICIALES.

Las declaraciones hechas por terceros fuera del proceso y de diligencias procesales previas, en las cuales se relatan hechos con el fin de otras personas los conozcan, son actos extraprocesales aunque no sustanciales; por lo demás, tienen la misma naturaleza de declaraciones de ciencia o conocimiento, que le corresponde al testimonio judicial.

El Código de Procedimiento Civil en sus artículos 298 y 299 reglamenta adecuadamente la recepción de testimonios recibidos fuera de juicio.

Con el fin de allegar a un proceso se puede pedir que se reciban testimonios a personas de edad avanzada o gravemente enfermas, mediante solicitud que debe formularse ante el juez de la residencia de dichas personas.

Cuando se trate de testigos gravemente enfermos, la audiencia para recibir la declaración debe efectuarse en el lugar donde se encuentre, previo el respectivo señalamiento.

Cuando se trate de personas de edad avanzada pero que no se encuentran gravemente enfermas, la audiencia debe practicarse en el despacho del juez, el cual, por otra parte, en uno y otro caso debe en principio admitir la concurrencia en el testigo de una u otra circunstancia, accediéndose al juramento que la ley entiende prestado por quien solicita la prueba cuando presenta el escrito respectivo.

También se puede pedir antes del proceso testimonios de personas que no estén en circunstancias de edad avanzada o enfermedad grave, pero en tal caso la declaración solo se puede recibir citando previamente a la presunta parte contraria para que pueda ejercitar en el acto de la audiencia su derecho del interrogar al testigo.

La recepción de estas declaraciones no ocasiona expensas y una vez a -
gotada la actuación, se debe expedir copia a los interesados, cumplido
lo cual se proceda a archivarle en el juzgado.

Los testimonios como prueba sumaria, fuera de audiencia, para fines o
procesales o extraprocesales, tienen un valor de prueba sumaria (la o
que, por no haber sido contradicha, da al juez una certeza provisio-
nal en razón de haber sido calificada por este o por la ley como tal).
Esta prueba, a pesar de ser permitida su recepción fuera de audiencia,
debe ser evacuada personalmente por el juez, excepto cuando no lo pug
da hacer por razón del territorio, caso en el cual debe comisionar a
otro juez para que la practique en la misma forma.

./.

C A P I T U L O XIV.

TRASLADO Y RATIFICACION DEL TESTIMONIO.

En orden al mismo fin la ley determina el valor probatorio de la prueba testimonial, como lo hace con las demás y en esa regulación exige que las declaraciones de testigos se ratifiquen cuando se han producido fuera de juicio a fin de que las otras partes intervengan en la diligencia, repreganten y ejerciten su derecho de infirmar la prueba.

El inciso primero del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, dice:

"Para que puedan apreciarse en un proceso declaraciones de testigos rendidas fuera de él sin audiencia de la contra parte, es necesario su ratificación, para la cual se repetirá el interrogatorio, en la forma establecida para la recepción de testimonios en el mismo proceso".

Nótese bien que la disposición transcrita solo exige la ratificación cuando el respectivo testimonio ha sido rendido sin audiencia de la contraparte es decir, de la parte contra la cual se pretende hacer valer.

Para trasladar el testimonio de un proceso a otro, el interesado debe proceder:

Acompañando a los escritos de la demanda o de excepciones o a sus contestaciones respectivas o a aquellas en que se promuevan incidentes o se les de respuesta, copia auténtica del acta que lo contenga; y además debe pedir que se efectuó por el testigo su ratificación en la oportunidad y forma previstas por la ley. Si el interesado no puede acompañar la copia debe solicitar oportunamente al juez que libre despacho al funcionario en cuyo poder se encuentre el original, para que la expida y la remita, a efecto de que, una vez acompañada a los autos, se ratifique la declaración por el testigo.

Dicha ratificación solo puede tener lugar después de que la copia del testimonio haya sido incorporada al proceso porque como la Corte dice:

"Las pruebas practicadas en un juicio tienen valor en otro, seguido en"

tre las mismas partes, pero para esto es necesario que se reproduzcan en su último.

La reproducción a que se refiere la doctrina transcrita es el traslado, el cual, en materia de testimonio se cumple mediante la agregación regular y oportuna al proceso de la copia auténtica de la actuación respectiva.

Los testimonios rendidos en un proceso penal, tal como lo expresa la Corte en fallo de 12 de Febrero de 1947, se pueden hacer valer en uno civil o viceversa, siempre que se observen las formalidades correspondientes.

LEGALIZACION DEL TESTIMONIO RENDIDO POR TESTIGOS FALLECIDO.

El inciso segundo del artículo 229 dice. "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".

Esta disposición obedece a que, como es obvio, el fallecido puede ratificar su declaración. Pero como la parte que tiene interés en infirmarla no pierde su derecho a causa del fallecimiento, sino que lo conserva, la ley ha optado por subsanar en parte la situación, permitiendo que se abone la respectiva declaración mediante otras, rendidas por testigos que depone sobre la veracidad y buena fama del fallecido.

Tales testigos pueden ser repreguntados por la parte interesada sobre los puntos objeto de su declaración, con lo cual, debido a las circunstancias se tiene por cumplida la contradicción respecto de la primera declaración. Y además pueden ser tachadas, bien dentro de la ejecutoria del auto que admite la recepción de sus testimonios bien durante el curso de la audiencia señalada para recibir su declaración.

La ley no dice cuántos testigos son necesarios para tener por abonada la declaración del fallecido, pero teniendo en cuenta la redacción en plural del artículo transcrito, se deduce que son dos o más, que uno solo no basta.

Desde luego, para que sea procedente la recepción de las declaraciones de los testigos de abono se requieren que se encuentre debidamente probado en los autos, por los medios que indica la ley, el fallecimiento de la persona cuyo testimonio se pretenda abonar.

CONCLUSIÓN.

Es difícilísimo valorar bien un testimonio según su justo valor, y por cuanto que el sistema de exclusiones y de las incapacidades establecidas por la ley se ha demostrado absurdo e inútil, se han debido buscar otros remedios.

Los jueces deben considerar el valor del testimonio según las reglas de la sana crítica. Esta disposición, mientras que hace inútil cualquier reglamentación complicada y absurda a base de exclusiones, de incapacidades, de recusaciones, perfecciona el sistema del libre convencimiento del juez. Pone en relación la ley en los más recientes resultados de la ciencia, el juez debe atenerse a ella por cuanto que corresponde a todo espíritu del procedimiento.

Ciertamente es un problema angustioso extraer la verdad de un testimonio para pronunciarse sobre la culpabilidad de un acusado. Nunca habrá demasiada luz para resolverlo. El médico que examina a un enfermo tiene toda clase de aparatos a su disposición, y utiliza los nuevos procedimientos que la ciencia descubre. El juez no podría pasar más tiempo sin conocimiento de causa para examinar a un testigo y apreciar su testimonio. Su situación es mucho más desventajosa que la del médico, porque no sabe si puede basarse en las explicaciones de su sujeto; el objeto del problema es precisamente la palabra del testigo; toda ella está provisionalmente en duda, hasta que su valor pueda ser determinado.

Como se sabe, la determinación de este valor podía ser una operación compuesta en razón de sus múltiples elementos. Y es sin embargo la primera cuestión esencial a resolver: importa ante todo, saber que partido se puede sacar del testigo en la crítica de su testimonio. Hay que reconocer que, en el estado actual, si el caso es difícil, resista a un examen superficial, el juez es absolutamente incapaz de resolverlo; ni siquiera tiene el medio de observar las principales reacciones psicológicas del testigo, ni de probar sus capacidades elementales; Para el mal testigo es un juego equivocar o desviar a la justicia.

Es en consecuencia necesario el que los jueces tengan al lado de la cultura jurídica una buena cultura técnicas y por cuanto que la mente humana no puede abarcar todo lo que la ciencia comprende, ni puede tener un conocimiento profundo de muchos ramos de ella, es necesario que exis

ta una especialización de los jueces, entre civiles y penales, entre de instrucción (especialmente) y de conocimiento haciendo así posible que aquellos jueces que por su oficio tengan de ello necesidad posean todos los conocimientos técnicos de la psicología judicial, de antropología criminal, etc. que son absolutamente necesarios para poder ejercer la justicia.

Solo aceptando estos postulados será posible una mejor aplicación de la ley, una más justa defensa de la sociedad contra los individuos que no toleran sus leyes.

BIBLIOGRAFIA

- 10.- TESORO G. . BELLAVIET G'. EL TESTIMONIO Y LA CONFESION EN EL PROCESO PENAL (TRADUCCION DE JULIO ROMERO SOTO) LITOGRAFIA Y EDITORIAL, PRESENCIA LTDA . 1.975 JUNIO. BOGOTA - COLOMBIA .-
- CARDOSO IGAZA JORGE. PRUEBAS JUDICIALES - EDITORIAL A.B.C. BOGOTA COLOMBIA 1.971.-
- DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL TOMO II. PRUEBAS JUDICIALES 2a. EDICION EDITORIAL A.B.C. BOGOTA 1.972.-
- CARLUCCI, FRANCISCO .- SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL TOMO II. COMPOSICION DEL PROCESO UYEA ARGENTINA EDITORIAL HISPANO - AMERICANA 1.944.-
- FLORIAN, EUGENIO .- DE LAS PRUEBAS PENALES TOMO II, DE LAS PRUEBAS EN PARTICULAR . EDITORIAL TENIS. BOGOTA D.E 1.969.-
- MARELLI, VICENZO.- TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL (TRADUCCION DE SANTIAGO SENTIS MELENDO Y MARIANO AYEREA RENDIN). TOMO III. EDITORIAL JURIDICA EUROPEA - AMERICA CHILE. 2970 BUENOS AIRES 1.952.-
- ATALVILLA, ENRICO .- ETICOLOGIA JUDICIAL (CON PROLOGO DE ENRICO FERRI Y GENARO MARCIANO) VOLUMEN II. LOS ACTORES DEL PROCESO PENAL. EDITORIAL TENIS BOGOTA Y DEPAIMA . BUENOS AIRES 1.970.
- JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA.(REVISTA MENSUAL) TOMO I No.3 MARZO 1.972 BOGOTA - COLOMBIA

DISPOSICIONES LEGALES CONSULTADAS .

CODIGO CIVIL. ARTICULO : 400

CODIGO COMERCIO. articulo : 622

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ARTICULOS : 5-31-33-35-39-175-176
180-181-184-187-192
213 -214-215 - 216-217
218 -219-220 - 221-222
223 -224-225 - 226-227
228 -229-230 - 231-232
246 -253-265 - 361-495

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULOS : 12 - 13 - 236 - 237 - 238
239 - 240 - 243 - 244- 245
246 - 247 - 248 - 249- 250
251 - 252 - 253 - 254- 255
256 - 260 - 289 - 308- 311
345 - 412 - 413 - 414. -

CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO ARTICULOS : 5 2- 61

DECRETO 960 de 1.970 (NOTARIADO) ARTICULO : 106

INDICE DE MATERIAS .-

CAPITULO I

EL TESTIMONIO A TRAVES DE LA HISTORIA DEFINIDO.

EL TESTIMONIO A TRAVES DE LA HISTORIA.

ANTIGUOS DERECHOS ORIENTALES (EGIPTO, BABILONIA: LEYES DE MURABI; PALASTINA: LA BIBLIA; INDIA: CODIGO DE MANU; GRECIA: CONSTITUCION DE LICURGO)

DERECHO ROMANO

EDAD MEDIA (PROCESO BARBARO; PROC. DE JENITO CANONICO; LA CURA DE PROSPERO FARINACIO).

FUNDADORES Y DERECHOS MODERNOS (CESAR BECCARIA; ENCICLOPEDISTAS : VOLTERRA; CODIGO DE NAPOLEON; INCAPACIDADES EN ALGUNAS LEGISLACIONES; CODEZ JURIS CANONICI: " NO IDONEOS, SUSPECTOSOS E INCAPACES", CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS, NUMERO DE LOS TESTIGOS).

DEFINICION .-

GENERAL

JUDICIAL

COMO PRUEBA HISTORICA.

CAPITULO II

FORMACION DEL TESTIMONIO.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TESTIMONIO.

LA PERCEPCION. EL FENOMENO PSUROPERCEPTIVO. CLASIFICACION DE LAS SENSACIONES, Y LA DIFERENTE CAPACIDAD PARA TESTIMONAR. CALIDAD, INTENSIDAD, Y TONO DE LAS SENSACIONES. ALTERACIONES DEL PROCESO PSUROPERCEPTIVO.

LA FIJACION

LA CONSERVACION

LA EVOCACION

LA DECLARACION

C A P I T U L O III.

PETICION, DECRETO Y PRACTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.
QUIEN ES TESTIGO Y EN QUE MOMENTO SE ADQUIERE ESTA CALIDAD.

C A P I T U L O IV.

DIFERENTES CLASES DE TESTIMONIOS Y DE TESTIGOS.
FUNDAMENTOS DEL MERITO PROBATORIO DEL TESTIMONIO.
IMPORTANCIA Y NECESIDAD PRACTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.
DIFERENTES CLASES DE TESTIMONIOS Y DE TESTIGOS.
LOS LLAMADOS TESTIGOS INSTRUMENTALES Y ACTUARIOS.
TESTIGOS DE CARGO Y DE DESCARGO.
TESTIGOS DE RUEGO.
TESTIGOS DE ABONOS.
TESTIMONIOS DE OIDOS Y DE VISTA.

C A P I T U L O V.

PRESCRIPCIONES LEGALES .
PRESCRIPCIONES LEGALES RELATIVAS A LA PERSONA DEL TESTIGO.
DEBER DE TESTIMONAR
OBLIGACION DE RENDIR TESTIMONIO.
EXCEPCION AL DEBER DEL TESTIMONIO.
EXCEPCION POR RAZON DEL OFICIO O PROFESION.
SANCION AL TESTIGO RECENTE.
LA REMUNERACION O INDEMNIZACION AL TESTIGO
PRESCRIPCIONES LEGALES RELATIVAS A LA PERSONA DEL JUEZ.
PRESCRIPCIONES LEGALES RELATIVAS A LA PERSONA DISTINTA DEL JUEZ Y DEL TESTIGO.

C A P I T U L O VI.

REQUISITOS DE FONDO Y DE FORMA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

C A P I T U L O VII.

SINCERIDAD Y VERACIDAD DE LOS DECLARANTES.

C A P I T U L O VIII.

LAS INHABILIDADES.
INHABILIDADES E IMPEDIMENTOS PARA TESTIMONAR.
INHABILIDADES ABSOLUTAS.

INABILIDADES RELATIVAS.-

C A P I T U L O I X.

- LOS TESTIGOS CONCORDANTES.
- MOTIVOS DE SOSPECHA DE LOS DECLARANTES.
- LA TACHA DE LOS TESTIGOS.
- LA TACHA DE LA FALSEDADE DEL TESTIFICACION.

C A P I T U L O X.

- DISPONIBILIDAD DEL TESTIFICACION.
- COMUNIDAD DEL TESTIFICACION.
- RENUNCIA Y DESISTIMIENTO DEL TESTIFICACION.
- RETRACTACION O RECTIFICACION DEL TESTIFICACION.

C A P I T U L O X I.

- VALOR PROBATORIO DEL TESTIFICACION.
- LA APECIACION O VALORACION DEL MERITO PROBATORIO DEL TESTIFICACION.
- EL TESTIFICACION UNICO Y SU VALOR PROBATORIO.
- LA CRITICA DEL TESTIFICACION PLURAL O MULTIPLE.
- EL TESTIFICACION EN MATERIA LABORAL E
- EL TESTIFICACION EN MATERIA COMERCIAL
- EL TESTIFICACION EN MATERIA PENAL.

C A P I T U L O X I I.

- LIMITACION DE LA EFICACIA DEL TESTIFICACION.
- LIMITACION DEL TESTIFICACION PARA EL FORMAR, ADICIONAR O DESVIRTUAR DOCUMENTOS.
- LIMITACION DEL TESTIFICACION EN MATERIA COMERCIAL.
- EL CASO DE LA PRUEBA DE LA OBTULACION.

C A P I T U L O X I I I.

- ENTRABILZA JURIDICA DEL TESTIFICACION EXTRAJUDICIAL CON FINES JUDICIALES.

C A P I T U L O X I V.

- TRASLADO Y RATIFICACION DEL TESTIFICACION.
- LEGALLACION DEL TESTIFICACION MEDIDO POR TESTIGO FALLECIDO.
- CONCLUSIONES.
- BIBLIORAFIA.-