

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE RESERVA
PASTO - COLOMBIA

No. 19408 F. 1
Valor \$ 900.00 Vol. 1
Fecha 2-10-76 Don. X
Fech. Recibido Esq. 1
Librería autor Cmp. 1

TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE DOCTORA
EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

"LA CRITICA DEL TESMONIO"

MARGARITA ROSA CORTES VELASCO

PRESIDENTE HONORARIO:

DOCTOR JOSE MARIA VELASCO GUERRERO

PRESIDENTE :

DOCTOR SOFONIAS SANTACRUZ RAMOS

EXAMINADORES :

DOCTOR PEREGRINO DIAZ VILLOTA

DOCTOR LUIS A. LAGOS PANTOJA.-

Pasto, septiembre 20 de 1.974.

AN
T
D345.3
C 828
Ej. 1

- 2 -

INTRODUCCION

cas, luego evoca para finalmente producir la declaración.

Hemos escogido como tema central de este trabajo investigativo, elaborado con el fin de obtener nuestro título de Abogado; el denominado "LA CRITICA DEL TESTIMONIO" por considerarlo de gran importancia y actualidad, habida cuenta de que si revisamos las diferentes pruebas judiciales consagradas en los diversos Códigos de Procedimiento en nuestro país, nos encontramos que en muchos de ellos, especialmente en el Penal, se trabaja prácticamente a base de Testimonios. Y cuando debe hacer alguna declaración se elige.

Tuvimos la suerte de dar nuestros primeros pasos dentro de la órbita judicial en un Juzgado Penal de una de las ciudades Colombianas en que tal vez por su situación Geográfica, confluyen delincuentes de los diversos sitios del Territorio Nacional, circunstancia que hace que el índice de penalidad sea muy elevado, y sin temor a exagerar podemos decir que el 95% de los asuntos fallados lo han sido a base de Testimonio.

Por lo anterior consideramos que el estudio de este medio probatorio es trascendental para efectos de lograr una recta administración de justicia, ya que en muchas ocasiones han sido las falsas deponencias las que han llevado a condenar al inocente y también a dejar impunes delitos abominables. Por lo tanto nos atrevemos a decir que constituye una obligación perentoria para el juzgador, hacer un estudio concienzudo, humano y científico sobre cada declaración, y más sobre cada declarantes.

Todo lo que nosotros aprendemos lo hacemos por los sentidos, no hay nada en la mente, que antes no haya pasado por ellos, para algunos filósofos y compartimos esta tesis porque no creemos en las ideas innatas. Los sentidos perciben esa imagen, ese objeto a través de un proceso que la fija en la mente, la conserva algunas ve-

CAPÍTULO I

ces, luego evoca para finalmente producir la declaración.

Sucede en algunas ocasiones que los sentidos no están funcionando normalmente y por ello perciben la realidad con algunas modificaciones e inclusive llega a incurrir en errores. También puede suceder que durante el proceso intelectual se produzcan irregularidades que puedan viciar el Testimonio. Fundados en esas consideraciones, creemos conveniente estudiar cada una de esas fases y circunstancias, para saber cuando el Juez puede tener como cierto lo relatado por un testigo y cuando debe hacer abstracción de él.

Es extraordinario el aporte que la prueba testimonial presta dentro de las disciplinas jurídicas. En el terreno penal es la más utilizada y la que más provecho produce, mientras no se demuestre lo contrario, y este principio es sabio, porque no hay nada tan abominable en este mundo, como la mentira, la cual proviene generalmente de personas degradadas moralmente. Por eso a quien se atreve a decir una mentira dentro de una investigación judicial, para desfigurar la verdad y lograr que la justicia sea negatoria, se han establecido drásticas sanciones penales y civiles.

Veamos ahora, a lo largo de este trabajo, en que consiste el Testimonio, como se forma, y la certeza que nos ofrece cada declaración, teniendo en cuenta la persona del testigo, su edad, sexo, escala social y su estado síquico.

A medida que se desarrolla el Testimonio, se va terminando con los obstáculos que se presentan en el desarrollo de la prueba testimonial. Así los obstáculos que se presentan en el desarrollo de la prueba testimonial, se van terminando con los obstáculos que se presentan en el desarrollo de la prueba testimonial.

CAPITULO I

aparición de la prueba testimonial es un paso de avanzada dentro de la civilización universal. EL TESTIMONIO - DEFINICION - NATURALEZA

Se ha dicho que el testimonio es la narración que una persona efectúa a otra sobre hechos de los cuales dice tener conocimiento. Claro que esta definición se refiere a un punto de vista muy general, porque desde un ángulo jurídico el testimonio es un medio de prueba que consiste en el relato de hechos atinentes al proceso, efectuado ante funcionario competente y con las formalidades legales, por personas ajenas al juicio.

Es extraordinario el aporte que la prueba testimonial presta dentro de las disciplinas jurídicas: En el Derecho Penal es la más utilizada y la que más provecho presta porque es un medio muy idóneo para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos, por lo tanto presta mayores energías. Esta prueba no surgió paralelamente con el proceso penal, sino que se hizo indispensable que este se perfeccionara, que lograra cierta delimitación del proceso civil, y sobre todo que se produjera cierto sentimiento de confianza hacia el prójimo. Pero una vez superada esta primera fase, el testimonio se hizo parte integrante de este proceso, convirtiéndose en algo así como la herramienta de trabajo del juez penal.

La institución del testimonio se nos presenta en pleno desarrollo en el derecho romano. Entre los pueblos germanos tuvo que superar grandes obstáculos ya que dada la personalidad del pueblo alemán, estos preferían la modalidad del juramento.

A medida que la prueba testimonial va adquiriendo su desarrollo, se fué terminando con los obsoletos sistemas como los "JUICIOS DE DIOS" y el "DUELO JUDICIAL". Así en Francia las "ORDENANZAS DE 1260" declaran que la prueba testimonial debía sustituir al duelo judicial, en crímenes en que haya peligro de perder la vida o un miembro. En el proceso germanico se incubaban los gérmenes que más tarde debían dar desarrollo a la prueba testimonial. Así los parientes o amigos del acusado asistían al juramento de éste y daban fe acerca de la veracidad de lo que él decía, saliendo como garantes de lo dicho, poco a poco se tornaban en testigos.

El testimonio

En consecuencia la aparición de la prueba testimonial es un paso de avanzada dentro de la civilización universal, ya que implica un sistema mucho más humano y racional que reemplaza aquellos métodos primitivos y bárbaros usados hasta entonces. -- prueba eminentemente subjetiva, elemento este que se identifica con la naturaleza misma del testimonio, y es menos positivo el aporte que la prueba testimonial presta al proceso civil, sin embargo influencias notables pueden ser aportadas a él por la reglamentación general y por los criterios orientadores del proceso. Es cierto que dentro del proceso civil, la prueba testimonial es menos positiva debido a la preponderancia del sistema acusatorio sobre el inquisitivo, ya que en este último admite una actuación más desapasionada por parte de los testigos, en cambio en el acusatorio con frecuencia los testigos resultan influenciados por las partes, poniendo así en peligro la imparcialidad y la buena marcha del proceso. Naturalmente que todo depende de la forma como se introduzca y recepcione el testimonio. -- en la prueba testimonial en que el testigo presenta lo que ha percibido y es importante también tener en cuenta si el método usado es el de la publicidad o el secreto, porque se ha creído que el testimonio secreto puede ser más atento y más circunspecto y más cauto, en cambio de la publicidad que puede constituir un estímulo para revelar la verdad en forma más completa y rápida. -- El testimonio se opone también al sistema de la Apreciación Legal de la prueba, porque la prueba testimonial exige más que cualquiera otra libertad en su apreciación. -- Con mucha razón se ha llamado a esta prueba, HISTÓRICA, porque el juez no adquiere el conocimiento de los hechos en forma directa, sino a través del relato de una persona ajena al proceso; claro que muchas veces para facilitar este proceso el funcionario debe acudir a medios técnicos, los cuales se espera que día a día logren un mayor desarrollo y tecnificación. -- De la naturaleza de la Prueba testimonial se desprende que se trata de un medio de prueba:

A) SUBJETIVO

B) REPRESENTATIVO

C) DIRECTO

D) DECLARACION DE CIENCIA.

A) SUBJETIVO : Es una prueba eminentemente subjetiva, elemento este que se identifica con la naturaleza misma del testimonio, ya que quien hace un relato ante la autoridad competente lo hace teniendo en cuenta hechos y circunstancias - que por sí mismo ha podido apreciar, ya sea viéndolos, oyéndolos, palpándolos, es decir que han sido percibidos por los sentidos.-

B) REPRESENTATIVO : Las pruebas se producen por percepción y los que no logran por este medio, recurren a la representación y a la inducción-deducción. Hay pruebas en las que el juez logra percibir por sí mismo los hechos materia de la investigación, ejemplo de ello es la Inspección Judicial. Hay otras pruebas en las que se debe acudir a la representación en ausencia de posibilidad perceptiva, este caso se presenta en la prueba testimonial en que el testigo presenta lo que ha percibido y finalmente existen otras pruebas en que se acude a la inducción-deducción por medio de un raciocinio lógico, esto se presenta en la prueba pericial, presunciones e indicios. El Deponente al declarar hace una reconstrucción de lo que ha percibido, memorizado luego incocado y finalmente lo expresa.- El testigo parece como un vehículo de percepción para que el juez por medio de la representación pueda conocer lo que otro ha percibido.-

C) DIRECTO : Se ha dicho que el testimonio es una prueba directa por cuanto el juez percibe los hechos a través de la inmediación del testigo con los hechos por probar, pero esto no impide que se la considere como prueba histórica, ya que estos aspectos corresponden a enfoques distintos. Es histórica por cuanto el juez adquiere el conocimiento del hecho mediante la narración de un tercero, quien para ello evoca circunstancias vividas en un tiempo pasado. Es directa porque el juez percibe el hecho aun que sea por medio del testigo, lo cual constituye un acto de percepción compleja. Muchos han creído que esta forma de percepción compleja coloca al testimonio en una categoría de prueba indirecta, cuando en realidad lo que indica es el indicio que sobre él constituye el juez.-

D) DECLARACION DE CIENCIA: El testimonio no es una declaración de voluntad sino una declaración de ciencia. En la primera casi siempre se hace con el fin pre-determinado - de producir efectos jurídicos y en este tipo de declaración - nes casi siempre hace falta la veracidad y como son de derecho privado, crean, modifican o extinguen el derecho, lo - que no sucede con la prueba de hechos, de la cual el juez - deduce el derecho.

Cosa similar ocurre con la Confesión, la cual si bien exige el animus confitendi, este no es de carácter convencional, ni crea ni extingue el derecho, ni es de derecho privado. Tan solo pretende demostrar un hecho porque es un medio de prueba.-

Hay que tener en cuenta eso si el sistema que para la valoración de la prueba se tenga en cada legislación. Si el sistema es el de la libre apreciación, se descarta toda posibilidad de que sean declaraciones de voluntad, porque el juez es el que estudia los hechos y fija el grado de credibilidad que ha de dar a la prueba.-

El tratadista Colombiano Gustavo Humberto Rodríguez dice al respecto: "Con tales significados, puede hablarse - también de la exigencia de una ANIMUS TESTIMONIANDI, como si nónimo de actuación consciente dirigida con voluntariedad - genérica a producir efectos probatorios, exclusivamente. Pre - tender el CONFITENDI como renuncia a derechos, y el TESTIMO - NIANDI como coadyuvante a esa renuncia, o a la creación de derechos materiales, generados en los hechos declarados, es - darle interpretaciones de derecho de derecho privado al pro - cesopenal. De todos modos, el tema del ANIMUS ha sido un tras - lado inconveniente del derecho procesal civil al procesal - penal que es público, efectuado por el formalismo caracte - rístico del derecho probatorio privado y civil, de donde re - sulta que para evitar equívocos es más conveniente eliminar - lo. Como se trata de una voluntariedad genérica, y no especí - fica, es más conveniente prescindir de dicho elemento. Para - la prueba penal, al juez le es indiferente saber si existe - o no voluntad específica de aportar pruebas, y de crear, ex - tinguir y modificar derechos, dado el carácter público del - derecho procesal penal, en donde fundamentalmente se ampara un solo derecho: el social.-"

"El tratadista DEVIS ECHANDIA ha sido quien por vez primera planteó entre nosotros la inutilidad e inconveniencia del ANIMUS CONFITENDI en la confesión civil, tesis que acogemos, con mayor razón, para el penal: "Una errada interpretación de esta institución romana por los prácticos de los siglos VI y siguientes, originó que se trasplantara al concepto de ANIMUS CONFIDENDI a la confesión judicial, cuando ni siquiera en Roma se exigió para ésta" (Ob. Pruebas Penales Colombianas. TII, págs. 296 y 297). -- de este medio probatorio, ya que este estado no se produce de manera cualitativa en todos los testigos, sino que varía según la edad, sexo, profesión, educación de la persona, lo mismo que según el ambiente social, cultural, etc y de muchos otros factores."

psicológicamente el testimonio comprende cinco etapas (para algunos autores como Gustavo Rodríguez, son únicamente cuatro, porque la fijación y la conservación están comprendidas dentro de lo que muchos autores llaman memorización).

Hoy nos limitamos a dar a conocer los testigos de memoria, actuando en su orden los diversos factores, la siguiente manera:

- 1) Fijación
- 2) Retención
- 3) Evocación
- 4) Reproducción
- 5) Reconstrucción

La fijación es el primer paso en el proceso de la memoria, es el momento en que la información es captada y almacenada en la memoria.

La retención es el segundo paso, es el momento en que la información es mantenida en la memoria durante un período de tiempo.

La evocación es el tercer paso, es el momento en que la información es recuperada de la memoria.

C A P I T U L O I I

los para mayor comprensión analizaremos detalladamente.

ETAPAS DE LA FORMACION DEL TESTIMONIO

Como ya lo dijimos, antes de entrar a analizar con exactamente la credibilidad que un funcionario debe otorgar al testimonio, es menester, hacer un breve estudio de las diversas etapas que concurren a la formación de este medio probatorio, ya que esas etapas no se producen de manera igualitaria en todos los testigos, sino que varía según la edad, sexo, profesión, educación de la persona, lo mismo que según el ambiente social, cultural, etc y de muchos otros factores.-

Sicológicamente el testimonio comprende cinco etapas (para algunos autores como Gustavo Humberto Rodríguez, son únicamente cuatro, porque la fijación y la conservación están comprendidas dentro de lo que muchos autores llaman MEMORIZACIÓN).-

Nosotros siguiendo a otro notable tratadista colombiano, estudiaremos en su orden las diversas fases, de la siguiente manera:

1a) PERCEPCION

2a) FIJACION

3a) CONSERVACION

4a) EVOCACION

5a) DECLARACION

1a) PERCEPCION: Se inicia cuando un estímulo impresionado uno de nuestros sentidos y termina cuando la impresión ha hecho su recorrido hasta llegar a la corteza cerebral.

Son estímulos los objetos y fenómenos capaces de producir en nosotros impresiones síquicas. Cada estímulo que actúa sobre nosotros nos da una vivencia que nos hace recordar sensaciones pasadas y a la vez producir una sensación nueva, esto constituye la percepción, la cual es una imagen subjetiva del mundo externo.-

La forma como el sujeto perciba una situación determinada, depende de una serie de condiciones, las cuales Francois Gorphe clasifica en objetivas y subjetivas, las cua

pueden variar según las condiciones subjetivas de la persona.

les para mayor comprensión analizaremos detalladamente.

El ángulo visual es también muy importante para determinar la forma como el sujeto ha percibido una imagen.

A) Condiciones Objetivas :

- a) tiempo
- b) lugar
- c) iluminación

y que por ello transcribimos: "Supongamos el siguiente AB descrito por un vehículo en el momento de una colisión."

a) Tiempo : Muchos psicólogos, tal vez la Mayor parte de ellos están acordes en afirmar que las experiencias psicológicas sobre imágenes, incidentes etc., son más erróneas e imprecisas cuando la presentación de la imagen o fenómeno ha sido muy breve. Este concepto de brevedad varía considerablemente entre uno y otro tratadista y las declaraciones son mayores cuando el tiempo de percepción ha sido largo.

Entre los testigos F, vuelton en el mismo sentido que el Francisco Corphe dice: "En nuestras diversas experiencias, la relación entre el tiempo de presentación y la fidelidad de la deposición sólo nos ha parecido que se dejaba sentir más allá de ciertos límites de capacidad personal. Tal sujeto producía una deposición muy buena sobre un cuadro observado durante veinte (minutos) segundos como sobre un cuadro análogo observado durante cuarenta y cinco segundos. Pero su deposición deviene muy inferior si se acorta el tiempo de presentación por debajo de cierto mínimo, por ejemplo, diez segundos. Y si veinte segundos le bastan para observar bien el cuadro y fijarlo en su memoria, no servirá apenas dejárselo ver durante diez o veinte segundos más. La mejoría de su deposición no será sensible más que cuando la prolongación del tiempo sea importante; hay también un máximo que la capacidad testimonial no sobrepasa. Suponemos que la atención del sujeto ha sido sostenida durante toda la duración de la observación, pero existen, además, varios grados de tensión posibles en la atención del sujeto, y una atención más intensa podrá suplir la brevedad de la percepción".

b) Lugar : Es de gran transcendencia estudiar a qué distancia alcanza una persona de vista normal y en condiciones normales de claridad vislumbrar un objeto determinado. Según Legrand Du Saulle, vincente ha encontrado las siguientes cifras:

De 40 a 80 metros para persona conocida;

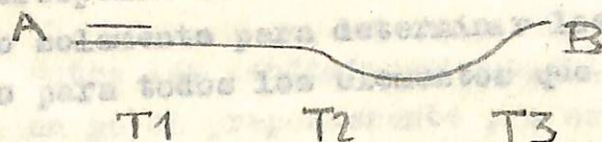
De 100 a 150 metros para quien tiene signos característicos,

De 25 a 30 metros si es poco conocida;

De 25 metros si no se ha visto más de una vez. Estas medidas

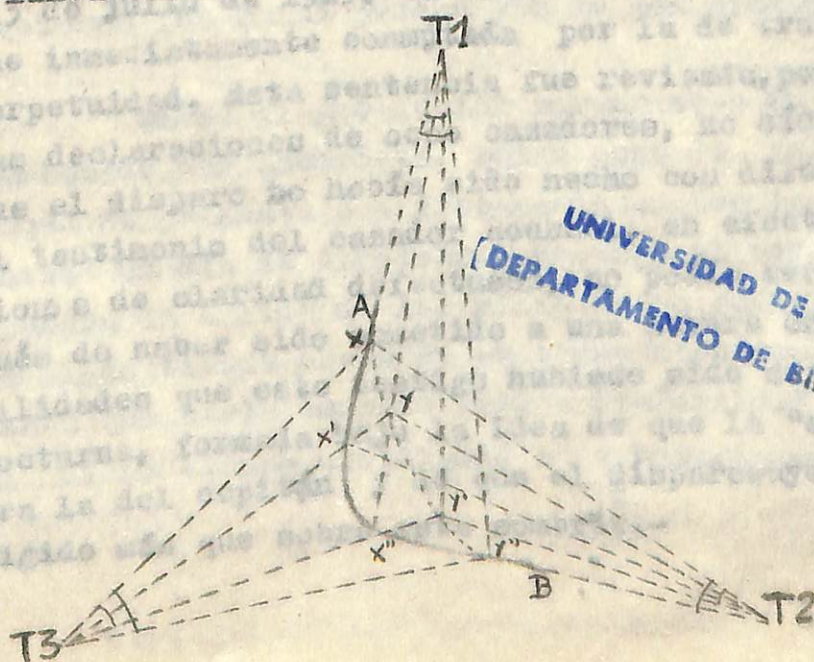
pueden variar según las condiciones subjetivas de la persona. podrá determinar, no si ha tenido lugar en X' o en Y', sino si ha tenido el ángulo visual es también muy importante para determinar la forma como el sujeto ha percibido una imagen. Gorphe trae el siguiente ejemplo por demás interesante y que por ello transcribimos: "Supongamos el movimiento AB descrito por un vehículo en el momento de una colisión.

La iluminación juega un papel muy importante en el testimonio visual, ya que esta contribuye a que la percepción se realice en una forma más o menos perfecta, no solamente para determinar los colores de los objetos, sino para todos los elementos que contribuyen a la percepción.



Entre los testigos T, vueltos en el mismo sentido que el vehículo, únicamente T1 podrá determinar la curva, que T2 ha observado muy mal y T3 (si no se ha vuelto) no ha observado absolutamente.

Supongamos, sin embargo, que el vehículo haya sufrido, en una vuelta, un desplazamiento de A a B y que haya determinado la curva seguida, a fin de saber si la colisión ha tenido lugar en uno de los puntos siguientes: X, X', X'', Y, Y', Y'', puesto que tres testigos T1, T2 y T3, situados en perspectivas diferentes sobre la misma superficie plana, divergen en sus declaraciones. Representando con puntos las líneas visuales, es fácil darse cuenta de lo que se puede preguntar a cada uno. El testigo T1 podrá determinar, no si la colisión ha tenido lugar en X o A', o en Y o en X'', que se encuentran en la misma línea visual, sino si ha tenido lugar en X'' o, aún me



UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

jor, en Y' o en Y'', o en X o X'. Así mismo, el testigo T2 podrá determinar, no si ha tenido lugar en Y'' o en X'', sino si ha tenido lugar en Y' o , todavía mejor en, X o X' o X, o en X'' o Y'. El testigo T3 podrá determinar no si ha tenido lugar en X'' o en Y', o en X' o en Y, sino si ha tenido lugar en X o en Y'', o en X' o X'', o en Y o Y'.".-

c) Iluminación : La luz juega un papel muy importante en el testimonio visual, ya que esta contribuye a que la percepción se realice en una forma más o menos perfecta, no solamente para determinar los colores de los objetos, sino para todos los elementos que contribuyen a la percepción.-

a) Atención

El mismo autor a quien nos hemos referido a lo largo de este capítulo, trae el siguiente ejemplo ilustrativo: "El 27 de abril de 1.913, hacia las veinte horas y medianas le campo de Khessaria (Marruecos francés), en el momento en que la capitán Bessey de Boissy inspeccionaba los centinelas colocados en el frente norte del campo, a 35 o 40 metros de la línea de tiendas de campaña, el soldado Peán disparó un tiro de fusil. Había tirado contra el Capitán? El cazador Roussel declaró esto cuando se trasladaba con Bauer y Pean al puesto de guardia, siguiendo al interior de frente a norte del campo, Peán había señalado al capitán que se dirigía al exterior diciendo: "Voilà le piston" un momento después había añadido deteniéndose : "Veo una sombra sospechosa", e inmediatamente había disparado su arma en dirección al Capitán. Con este único testimonio, el segundo consejo de guerra de las tropas de la ocupación de Marruecos occidental condenaba el 3 de julio de 1913, al soldado Peán a la pena de muerte, que fue inmediatamente conmutada por la de trabajos forzados a perpetuidad. Esta sentencia fue revisada, porque se deducía de las declaraciones de ocho cazadores, no oídos por el consejo, que el disparo no había sido hecho con dirección al capitán. El testimonio del cazador Roussel, en efecto basado en condiciones de claridad defectuosa, no podía ser admitido sino después de haber sido sometido a una severa crítica había probado que este testigo hubiese sido sujeto de una ilusión nocturna, formada bajo la idea de que la "sombra sospechosa" era la del capitán y de que el disparo suyo no podía ser dirigido más que sobre esta sombra.".-

bro viril. Por lo tanto aquellos testimonios, especialmente los reconocimientos hechos en malas condiciones de iluminación deben aceptarse con mucho recelo.

B) Condiciones Subjetivas: Estas son también de vital importancia dentro del fenómeno de la percepción y varían según la actividad intelectual del sujeto, la cual se hace sentir fuertemente en la percepción, la cual se ha definido como el acto común del sensible y del que siente" por Aristoteles.

Entre las condiciones subjetivas, son tres las que juegan un papel preponderante, a saber:

- a) Atención
- b) Emoción
- c) Integración Cerebral.

a) Atención: No es difícil captar que el testigo atento es quien mejor percibe los fenómenos externos, en cambio el testigo distraído y desatento percibe muy mal hasta el punto de que se le ha llegado a comparar con el que observa en la oscuridad. El testigo atento percibe en base a la extensión y a la intensidad de su atención.

Extensión de la Atención: Es de capital alcance estudiar el campo de proyección dentro del cual el testigo ha recibido el estímulo, ya que mientras más extenso sea este campo menos será la atención que el observador preste a los detalles. Además generalmente, el testigo concentra su atención en detalles que para él son importantes dejando a un lado factores que quizá pueden ser de más trascendencia.

Sobre el particular Gorphe trae un singular ejemplo, relatado por Sacerdote, quien pone de relieve esta situación que se presenta con frecuencia en los testigos y es el siguiente: "Un día de diciembre, hacia el medio día, el señor X esperaba la salida de las niñas de la escuela. Sabía que desde algún tiempo acechaba en torno a la escuela un exhibicionista que había causado varios escándalos! Precisamente casi al mismo tiempo distinguió a un hombre que tenía el mien-

y atenta. La impresión, asegurada contra las influencias de las palabras y de las asociaciones, se conserva con su carácter específico bajo el umbral inmediato de la consciencia, al contrario en el caso de la percepción libre, todas las impresiones se vuelven conscientes y se asocian con palabras luego las palabras constituyen efectos autónomos del pensamiento, y el pensamiento puede tender a sustituirse en lugar de la impresión. Esto explica que la "Inhibición Intelectual" - que proviene de una desviación de la atención: 1º disminuye el número de reproducciones; 2º aumenta los olvidos; 3º aumenta los grados inmediatos de la conciencia entre la reproducción y el olvido, es decir, las incertidumbres, las generalidades y las indeterminaciones que se compensan mutuamente; 4º aumenta el número de alucinaciones (ilusiones). Estas alucinaciones e ilusiones se desenvuelven todas sobre las "reducciones subconscientes de la percepción" o percepciones reducidas al sentimiento indeterminado de laguna cosa; provienen de las impresiones subconscientes que no han podido desenvolverse en percepciones y que se ligan con representaciones extrañas".-

Es de capital importancia para el juez apreciar todas estas circunstancias que pueden presentarse en el testigo, por lo tanto es conveniente, aunque tal vez utópico en nuestro medio debido a la muy irregular organización de nuestro órgano judicial, analizar los múltiples factores que hayan influido a desviar la atención de cada deponente, indagar lo que hacía el testigo en ese momento, en qué se ocupaba su espíritu, qué interés tenía él en los hechos percibidos, cuestiones estas que si bien son difíciles de llevar a cabo, el investigador no debe desdeñar porque forma parte de la sana crítica del testimonio, cuyas reglas es necesario seguir dentro del sistema de persuasión racional de la prueba.-

b) Emoción : Este factor también es de trascendental importancia dentro de la percepción, porque el testigo en el momento de percibir pudo sufrir cierta conmoción, perturba la percepción o reducción perceptiva, la cual sucede cuando la emoción es muy fuerte, porque mientras esta no es muy intensa, la percepción no sufre alteración de ninguna clase. Cuando el testigo está bajo los efectos de una emoción el testigo percibe solamente bajo el influjo de esa afección, estimando como real lo que coincide con ella y desechando lo que la contradice.-

pero bastante. Entre los múltiples ejemplos con que ilustran los conjurados este tema, está el del profesor Arch, quien en un que seminario sociológico de Goenishberg, trató de hacer la siguiente experiencia emocional: "Entre su pupitre y el auditorio - que había instalado una conducción eléctrica ficticia de alta tensión, uniendo los dos muros de la sala, a una altura de 1,50 mas cm., y debajo, un aparato cubierto con un paño. Al comienzo de su lección, que se refería a experiencias sobre memoria, el profesor recomendó al auditorio que tuviera cuidado con este aparato, un poco peligroso. Detrás de la conducción había un cuadro colgado en el muro, a tal altura, que el profesor tenía que servirse de un puntero para mostrar sus diferentes detalles. Buscando el puntero, se levantó y se aproximó a un bastón colgado en la puerta. En el mismo instante, se alzó bruscamente un estudiante, como estaba convenido, y gritó excitado: "Por amor de Dios el bastón es de hierro", y se lanzó al mismo tiempo hacia el profesor para impedirle tocar la conducción; pero, por un torpe movimiento, la tocó él mismo y cayó a tierra, al parecer, sin sentido derribando el aparato. En el mismo instante, tres lámparas, de cuatro visiblemente situadas, se encendieron en colores diferentes. Dos asistentes muy conocidos del auditorio, corrieron hacia el contacto protestando contra la mala disposición de la instalación. El profesor se ocupó de la víctima, le hizo respiración artificial y pidió agua. En ese momento se abrió una puerta ordinariamente cerrada con llave, y un señor extrañamente vestido entró a la sala para preguntar la causa del ruido intolerable. Desapareció rápidamente para ir a buscar su coche. En esto, el ruido volvió en sí y los dos asistentes lo condujeron fuera de la sala - el profesor tranquilizó al auditorio, una parte del cual estaba muy excitado. Al cabo de diez minutos redactó cierto número de preguntas, explicando el objeto de la experiencia, realizada con éxito. Las mismas preguntas fueron repetidas quince días después, a fin de obtener, según la terminología usada desde Stern, una deposición primaria y una deposición secundaria. No fue hecha una relación espontánea. - En todo lo que concierne a la fase emocional del incidente, la incertidumbre e infidelidad han sido sensiblemente más fuertes, incluso en las respuestas juradas. El interés se ha vuelto súbitamente hacia el acontecimiento principal; las cosas accesorias, como las lámparas han sido olvidadas por completo. Las respuestas concernientes al señalamiento del señor extraño han sido restringidas y lacunarias;

pero bastante exactas en lo que se refiere a la impresión de conjunto. Las respuestas de las mujeres han sido menos fieles que las de los hombres, aunque fueron hechas bajo juramento en mayor proporción. Obedece esto probablemente a la fuerte emoción que han experimentado; durante diez a quince minutos se pudo comprobar en ellas temblor de manos, latidos de corazón, lágrimas etc".-

c) Integración Cerebral: Los trastornos orgánicos contribuyen también en las irregularidades del testimonio, cuando esos trastornos afectan el sistema nervioso central, principalmente cuando se trata de embriaguez o heridas craneanas.

Dice Corpen: "Todas las heridas craneanas, comprendiendo las simples contusiones o conmociones, deben ser tomadas en consideración cuando provocan una amnesia, porque estos heridos tienen una tendencia invencible a llenar las lagunas de sus recuerdos por medio de representaciones fantásticas, que constituyen confabulaciones, todavía más que los ancianos y que algunos psicópatas. El traumatismo craneado y el alcohol solo los dos terrenos más favorables a la confabulación."-

"H. Gross (220, págs 103.106) cita varios casos de confabulaciones a consecuencia de amnesia traumática: un campesino que, después de una agresión, pretendía que se le había robado una vaca; y no, como en realidad era, el dinero destinado a comprar una vaca; y un muchacho molinero que, después de una riña y de un golpe en la cabeza, dio un señalamiento fantástico a su agresor, etc.,. El Doctor Pick cita otros, observados en su clínica: un campesino herido de un puñetazo en el temporal, que contaba que su mujer le había golpeado; un obrero que, a consecuencia de una herida profunda en la región frontal derecha, causada por astillas de madera aserrada, podía dar cuenta de su accidente, pero estaba completamente desorientado en el tiempo y en el espacio, y aureolaba los recuerdos verdaderos de recuerdos imaginarios relativos al tiempo u al lugar. El Doctor Dolec, cuenta que un mecánico, gravemente herido en un choque de trenes, pretendía haberlo sido al caerse de la máquina en marcha, porque su conductor había regado la plataforma."-

"El mismo autor refiere todavía el caso siguiente: El 20 de marzo de 1903, un campesino que volvía de vender sus bueyes en el mercado, fue robado en medio de la carretera y en contrado sin sentido, sufriendo contusiones en una doble fractu

ra de la mandíbula. Declaró al día siguiente, ante el Juez de instrucción, que había estado reunido con dos jóvenes que prometió reconocer, y que había sido herido por uno de ellos con una piedra en la cabeza y despojado de su dinero, mientras que el otro intentaba estrangularlo y lo arrojaba a tierra. El juez, prudente, no apreció en el proceso verbal sus declaraciones y llamó al médico; éste dio su dictamen en el sentido de que la víctima era enteramente consciente; entonces el juez recibió su testimonio. El campesino fue en seguida transportado al hospital, y su estado se agravó. Después de haber sido operado, modificó sus declaraciones, no acordándose de haber estado reunido con los dos jóvenes, sino solamente de haber encontrado, un momento antes, a un comerciante que conocía y con el cual cambió algunas palabras; éste atribuía la agresión. Después de haber dejado al comerciante decir, y después de haberle dicho el importe de mi venta, me siguió por el Prado. Súbitamente recibí dos golpes en la cabeza, me sentí agobiado y noté que era desvalijado. Mi agresor no podía ser otro que el comerciante: tiene malos antecedentes". Como se le leyeron sus declaraciones anteriores, las tachó de "producto de la fiebre". Pero una larga investigación demostró que el comerciante era muy honrado y que tenía una coartada seria. Una vez curado, el campesino volvió a declarar que se acordaba muy bien de que era el comerciante quien le había agredido. En realidad había sido un joven vagabundo; pero, a pesar de la confesión de éste último, el campesino quedó convencido de que era el comerciante. Se ve muy bien, en esta observación, la génesis de la confabulación que se ha construido sobre amnesia-inconsciente".-

La percepción se cumple cuando la impresión ha hecho su recorrido hasta llegar a la corteza cerebral. Luego se inicia la 2a etapa o sea de la fijación. La percepción es un fenómeno físico porque la transmisión de la impresión hasta la corteza cerebral es puramente mecánica. Por eso se dice que la gente ve y oye aunque no quiera. Basta que haya un estímulo y que el mecanismo nervioso se encuentre en buenas condiciones para que produzca la percepción.

Todas estas causas examinadas influyen poderosamente en el fenómeno de la percepción, alterando y produciendo errores en la misma, haciendo por lo tanto que en la declaración el sujeto que ha percibido mal incurra en errores que deforman la verdad de los acontecimientos y que

por lo tanto hacen nugatoria su versión sobre la forma como se produjeron los nechos.-

2º y 3º: FIJACION Y CONSERVACION: llamadas por muchos tratadistas memorización. Una vez que el estímulo llega a la corteza cerebral, se produce la fijación de la percepción y desaparecida la vivencia percibida queda hue-lla en la memoria y ésta fija y conserva las imágenes y la impresión recibida, para el inconsciente, el cual es un fenómeno donde se almacenan los nechos no irradiados, los noconcentrados, los innibidos y los olvidados. También es la despensa de los nechos biológicos heredados y de nuestros impulsos primitivos. El inconsciente comprende el subconsciente y el preconscious. Para efectos del testimonio tiene mucha importancia el Inconsciente.-

Son mucho más importantes para el testimonio las condiciones de la fijación que las de la conservación de la impresión.

Son varios los factores que pueden afectar la fijación y la conservación de la percepción, haciendo desaparecer o deformar la imagen. Las principales son:

a) El tiempo; b) La sugestión; c) Influencias de declaraciones anteriores.-

a) El tiempo: El tiempo hace disminuir los recuerdos, llevándolos al olvido. A medida que el tiempo transcurre los fenómenos percibidos se van alejando de la realidad.-

La extensión del testimonio disminuye y la infidelidad aumenta cuando se ha dejado transcurrir cierto tiempo cuando cae sobre elementos inestables, mal fijados en la memoria, lo que da lugar a múltiples errores. Sin embargo hay quienes afirman que a medida que transcurre el tiempo las declaraciones son más reales y completas, pero es necesario que para ello se tengan en cuenta que estas condiciones de fijación conservación, varían de un sujeto a otro. Se ha dicho, por ejemplo que las mujeres olvidan menos que los hombres, pero sus recuerdos son más inexactos.

Jorphe dice: "Las experiencias de Abramowski, han aportado a esta cuestión una contribución importante. No podemos indicar más que sus resultados. Los recuerdos durante su conservación subconsciente o "criptomnesia", no solamente sufren modificaciones negativas, provenientes de la muerte gradual de la imagen mental, sino también modificaciones positivas, provenientes de la reconstrucción de la imagen más o menos exacta o simbólica. Algunas partes de la imagen renacen del olvido y se aproximan al umbral de la consciencia, mientras que las otras ejecutan el movimiento contrario y retroceden a las profundidades de los subconsciente, perdiéndose completamente para el intelecto. En las condiciones de estas experiencias, la "creación criptomnésica" ha sobrepasado la pérdida de la imagen; de la primera a la segunda descripción, la imagen se ha perfeccionado, sobre todo en la serie en que las percepciones habían sido cortas. En muchas deposiciones este perfeccionamiento es sorprendente: aparecen figuras olvidadas, son corregidos errores, nuevos detalles verdaderos vienen a colmar las antiguas lagunas, se precisan generalidades e indeterminaciones. Por el contrario, aparecen o se desarrollan nuevos errores positivos, versando sobre todo sobre cosas que no se han acusado en la primera descripción (subconsciente no representado o del primera grado)".-

"Estas conclusiones han sido confirmadas por las experiencias de Cygielstreich. Por lo demás, este autor ha demostrado la influencia de la edad y del sexo sobre la transformación de los recuerdos. La creación criptomnésica es mucho menos intensa entre los ancianos de los dos sexos que entre los adultos y los niños. Es mayor entre las muchachas que entre los muchachos, entre los hombres que entre las mujeres. El autor, como Abramowski, hace distinciones entre lo subconsciente del primer grado, no representado en la primera deposición: no podemos entrar aquí en detalles.."

Es conveniente por lo tanto oír la testificación inmediatamente después de haber percibido la imagen porque de lo contrario pelagra seriamente la veracidad de la declaración, porque a medida que avanza el tiempo las imágenes se vuelven borrosas y menos exactas.

b) La Sugestión : Sobre los recuerdos pueden obrar sugerencias de toda especie. La autosugestión por ejemplo comprende toda influencia de origen interno y de natura

al leza imaginaria que deforman los recuerdos y crean otros y ficticios. Son causados especialmente por un poder diston-
inacionado de la imaginación. La heterosugestión que el la e-
viejercida por otras personas sobre los testigos es la más -
frecuente y es la sugestión propiamente dicha que es dife-
rente de la sugestión patológica. Se ha dicho que la su-
gestión es la "presión moral" que una persona ejerce so-
bre otra y que la hace tomar una actitud mental con la i-
al lusión de que la adopta espontáneamente". Este fenómeno -
que tiene cuatro características principales que son: 1º) Cier-
vorta autoridad moral ejercida por el sugestionador sobre el
sugestionado. Se acordaba fielmente del hecho esencial:
2º) Disposición favorable en el sujeto: Es tendencia gene-
ralizada la opinión de que cuando el hecho sobre el cual se
pretende sugestionar no es agradable al sujeto, este no
lo acepta. Toda sugestión es imposible sobre aquel que en
el fondo no esté dispuesto de antemano a asentir a ella.
3º) Defecto de reflexión crítica: La normal es que una per-
sona discuta la sugestión, la refrene, o al menos la limi-
te, pero si falta el poder de crítica, se da libre curso
a la sugestión. - A su vez, bajo la influencia sugestiva de
la persona que sugiere, los recuerdos de los hechos importantes
se modifican. 4º) Impresión y laguna en los recuerdos: La sugestionabi-
lidad varía mucho entre sujeto y sujeto, siendo más suges-
tionables aquellos que tienen una menor capacidad de ini-
ciativa y poder de crítica como los niños y los débiles men-
tales.

La sugestión se ejerce sobre los recuerdos de un
testigo en diversas formas, a saber:

- a) Sugestión Individual
- b) Sugestión colectiva.-

Sugestión Individual proviene de otros testigos y es muy
difícil sorprender su influencia.-

Gorge ilustra este fenómeno transcribiendo un -
ejemplo referido por Sommer: "La Sociedad B reclamaba a la
señora L. la suma de 28 francos, precio de un sombrero que
esta señora había comprado el 28 de mayo de 1904, y que le
había sido enviado a domicilio contra reembolso. La factura
sati fecha había sido remitida a la señora L. pero la socie-
dad, no encontrando en los libros ningún asiento de pago, -
pretendía haber dejado de incluir en esta factura el reem-
bolso, y que por consiguiente la señora L. no debía nada.
Por su parte la señora L. pretendía de buena fe haber pagado

al almacén cuando la compra, en presencia de su hermana, y que la factura no había sido puesta en el paquete; había, incluso, pedido esta suma a su hermana, porque había olvidado sus portamonedas; su hermana confirmaba las declaraciones. Sin embargo, para acabar la discusión, la señora L. prefirió pagar otra vez. Al cabo de algún tiempo, el papel del embalaje fue encontrado; una investigación hecha en correos estableció que el paquete había sido remitido el 29 de mayo al domicilio de la señora L. y aceptado contra reembolso y que había remitido inmediatamente un giro de 28 francos a favor de la sociedad B.. Todas las deposiciones eran pues, falsas. La señora L. se acordaba fielmente del hecho esencial: haber pagado su sombrero, pero infielmente de las circunstancias accesorias al pago. Teniendo plena consciencia de haber pagado, había creído la explicación proporcionada por la sociedad B., según la cual el envío fue hecho sin reembolso, y bajo la influencia de esta afirmación, se persuadió de haber pagado en otras circunstancias, cuando hizo la compra. Para corroborar este recuerdo ficticio de pago al contado, había creado otros detalles, como el de haber pedido el dinero a su hermana. Esta, a su vez, bajo la influencia sugestiva de la señora L., creyó acordarse de los mismos hechos inexistentes".--

En cierta forma este fenómeno está explicando el porqué del artículo 249 del C. de Procedimiento Penal, que dice: "EXAMEN SEPARADO A LOS TESTIGOS: Los testigos serán examinados separadamente, de modo que uno no oiga ni pueda saber lo que el otro ha declarado. A este fin, no se dejará a los que han dado su declaración que hablen, ni aún vean a los que no han declarado todavía".--A fin de que la influencia o posible sugestión del testigo con los relatos de quienes le han antecedido, no haga inútil su declaración.--

Sugestión colectiva: Los dichos o conversaciones que en una u otra forma lleguen a oídos del testigo sugestionable -- pueden influir en su declaración.--

Continuemos con los célebres ejemplos de Francois Corphe, en esta oportunidad nos describe lo ocurrido en el caso Borrás: "Tres españoles habían robado y asesinado a los esposos Padiés, colonos en el Petit Condom, cerca de Nogbona; sólo el marido sobrevivió a las heridas. Dos de los homicidas fueron detenidos, faltaba el asesino de la mujer.--

La contra-catexis voluntaria tiene lugar cuando existen recuerdos que nos resultan desagradables, se origina en el núcleo afectivo y que los rodea y da lugar no solo a situaciones como las de inhibición paradójica sino también a la amnesia emocional, lo cual no suprime enteramente los recuerdos, pero los dificulta haciéndolos incompletos.-

4º) LA EXPRESION O DECLARACION : Psicológicamente la declaración recibe el nombre de CATARSIS, que consiste en la manifestación o expresión de la evocada. El grado de precisión y de trasladar a las palabras lo que se ha percibido varía de persona a persona, dependiendo esto de su grado de cultura y de las condiciones físicas y psicológicas particularmente.-

El éxito de una declaración también radica en gran parte en la forma como el funcionario investigador enfoca el interrogatorio. Ha parecido muy conveniente el sistema empleado entre otras por nuestro estatuto procesal penal, el cual en el artículo que a continuación transcribimos, exige que se reciba primero un relato espontáneo al testigo y luego se inicia el interrogatorio: "Art. 250;" RELATO ESPONTANEO E INTERROGATORIO: antes de formular al testigo preguntas detalladas sobre lo que es materia de la declaración, se le pedirá que haga un relato espontáneo".- (El subrayado es nuestro).-

Es muy importante para efectos de una declaración que el deponente sea una persona libre, espontánea y además de reunir estos requisitos que el funcionario deberá apreciar muy cuidadosamente.-

Como la meta que nos hemos propuesto en este breve trabajo investigativo es sobre todo la de estudiar todas aquellas circunstancias y condiciones que se deben apreciar en cada declarante, y estudiar hasta que punto su exposición puede otorgar la certeza que el juez necesita para pronunciar un fallo justo, cuando el testimonio es el medio de prueba del que se va a servir para fundamentar la respectiva providencia, vamos a tratar de analizar estos factores en los capítulos siguientes.

C A P Í T U L O I I I

ERRORES EN EL TESTIMONIO :

Para realizar una crítica del testimonio con resultados positivos, es necesario hacer un estudio de los errores que pueden rodear ese testimonio.--

Una vieja distinción ha hecho énfasis entre los estudios del derecho: el error involuntario y la mentira. La primera ^{no} se ha considerado punible por considerar que no intervino la voluntad en ella, y la segunda es castigada como delito de "falso testimonio".--

La mentira se ha considerado como una de los grandes enemigos en la administración de justicia, porque un testimonio falso puede desviar totalmente la acción del juez y ocasionar que se produzcan los más aberrantes desajustes dentro de una misión tan grande y trascendental como es la de administrar justicia, y a propósito de este, el libro de los Proverbios dice: "Hay seis cosas que el señor teme, y tiene a la séptima en abominación: los ojos altivos, la lengua mentirosa, las manos que derraman sangre inocente, el corazón que medita malos pensamientos, los pies que se apresuran a correr hacia el mal, el falso testimonio que profiere mentiras y el que siembra la discordia entre hermanos"!.--(cap. VI, págs. 16-19).--

Se ha hecho la siguiente clasificación de los errores que pueden afectar el testimonio, los cuales resumimos en el gráfico que a continuación exponemos:--

ERRORES DEL TESTIMONIO

I.- SEGUN EL OBJETO :

Ya se refieren a personas, cosas, cualidades, acciones, movimientos y palabras.

II.- SEGUN SU AMPLITUD:

Los errores de conjunto, cuando dependen del conjunto de su testimonio y especiales cuando se refieren a cada objeto o circunstancia.

a) ERRORES DE PERCEPCION :

Puede provenir por diferencias en los organos de los sentidos, por falta de atención, falsas prevenciones, intuiciones, alucinaciones e inexactitudes de estimación.

b) ERRORES DE MEMORIA :

Olvido completo por desgaste gradual de la imagen; amplificación o condensación del pensamiento, confusión de los recuerdos, falsa cristalización verbal.

c) ERRORES DE IMAGINACION :

Retoque de recuerdo; fusión de imágenes creadas. con imágenes recordadas, confabulación, etc.

d) ERRORES DE JUICIO :

Interpretación equivocada de datos, falta de auto crítica y exceso de ella, la mentira.

a).- POSITIVOS :

Descubrir un objeto por otro o predicar un atributo que no tiene.

b).- NEGATIVOS :

Afirmar que no se sabe nada de tal cosa. Se convierten en errores por la afirmación que hace el declarante de que la cosa no existe.

c).- INCERTIDUMBRES :

Confesar que no está seguro de tal cosa. Se falsifica el conjunto a una parte notable de su declaración, pero no algunos detalles o elementos más o menos importantes.

III.- SEGUN LAS FUNCIONES INTELIGENCIALES

IV Según su forma

FORMAS DE ERROR: a).- Por sustitución: Reemplazar una persona, objeto, lugar o circunstancia por otra irreal.
Ej. una mujer por un hombre etc.

b).- Por modificación:

Cambio parcial de un objeto o de una persona en sus atributos, de un lugar o de una acción, de una frase en sus términos. Ejemplo Un hombre acreno por un hombre rubio.

c).- Por transposición:

Situación de un objeto una persona o un lugar real en el sitio de otra también real, atribuir una cualidad de un objeto o una persona a otra, atribuir una frase a una palabra de una persona a otro. Ejemplo Se tomó a la víctima como quien la ha atacado.

d).- Por fusión o confusión:

Mezcla desordenada de varios objetos, personas, lugares, de ellos y de sus cualidades acciones y pruebas. Ejemplo se hace entrar en una sola varias escenas sucesivas.

e).- Por disociación:

Separación de un objeto en varias partes o elementos. Ejemplo de una sola persona se hacen varias.

f).- Por fraccionamiento:

Supresión de objetos o de personas reales, de sus cualidades de tal manera que se alieve el conjunto. Ejemplo Se afirma que no había más que una persona habiendo dos.

g).- Por inflación:

Añadir a la escena una persona u objeto que no se encontraba allí, o en atribuir a una persona de condiciones que carece, acciones que no ha realizado o palabras que no ha dicho. Ejemplo se colocan 3 actores donde no había sino 2.

h).- Por invención:

Creación de todos los elementos o partes de un relato. Se falsea el conjunto o una parte notable de su declaración, pero no algunos detalles o elementos más o menos importantes.

FORMAS DEL ERROR:

i) Por Comprensión : Falsa concepción de la escena o falta interpretación de tal o cual hecho.

j) Por Estimación :

Falta interpretación de una cualidad que sin una especial e interpretación o evaluación inexacta. Hay aquí un verdadero esfuerzo intelectual lleno de dificultades y que solo se puede exigir del testigo.

V.- SECUN SUS CAUSAS

a) INVENCIONES : Exceso desordenado de la imaginación; salta sobre la realidad y la inventa con todos sus elementos. Esta se da en el imaginativo exagerados, en el mitómano.

b) LAS ALUCINACIONES : Defiere de la anterior aunque sea una especie de invención total, es independiente de la voluntad y se trata de una representación subjetiva que por un mecanismo mal investigado y desprovisto de toda realidad se objetiva automáticamente y se impone al sujeto de la misma manera que una percepción. Son fenómenos anormales. Las alucinaciones de diferenciación de las ilusiones en que no pueden ser rectificadas por ningún razonamiento. Son errores internos e inconscientes.

c) CONFABULACIONES : Consiste en llenar inconscientemente con recuerdos fantásticos las lagunas de la memoria. Mientras en las ilusiones los recuerdos no son sino fragmentarios, en la confabulación están casi totalmente borrados, el hombre normal resiste el deseo de llenar esas lagunas, para el enfermo se trata de una necesidad cuya aparición suscita inmediatamente la confabulación.

V SEGUN SUS CAUSAS :

d) FALSAS INTERPRETACIONES :

Es una desviación subjetiva del pensamiento extraño para el que la sufre, pero para él solamente. Falsea la percepción al monopolizar la atención, la imaginación y el razonamiento.

e) ILUSIONES :

Errores parciales que alteran la percepción y los recuerdos. Se presentan bajo todas las formas menos bajo la invención. Se ocasionan referente a una situación particular y no al conjunto de la declaración. Proviene de ligeras y pasajeras desviaciones funcionales del mecanismo del pensamiento, que no se adaptan siempre con exactitud a la realidad actual y sus dificultades. Se distinguen de las FALSAS INTERPRETACIONES en que estas son íntegramente subjetivas en cambio en ilusiones participan tanto el sujeto como el objeto y pueden reducirse en notables proporciones por medio de ejercicios técnicos o de precauciones apropiadas.

APRECIACION DEL TESTIMONIO SEGUN EL SUJETO

"Ante hechos que colocan en tela de juicio los valores

Los ladrones, los estafadores, las prostitutas y - todos aquellos desgraciados seres humanos que ya sea - por una u otra circunstancia de la vida viven siempre - rodeados de la más baja moralidad tienen ya esos hábi- - tos de simulación y superchería.- DDATINO, citado por - Gorphe dice a propósito de la prostituta: "La meretriz - debe fingirlo todo, disimularlo todo, desde su nombre - de bautismo, que cambia por otro, por el nombre de gue- - rra, hasta la sonrisa que florece en sus labios, aun- - que las tempestades más impetuosas, suscitadas por el - hundimiento completo de un pasado honesto y por la de- - salentadora oscuridad del porvenir, hagan rabiar su po- - bre alma; desde el interés que demuestra por el prime- - ro que recibe, hasta el escalofrío voluptuoso que si- - mula al contacto de las caricias no deseadas -

todo es artificial en ella". (Op.Cit. Pag. 87)

Y es que el sentido moral es el obstáculo más grande que tiene el hombre en contra de la mentira. El ser humano tiende siempre hacia la verdad y deben existir condiciones muy fuertes para apartarse de ella, y es precisamente en los párrafos subsiguientes en que vamos a realizar un breve estudio de las causas que pueden nacer sospechoso el Testimonio.

No terminemos este tema, sin antes consagrar aquí un párrafo de una interesante doctrina esbozada por la Corte Suprema de Justicia:

"Ante hechos que colocan en tela de juicio las calidades morales de un testigo, sobre todo en lo que concierne a su poco respeto por la verdad y el buen nombre de sus semejantes, no le es permitido al juzgador eximirse de abordar el análisis de tales condiciones personales del deponente. El solo contexto de sus testimonios no debe bastarle, pues esto equivaldría a discriminar la prueba de acuerdo con su propia y onnimoda voluntad" (Cas 14 noviembre 1.960, xciv. 188).

RICOLA FRAMARINO dice sobre el particular: "No faltan autores que hablan de la condena por delitos contra el pudor y las buenas costumbres como causa de exclusión, y esto se debe en parte al influjo de recuerdos históricos, y en parte a la confusión general con que se ha acostumbrado exponer las causas de no idoneidad y de sospecha. Lo que no puede ponerse en duda, y por ello creemos inútil extendernos sobre la cuestión, es que la condena por delitos -- contra el pudor y las buenas costumbres no puede tener, por lo que se refiere a la lógica, otro carácter que el de simple sospecha, la cual ha de tenerse en cuenta debidamente, pero siempre el respectivo testigo debe ser admitido a declarar.-

Claro que el funcionario no debe ser totalmente radical en este sentido pues muchas veces estas personas - tan vilipendiadas pueden decir la verdad, así como hay - también quienes poseen solamente un amoral en fragmento - y aparentemente tienen una conducta irreprochable, pero - sus actuaciones más íntimas son muy despreciables, y --- otro tanto ocurre con ciertos sujetos que por circunstancias de la vida se han visto precisados a realizar actos que ante los ojos de la sociedad son indignantes y - que sin embargo en el fondo de su consciencia sus fundamentos morales siguen incólumes, por eso consideramos indispensable que el juez a quien le toca apreciar el valor de las testificaciones no sea totalmente profano en principio psicológicos, ya que estos le pueden ayudar muy positivamente en la apreciación adecuada del Testimonio.

B).- LA CAPACIDAD INTELECTUAL.-- Antes de entrar a analizar al testigo por razón de su edad, su sexo, su cultura, etc., es conveniente precisar la necesidad de - que el declarante goce del preciso funcionamiento del órgano de los sentidos, por el cual obtuvo la percepción, - pues no podrá tenerse como cierto lo visto por un ciego o lo oído por un sordo. Además es perentorio que el depo- nente esté gozando de sus facultades mentales y esté en capacidad de asimilar y conservar en su memoria las imágenes fijadas.

a).- TESTIMONIO DEL NIÑO.-- Son muchas las legislaciones partidarias de considerar al niño como un sujeto INIDONEO para rendir testimonio, otros simplemente lo consideran sospechoso, nuestro Código dá al menor de 10 años la calidad de testigo de excepción, ya que lo exonera de juramento (materia penal) imponiendo además en - cuanto sea posible la asistencia de su representante legal. El artículo 237 del Código de Procedimiento Penal así lo expresa: "TESTIMONIO DEL MENOR DE 10 AÑOS. Al testigo menor de diez años de edad, no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, en los -

posible, por su representante legal o por un pariente suyo mayor de edad, a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia".

En materia civil al declarante menor de doce años, se le ha considerado inhábil absoluto para testimoniar, según se desprende del numeral 1º del Artículo 215 del Código de Procedimiento Civil, equiparándolo al demente y al sordomudo que no puede darse a entender.

Sin embargo como en esta materia del testimonio en una y otra rama se sigue el sistema de la "Persuasión Racional" o de la "Sana Crítica", para la apreciación del Testimonio es de vital importancia hacer un estudio de las causas que pueden afectar la declaración del menor, porque se han dado casos en que pequeños deponentes han sido los causantes de la condena de inocentes, que hacen lamentar a RENAN: "El mayor error de la justicia es el de creer en el Testimonio de los niños".

La persona a medida que va robusteciendo su mente, va adquiriendo un conocimiento más preciso de lo que es la realidad y de lo que es la ficción, y debido a ello es que el infante no distingue con precisión entre lo que sus sentidos han percibido de la realidad y aquello que su imaginación ha edificado caprichosamente. Son muy raros los casos de precocidad mental, como el que refiere NICOLA RAMARINO, naciendo alusión al menor CRISTIAN REINECKEN, y que a continuación transcribimos: "Es el caso de un chiquillo admirable por sus extraordinarias facultades de precocidad; era originario de LUBECK, y se dice que a la edad de un año sabía de memoria los principales acontecimientos del Pentateuco; que a los trece meses conocía la historia del antiguo testamento, y que a los dos años y medio daba respuestas sobre historia y geografía. El francés y el latín eran para él lenguas familiares a los trece años, y a los cuatro fue presentado a la corte del

Rey de Dinamarca, ante el cual pronuncio un discurso. Só lo vivía de la leche de su nodriza; se le quiso destetar, fómurió poco tiempo después, el 27 de Junio de 1.725, a la edad de cinco años, resignado como un sabio de la anti güedad, pues exhortaba a sus parientes a que no lamenta-- rán su desaparición. "(Lógica de las Pruebas en Materia - Criminal, NICOLA PRAMARINO DEI MALATESTA, Vol. II P. 48).

El niño, principalmente el menor de siete u ocho -- años no tiene capacidad para comprender los fenómenos que le rodean, porque el capta de una manera glogal, no espe-- cifica detalles y por lo tanto mezcla los elementos más -- neterogéneos, produciendo las versiones más desconcertan-- tes y divorciadas con la realidad, porque el niño no es -- que quiera mentir deliveradamente, sino que no es capaz -- de asociar las cosas como erectivamente ocurren, debido a su falta de crítica y de censura por efecto de loq eu -- FREUD llama "Condensación" y "Sobredeterminación", por -- eso lamentira del infante no es una verdadera mentira, si no lo que los sicolólogos llaman "Mentira Lúdica". El peque ño nace todo aquello que la divierte, se dejallevar por -- lo que se denomina "Ley del Placer".

GORPHE transcribe los resultados obtenidos por un ex-- perimento hecho por la sociedad libre para el estudio si-- cológico del niño, así :

"Hace una veintena de años, la "Sociedad Libre para -- el Estudio Sicológico del Niño" dirigió a los educadores-- un cuestionario sobre las mentiras infantiles, Recogió -- 250 casos, que repartió así ;

131 Positivos	42 Negativos
70 de invención pasajera	26 de ne_ación.
21 de falsedad en escritura	10 de atenuación
18 de deformación.	6 de disimulación
18 de exageración	75 mixtos
4 de simulación.	

el Desde el punto de vista de los móviles, han sido repar-
tidos 136 cargos, como sigue :

Miedo coacción.....75	Orgullo, vanidad.....6
Tendencias intelectuales14	Amor propio.....5
Jactancia.....13	Tendencias antisciales...5
Ilegismo.....6	Tendencias estéticas y so- ciales.....4
Avaricia.....6	Pudor.....2

Otro niño que para tener tiempo de ir al cine contó a su madre que su padre iba a reunirse con un amante. Como hace observar DUPRAT, hay que tener en cuenta que las observaciones han sido valoradas aproximadamente por educadores que han podido observar la influencia ejercida sobre sus alumnos por la amenaza de castigos (miedo). La mentira puede ser debida a toda clase de tendencias, atracciones o repulsiones, que actúen sin obstáculos en los jóvenes espíritus organizados imperfectamente: "Desde que el niño encuentra tendencias que se oponen a la sistematización mental requerida por la realidad inventa" (DUPRAT, 130 pág. 139). Recientemente, ha demostrado FREUD, en su tesis famosa del complejo de Edipo, que el alma del niño, con todas sus tendencias nacientes, oculta una perversidad "polimorfa" que la educación procura reprimir a medida de sus manifestaciones, pero que se hace sentir cuando puede. (Ob. cit. Pág. 93).

Hay sin embargo muchos niños que mienten porque interiormente sienten la necesidad de defenderse de sus propios vicios, pues se han dado casos de infantes avituados a masturbarse, al verse atacados de grandes enfermedades por este motivo, no tienen el menor inconveniente en acusar a personas que les rodean de haberlos sometido a malos tratos y atentados contra el pudor.

El niño malicioso, el perezoso, el vengativo o -

El que simplemente tiene el hábito de mentir, deforma también la realidad para dar rienda suelta a sus instintos. Los señalaban hasta los instrumentos con los que los hombres habían ensanchado su vagina. La emoción fue

Entre los múltiples ejemplos traídos por WORME, está el de una niña que afirmaba haber sido violada, con el único objeto de ser llamada al despacho del juez de instrucción y de sentarse en los sillones verdes de su despacho cuyo lujo alabó con sus compañeras. Otro niño que para tener tiempo de ir al cine contó a su padre que su madre iba a reunirse con un amante. Otro que por librarse de sus patronos los acusó de robo y libertinaje.

Es también muy frecuente en la niñez, que el menor. Además un niño cuya personalidad aún está en formación, es muy fácil de sugestionar y este es un motivo muy frecuente de alteración de la verdad. Un caso patético de mentira sugestiva nos pinta nuestro célebre tratadista Francés: "El doctor SIMENS relata un caso en que el temor y la sugestión se unieron para hacer afirmar a varios niños hechos inexistente. Un mecánico de los ferrocarriles, orgulloso, trapacero, muy nervioso, en el límite de la neuropatía, había disputado con su mujer y había abandonado el domicilio conyugal con sus cinco hijos (un muchacho de trece años y cuatro niñas de once, nueve, ocho y cuatro años). Queriendo divorciarse y habiendo pensado que el mejor medio era adquirir la prueba de la infidelidad de su mujer, indagó en este sentido, cogió a los niños y les preguntó sobre lo que había pasado durante su ausencia y sobre los nombres que habían venido a ver a su madre, y al interrogarlos los amenazaba con castigos y les pegaba. Los niños, atemorizados y sugestionados, concluyeron por declarar, como su padre les había hecho decir, que su madre se había entregado a orgías continuas con toda clase de nombres, con su criada de quince años y con ellos mismos. El padre, sugestionado a su vez, creyó todas estas historias y presentó su demanda a los

Tribunales. La instrucción tomaba proporciones crecientes a medida que el padre y los niños acumulaban nuevos detalles: las hijitas señalaban hasta los instrumentos con los que -- los hombres habían ensanchado su vagina. La emoción fué -- considerable en la ciudad. Uno de los pretendidos culpables, que estaba enfermo del pecho, murió en la prisión. Sin embargo, se acabó por descubrir que no podría haber nada de -- cierto en toda esa historia, y que los niños habían sido influidos por el temor y los golpes. El padre fué encarcelado y acusado de falso testimonio. El doctor SIEMENS tuvo entonces que examinarlo desde el punto de vista mental para apreciar su responsabilidad penal." (Ob. cit. pág. 95).

Es también muy frecuente en la niñez, que el menor -- se encargue de sugestionar a otro y este a otro y así sucesivamente, sobre todo en lo que se relaciona con cuestiones sexuales, las cuales tienen una atracción misteriosa sobre el niño y excitan su imaginación hasta el punto de crear imágenes que jamás se han proyectado.

El experimento realizado por BINET nos esquematiza el -- papel que puede jugar la sugestión dentro del testimonio -- infantil; he aquí su experiencia: "Mostraba a los niños, -- alumnos de la escuela primera la mayor parte, durante diez -- segundos un cartón sobre el cual estaban sujetos seis objetos ordinarios: un sello francés, una muñeca, una estampa, -- un botón, una etiqueta y un retrato fotográfico. Recogía el relato espontáneo de los jóvenes sujetos; después le interrogaba proponiéndoles a cada uno las mismas preguntas en -- el mismo orden. Ha encontrado que la exactitud de las respuestas está en relación inversa con la fuerza sugestiva de las preguntas. Encontramos este fenómeno entre los adultos, pero es más pronunciado en los niños. He aquí cómo ha llegado BINET a clasificar las preguntas según su fuerza sugestiva:

1°. EXCESO DE MEMORIA SIN SUGESTION.-- Por ejemplo: qué se ve en esta fotografía? "Cuántos objetos había sobre el --

cartón?" "Cómo está sujeto el botón al cartón?", etc. Media de respuestas obtenidas: 2 falsas contra 8 exactas.

2º. SUGESTION MODERADA.- Por ejemplo; "No hay en el grabado un perrito?" "No hay en el cartón un séptimo objeto?" "El botón no está sujeto al cartón con Hijo?", etc. Media de respuestas obtenidas: 4 falsas contra 8 exactas.

3º.- FUERTE SUGESTION.- Por ejemplo: "En qué dirección se encuentra el perrito?" (que no existe). "Que representa el grabado del séptimo objeto?" (sólo hay seis objetos). "De qué color es el hilo que sujeta el botón del cartón?" (es invisible). etc. Media de respuestas obtenidas: 7 falsas contra 5 exactas. Se ve que los errores han sido mucho más numerosos al responder a la segunda clase de preguntas que a la primera, y más al responder a la tercera que a la segunda.

BINET ha intentado distinguir la imitación de la sugestión propiamente dicha. Ha encontrado que aquélla es generalmente mucho menos fuerte que ésta. Pero las condiciones de la experiencia no le han permitido deducir resultados muy claros. La imitación como la sugestibilidad misma, depende directamente de la naturaleza del grupo de sujetos. Los alumnos fueron examinados tres a tres. Algunos grupos estuvieron serios y sus testimonios fueron de los mejores; otros no hacían más que reír. Ordinariamente, los niños rivalizaron en emularse, y el deseo que cada uno tenía de responder antes que los otros entrañaba numerosas alteraciones de la verdad. Generalmente, había uno entre los tres que marcaba el tono. Así, cuando se les preguntaba cuál era el octavo objeto del cartón, se obtenían respuestas completas o aproximadamente análogas para cada grupo: los tres decían "Yo no me acuerdo" o "No lo hay"; uno decía: "Es un hombre"; el segundo: "es una persona", y el tercero: "Es una mujer" etc.

(GORDON Ob. cit. pág. 103 y 104)

Esta sugestibilidad tiende a acrecentarse más respecto-

a los detalles que a las imágenes globales. Por otra parte éste fenómeno se hace menos frecuente a medida que la edad aumenta, ya que el sujeto que va aumentando de edad se torna más consciente, se va haciendo más responsable de su propia opinión y, por lo tanto va desechando aquellas imágenes fantáticas que son completamente divorciadas de la realidad.

Se ha comprobado mediante interesantes experiencias -- que las niñas tienden a deformar la verdad más frecuentemente que los niños. Las experiencias enseñan que un muchacho inteligente es muy buen observador, todo lo que se produce como acontecimiento nuevo a su alrededor es recogido por él en medio de un ávido deseo de saber cosas interesantes que se le presentan. La niña es más sensible, y a la vez su horizonte es un poco más limitado, por lo general no abandona el círculo familiar, su lenguaje es más moderado, ante ella por delicadeza se le omite hablar de ciertos temas y poco a poco lo que se hace es exaltar su imaginación y convertirla en un testigo peligrosa de falsear la verdad. Pero sino se deja rienda suelta a la imaginación será un testigo muy eficiente, sobre todo porque la niña es experta en captar detalles que pasan desapercibidos por los muchachos de su misma edad, y no es difícil observar a diario, como la niña de diez y doce años capta con mucha facilidad el color del vestido, la forma de los zapatos, la hora que la vecina sale de la casa, la hora en que ésta llega etc.

Otro punto que hace relación a esta diferencia de los hechos, es la sugestión, la cual obra más intensamente en las niñas que en los muchachos, claro que este varía entre un sujeto y otro porque depende de las condiciones de cada uno de ellos.

Entre los niños también se dan los testimonios de anormales. Los niños débiles mentales pueden tener en ocasiones una memoria mecánica superior a la de los niños normales.

existen ininidad de diferencias de desarrollo intelectual, y así, hay muchos niños precoces, como los hay también retrasados, pero también es muy defectuosa su memoria cuando se trata de llenar las lagunas de sus recuerdos, también sugestibilidad es mayor que en los niños normales. para suministrar corteza, como sería por otra parte perjudicial, por ser un

Es necesario poner especial cuidado al mitómano quien es evidentemente un anormal y su anomalía consiste precisamente en decir cosas y dar versiones totalmente ajenas a la realidad. como el de los siete años, antes del cual habría, incapacidad y exclusión para testificar, creemos que sea me

En algunas legislaciones se ha prohibido la testificación del menor de ocho años, sin embargo esto no es muy conveniente porque en los delitos en que ellos son precisamente los sujetos pasivos, al descartárseles sus declaraciones se podría incurrir en arbitrariedades. Lo ideal sería emplear métodos como los que ya se están poniendo en práctica en las más pujantes ciudades de Europa entre ellas Berlín, donde se ha dispuesto que para efectos de interrogar a un niño, el juez estará ayudado con la presencia de un médico o psicólogo, quien examinará el estado mental del menor, su capacidad de memoria, su grado de sugestibilidad, etc. Claro que siendo un sistema utópico dentro de nuestro ambiente judicial, lo menos que se puede pedir es que el juez aplique sus muchos o pocos conocimientos de psicología para tal efecto. Antes de terminar este aparte transcribamos a FRAMARINO: pronunciar un

juicio suficientemente asegurado acerca de la capacidad de aquel." Es inidóneo para rendir testimonio el infante, tomando la palabra, con rigor etimológico, en el sentido de aquel que no puede expresarse con discernimiento. Pero ¿cuál será la verdadera infancia? Es bueno decir algo al respecto, ya que la edad puede ser causa de simple sospecha, lo cual es algo muy distinto de la inidoneidad, y es menester no confundir las dos cosas, como a menudo suele nacerse. La infancia, como causa de inidoneidad, puede fijarse en la edad de siete años. Pero es preciso notar a este respecto que no sería lo mejor establecer un término fijo y fatal. Haciendo del lado los casos de asombrosa precocidad, como el de Enrique Cristián Heineken, no hay duda de que entre uno y otro niño

existen ininidad de diferencias de desarrollo intelectual, y así, hay muchos niños precoces, como los hay también retrasados. Ahora bien, sería perjudicial para la justicia privarse, por razones de edad, de un testigo que tal vez es el único utilizable, y que probablemente sería apto para suministrar certeza, como sería por otra parte perjudicial, por ser fuente de engaño, admitir a declarar como testigo idóneo a uno que de hecho no tuviese esa idoneidad. De consiguiente, en interés de la propia justicia, en vez de fijar un término bajo de edad, como el de los siete años, antes del cual habría, incapacidad y exclusión para testimoniar, creemos que sea mejor establecer un término más amplio, por ejemplo el de los doce años, y obligar al juez en caso de solicitud de las partes para que sea escuchado el menor de edad a someterlo a un exámen preliminar con el fin de formarse una idea acerca de su capacidad, recogiendo al mismo tiempo informaciones de los padres y del tutor. A consecuencia de ese exámen preliminar, que debería ser efectuado en audiencia pública, el juez, o bien declararía inidóneo al testigo en los casos en que la edad lo justificara, excluyéndolo de declaración, o bien lo admitiría a declarar, considerándolo idóneo, aunque sospechoso por razones de edad. Si el juez tuviese que juzgar acerca de la capacidad del menor en el momento y con ocasión de la declaración en la causa, existirían varios inconvenientes. En primer lugar, como observaría al testigo muy a la ligera durante la declaración, no podría pronunciar un juicio suficientemente sosegado acerca de la capacidad de aquel, y además, no estaría bien que se pronunciara este juicio al interrogar al testigo sobre lo que es materia de la declaración, pues en el caso que fuese tenido como inidóneo cualquier afirmación suya podría sin embargo ejercer cierto influjo sobre el ánimo del juez y sobre el del público, lo cual no sería conveniente. "(LOGICA DE LAS PRUEBAS EN MATERIA CRIMINAL, NICOLA FRAMARINO DEL MALATESTA, Vol II, págs. 48, 49 y 50).

b).- LOS ANCIANOS.— Son muy pocos los estudiosos que se han preocupado por el testimonio del anciano, el cual sin duda alguna es necesario analizar porque si bien no ofrece

dios judiciales, el restar credibilidad a la declaración las particularidades que el del niño, si da lugar a irregularidades en la administración de justicia sino se aprecian coniforme a su justo sentido.

Como transcribe a propósito las siguientes frases:

"No es exacto el calificativo de "grandes niños" que se ha dado a los ancianos, porque si bien estos han sufrido cierta deformación en su mentalidad, su memoria ha disminuido, presentan anomalías en los órganos de los sentidos, sugestibilidad, ideas de persecución, ilusiones, etc. en la mayor parte de su carácter este ha quedado firme, tienen un sentido de sabiduría que se les ha formado en su largo trajinar en la vida.

Se ha llegado hasta tal punto que en algunos casos Pero con la senectud los órganos de los sentidos sufren una especie de regresión, así por ejemplo la visión disminuye notablemente, pierden precisión en cuanto a la distinción de los colores y se hacen menos aptos para recibir las excitaciones visuales, por eso es conveniente desconfiar del testimonio del anciano en cuanto se refiere a descripciones de una persona. Otro órgano que se debilita notablemente con la edad senil es el sentido del oído. La atención también se manifiesta cada vez menos porque su actividad tanto mental como física pierde fuerza y recuerdan con más facilidad los acontecimientos remotos que los próximos. Las lagunas que existen en su memoria son llenadas por el anciano con sugerencias y autosugestiones, con la resurrección de antiguos recuerdos que se mezclan con las sensaciones recientes.

La emoción, el miedo, la fatiga etc., reducen la capacidad de testimoniar en el anciano porque disminuyen o paralizan su actividad cerebral. En todo caso para estimar el testimonio de un anciano es indispensable analizar las condiciones en que se realizó la percepción y las particulares del deponente.

c).-- LOS SEXOS.-- Es tendencia generalizada en los me

dios judiciales, el restar credibilidad a la declaración hecha por una mujer, ya que a menudo se le acusa de inexacta, imprecisa y mentirosa.

GORPNE transcribe a propósito las siguientes frases: "GROES recuerda estos versos de GRABBE: "En el hombre los vastos pensamientos; en la mujer, los sentimientos profundos. Para él, el mundo es su corazón; para ella, su corazón es el mundo." Ninguno de los que se han ocupado de la mujer ha expresado tan amables pensamientos como GRABBE.- Para Shakespeare, es "périda como la onda", y para el Eclesiástes, "más amarga que la muerte".

Se ha llegado hasta tal punto que en algunos códigos como el Otomano se ha establecido que dos testimonios de mujer equivalen a uno de hombre.

Hoy en día la sociedad ha avanzado tan positivamente hacia la civilización, que poco a poco ha ido desapareciendo ese concepto obsoleto y anticuado del machismo, y se está demostrando la igualdad de capacidades de ambos sexos, hasta el punto de que la mujer está logrando escalar las posiciones que hasta hoy se habían considerado -- privilegio privado del varón.

Sin embargo si bien puede existir una disparidad entre uno y otro sexo esto no se debe precisamente a diversidad de capacidades intelectuales, sino que la mujer fisiológicamente atraviesa por etapas que hacen acrecentar su sensibilidad, la que principalmente por la menstruación, embarazo, parto, lactancia y menopausia.

Transcribamos una parte de lo expuesto por Francis co Gorpne con motivo del testimonio femenino: "De una manera general, la mujer es una observadora rápida y perspicaz en lo que se refiere a la esfera afectiva y sensual."

el testimonio del económicamente fuerte, porque ofrece mayor garantía de poder resistir a la corrupción, sino que como generalmente la gente de más solvencia económica está más capacitada para adquirir cultura, su testimonio es más objetivo porque la cultura favorece la expresión, la memoria, la comprensión y el espíritu crítico. Sin embargo hay que analizar también otras circunstancias configurativas de la crítica del testimonio.

En cuanto al testimonio de los profesionales, se ha demostrado que cada uno capta mejor los objetos relacionados con su especialidad, ya que ésta ejerce sobre ellos más interés y atracción, por lo tanto les permite captar más precisamente los detalles. Pero hay que cuidar también del testimonio del profesional porque en muchas veces con el fin de alardear de sus conocimientos puede deformar la verdad objetiva.

e).- LOS TIPOS.-- Vamos a esquematizar su clasificación y sus particularidades en el siguiente gráfico, ya que es conveniente estudiar que tipo de observador es el sujeto de una narración.

TIPOS

a).- DESCRIPTIVO

Relata los hechos según sus caracteres aparentes sin -- consideración a la idea general, se busca su significación.

b).- OBSERVADOR

Atiende al sujeto de la escena y expresa su vida. Tiende a considerar el objeto -- como un todo y utiliza las conjeturas e interpretaciones. Tiende a criticar y a comparar.

c) EMOCIONAL

Refleja la emoción que deriva del sujeto.

d) ERUDITO

No describe el objeto en sí mismo sino que narra todo lo que sabe sobre él

TIPOS

e) IMAGINATIVO

Es un observador negligente y predomina su imaginación, sus recuerdos personales y su emotividad.

HELENE LELESZ, con base en un experimento sobre los tipos, saca como conclusión los siguientes y los clasifica así ;

a) DESCRIPTIVO

Refiere detalles y aspectos exteriores en busca de un sentido general.

b) SUPERFICIAL

No recoge ni describe sino los caracteres más aparentes.

CLASIFICACION

DE TIPOS SE--

GUN :

HELENE

LELESZ

c) INTELIGENTE

o)

ARMONIOSO

Examina el conjunto y sólo se ocupa de los elementos característicos.

d) INTERPRETA-

DOR

Le atribuye un significado a cada sujeto y lo explica.

e) AMBICIOSO

Sólo se preocupa por producir el mayor efecto posible, desplegar su saber y exponer su opinión.

Esta esquematización no se ha considerado precisamente como la más completa, sin embargo da una idea bastante aceptable sobre los tipos. Así el inteligente, es el que ofrece un Testimonio más fidedigno por la claridad de sus ideas, da una noción más exacta del objeto y es menos sugestionable; el descriptivo rinde una declaración más extensa debida a su minuciosa observación y buena memoria; el interpretativo es muy subjetivista; son arbitrarios y falsean la verdad; el superficial da una visión insuficiente del objeto y es fácilmente sugestionable. Exceden el papel de simples testigos. Los terceros juegan con la imaginación: lo

El Tratadista Gorphe, muestra un esquema, en el que emite su criterio acerca de los tipos sobre todo de sus tendencias mentales: armoniosos, cuyas diversas facultades se equilibran con ponderación, mantienen un justo medio. No

1.º Los observadores positivos, que se dejan penetrar sin esfuerzo por las impresiones exteriores y saben reproducirlas, con más o menos detalle, pero con una gran fidelidad. Son buenos aparatos registradores a condición de que se atengan a una sencilla descripción o exposición, y que no se les pidan explicaciones que excedan los datos positivos, porque esto es lo que puede equivocarlos. Si son superficiales, pueden no haber comprendido el tema. Aparte de esto, y normalmente, no padecen más que ilusiones de detalle, de ida a la influencia de un hábito o a la inferencia de asociaciones extrañas.

2.º Los Interpretadores, que, en su precipitación mental y su pretensión de comprenderlo todo, elaboran al primer golpe las impresiones exteriores sin tomarse el trabajo de observarlas, las mezclan con concepciones hipotéticas, y sacan de ellas toda clase de deducciones. Son aparatos deformadores. Deforman en el sentido de su pasión, de su orgullo, de sus prejuicios o de sus ideas fijas. Cometan, en el conjunto, los errores que nosotros hemos llamado de interpretación, y en los detalles proyectan ilusiones de todas clases.

3°. Los inventivos que pueden observar bien, pero -- cuya imaginación borda sobre la realidad, ya en forma de exageración, ya en forma de fabulación. Están particularmente sujetos a los errores que hemos llamado de invención.

Los primeros se atienen a las funciones receptoras; -- no hace falta más para tener buenos testigos. Los segundos abusan del razonamiento: exceden el papel de simples testigos. Los terceros juegan con la imaginación: lo -- que equivale a ir contra la verdad.

4°. Los armoniosos, cuyas diversas facultades se -- equilibran con ponderación, mantienen un justo medio. Necesariamente, son buenos testigos. Pero no se escapan a la posibilidad común de crear algunas ilusiones: se trata -- del rescate de la imperfección humana.

5°. Podríamos, en rigor, agregar los emotivos, en razón de la particular perturbación intelectual causada por la emoción y que repercute sobre el testimonio. Pero temeríamos complicar nuestra clasificación. En efecto, las emociones, estados pasajeros, dependen tanto más de las -- circunstancias que de la constitución del sujeto.

Los diversos tipos intelectuales que acabamos de distinguir llenarán los capítulos siguientes: corresponden a disposiciones efectivas y predisponen a estados síquicos determinados." (Ob. cit. págs. 132 y 133).

en sus declaraciones. CAPÍTULO IV. calidad del sujeto nace que su declaración sea especial, ya que puede ser muy fácil caer

EL TESTIMONIO SEGUN LAS DISPOSICIONES

AFFECTIVAS

El primer caso sucede porque quien ve lesionado sus intereses, debido a la emoción que ante la ocasión, puede - Las condiciones afectivas del testigo influyen notablemente en su deposición. El hombre muchas veces es víctima de sus sentimientos y estos le inclinan a tergiversar la verdad y a narrar las cosas como sus íntimas tendencias lo desean.

El segundo caso sucede cuando el derecho perjudicado es el de la propiedad, por lo que si bien es cierto que una persona a quien se le ha robado un bien, las disposiciones afectivas que en ello influyen, son las siguientes, y a ellas nos referiremos separadamente:

- a).-- EL INTERES
- b).-- LAS PASIONES
- c).-- LA SIMPATIA
- d).-- EL ESPIRITU DE SOLIDARIDAD

a).-- EL INTERES.-- Ha sido muy aceptado el principio que reza que "Nadie es buen testigo en su propia causa", por ello para que la declaración ofrezca resultados positivos, es menester que el deponente no tenga interés dentro del respectivo proceso.

Se ha discutido mucho acerca de que si el lesionado por un delito puede tener la calidad de testigo.

En los países Europeos se ha dado mucha importancia a ese tópico, hasta el punto de que en muchas de las naciones de ese hemisferio se ha negado al ofendido la calidad de testigo, en algunas de ellas se les recibe declaración pero sin juramento porque se les considera sospechosos en

bitación estaba débilmente iluminada, pero los atacados de en sus aseveraciones, porque la calidad del sujeto nace que su declaración sea especial, ya que puede ser muy fácil caer en el error o inducir a él.

Causac fue arrestado, y sus cabellos, para colmo de la desgracia. El primer caso sucede porque quien ve lesionados sus intereses, debido a la emoción que éste lo ocasiona, puede fácilmente errar, el ofendido se trastorna y por lo tanto sus condiciones de percepción son un poco irregulares, circunstancia que se acentúa cuando se trata de un hecho que ha lesionado a su persona, sin que desaparezca tampoco tal situación cuando el derecho perjudicado es el de la propiedad, porque si bien es cierto que una persona a quien se le ha robado un objeto puede percibir claramente los detalles anteriores al hecho, no es menos cierto, que no puede tener percepciones igualmente serenas y exactas una vez consumado el delito y por esto trata de valorar exageradamente el objeto robado y dar mayor gravedad al hecho del despojo, pues las modalidades de la comisión del delito se mezclan en su mente con las emociones que produjo y dan un resultado no muy satisfactorio para los fines de la administración de justicia. Su ánimo trastornado no persigue otro objetivo que el de encontrar a toda costa al delincuente, incurriendo muchas veces en errores en cuanto al sujeto de la infracción, e inmolando a víctimas inocentes mediante falsos reconocimientos, (a estos nos referiremos en capítulo especial en este trabajo por considerarlo de vital importancia).

NICOLA FRAMARINO, en su insigne tratado de la lógica de las pruebas en materia criminal, nos trae algunos ejemplos célebres relacionados con errores en que han incurrido los testigos en el señalamiento de la persona del delincuente los cuales por considerarlos ilustrativos, vamos a transcribir a continuación: " Una noche, cuando un tal Bellot se retiraba hacia su alcoba con su esposa, se ve agredido y herido por un hombre, que emprende la fuga inmediatamente, dejando en las manos del agredido un mechón de sus cabellos. La ha-

bitación estaba débilmente iluminada, pero los atacados declararon que por las apariencias de la persona y del vestido habían podido establecer que el agresor había sido Causac, con quien poco antes habían sostenido una feroz reyerta. Causac fué arrestado, y sus cabellos, para colmo de la desgracia, fueron hallados semejantes al mechón fatal; fué juzgado y murió en el patíbulo. Seis meses más tarde descubierta su inocencia, a causa de la confesión que hizo el verdadero delincuente.

La célebre causa del falso Martín Guerra demuestra hasta qué punto puede llegar, en casos extraordinarios, el parecido de las personas, y cómo puede inducir a errores que parecen increíbles.

El verdadero Martín Guerra, habiéndose casado en Antiguas en 1539 con Bertranda de Bols, desapareció un buen día, y acerca de él nunca se volvió a tener noticias. Cuando recorría el mundo, encontró un retrato suyo en un tal Arnaldo du Til, a quien relató todos los detalles de su vida y de su familia. Arnaldo, con la idea de sacar provecho de su parecido con Martín y del profundo conocimiento que había adquirido de la vida y de las relaciones de este, pensó irse a remplazarlo en el seno de la familia abandonada, y así lo hizo. Todo le salió a pedir de boca, pues Bertranda lo acogió durante tres años en su lecho y dió a luz tres hijos de él. Parientes y amigos, todos lo tuvieron por Martín Guerra, cuyo papel, como es de imaginar, representaba cual artista insuperable. Pero ocurrió que a los tres años Bertranda se dió cuenta de la impostura, y lo denunció ante la justicia de Rieux. Abiertos los debates, cuarenta testigos engañados por el parecido, juraron que el acusado era el verdadero Martín; y, lo que es peor, entre los testigos había cuatro hermanas del verdadero Martín, que se habían criado con él, y los maridos de sus otras dos hermanas; mientras tanto, el desventurado y errante Martín vuelve a casa y encuentra que otro ha tomado su puesto. Pues bien, este desdichado, a causa de su timidez, aunque era

el auténtico Martín, fué tomado a su vez por un impostor, puesto que el otro lo superaba en desenvoltura y energía, y no pco le costó poner en claro la verdad de las cosas, para que se le reconociera su verdadera autenticidad y se condenara al impostor, que por lo demás, lo había sustituido a la perfección. Por último este fue condenado a muerte, después de haber confesado la suplantación. (Ob. cit. págs. 138 y 139. Vol II).

Veamos ahora la segunda parte de la crítica, relacionada con el testigo que depone con la intención de inducir al error por medio de un falso testimonio, para lograr así un provecho propio o un perjuicio ajeno.

El provecho propio tiene lugar cuando el presunto lesionado quiere liberarse de una obligación, o cuando la admisión de un hecho le dá la oportunidad de hacer valer su derecho, circunstancias que hacen sospechoso su testimonio. También al ofendido le interesa que las autoridades estén seguras de lo que él denunció como verdad así lo es, a fin de que la acción de la justicia no se vaya a revertir en contra suya, y sustraerse así de las posibles condenas sobrevinientes por efectos de daños y perjuicios, y también evitar las futuras responsabilidades por calumnia y falsas imputaciones.

Se han presentado casos en que los eventuales perjudicados por un delito, señalan como autor del mismo a personas que ellos saben a ciencia cierta que son inocentes, pero como su verdadero autor en insolvente y el intentó de una acción civil contra él no les proporcionaría ninguna ganancia pecuniaria, dirigen su acción hacia el inocente de buena situación económica; claro que estos casos son muy accidentales porque no hay que olvidar que toda persona se presume de buena fé y encontrar tipos tan inescrupulosos es muy poco frecuente.

puede ocurrir también, que la supuesta víctima in-

go que debe ser apreciado conforme a los principios que menciona el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal. Puesto que, no sólo el delincuente, sino también el delito. Puede darse el caso del pauperrimo, que finge la posesión de una gran fortuna, y luego acevera que fué robado por un rico a fin de lograr como reparación el presunto dinero robado. También puede mentir en cuanto al modo como ocurrieron los hechos a fin de lograr una indemnización mayor a la que en realidad tiene derecho.

La animosidad o animadversión, que se puede abrigar contra el acusado también influye para que el lesionado valore el testimonio, sin embargo como consideramos el odio como una de las disposiciones afectivas más importantes de estudiar para efectos de criticar el testimonio, le hemos asignado un capítulo especial para su análisis.

Entre nosotros el testimonio del ofendido está sometido como el de cualquier otro testigo, a la persuasión racional del juzgador. En este sentido se ha pronunciado recientemente nuestro máximo organismo jurídico, en sentencia reiterada en las que ha manifestado lo siguiente: "Al denunciante de la ofensa que se le ha inferido tampoco puede excluirse de toda credibilidad por el hecho de ser testigo único, aún en el caso de haberse constituido parte civil dentro del proceso. Las reglas de la crítica le son aplicables y su versión merecerá alto grado de certeza si, a pesar de no ser prueba única, ella permite reconstruir fielmente los hechos, sin interferencias ni desviaciones que la emengüen. Negarles fuerza, fundándose en la insularidad probatoria y en un presunto interés represivo que tiende hacia la venganza, es caer en otro absolutismo extraño a la ductibilidad y perspicacia de las ciencias del crimen, que a diario acumulan saldos de cultura con la dialéctica del acontecer externo y sus repercusiones en la conciencia humana.

"En suma, el ofendido por una infracción cualquiera, haya denunciado o no el hecho de manera personal y háyase constituido o no en parte civil, cuando depone es un testi-

go que debe ser apreciado conforme a los principios que menciona el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal. Sea testigo único, o aparezca acompañado de otros o de distintas formas de prueba, es indispensable actuar en torno de sus asertos todos los exámenes que conduzcan a la reconstrucción de los hechos o a la verdad real. Lo que merece serias objeciones es que ese testigo sea favorecido con una aceptación calificada cuando se limita a señalar a su ofensor y se demerite necesariamente cuando se refiere a circunstancias o accidentes de la acción criminal". (Sent. del 29 de enero de 1.971).

Nos parece muy conveniente este precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia, ya que si bien según las tendencias europeas, se debe excluir al ofendido del testimonio dentro del respectivo proceso, pues en los casos en que sólo él podría dar una versión de lo sucedido, se podría incurrir en denegación de justicia. Sin embargo la labor del Juez debe ser muy consciente y especulativa, a fin de indagar hasta que punto el lesionado puede atentar contra los intereses de la justicia, y si hay motivo para considerarlo como testigo sospechoso, caso en el cual se deberán desechar sus afirmaciones.

b).- LAS PASIONES.- El motivo más grande de parcialización de un testigo son las pasiones. El hombre bajo el dominio de ellas se enciegue, su mente se para para todo aquello que no se relacione con la idea fija que limita su atención y su pensamiento.

Las pasiones más fuertes siempre han sido el amor y el odio. La primera es una pasión noble, pero que impide que quien la siente vea con los ojos del cuerpo; el ser que ama no ve la realidad sino que su corazón enamorado desea ver negándose a percibir todo aquello que cause su tristeza o la del ser amado. Pero el

amor es menos comprometedor ante la justicia que el odio, porque generalmente no se esconde, lo que si ocurre con el odio que es perverso, disimulado y rencoroso, siendo quizá el motivo más frecuente de falso testimonio, y así lo demuestra claramente los ejemplos que transcribimos a continuación:

En Poitiers, hacia 1900, una mujer casada había sido amante de un estudiante de buena posición, que la había abandonado pronto. Vengada por no merecer los favores ni los regalos del joven, resolvió vengarse. Su hijita, de unos diez años, iba algunas veces acompañada de una compañera pequeña, hija de la portera, a jugar en el laboratorio donde estaba de preparador el estudiante, y éste les solía ofrecer bombones. Sucedió que la madre denunció al joven por atentado al pudor de su hijita, y esto fue confirmado por los hechos: la había tomado, decía la niña, sobre las rodillas, la había obligado a abrazarlo, le había hecho introducir la mano en su braguita, y ella había visto salir "el grueso pedazo del señor". Tanto y tan bien precisó que el muchacho fue inmediatamente procesado y detenido. Permaneció cuarenta y ocho horas en prisión. Felizmente para él, fue reconocido indemne de la afección blenorragica que la madre acusaba de haberle comunicado a la pequeña. Era la madre misma quien la padece. Se acabó por saber que había contaminado a la niña lavándola con las esponjas mismas de que ella se servía, y que también le había hecho aprender su lección de falso testimonio. He aquí cosas que habrían podido desentorrecerse antes de apresurarse a encarcelar a un hombre honrado e inocente. Ultimamente, el 17 de agosto de 1923 se pudo leer en los periódicos el suceso siguiente: La señora Millot, costurera de Neuilly-sur-Marne, fue encontrada en su domicilio gravemente herida por una navaja barbera, y dijo que había sido puesta en tal estado por su marido y su cuñado. Estos protestaron enérgicamente, y el sumario demostró su perfecta inocencia. La señora Millot, queriendo vengarse de los dos hombres y reducirlos a prisión, no había encontrado nada mejor que herirse a sí misma con una navaja barbera y acusarlos falsamente de esta odiosa agresión".

GORPHE Ob. cit. págs. 138 y 139). -- Generalmente el testigo cuando pertenece a un grupo determinado, siempre trata de La envidia y los celos son complemento de este fenómeno. La vanidad y el amor así mismo han dado en muchas ocasiones graves problemas a la Administración de Justicia, -- pues hay quienes llevados por un sentimiento de ostentación y deseo de sobresalir, aunque sea de hacerse tristemente célebres, se declaran autores de hechos que han estado muy lejos de cometer, han habido quienes por figurar en primeras planas de noticias se han declarado autores de delitos denigrantes en los cuales en realidad no han tenido ni la más remota participación. --

El amor así mismo es un motivo de sospecha, claro que esta queda involucrada más exactamente dentro del testimonio interesado, que tratamos en el Acápite precedente, porque quien declara por amor así mismo lo hace llevado por un deseo de utilidad personal y temor a perjudicarse, y con el fin de obtener una decisión judicial que esté de acuerdo con sus intereses. La persona imbuida de amor así mismo, -- mirará y relatará todo lo que ocurre a su alrededor, desde un punto de vista en que él sea el centro de toda atención.

Excepcionalmente se puede dar el odio así mismo, como el caso del individuo que llevado por una obsesión suicida se hace sospechoso al declarar contra sí mismo en una causa que implique pena de muerte. -- También pueden darse casos de masoquismo lo cual constituye ya una anomalía síquica.

c). -- LA SIMPATIA O ANTIPATIA. -- Aunque menos grave que el amor y el odio, los sentimientos de simpatía y antipatía -- también pueden parcializar el testimonio aunque el declarante sea desinteresado.

Esto puede suceder con más frecuencia cuando los testigos son muy conocidos de las partes procesales, porque los declarantes se sienten como obligados a depenar a favor de sus simpatizantes o en contra de quien no es acreedor a su simpatía.

a favor del sindicado no puede tener mucho valor, pues se supone inspirada por dicho sindicado, aunque ello sea cierto. d).-- EL ESPÍRITU DE SOLIDARIDAD.-- Generalmente el testigo cuando pertenece a un grupo determinado, siempre trata de favorecerlo, situación que nace que esta circunstancia, no se la pueda descartar al realizar la crítica del Testimonio.

Los lazos de sangre son tal vez los que más ligámenes producen en las personas, hasta tal punto de que en legislaciones como la nuestra, se deja al testigo en libertad de declarar o no contra sus parientes dentro de cierto grado, precisamente porque la ley no puede obligar a nadie a violar uno de sus sentimientos más loables, cual es la solidaridad para con sus seres queridos. Así el artículo 239 del Código de Procedimiento Penal dice: "EXCEPCIÓN AL DEBER DE DECLARAR". "Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, -- correccional o de policía, a declarar contra sí mismo, contra su conyuge, o contra sus parientes dentro del cuarto -- grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil.

Este derecho se hará conocer por el funcionario respectivo a todo sindicado que vaya a ser indagado, y a toda persona que vaya a rendir testimonio."

Reproduzcamos el concepto que sobre el particular tiene FRAMARINO:

"Repugna a la conciencia del pariente el del pariente el declarar contra su propio pariente; este es un sentimiento natural que debe respetarse, y por consiguiente, el pariente está dispensado de declarar, a fin de no poner en lucha el sentimiento natural que lo induce a disculpar, y la verdad, que eventualmente puede impulsarlo a inculpar. Pero si el acusado considera que, a causa de un conocimiento especial que su pariente tiene de los hechos, la declaración de este le va a ser útil, y si, por su parte, el afectuoso pariente cree que su declaración detallada, incontrovertible y eficaz le sirve al sindicado, porqué? deberá rechazarse esa declaración se dirá tal vez que la declaración del pariente

a favor del sindicato no puede tener mucho valor, pues se supone inspirada por afecto familiar; aunque ello sea cierto, esta será una causa de sospecha, que deberá tenerse muy en cuenta, pero jamás podrá ser una causa de exclusión, puesto que nunca habrá derecho para rechazar de los estrados judiciales a un testigo importante, quien, no obstante las sospechas, por las condiciones intrínsecas de su declaración, podría inspirar plena confianza y hacer que brille la verdad. El pariente, por lógica, había sido excluido del deber de declarar, para no colocarlo en la terrible posición de lucha entre el deber moral y el deber legal; el pariente, por lógica, había sido excluido de declarar para no darle a la sociedad el eventual espectáculo de un hombre que soporta el peso de la justicia, en cuyas manos ha sido puesto por su propio pariente. Pero cuando este pariente viene a decirnos que no hay lucha en su ánimo; que su deber moral está en armonía con el legal; que la verdad está a favor de su pariente y que él siente el deber de proclamarla; y cuando el sindicato, por su parte, nos dice que está seguro de que la declaración de su pariente no puede menos que serle útil, pues la verdad está a su favor, y que su pariente no abriga odios en su contra que lo puedan impulsar a mentir, frente a esas circunstancias, se -- guir excluyendo el testimonio sería violentar la lógica y la justicia." (Ob. Cit. 55 y 56).

Es también sabia la disposición consagrada en el artículo 240 de nuestro estatuto Procedimental Penal por la cual se exonera de la obligación de declarar a quienes -- por razón de su ministerio oficio o profesión se les ha -- confiado un secreto. La norma citada dice: "Excepción por razón de oficio o profesión. No pueden ser obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, oficio o profesión.

1º. Los ministros de la religión católica y de otro culto admitido en la república, y

2.- Los abogados, los consejeros técnicos, los médicos, cirujanos, farmacéuticos, enfermeros, ni las demás personas que ejercen una profesión sanitaria, con excepción de los casos en que la ley expresamente les imponga la obligación de informar a la autoridad." No han empeñado en llamar atención de partido no ha desaparecido, se ha creído que el hombre

para ser fiel a los principios que cada uno de ellos con-
Claro que esto se refiere únicamente a los hechos que-
por su estado, profesión u oficio llevan implícito y antici-
pada la promesa del secreto, lo cual influye para que la per-

sona hable confiadamente con la seguridad de que se va ha --
guardar reserva sobre su narración. A estas personas perfec-
tamente se les puede relevar de ese deber, autorizándolos pa-
ra publicar confidencias, y en estos casos el sacerdote o el
profesional quedan por fuera de esta excepción.

La convivencia tampoco debe descartarse dentro de esta
especie, pues le asisten idénticos motivos, en cuanto a los -
dependientes y criados domésticos también se les ha conside-
rado sospechosos en sus declaraciones porque se presume cier-
ta parcialidad en ellos, por lo cual hay que analizar las de-
más características de su deponencia.

El patriotismo es también un noble y fuerte sentimien-
to que puede albergar el alma de los seres humanos y que dá-
lugar a que el sujeto declarante desvíe el curso de una inves-
tigación, a fin de liberar a su patria y a sus compatriotas-
de contratiempos y vicisitudes. Por eso sería ideal también
que no se obligara bajo juramento a declarar a un testigo en
contra de su compatriota, porque se puede prevenir que sus -
sentimientos de solidaridad le harán cambiar la verdad aunque
sea parcialmente.

Los partidos políticos son sin duda alguna muy peligro-
sos dentro de las disposiciones afectivas del testigo, por -
eso Gustavo Le Bon, ha escrito esta frase muy dicente: "Por
intenso que sea el odio, entre los pueblos, no es jamás tan-
vivo como entre los partidos políticos de un mismo pueblo".

Afortunadamente en nuestro país han desaparecido ya esos fanatismos partidistas que en otra época de nuestra historia fueron los causantes de Ríos de Sangre que cruzaron por nuestras bellas y nobles regiones Colombianas. Fue sin embargo como lo que se han empeñado en llamar mística de partido no ha desaparecido, se ha creído que el hombre para ser fiel a los principios que cada uno de ellos consagra, puede recurrir a los medios más innobles y bajos - como es el del falso testimonio.

Al respecto transcribamos los siguientes apartes de los estudios realizados por FRANCISCO GORPHE :

"Felizmente, son raros los casos tan violentos. Esperemos que con la unión nacional salida de la guerra, -- tienda a desaparecer. Por desgracia, todavía permanece -- la sorda rivalidad de partidos, con su cortejo de envidias y de odios, mantenida por caudillos sin escrúpulos, -- con sus comunidades de intereses y ambiciones que envuelven los miembros como en una red, siempre con su espíritu de solidaridad intransigente y estrecha, y su parcialidad tanto más peligrosa cuanto menos explícita. Es el aplastamiento de la razón personal por la mentalidad colectiva, tan magistralmente descrito por el doctor GUSTAVE LE BON en la Psychologie des foules. De este cuadro hay una gran distancia al espíritu científico independiente que es ideal para un buen testigo. "La imparcialidad en política -- escribe G. LE BON en la Psychologie politique es imposible, porque el hombre imparcial tendría inmediatamente en su contra a todos los partidos, incluido también aquel a que perteneciera. El sectario o el partidario tiene su razón encerrada en fórmulas dogmáticas estrechas; el corazón, al servicio de rigurosos deseos colectivos, y no puede percibir convenientemente los distintos aspectos de un suceso que interese a su grupo, ni declara sobre él libremente. Basta, para darse cuenta de ello, escuchar relatos, leer comptes-rendus o asistir a debates sobre acontecimientos que se refieran a las cuestiones que se lla

esa circunstancia, le corresponde probarla, pues no pueden "candentes": sobre los hechos más sencillos, son afirmadas las declaraciones más distintas, en una mixtura confusa de falsas interpretaciones, en las que no se puede distinguir la mentira a causa de la ceguera. El espíritu de disciplina moderna de partido, observa FLORE prolonga es espíritu de la antigua secta y de la antigua sociedad secreta.

Su potencia deformadora alcanza el punto culminante durante las luchas electorales. "La lucna electoral - dice ALTAVILLA es como una fiebre de un plexo social en el cual el alma humana sufre un cambio profundo" Así se explica que cuando un diputado napolitano fué en 1799 perseguido ante el Tribunal de Nápoles por una grave injuria proferida contra un testigo en el curso de un proceso, los doce periodistas que declararon se dividieron en dos mitades: los seis del partido contrario afirmaron que había proferido la injuria; los seis de su partido aseguraron que no la había proferido ¡A eso se reduce el testimonio del partido!" (Ob. Cit. Págs. 145 y 146).

Respecto de este Testimonio la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, tiene sentado su criterio en providencia cuyos apartes más importantes transcribimos a continuación: "testimonio y señala la forma de apreciarla para que sea criterio de verificación legal".

"Aceptar que un testigo no merece crédito en sus afirmaciones porque pertenece a un partido político distinti del inculpa sería crear una tacha de parcialidad artificial que no corresponde a ningún concepto científico de la manera de apreciar la prueba testifical; sería limitar tanto este elemento probatorio, que la sola enunciación del hecho restaría credibilidad al testigo.- Para hacer viable esa impugnación a la imparcialidad del declarante, correspondería en cada caso establecer que obró movido solo por ese sentimiento y que este fué el único que determinó su testimonio.- Lo que significaría que a quien alega -

Esta circunstancia, le corresponde probarla, pues no puede presumirse la mala fé con fundamento solamente en la afirmación que hace quien la formula.

La deformación de la verdad en el testimonio.
"El C. de P.P. establece los motivos, en virtud de los cuales el juez puede valorar el testimonio con la crítica del mismo, para reconocer o rechazar su credibilidad. Fuera de esta norma, no puede partirse de meros supuestos, fundados en presunciones acomodaticias para negar imparcialidad al testimonio, porque este procedimiento llegaría a limitar tanto la prueba testifical, que en lugar de operar la presunción de buena fé del declarante, se partiría de su mala fé, para desconocer el valor que para la justicia aporta con sus afirmaciones, lo que constituiría una inversión de los principios que fundamentan la apreciación de los medios probatorios en postulados totalmente distintos.

"La pasión política puede ser una causal de parcialidad. Pero es necesario demostrar ese sentimiento de termino al testigo a falsear los hechos. Si apenas ello se afirma por quien presenta la terna, no puede estar prosperar, porque ello constituiría un verdadero quebrantamiento de los principios científicos que garantizan la prueba testimonial y señalan la forma de apreciarla para que sea criterio de certeza legal".

"La credibilidad del testigo - según la sabia norma que sustituyó la arcaica tarifa legal por la libre convicción del juez - depende de sus condiciones personales y sociales, de las del objeto, de las circunstancias en que fué percibido y de aquellas en que rindió su testimonio. La idoneidad se refiere, por lo tanto, no solo a la capacidad física y síquica para percibir y recordar, sino también a la capacidad moral (interés) y a la capacidad de los hechos u objetos para poder ser percibidos y recordados según las modalidades de distancia, luz movimiento -

figura (tamaño)."

Otro sentimiento de solidaridad que puede contribuir a la deformación de la verdad en el testimonio es el de razas o sectas. Afortunadamente en nuestro país no se da este fenómeno de la segregación racial, que en otras naciones, inclusive dentro de nuestro mismo hemisferio, han traído grandes e irreparables males; en ellos tal sentimiento es tan arraigado que por estar conformes con ellos no vacilan en matar, mucho menos en tergiversar la verdad.

Las principales anomalías síquicas que pueden presentarse en el testigo son las siguientes:

Todas estas deformaciones afectivas no tienen otro objeto que el de encaminar la investigación hacia donde el testigo lo desea, no obstante, es conveniente tener mucho cuidado en las actitudes y expresiones del testigo, que lo pueden traicionar revelando su verdadera intención.

La práctica enseña, sin embargo, que no se debe ser de masiado exigente, porque si bien es cierto que lo ideal es la imparcialidad absoluta, esta no se encuentra en todos los testigos, por eso es bueno corregir y destruir esa parcialidad cuando sea fácil de terminarla.

Los sujetos tienen mucha similitud con los normales, ya que sus facultades son aceptables en cuanto a la memoria, y a la expresión, pero adolecen de defectos en el raciocinio, carecen de juicio.

Los débiles mentales son muy sugestionables ya que se caracterizan por su inercia o pereza mental, y los que se más cómodo decir aquello que se les ha sugerido, en lugar de hacer un esfuerzo mental y formar un proceso de información entre lo percibido y lo que se les pregunta. Allos no tienen voluntad para percibir ni para retener, por eso lo más conveniente sería el ideal de lo que se le en el capítulo del Testimonio infantil, que el juez se

ra Interrogar CAPITULO VI sus aptitudes.

EL ESTADO SIQUICO

plasma EL ESTADO SIQUICO, dice a propósito de la debilidad mental :

El estado síquico del testigo influye poderosamente en la estimación o desestimación de su Testimonio. Existen estados mentales que constituyen un serio peligro en las declaraciones, por ello es necesario hacer un minucioso estudio de ellos.

Las principales anomalías síquicas que pueden presentarse en el testigo son las siguientes :

El déficit mental puede manifestarse de la siguiente manera :

- 1º.- DEBILIDAD MENTAL
- 2º.- ALIENACION
- 3º.- EPILEPSIA
- 4º.- POLINEURESIA

A continuación haremos un somero estudio de estos diversos tipos anómalos.

1º.- LOS DEBILES MENTALES Y RETRASADOS.- Este tipo de sujetos tienen mucha similitud con los normales, ya que sus facultades son aceptables en cuanto a la memoria, y a la expresión, pero adolecen de defectos en el raciocinio, carecen de juicio.

Los Debiles mentales son muy sugestionables ya que se caracterizan por su inercia o pereza mental, y les queda más cómodo decir aquello que se les ha sugerido, en lugar de hacer un esfuerzo mental y formar un proceso de relación entre lo percibido y lo que se les pregunta. Ellos no tienen facultad para percibir ni para retener, por eso lo más conveniente sería al igual de lo que se dijo en el capítulo del Testimonio Infantil, que el juez pa-

es la deponencia de un débil mental, traigamos a cuento el
ra interrogarlos fuera conocedor de sus aptitudes.

de treinta y siete años, padre de catorce hijos, diez de
los cuales son débiles mentales, el primero de ellos, de
PIERRE DAGO en su obra "TU PERSONALIDAD", dice a
próposito de la debilidad mental :

débil de espíritu, de quince años y medio, que estaba en
cinta. "Es una pobreza extremada de las facultades inte-
lectuales, que sitúa al individuo en estado de impoten-
cia e inferioridad sociales. El débil tiene una edad --
mental calculable entre los siete y los diez años, sien-
do así que para ganarse la vida es necesario la edad --
mental mínima de doce años.

a él y podía un castigo ejemplar contra el "bruto".
El débil mental suele necesitar tutela. Se le -
da el máximo de instrucción primaria sin superar sus po-
sibilidades y se le orienta hacia algunos trabajos fáci-
les. Para el débil, cualquier prueba intelectual por -
legera que ser resulta un obstáculo infranqueable. Su
memoria suele ser magnífica en algunos terrenos, fechas
históricas, cálculo mental, largas parraladas litera --
rias, pero sus funciones superiores son casi nulas; no
posee razonamiento ni iniciativa. El débil es crédulo-
y fácilmente sugestionable. Por consiguiente, es preci-
so protegerlo contra las perniciosas influencias. Por-
ejemplo, la prostitución nace fácilmente presa en las -
muchacuas débiles. Muchas veces, la delincuencia el re-
bo organizado y la criminalidad son consecuencia de la
debilidad mental no vigilada; un débil es presa adecua-
da para los jefes de bandas de malhechores.

Hay que evitar la confusión con algunos pseudodé-
biles: niños retrasados por abandono de los padres, por
malas compañías escolares o por trastornos tales como -
la miopía y la sordera. La verdadera debilidad mental -
suele producirse por causas orgánicas relacionadas con
el cerebro: emingitis de la infancia, atroñas cerebra-
les etc.". (Ob. cit. pág. 453).

Para comprender mejor hasta que punto es peligro

sa la deponencia de un débil mental, traigamos a cuento el ejemplo de HANS MAIER : "En 1.908, en Zurich, el obrero G., de treinta y siete años, padre de catorce hijos, diez de los cuales vivían, se querelló contra el carretero M., de sesenta y cinco años, por haber abusado de su hija E. G., débil de espíritu, de quince años y medio, que estaba en cinta. Instalada por su padre, la niña declaró que M. la había llevado tres veces a su bodega y la había poseído por la fuerza. Era de extrañar que ella no hubiese resistido. Los informes recogidos sobre M. fueron buenos: sólo gustaba de bromear con las mujeres. Se podría observar que G. se preocupaba mucho de su hija no dejaba de acompañarla a clase y pedía un castigo ejemplar contra el "bruto" M. Los informes sobre él y su familia eran excelentes: G. pasaba por honrado y bastante severo hacia sus hijos. M. fué perseguido, no por violación, sino por corrupción de menores, ante el Tribunal correccional, y a requerimiento del padre, ante el Tribunal civil. El abogado de G. hizo destacar la sencillez de la joven, que ignoraba todo lo que se refería a cuestiones sociales y creía que era la cigüeña quien traía a los recién nacidos. El Tribunal no accedió a la eliminación de su testimonio, pedido por la defensa, y M. fué condenado en los dos juicios. Dos años después, M. G. confesó al pastor que su verdadero seductor no había sido otro que su padre, quien la violó a la edad de doce años, y cuando ella quedó en cinta, le había recomendado que acusara a M., amenazándola con una gran desgracia si revelaba la verdad. El padre, encarcelado, confesó su crimen. La debilidad de espíritu de esta joven la impidió darse cuenta de la gravedad de su falsa acusación y resistir a la autoridad de su padre. G. fué condenado a dos años y medio de reclusión por incesto, violación y falso testimonio, y M. fué rehabilitado".

Generalmente las declaraciones de estos anómalos son nulas, porque ellos no alcanzan a percatarse de la importancia del Testimonio y dicen lo primero que se les viene a la mente o lo que se les ha sugerido que digan, sin mayor raciocinio o atención.

2º LOS ALIENADOS : El antiguo Código de Procedimiento Penal, es decir la Ley 94 de 1.938 decía en su artículo 224:

"Toda persona sana de mente es hábil para rendir Testimonio....". El nuevo Código reformó esta cuestión, por cuanto ya no exige que el testigo sea sano de mente para considerarlo hábil sino que consagra una presunción más general al decir en el artículo 236 : "Toda persona es hábil para rendir testimonio..." y luego exige al juez estudiar razonablemente la credibilidad del testigo, teniendo en cuenta las normas de la sana crítica. Es por lo tanto, al funcionario a quien le compete apreciar la conveniencia o inconveniencia del testimonio del alienado. Sin embargo existen muchas legislaciones en que se han eliminado este tipo de deponencias

Entre nosotros es necesario estudiar si en la memoria del enfermo se hayan mezclados los hechos realmente percibidos con las percepciones subjetivas, también si en su mente están ejerciendo influjo las ilusiones o alucinaciones, si es incapaz de fijar y conservar las imágenes en su memoria o si por cualquier causa se pueden producir versiones erradas de los hechos.

Hay alienados absolutamente incapaces de testimoniar, tales son los dementes y los confusos, hay otros cuya perturbación es momentánea, tales como los maníacos y melancólicos, además de los intoxicados entre quienes se encuentran los alcohólicos y los toxicómanos.

Los delirantes tóxicos viven un sueño a través de una idea fija sobre una obnubilación o confusión mental, dan acusación sobre todo entre quienes en el fondo poseen complejos de vanidad; también salen a flote los complejos de inferioridad y delirios de persecución, se creen víctimas, acusan a su mujer de inferioridad etc. etc.

Los afectados por una alucinación crónica, con frecuencia tienen deficiencias en sus sentidos e interpretan de acuerdo a sus ideas delirantes; las alucinaciones copan casi toda su atención hasta el punto de que sólo perciben fragmentariamente y el enfermo vive en un mundo irreal.

Dentro de la no muy larga experiencia que hemos tenido en la Administración de Justicia de nuestro país, se nos presentó un caso que tal vez sirva para ilustrar este tema:

El señor M de 50 años de edad, vivía obsesionado por conseguir el amor de la adolescente B de 14 años de edad, manifestaba que la veía con frecuencia muy cerca de él y le ordenaba realizar ciertas actividades; en una ocasión el señor M. fue sorprendido robando una joya valiosa de una relojería, al ser sorprendido y más tarde en la indagatoria manifestó que había oído la voz de la señorita B, quien le ordenaba que se apoderara de la mencionada joya; se hizo comparecer a la joven al despacho y declaró conocer al señor M solamente de vista porque vivía a una cuadra de su casa y todo el trato que ha tenido con él se reduce al saludo matutino de un "Buenos días", que se cruzan cuando ella pasa cerca de la tienda que el sujeto posee. Esta circunstancia es ratificada por todos los vecinos y familiares. Los médicos dictaminaron que el enfermo padecía de: "ALUCINACIONES CRONICAS, ATACADO POR EL SINDROME DE ALUCINOSIS, QUE HIZO DEBILITAR SU INTELIGENCIA".

En cuanto a la demencia, tenemos que cuando ésta aún no se ha desarrollado es más fácil que naga incurrir al juez en el error, porque a pesar de no tener síntomas manifiestos de la enfermedad, ya se ha iniciado la decadencia de su síquis, apatía, destención, falsas interpretaciones y falta de sentido crítico.

Se ha hecho una pequeña distinción entre los dementes a quienes se los ha clasificado así: Dementes precoces, paráliticos, arterioescleróticos, abefrénicos y presbiofénicos.

Los PRECOCOS están sujetos a confusiones de recuerdos-

y falsos reconocimientos, y su sensibilidad es grande.

Los PARALITICOS, pueden proporcionar un Testimonio menos malo, pues conservan en su memoria las imágenes por más tiempo.

Los ARTERIOESCLEROSTICOS, dan un testimonio interior al de los paráliticos, su respuesta común es "Yo no sé", los recuerdos se borran después de algunas horas. Estos enfermos no recuerdan donde dejan las cosas y acusan de haberseles sustraído al primero que se le presenta.

Los EMERFANICOS, tienen una apatía muy intensa, pierden su interés por todo y su memoria se conserva pero son muy sugestionables.

Por su parte los PRESBIOFRANICOS son generalmente mujeres de edad avanzada, que pierden la memoria, están sujetos a fabulaciones, inventan historias, reconocen a personas que no han visto jamás. Dentro de esta categoría se encuentra la llamada "Demencia senil", en que la fijación de los recuerdos se pierde, y tienden a la confabulación formada por antiguos recuerdos, pero es precisamente la amnesia en la fijación la que perturba a la anciana.

3º.- LOS EPILEPTICOS.-- Parecen seres normales e inclusive pueden ser personas muy inteligentes, sin embargo muchas veces son víctimas de lagunas amnesicas, que nos llevan a falsear la verdad.

La epilepsia se manifiesta en algunas ocasiones con impulsos e inclusive con cólera. También se presenta la confusión mental. Unas veces los epilépticos estallan en crisis de cólera furiosa que los puede conducir hasta un asesinato sin motivo de lo cual el sujeto resulte completamente irresponsable.

Reproduzcamos el ejemplo traído sobre este tema por GORPHE, a quien precisamente por su forma gráfica de explicar los diversos fenómenos seguimos muy de cerca: " Por -- ejemplo, una epiléptica examinada por GUDDEN hablaba clara y justamente de acontecimientos que conocía; se acordaba -- muy bien de los adioses que hizo a su hijo cuando se marchó de la clínica, pero no de los hechos a la persona que lo había acompañado allí, ni de una conversación sostenida con el médico sobre el colegio y sobre los profesores de su hijo. Confesaba no acordarse de por qué había pedido su baño de todas las tardes; pero añadía espontáneamente -- que debía ser así en ejecución de una costumbre antigua, -- En el curso de una conversación muy sensata, se puso a jugar con su blusa y a desabotonársela de tal manera que algunas partes de su cuerpo quedaron desnudas; después de varios minutos, adquirió la conciencia del hecho y se sorprendió mucho; se excusó entonces diciendo, en un tono de perfecta credibilidad, que en el momento de llegar su interlocutor, se disponía precisamente a tomar el baño. Su memoria permanece intacta para los acontecimientos que se refieren a su carácter fundamental ; se olvida de los que la contradicen. Como es una mujer lógica y que mira mucho el aspecto exterior, explica y corrige los sucesos extraños de su conducta que se desenvuelven durante un estado de conciencia alterado (in eines vernädeten Bewusstseinzustand); quiere naturalmente, pero sin consideración de la verdad objetiva, ponerlos en armonía con sus disposiciones normales y sus acciones habituales". (Ob.cit. Pág.159).

A este tipo de deficientes mentales es fácil lograr persuadirlos debido a su facilidad de sugestión e inclusive de auto-sugestión.

4º LOS POLINEURITICOS.-- Esta enfermedad es llamada también de KORSKOFF, ataca sobre todo la memoria. Puede sobrevenir con la demencia senil y con la Polineuritis etílica.--

Existen algunos alienados cuyo testimonio está in

clinado a la fabulación.

a).- LOS MITOMANOS.- La mitomanía consiste en una tendencia a mentir, inventando historias totalmente imaginarias o a simular ciertas enfermedades. El término fué creado por DUPRE en 1.905 y caracteriza esta figura como una tendencia innata viciosa, casi impulsiva a la alteración mítica de la verdad y a las invenciones mendaces y fabulosas.

Se presenta más frecuentemente en los niños cuya imaginación creadora les impulsa a inventar historias maravillosas, aumentadas con hechos del exterior, algunos inventan novelas en que ellos suelen ser los protagonistas. En los adultos la mitomanía refleja un desequilibrio síquico cualquiera que sea la inteligencia del sujeto; frecuentemente se suele presentar en alardes de vanidad, en sentimientos de inferioridad y en el perfeccionismo.

Dentro de las diversas clases de mitomanías, distinguiremos las que a continuación se enuncian :

a) MITOMANIA
-VANIDOSA

Inventan historias dentro de las cuales ellos son los heroes, inclusive en muchas ocasiones se auto-acusan con el único objetivo de sobresalir ante la gente.

MITOMANIAS :

b) MITOMANIA
= MALICIOSA

Además de mentir con el ánimo de vanagloriarse, lo hacen con un sentimiento de malicia, para equivocar la verdad.

c) MITOMANIA
PERVERSA

La fabulación puesta en acción por una mentalidad anormal, por móviles viciosos tiende a satisfacer una intención ya avariciosa, ya lúbrica, ya pasional. Es más frecuente en inculpados que en testigos.

b).- LOS DELIRANTES DE IMAGINACION.-- Es una exageración de la Mitomanía, el enfermo cree en sus invenciones.-- Sin embargo consideramos que su testimonio no es muy sospechoso, precisamente porque su delirio es manifiesto y se puede captar sin mayor esfuerzo.

c).- LOS HISTERICOS.-- Se caracterizan por la reducción en el campo de la conciencia, predominio del automatismo mental inconsciente, ideas fijas con tendencias a la sugestibilidad, a la simulación y a la mentira. Tienen mucha similitud con la mitomanía pero su fabulación es más fuerte. El histérico es un testigo muy peligroso porque da una apariencia de ser razonador. Es más frecuente que éste fenómeno se presente en las mujeres; un ejemplo famoso nos sirve para ilustrar el tema:

"Un nonorable oficial, el teniente de la Ronciere, fué condenado, en 1.834, a diez años de reclusión, por la falsa acusación de una joven histérica de dieciseis años, hija del General De Morell. Esta, despechada porque el lugarteniente no se dignase cortejarla, se dedicó a escribir cartas de amor anónimas, llenas de amenazas y de groserías para la señora De Morell, como si proviniesen del teniente. Una noche, su doncella la encontró desvanecida, en camisa, en el suelo, con el cuello atado por un pañuelo y el cuerpo sujeto por una cuerda; sus sábanas estaban manchadas de sangre. Cuando recobró los sentidos, contó que el teniente había penetrado en su habitación rompiendo un cristal de la ventana, se había precipitado sobre ella, intentando estrangularla, y la había herido con un cuchillo. Si se hubiese examinado con cuidado el estado del lugar, se habría observado que la vidriera no había sido rota por ningún golpe exterior y que el desorden de la habitación no correspondía exactamente al relato de la pretendida agresión; que todo parecía una aventura inverosímil, tan novelesca como bien preparada; y si se hubiesen tomado en consideración las crisis nerviosas que se habían manifestado en esta joven, se habría podido sospechar del desequilibrio de su espíritu. Pero en esta época, las gentes quedaban todavía como hipnotizadas por el testimonio de una hija de familia de apariencia cándida." (Op.cit. Pág167).

C A P I T U L O V I I

LOS RECONOCIMIENTOS

Ya habíamos dicho que el tema de los reconocimientos es de especial importancia dentro del Testimonio, y ellos se han derivado como el acto mediante el cual se comprueba la identidad de una persona o de un objeto y con esto se adquiere conocimiento de ellos.

Para efectos del reconocimiento es menester indagar la forma en que el sujeto percibió la imagen que va a reconocer.

Se relaciona también con el reconocimiento inmediato del Jueza ya que este se percata de la cosa a que se refiere la diligencia.

EUGENIO FLORIAN dice: "El reconocimiento, por lo tanto, es un medio de prueba, como que mediante él se introducen el proceso y se adquiere para este el conocimiento cierto de la identidad física de una persona o de una cosa.

En sentido contrario observa MANZINI: "El reconocimiento no es un medio o elemento de prueba, sino un acto instructorio informativo, dirigido a establecer el presupuesto de un elemento de prueba y a apreciar la credibilidad de este.

En realidad, sea que tenga resultado positivo o negativo, lo cierto es que el reconocimiento por sí mismo nada prueba en cuanto a los hechos imputados. La prueba es el testimonio; el reconocimiento es un simple control de esa prueba; es un elemento para valoración de esta, y no un elemento probatorio".

Sin embargo, la prueba no solamente tiene por objeto los hechos que se imputan, puesto que en ocasiones también puede cumplir una función de control. Tampoco vale objetar que el reconocimiento requiere el presupuesto de otro medio de prueba. (DE LAS PRUEBAS PENALES.-EUGENIO FLORIAN TOMO II).

En la práctica se dan con mucha frecuencia errores en los reconocimientos, sobre todo cuando la fijación y la diferenciación son deficientes, y sobre todo cuando la perfección no sea adecuada y no se llenan las características enunciadas en el capítulo II de esta investigación.

Claro está que esas condiciones varían de persona a persona, según su edad, sexo y demás condiciones físicas y psicológicas del testigo.

Una causa muy frecuente de errores en los reconocimientos, la tenemos en la semejanza, pues frente a sujetos u objetos muy similares, es muy difícil para el testigo distinguir el uno del otro. Esto sucede generalmente cuando a un individuo le toca reconocer a una persona negra entre otros de su misma raza, pues todos le parecen iguales.

Cuando la sugestión y la desatención han influido en la percepción, el reconocimiento es prácticamente nulo. También la peligrosidad y la mala fé de los interesados y la falta de información, pueden dar lugar a un reconocimiento viciado.

También hay que analizar el ánimo del ofendido para efectos del reconocimiento, porque la perturbación de su ánimo le puede llevar a producir errores en su percepción. Además muchos detalles como estatura, cuerpo, vestido, edad aparente etc. no se pueden observar con precisión debido a la falta de calma, y por ello la semejanza puede convertirse ante sus ojos en igualdad y conllevar errores deplorables.

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

EL TESTIMONIO Y LA EDAD.- DIVERSAS ETAPAS DE LA INFANCIA .-

CRITICA A NUESTRAS DISPOSICIONES VIGENTES

No obstante haber realizado ya un breve estudio sobre el Testimonio del niño y el anciano, consideramos procedente en este Capítulo extendernos un poco en tal aspecto, sobre todo si se tienen en cuenta las diversas etapas de la vida del hombre y el sistema adoptado por nuestra legislación para la apreciación y el valor probatorio del mismo.

DIFERENTES ETAPAS DE LA VIDA DEL HOMBRE :

Se han distinguido al efecto cuatro etapas, a saber: -
1º.- MIMETIZACION : fase que comienza desde que el niño nace hasta que cumple el primer año de vida. El organismo durante este ciclo va adaptándose al medio ambiente y a los estímulos externos de la mejor manera posible.

2º.- ANIMICO-MAGICA : Se produce desde que el hombre cumple su primer año hasta que llega a los siete. En la etapa anterior se ha adaptado sensorialmente al medio, en esta ya trata de interpretar los estímulos, pero muchas veces este proceso interpretativo se vale de confabulaciones.

3º.- RELIGIOSA : Se cumple de los siete a los dieciséis años. Durante ella el hombre va tomando consciencia de todo lo que le rodea, especialmente empieza a comprender la existencia de seres superiores que son quienes determinan sus felicidades y sus penas; de ahí viene su denominación de etapa religiosa.

4º.- CIENTIFICA : Pasados los dieciséis años el hombre va adquiriendo un concepto más concreto de las cosas, fundado en sus causas inmediatas y directas.

Como observamos claramente, en cada una de estas etapas, la capacidad del ser humano para conocer y captar la -

realidad es muy distinta. En la época de la Mimetización, por ejemplo, no es posible dar cabida al Testimonio por carencia absoluta de aptitudes físicas y mentales. En la Animico-Mágica, no obstante estar superada la imposibilidad anterior, el testigo es sospechoso por la influencia que sobre él tienen los fenómenos o fuerzas desconocidas que lo llevan a formarse ideas sobre hechos fantásticos.

La sicología ha demostrado que los niños entre uno y siete años son fácilmente sugestionables, se aviva en ellos la imaginación y se exalta la fantasía; sus facultades de aceptación y de percepción no se han desarrollado, y no tienen el interés necesario para percatarse de ciertos hechos que requieren que su observador tenga una idea de lo que ello respresenta.

Por otra parte y como ya lo dijimos en el capítulo pertinente, en esta etapa hace falta el sentido crítico y el niño se deja llevar por la fantasía, circunstancia por la cual ocurren que muy a menudo los datos reales son sustituidos por hechos imaginarios.

Sin embargo esta no es una regla irrevertible por que como ya lo hemos dicho en reiteradas ocasiones y lo repetimos ahora, el sistema para apreciar el Testimonio es el de la Per-suación Racional o Sana Crítica y es al juez a quien le corresponde analizar las condiciones físicas y síquicas del deponente y estudiar la credibilidad de estas versiones.

Este anterior planteamiento es necesario tenerlo muy en cuenta sobre todo para analizar el Testimonio del hombre cuando ha llegado a la etapa religiosa, la cual se caracteriza por que en ella el ser humano adquiere más capacidad para comprender y observar los hechos externos; por ello consideramos que es exagerado y confiamos que con el transcurso del tiempo se cambie la disposición que sobre el particular consagra el Código de Procedimiento Civil Colombiano en su artículo 215 al catalogar al menor de doce años como inhábil absoluto para testificar, equiparándolo con el demente y el sordomudo.

Pasados los ocho años el individuo adquiere lo que se ha dado en llamar "Uso de la Razón", que como su nombre lo indica da al sujeto la capacidad de razonar, de relacionar los fenómenos externos y asimilarlos en sus mentes para luego exteriorizarlos por medio del lenguaje. Es por esto que estimamos desafortunada la disposición aludida ya que no consideramos del caso excluir al menor de doce años de toda capacidad para testificar. Repetimos que no existe objeción alguna de que al niño que no ha llegado a la etapa religiosa se le excluye de la facultad de declarar, porque la experiencia ha demostrado que en su mente se dan una serie de fenómenos que podrían constituir un serio peligro para la administración de justicia. Si creemos eso sí que pasada la edad animico-mágica si se debería tener al ser humano como sujeto de este medio probatorio, y para hacer esta afirmación hemos consultado el criterio de distinguidos sicólogos, quienes están de acuerdo en que llegada da lo que ellos llaman la segunda infancia, es decir entre los cinco años y medio, y los diez y medio aproximadamente, el "niño pequeño" se convierte en un "escolar" síquicamente; se presenta una época de crecimiento síquico y corporal en que el niño se dedica a una conquista del mundo exterior porque se libera en cierto modo de la familia para unirse a otros niños y ese mundo social se estructura en la forma del grupo de juego en el que se representan los papeles de la vida social en común. Simultáneamente el niño penetra en un mundo exterior objetivo de modo específicamente infantil, sobre todo percibiendo los objetos que son útiles para algo. Entre los nueve y medio y diez y medio años de edad el niño entra en la llamada madurez infantil y en ella se perfecciona en su aspecto síquico y somático.

En el comienzo de la segunda infancia los órganos de los sentidos han alcanzado el punto culminante de un posible rendimiento. La capa fundamental de la percepción, que solitariamente podemos percibir objetivamente como una cosa aislada y que con esta reserva de denominación "Materia Prima Sensorial," no experimenta ya mayor perfeccionamiento. El desarro-

llo posterior se limita a la ampliación de las capas superiores de la percepción. Como la más inferior de ellas se considera la "Penetrabilidad" matizada de la "Materia Prima Sensorial". En los recién nacidos la más penetrantes son las impresiones de los sentidos inferiores, pero ya desde el cuarto mes ocupan la delantera los sentidos superiores como un eco, o una reproducción de este desplazamiento del grado de penetrabilidad querriamos señalar que el rojo y el verde ganan en penetrabilidad en la segunda infancia y en la madurez infantil a costa del amarillo y del azul. Cuando a los escolares les hacemos nombrar papeles: naranjas, indigo o violeta, a los que no pueden aplicarse los nombres de los colores fundamentales, aparecen, mas frecuentemente las designaciones rojo y verde conforme avanza la edad.

El rendimiento de la percepción crece notablemente en la edad escolar, a pesar de que la capacidad fisiológica de los órganos de los sentidos no aumenta sino que permanece estacionaria o incluso disminuye. El aumento del rendimiento lo registramos especialmente en la distinción de cualidades y formas.

Ya antes del comienzo de la segunda infancia existe la constancia del tamaño de las cosas vistas en lo esencial en la misma medida que en los adultos. Lo mismo puede decirse de la constancia del color. No habla en contra de esto lo dicho antes de que en circunstancias difíciles se comprueban la primera y segunda infancia un considerable aumento de la constancia del color y tamaño. Estos rendimientos pueden ser aumentados, al menos parcialmente, por el aprendizaje y el esfuerzo activo por la experiencia y la aplicación de ciertos métodos.

La atención preferente a las cualidades o a las actividades cambia alternativamente en forma de fases: la primera caracteriza la fase de orientación más tranquila hacia el mundo exterior objetivo (desde los siete a los diez años), la ál

tima la fase del aumento de la excitabilidad motora y afectiva (de cinco y medio a ocho y medio años). Entre los diferentes tipos de percepción de relaciones predomina ampliamente la del objeto: El niño percibe las cosas preferentemente como instrumentos adecuados para su utilización.

En cuanto a las reproducciones, tenemos que la capacidad en cuanto a los fenómenos procesales aumentan notablemente, es decir, los conocimientos son más utilizables. A ello contribuye probablemente la instrucción escolar. Sin embargo el tiempo de reflexión no se acorta porque la reproducción requiere más tiempo cuando se trata de contenidos sensoriales que de contenidos concretos. A consecuencia de las propiedades reproductivas se construye un mundo representado sólo como experimentable junto al mundo presente: Se desarrolla una vida simbólica interior, un mundo interno en el que el niño puede refugiarse.

El lenguaje del gesto pierde importancia en favor del lenguaje en sentido estricto. Junto al lenguaje en voz alta aparece cada vez más un lenguaje al principio musitado después completamente interior. Del pensamiento hablado en voz alta del niño pequeño se pasa aun pensamiento hablado interior. Lo mismo puede decirse de la lectura — cuando se aprende como lectura en alta voz. Después de entrar en la escuela, junto al lenguaje hablado aparece el lenguaje escrito. En cuanto la escritura como técnica, se requiere esfuerzo, el desarrollo del rendimiento del lenguaje sigue en ella los progresos del lenguaje hablado, cuando se domina la escritura, la proporción se invierte, el lenguaje escrito hace más progresos que el hablado, porque aquel a consecuencia del mayor tiempo disponible, favorece la autorización de palabras más raras, de más sílabas, la construcción de frases más complicadas etc.

A los seis años, de cien frases habladas, noventa y uno con cuatro (91,4) con frases sencillas, cuatro años más tarde sólo cuarenta y cinco (45). A la inversa aumenta el número de

O a 17,3%, las ligaciones se hacen más raras, el "cuando", al principio ambiguo se disgrega en "como", "después", "porqué" - etc. También en las conjunciones tienen lugar ~~a~~ importantes adelantos. Todos los progresos del lenguaje están en estrecha relación con los del pensamiento y con los rendimientos intelectuales.

En cuanto a la fantasía y al pensamiento tenemos que la vida reproductiva natural del escolar muchas veces tiende a fantasiar. En situaciones de perplejidad encuentra el niño - sin reflexionar manifestaciones confabulatorias (mentiras infantiles, también las satisfacciones de deseos (por ejemplo - tener una hermana) son fantasías confabulatorias. - Por ello dicen los tratadistas que los testimonios infantiles ante los Tribunales, requieren en casos importantes informes psicológicos. Los juicios que manifiestan otras personas los adopta el mismo por lo común sin crítica sobre todo cuando siente respeto por el que habla.

Hechos estos breves planteamientos acerca del estado psicológico y mental del niño que atravieza por la segunda infancia, podemos concluir que pasados los cinco años es mucho lo que avanza psicológicamente, el infante adquiere cierta capacidad y comprensión que le permiten captar los fenómenos que le rodean con más o menos cierta precisión. No negamos que en algunos casos den rienda suelta a su imaginación y formen en su mente imágenes irreales, pero esto no quiere decir que se deba nacer una abstracción absoluta de lo que ellos declaran, sino que es necesario hacerlos sujetos de la crítica testimonial como se hace con el adulto que no por ser tal, su dicho está de acuerdo con la realidad objetiva, porque muchas veces el también falsea la verdad, dando rienda suelta a sus pasiones y deseos.

Por todo lo anterior es que no consideramos muy acertado y nos atrevemos a calificar de radical la disposición del Código de Procedimiento Civil en el numeral 1º del artículo 215.

CONCLUSIONES

De lo expuesto en este Trabajo, podemos sacar el siguiente resumen :

1º.- El Testimonio es un medio muy importante dentro del sistema probatorio judicial, pero precisamente por eso, por ser una prueba de tal magnitud conviene analizarla detenidamente y precisar sus circunstancias y características, porque sería muy deplorable que por falta de cuidado o de estudio sobre una prueba tan decisiva, se cometieran serias arbitrariedades y anomalías en la administración de justicia.

Al hacer este breve estudio, llegamos a la conclusión de que por naturaleza esta prueba es : Subjetiva, Representativa, directa, y es una declaración de ciencia.

2º.- Como el testigo declara lo percibido por sus sentidos, se conveniente estudiar las diversas etapas de la formación del testimonio, las cuales son: Percepción, la que se produce cuando un estímulo afecta cualquiera de nuestros sentidos; la fijación y la conservación, que se producen cuando el estímulo llega a la corteza cerebral, quedando fijo en la memoria; la evocación que es la reproducción que se hace de las imágenes percibidas, fijadas y conservadas; y finalmente la declaración que es la manifestación o expresión de lo evocado.

A nuestro modo de ver, la etapa tal vez más importante es la percepción, por lo tanto es bueno estudiar las características y circunstancias tanto objetivas como subjetivas que la acompañan. Entre las objetivas tenemos el tiempo, el lugar y la iluminación, condiciones que es necesario relacionar con la imagen percibida, ya que de-

estas depende su precisión o imprecisión.

Las condiciones subjetivas tampoco hay que olvidarlas, sobre todo la atención, la emoción y la integración cerebral.

La falta de atención o la atención deficiente, acarrearán muchos errores en la percepción. La emoción también puede influir para que el sujeto al percibir la imagen no lo haga una forma imparcial y tranquila.

Existen también factores que afectan la fijación y la conservación, tales son el tiempo, la sugestión y la influencia de declaraciones anteriores, entre las cuales el factor Sugestión, puede hacer que el testigo perciba lo que su sugestionante quiere y no lo que en realidad existe.

3º.- Hemos hecho también una esquematización de los diferentes errores que pueden deformar el testimonio.-

4º.- Consideramos que el capítulo más trascendental es el que se refiere a la apreciación del testimonio según el sujeto, pues este es vital para la deponencia.

Es muy poca la credibilidad que se puede dar a personas que llevan una vida de depravación moral. También conviene precisar la edad, sexo y cultura del declarante. El testimonio del niño por ejemplo, es tan controvertido que en muchas legislaciones han llegado a excluirlos como sujetos de esta prueba.

En cuanto al sexo se ha insistido en que es más digno de crédito el hombre que la mujer, teoría que no compartimos porque somos fervientes defensoras de la igualdad femenina y no toleramos que se considere a la mujer con capacidades inferiores a las del sexo opuesto.

5º.- Las disposiciones afectivas que son el interés, las

pasiones, la simpatía y el espíritu de solidaridad, también deben tenerse en cuenta dentro de una adecuada "Crítica del Testimonio".

6º.- El estado síquico también hace necesario que se distinguan dos tipos de testigos: En primer lugar aquellos - que se encuentran en pleno funcionamiento de sus facultades mentales, los que según el antiguo Código de Procedimiento Penal, están ubicados dentro del calificativo "Sano de Mente"; la segunda clase, se contrae a aquellas personas que sufrén alguna anomalía, la que repercute en la formación de las imágenes mentales, y llevan a percibir o a declarar los hechos de manera diferente a como ocurrieron.

Claro que es muy aventurado dar juicios genéricos acerca de la sanidad mental de una persona, simplemente se puede ver si un sujeto es apto o no para rendir una declaración.

Tenemos por ejemplo, que un débil mental, inmoviliza frecuentemente su consciencia moral, en un estado "Premoral" que lo hace rechazar los imperativos morales y sociales, bien por fanfarronería o bajo la forma de una sumisión ciega y timorata.

Los débiles mentales, son sugestionables, en ellos hay predisposición mental a la receptividad y a la sumisión extremada a las influencia que sobre ellos pueda ser ejercida.

Al juez es immanente el deber de valorar el testimonio, conociendo las condiciones y estado moral del testigo y hacer valer la energía y precaución de los medios de ayuda que la ciencia le presta y la ley le permite.

7º.- Finalmente tenemos que los reconocimientos son el complemento de la prueba Testimonial, y un error en ellos -

hace que el resultado de una investigación no sea todo lo positivo que se espera.

8º.- El Código de Procedimiento Civil Colombiano - en el Numeral 1º del Artículo 215, cataloga al menor de doce años como un inhábil absoluto para declarar, equiparándolo con el demente y el sordomudo. Esta medida la consideramos exagerada pues si hacemos un breve estudio psicológico sobre las diferentes etapas por las que atraviesa el hombre durante su vida, llegamos a la conclusión de que - el niño cuando llega a la segunda infancia es decir después de los cinco años y medio, o mejor dicho después que ha vencido o superado las etapas de mimetización y anímico mágica, adquiere cierta capacidad para comprender los fenómenos que le rodean, y aunque no se puede descartar que sea un sujeto sugestionable y hasta fantástico, esto no puede considerarse de una manera general, sino que es necesario someter tal deponencia al análisis de la sana crítica del testimonio, que es precisamente el sistema adoptado en buena hora por nuestra legislación para apreciar este medio de prueba.

I N D I C E

INTRODUCCION.....Pagina 1

CAPITULO I

El Testimonio - definición - Naturaleza.....Página 3

CAPITULO II

Etapas de la Formación del Testimonio -

1º.- Percepción : Condiciones objetivas :

a).- Tiempo, b).- lugar, c).-Iluminación.-
condiciones subjetivas : a) atención, b).-
emoción, c) integración cerebral.-

2º y 3º .- Fijación y conservación ; Factores
que la afectan : a) tiempo, b) sugestión : su
gestión individual y sugestión colectiva, c)-
influencia de otras declaraciones.-

4º Evocación.-

5º Declaración.....Página 8

CAPITULO III :

Errores en el Testimonio :

1º según el objeto;

2º según su amplitud;

3º según su forma;- Formas de error. El error
según sus causas.....Página 24

CAPITULO IV :

Apreciación del Testimonio según el sujeto :

a) La moralidad del testigo;

b) La capacidad intelectual.- Testimonio del -
niño, del anciano.- Testimonio según el --
sexo, grados de civilización y tipos (Tipos
según HELENE LALESZ).....Página 28

CAPITULO V :

El testimonio según las disposiciones arectivas:

- a).- El interés;
- b).- Las pasiones;
- c).- La simpatía;
- d).- El espíritu de solidaridad.....Página 47

CAPITULO VI :

El estado síquico :

- 1º.- Debilidad Mental.-
- 2º.- Alienación.-
- 3º.- Epilepsia.-
- 4º.- Polineuresia : a) Los Mitómanos (Gráfico)
b) Los delirantes de imaginación; los his
téricos.....Página 62

CAPITULO VII :

Los Reconcomientos.....Página 71

CAPITULO VIII :

El Testimonio y la edad.- diversas etapas de -
la infancia; crítica a nuestras disposiciones-
vigentes.....Página 73

CONCLUSIONES.....Página 79

B I B L I O G R A F I A

- 1º.- LA CRITICA DEL TESTIMONIO: Francois Gorphe; Traducción de Mariano Ruis Funes. quinta edición.
- 2º.- DE LA CERTIDUMBRE EN LOS JUICIOS CRIMINALES O TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL: Pietro Ellero; Traducción de Adolfo Posada. 6a. edición.
- 3º.- LOGICA DE LAS PRUEBAS EN MATERIA CRIMINAL; Nicola Framarino Dei Malatesta. Vols. I y II
- 4º.- DE LAS PRUEBAS PENALES: Eugenio Florian. Vols I y II
- 5º.- NUEVA TEORIA DE LA PRUEBA : Antonio Dellepiane
- 6º.- PRUEBAS PENALES COLOMBIANAS : Gustavo Humberto Rodríguez Vols. I y II
- 7º.- PRUEBAS JUDICIALES.- Jorge Cardozo Isaza
- 8º.- CONCEPTOS FISCALES EN MATERIA PENAL Y PROBATORIA PENAL: Julio Romero Soto.
- 9º.- TU PERSONALIDAD : Pierre Daco; traducción de José Antonio Fontanilla.
- 10º.- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COMENTADO Jorge Ortega Torres.
- 11.- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL : Jorge Ortega Torres.
- 12.-

一

19408

D345.3

C828

Ej. 2.

Cortés Velasco, Margarita Rosa
La crítica de

~~La crítica del testimonio~~

VENCE

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRF

AN

T

D345.3

C828

Ej. 1.

19408

79408