

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LOS TRIBUNALES PENALES[^]

Yeison Arley Córdoba*

Resumen

La motivación para realizar la presente investigación preliminar, obedece al estudio de la prueba testimonial, específicamente, en su valoración; habida cuenta la importancia que esta ha cobrado en el proceso penal Colombiano, y la complejidad que supone la apreciación de esta prueba, la cual es rendida por un ser humano para ser valorada por otro ser humano; razones que nos hacen cuestionar como se valoran las pruebas en los procesos penales Colombianos.

Palabras clave: Valoración, Prueba, Testimonio,

* Estudiante de sexto semestre de derecho diurno. Programa de derecho. Facultad de ciencias jurídicas, sociales y humanísticas de la Fundación Universitaria del Área Andina. Seccional Pereira. Integrante del semillero de derecho procesal. yeisson.20@hotmail.es

[^] Escritos de Estudiantes del Semillero de Derecho Procesal

STUDENTS' WRITINGS OF THE SEEDBED OF PROCEDURAL LAW VALUATION OF THE NOMINAL TEST IN THE PENAL COURTS

Abstract

The motivation for this preliminary investigation, due to the study of oral evidence, specifically, in his estimation, given the importance this has become in the Colombian criminal process and the complexity of evaluating this test, which is rendered by a human being to be valued by another human being, reasons that make us question the value as evidence in criminal proceedings Colombians.

Keywords: Assessment, Proof, Witness, Judge, Elements.

La importancia de la prueba testimonial en el ordenamiento jurídico Colombiano es muy relevante, toda vez que algunos tratadistas consideran que es la prueba más importante dentro del proceso penal, a tal punto que en el país se puede adelantar y fallar un proceso con una prueba testimonial.

Pero no solo es la prueba más usada en el proceso penal, también es una de las más controvertidas por su valoración, ya que el testigo es un ser humano sujeto a valoraciones: Éticas religiosas culturales, morales. Y el narrar un hecho que se conoció con anterioridad, depende, entre otros, de elementos físicos como los sentidos y la sanidad de estos, así mismo como la intención del testigo para decir la verdad; elementos que inciden en la función valorativa del Juez, éste, a su vez debe estimar la credibilidad del testigo, verificando si sus argumentos son útiles para el caso concreto, o por el contrario, ponen en riesgo el procedimiento, y su fin principal que es tener una convicción más allá de toda duda razonable.

Para lograr una valoración objetiva de la prueba testimonial, además de la destreza de los participantes en el proceso al momento de interrogar y contrainterrogar, así como impugnar la utilidad y credibilidad de un testigo, el juez debe hacer uso de las normas procesales que la regulan, y de los principios universales que la gobiernan, entre ellos. La sana crítica, la inmediación, la contradicción, los que se convierten en principios preponderantes para la valoración de la prueba.

Concepto y reseña histórica de la prueba judicial y testimonial:

Para hablar de prueba, es importante traer a consideración los diferentes

significados que se le han atribuido, uno de ellos, el aportado por la Real Academia de la Lengua española¹, que la define así: “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”. Según Velloso (2010), se entiende por prueba o por probar: “Examinar las cualidades de una persona, cosa y su resultado, es demostrar la verdad de una proposición referida a esa persona o cosa” (p. 12).

Framarino de Malatesta, citado por Devis Echandía, (2006) afirma: “Hecho físico que nos lleva, al conocimiento de otro hecho físico o moral: y el hecho aquel que nos lleva al conocimiento del otro no percibido directamente, constituye la prueba” (p. 11).

También se puede “Referir a verificar, establecer los hechos que ocurrieron en el pasado, imaginar, como una posibilidad de lo real a través de las huellas de los sucesos ocurridos” (Borja, 2003, p. 8).

Bentham citado en Devis Echandía, (2006, p. 12). Considera que prueba es “Un hecho supuestamente verdadero, que se presume, debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho”.

Para Devis Echandía (2006) pruebas son “Los hechos que sirven de prueba a otros hechos” (p. 12) por lo tanto el mismo autor concluye que prueba judicial es todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho.

Inferimos de estas definiciones, que la prueba y la verdad tienen una estrecha relación, ya que con la prueba los seres humanos quieren comprobar la verdad de los hechos sucedidos en el pasado, quieren

tener total certeza o por lo menos una certeza más allá de toda duda razonable.

Tenemos entonces, que la prueba es la herramienta utilizada por la sociedad y los estrados judiciales para resolver los conflictos intersubjetivos de intereses; la doctrina le ha otorgado una clasificación a los medios probatorios, encontrándose entre éstos, la prueba testimonial, la cual es el motivo de esta investigación, la que más adelante se analizará.

El fin de los medios probatorios, es formar el convencimiento de los terceros frente la omisión u ocurrencia de un hecho.

Esta intención y necesidad de probar no es nueva, desde que los seres humanos han tenido conflictos jurídicos se ha visto la necesidad de probar nuestras posiciones, cada etapa de la historia a su manera, con sus elementos y convicciones éticas, culturales, religiosas y políticas, y algunos doctrinantes del derecho probatorio coinciden en que existen cinco etapas históricas relevantes que son: a. la primitiva, b. la religiosa, c. la legal o de tarifa, d. la sentimental o de convicción moral, y por último e. la científica.

¿Qué es la prueba testimonial?

El testimonio es un “Acto procesal por el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos” (Velloso, 2007, p. 7), por otra parte Cañón (2009, p. 299) manifiesta “Es la atestación, aseveración, afirmación, relato, narración, o descripción positiva negativa y oral que el sujeto hace de los hechos y circunstancias que presenció”.

Testimonio desde el punto de vista de Devis Echandía (2006, p. 32) “Es un acto procesal, por el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos

hechos; está dirigido siempre al juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales” (p. 19) para Parra (2006), testimonio “Es un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general” (p. 296), y se entiende por testigo según Arenas y Valdés (2006) como una “Persona que ha conocido hechos que interesan a otras personas, naturales o jurídicas, las cuales tienen interés en tomar su conocimiento para adquirir un saber propio sobre esos hechos”.

De lo anterior se puede concluir que: Un testigo es una persona que ha percibido unos hechos utilizando sus diferentes sentidos, por ejemplo los más utilizados el oído y la vista, aunque los otros sentidos también sean intrínsecos e importantes en algunos procesos determinados, esa persona tiene un conocimiento que ha logrado por estar cerca a unos hechos que le interesan a un tercero que es quien lo pide.

El testigo de forma general se entiende entonces, como persona ajena al proceso llamada por las partes o por el juez a petición de las partes o de oficio, para que narre los hechos; si éste fuera parte del proceso dejaría su calidad de testigo y la narración de los hechos que éste realice, estaría bajo la figura de la confesión, algunos doctrinantes coinciden en que el testimonio debe ser ante un juez para que sea efectivo, y se enmarca dentro de lo que es el derecho procesal, aunque también se puede dar éste de forma anticipada ante un notario o alcalde, pero siempre dicho testimonio debe introducirse al sistema procesal jurídico.

El testimonio fue de los primeros medios de pruebas que existió, y durante mucho tiempo el más importante, en la actualidad

es uno de los medios de prueba más utilizados en el proceso penal, del cual dependen las partes y el juez en la toma de decisiones, Echandia (2009) afirma que:

“Durante muchos siglos, en la antigüedad, en el derecho de Oriental, así como el período que se conoció como la Edad media, y en gran parte de la edad moderna, se hubiera considerado al testimonio (lo mismo que a la confesión) como la prueba principal para administrar justicia”. (p. 18)

Existen entonces, varias clasificaciones de testigos y testimonios aportadas por los diferentes doctrinantes de acuerdo con las funciones que éste cumpla, la forma en que este haya percibido los hechos o los sentidos utilizados para percibirlos.

Es claro que muchas personas se niegan a testificar por temor u otras circunstancias, entre ellas la de seguridad y confianza en el sistema de justicia, lo cual genera una clasificación denominada *testigo atípico*, el que se define como una “Persona que no haya tenido conocimiento del hecho que se busca esclarecer en un proceso judicial” (Arenas y Valdés, 2006 p. 32); en este caso dicho testigo tienen las mismas cualidades, y puede ser llamado por las partes con el fin de que establezca si de verdad no tiene conocimiento del hecho, o si por el contrario no lo quiere narrar.

También hay diferencias entre el testigo que percibe por sí mismo los hechos, es decir que conoció personalmente de los hechos, tuvo la oportunidad de estar en el lugar o de ver, utilizar sus sentidos a fin de percibir los hechos de forma directa sin crear ninguna clase de suposición personal sobre las creencias; y por otra parte está el testigo de oídas.

“Cuando lo que se relata no es el hecho que se investiga o se pretende demostrar sino la narración que sobre este han hecho otras personas, el testimonio se llama de oídas” (Echandia, 2006, p. 68), para Arenas y Valdés, (2006), el testigo de oídas “Es aquel que no ha conocido los hechos de manera personal ni directa, y cuyo conocimiento se limita a lo que oyó o escuchó de parte de otra persona que sí conoció personalmente el hecho” (p. 33), en este caso el testigo no hace una narración personal de lo que percibió como en el testigo directo, sino que narra hechos que otra persona narró. De otra parte, la cantidad de testigos ya no es un factor determinante en el proceso penal, toda vez que como se afirmó un solo testimonio puede ser valorado como plena prueba.

Existe igualmente, otra clasificación que consiste en testigo plural y testigo único; este último testigo ha tenido críticas desde la historia, aunque en el imperio Romano se le dio más libertad a los jueces no exigiéndoles reglas “Como la que rechazaba la declaración de ciertas personas y la que negaba, el dicho de un solo testigo el suficiente valor para producir la convicción” (Echandia, 2006, p. 50) aunque Arenas y Valdés, (2006) afirman que:

“Durante muchos siglos se hizo famoso que el testigo único era un testigo nulo; hoy, cuando el criterio valorativo de la prueba es la sana crítica, está plenamente claro que el valor de la prueba testimonial no depende de la cantidad, sino de las virtudes intrínsecas de cada versión y de su ensamble con las demás pruebas obrantes en el proceso”. (p. 33).

Testigo común y testigo técnico; esta clasificación de testigos es posiblemente

la que mayor inconvenientes trae para el sistema procesal colombiano, ya que las normas no establecen quien se puede considerar como testigo técnico o cuales deben ser sus cualidades, y de que formas las partes pueden realizar las preguntas frente a dicho testimonio técnico. El testigo común se entiende como el tercero que narra los hechos que pudo percibir por medio de sus sentidos, es decir, se limita única y exclusivamente a dicha narración, sin realizar juicios de valor, y con explicaciones que fácilmente se podrían comprender por los participantes en el proceso, éste no explica los hechos con terminologías técnicas, para las cuales no está capacitado.

La pregunta se genera cuando un testigo no solo conoce los hechos, sino que tiene preparación técnica para explicar los mismos, y se le puede permitir emitir algunos conceptos técnicos. El testigo técnico es definido por Arenas y Valdés, (2006) como “ Una persona que presencia unos hechos, y además debido a su habilitación, entrenamientos, capacidades, adiestramientos, formación profesional o por su oficio, tiene una posibilidad de conocer mejor el hecho, la cosa o el fenómeno de que se trata” (p. 35)

Parra (2006) lo define como “Aquella persona que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte, y que al narrar unos hechos se vale de aquellos para explicarlos” (p. 280). Es importante entonces, diferenciar el testigo técnico del perito; el primero es una persona que tiene relación con los hechos, y a medida que los narra está facultado para emitir algunos conceptos, mientras que el segundo es un sujeto nombrado o autorizado por el juez, que está capacitado para emitir juicios de valor, conceptos, teorías, y en el caso

Algunos ejemplos de este testigo técnico es el del agente de policía con conocimientos en explosivos que estaba en el lugar de la explosión, se diferencia del perito con los mismos conocimientos, en que este puede narrar lo sucedido en la explosión, y agregar a su narración los conceptos técnicos; el ejemplo más común es el del médico que presencié la llegada de un paciente, éste le puede narrar al juez en qué estado llegó, cuál era su condición médica, utilizando sus conocimientos técnicos, y formulando teorías de lo que desde su conocimiento podía padecer el paciente que llegó a la centro de atención hospitalaria.

¿Cómo es el manejo de la prueba testimonial en el proceso penal?

La prueba testimonial ha sido el medio de prueba por excelencia, en cuanto a él se debe recurrir como forma más adecuada para reconstruir las circunstancias de los hechos (Espitia Garzón, 2002). Para su verdadero eficacia se requiere de un ordenamiento jurídico sólido, fuerte, con la capacidad de proteger a los testigos y las pruebas, garantizándose así un debido proceso justo, buscando entonces, su protección, su comparecencia al estrado, que lo que éste narre sea verídico, y útil para hallar la verdad del proceso.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU)², es un organismo internacional, del cual Colombia hace parte, y respeta las decisiones que se allí se toman, dicho organismo en búsqueda de luchar contra la delincuencia organizada transnacional creó el 15 de noviembre del año 2000, mediante la Resolución 55/25 de la Asamblea General, un convenio en el cual los Estados se comprometen proteger los testigos, que ayudarán a resolver los conflictos judiciales.

En el artículo 24 le solicita a los Estados partes, que velen por la protección de los testigos que comparecen a una audiencia. Es casi evidente que para que el sistema procesal pueda funcionar, éste le deba dar garantías a los que intervienen, y siendo la prueba testimonial una de las más importantes herramientas de dicho sistema, requiere de una normatividad que genere la suficiente confianza para su aplicación.

La Constitución Política de Colombia establece en el artículo 29, el debido proceso como un derecho de carácter fundamental, así mismo, en el artículo 95-7, de la carta establece como responsabilidad de los ciudadanos Colombianos “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”, lo que significa que los Colombianos tenemos la obligación de servir como testigos en un proceso judicial.

De igual manera, en el artículo 250-4 de la Carta política, establece que una de las funciones de la Fiscalía General de la Nación es: “Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso”, artículo materializado en la Ley 418 de 1997, en su artículo 67³ el tema relacionado con el “Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía”, para dar cumplimiento a la Constitución y a los tratados internacionales sobre el tema.

Después de que el Gobierno Nacional brinda todas las garantías para que los testigos en un proceso penal no tengan ningún problema, y puedan rendir libremente testimonio; la Ley 906 del 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, en su articulado establece las obligaciones, el manejo de

la prueba testimonial, y los parámetros bajo los cuales el juez la debe interpretar, siendo esto último lo más relevante dentro de esta investigación y ponencia.

¿Qué sería del sistema procesal penal, e incluso de los demás sistemas procesales si los testigos no acudieran a rendir testimonio o si se dejara a la simple voluntad hacerlo? Es decir, si estos a bien lo quieren. Posiblemente muchos de los procesos e investigaciones judiciales, por no decir la mayoría estaría en aprietos procesales, pues si bien el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal, establece que “Toda persona está obligada a rendir, bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el juicio oral y público o como prueba anticipada, salvo las excepciones constitucionales y legales”. Es una obligación de los ciudadanos Colombianos entonces, acudir ante las instancias judiciales a rendir testimonio cuando el juez así lo pida, en cumplimiento de la Constitución y la ley.

El sistema procesal debe tener la capacidad para “Exigir, a quienes saben de los hechos, su comparecencia y declaración” Parra, (2006, p. 280) de la misma forma Echandia (2006) afirman que “Para que existe un verdadero deber jurídico es necesario que su incumplimiento constituya una conducta ilícita y de lugar a una sanción” (p. 45). El estado entonces, debe tener los medios idóneos y normativos para hacer que una persona acuda al estrado.

Dichos medios los establece el ordenamiento procesal penal vigente, sancionando a las personas que no comparezca. Aclarando que si el testigo “renuncia a declarar se castigará con arresto hasta por veinticuatro (24)

horas, al cabo de las cuales, si persiste su negativa, se le procesará.” (Art 384). La no comparecencia de un testigo es violatoria del deber fundamental de los colombianos, por eso el Código de procedimiento penal, le permite al juez aplicar las sanciones pertinentes para los testigos que no cumplan con su obligación.

También el juez tiene todas las competencias para ordenar a la policía nacional, para que ésta por medio de la fuerza, conduzca a un testigo, a fin de que se presente para la audiencia, y solicitarle en esta acto si es su deseo de declarar o no. En caso contrario, el Juez practicará la prueba testimonial de acuerdo a la norma legal vigente en Colombia.

De igual manera, la misma norma legal aclara qué personas están exentas de rendir testimonio, ya sea por su oficio o cercanía con el imputado, el artículo 385 del Código de Procedimiento Penal establece que personas pueden rehusarse a rendir testimonio. P. ej. Los miembros de las comunidades religiosas aceptadas por el Estado Colombiano, los cuales gozan de una garantía constitucional, denominada como el “secreto profesional”, así como los abogados y médicos, quienes dentro de sus actividades tienen conocimiento en la mayoría de los casos de aspectos que a veces comprometen a sus clientes, feligreses y pacientes, el que es de gran valor, y no puede ser constreñido a revelarlo. Esta exclusión acoge a los familiares del sindicado o imputado, ya que el Código aclara igualmente, que “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.” (Artículo 384)

El artículo 386 de la obra mencionada, establece que si el testigo no se puede dirigir a la citación, ya sea porque vive muy lejos o por motivos razonables como las enfermedades, y no hay forma de hacer la audiencia, a instancia el juez y las partes, podrán acudir donde éste se encuentre, así mismo la misma norma enuncia que si el testigo no está en el lugar “no permaneciere en el lugar antes mencionado, injustificadamente”, incurrirá en arresto hasta por quince (15) días, previo trámite sumario y oral, o en multa entre diez (10) y cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”(Artículo 386).

Después de haber tenido conocimiento de los elementos relevantes de la prueba testimonial, la historia y la obligación, así como el deber constitucional y legal que tienen las personas para rendir testimonio; se presenta unos de los elementos más importantes cuando se habla del tema de la prueba testimonial, como lo es el interrogatorio y el contrainterrogatorio, dos factores son indispensables, ya que del comportamiento del testigo se puede deducir su veracidad y credibilidad, certeza y calidad, y de esa forma el juez podrá realizar una valoración más acertada.

Luego que el testigo acude a la audiencia, y antes del interrogatorio el juez debe de conformidad con la norma legal recibirle juramento, y realizarle las advertencias del caso conforme lo establecido en el artículo 389:

“Toda autoridad a quien corresponda tomar juramento, amonestará previamente a quien debe prestarlo acerca de la importancia moral y legal del acto, y las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan

lo prometido, para lo cual se leerán las respectivas disposiciones. Acto seguido se tomará el juramento por medio del cual el testigo se compromete a decir toda la verdad de lo que conoce”.

De esta forma se le advierte de la sanciones penal a que será sometido en caso de falso testimonio, cuya penal puede ir hasta los 8 años de cárcel. Lo que se pretende lo que se busca con el juramento es darle seriedad al testimonio que está rindiendo.

El interrogatorio es una técnica, para otras personas un arte, no solo la prueba testimonial se considera la prueba más usada y efectiva del proceso penal, sino que también la más compleja de realizar, ya que requiere de la destreza de las partes o del juez para hallar la verdad a través de otro ser humano, Bentham citado por Echandía (2006), quien expresa que el interrogatorio “Requiere sagacidad, astucia, rapidez y otras cualidades de la inteligencia” (p. 231).

Quien interroga debe tener la habilidad de extraer del testigo lo que le interesa para el proceso, el interrogar se convierte en “un instrumento notable de investigación jurídica , ya que puede lograrse una versión completa de la ciencia del testigo y permite apreciar mejor su sinceridad” (Echandía 2006, p. 231), aunque no siempre es posible que un testigo sea poco sincero, también se puede presentar que un testigo no tenga la suficiente claridad de los hechos, o que observó y/o conoció cosas que desde el punto de vista jurídico del proceso no tienen relevancia.

También cuando se interroga se ponen a prueba los sentidos del testigo, ya que no solo se juzga su veracidad, sino también sí este pudo percibir con claridad

los hechos. Si un testigo afirma que observó al imputado, pero el escenario de los hechos era oscuro, está lluvioso, y el imputado estaba tapado por algunos objetos, es posible que ese testigo esté diciendo la verdad, pero el escenario hace que no sea posible percibir con claridad, y dicho testimonio generaría peligros de ser tenido en cuenta para el fallo.

Reza de igual manera, el artículo 391:

“Todo declarante, luego de las formalidades indicadas en el artículo anterior, en primer término será interrogado por la parte que hubiere ofrecido su testimonio como prueba. Este interrogatorio, denominado directo, se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad de otro declarante. No se podrán formular preguntas subjetivas ni se insinuará el sentido de las respuestas”.

Quien aporta la prueba testimonial, tiene derecho a interrogar de primero; este interrogatorio tiene por objeto que el testigo declare sobre los hechos que le consta, sobre algún participante en el proceso, o los hechos que accionaron el proceso. El objetivo de las personas de la parte que pone la prueba testimonial de primero, es intentar dejar claro los hechos que quiere hacer probar, ser capaz incluso de adivinar las posibles preguntas que le van hacer a su testigo, proceder a realizarlas para dejarle menos argumentos a la contraparte.

Cuando se interroga no solo se busca que ese testigo aporte unos hechos, sino que dicho testigo muestre convicción frente al juez, es decir, que cuando este observó los hechos estaba en perfectas condiciones y que es idóneo para rendir testimonio. Se requiere de una gran destreza para aportar

una prueba testimonial, ya que se debe respetar el principio de la comunidad o de adquisición de la prueba. Es decir, que la prueba aportada no es de la parte de quien la aportó o la solicitó, sino que ésta hace parte del proceso como tal, lo que significa que también la contraparte tiene derecho a acceder a dicha prueba, en este caso al testigo.

Es ahí donde se presenta lo que se conoce como el concontrinterrogatorio, el juez director de la audiencia, debe dar traslado a la contraparte para que esta realice las preguntas que considere pertinentes; el párrafo segundo de la norma mencionada (Artículo 391) del ordenamiento procesal penal vigente, determina: “En segundo lugar, si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de concontrinterrogatorio, que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo”

En ningún caso el juez le podría prohibir a la parte contraria que concontrinterroge, ya que si se prohíben los concontrinterrogatorios se violan los principios fundamentales de la contradicción de la prueba, de la lealtad y la igualdad de oportunidades en el debate probatorio” (Echandía 2006, p. 233). La contraparte debe tener la oportunidad de pedirle al testigo que responda las preguntas que este considere pertinentes y sin salirse de los hechos.

El mismo ordenamiento procesal prohíbe a las partes realizar preguntas sugerentes o sugestivas, las cuales se pueden definir como “Acción de sugerir, que significa hacer entrar en el ánimo de alguno una idea o especie, insinuándosela, inspirándosela, haciéndole caer en ella. En otras palabras, la pregunta sugestiva es contraria, en su contenido a la neutral, por

cuanto esta admite cualquier respuesta, mientras aquella limita al deponente para conducirlo a una contestación que es buscada por quien formula el cuestionamiento. Suelen denominarse, también, este tipo de interrogantes, “preguntas conductivas” (Parra, 2006, p. 349).

La utilización de este tipo de preguntas en el proceso, si bien es prohibida en el ordenamiento algunos doctrinantes no, éstas disipan, ya que si un testigo se deja guiar hacia las respuestas que quiere la parte que pregunta, quiere decir que no tiene claro lo que de verdad ocurrió.

Malatesta citando en Echandía (2006), expresa que “No toda sugestión se presenta como violatoria de la libertad subjetiva del testigo y como medio dirigido a obtener la desviación de la verdad, por lo cual no toda sugestión es ilícita” (p. 232) aunque los autores determinan que esta clase de pregunta puede llegar a implementarse, lo cierto es que el ordenamiento jurídico Colombiano en lo relacionado al derecho penal las prohíbe.

Todo el derecho procesal requiere de reglas y solemnidades que le brinden respeto y le permitan llevar hasta hallar la verdad, en el caso del testimonio también existen algunas reglas señaladas en el código de procedimiento penal, es el caso del artículo 392 del C. Procesal Penal, norma legal en la que se establecen en cada uno de sus numerales las instrucciones bajo las cuales se debe hacer el interrogatorio.

a) Toda pregunta versará sobre hechos específicos: es casi evidente que al preguntar no se puede salir de los hechos que se buscan probar, “según este requerimiento, la pregunta no puede ser referida a generalidades,

o tener extensiones tan amplias que determinen un contenido irrisorio o insignificante” (Arenas y Valdés, 2006, p. 67), o que le sea imposible responder al testigo, ya que la pregunta no muestra relación con las razones por las cuales él está compareciendo como testigo.

b) El juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa: Las preguntas que se le hagan a quien rinde testimonio no pueden guiar a una respuesta o con doble intención o que el testigo no entienda. De ser así el juez le podrá pedir al preguntador que aclare la pregunta o que la corrija el mismo juez, las preguntas sugestivas no necesariamente deben ser rechazadas de plano, si el juez considera que es útil al proceso la puede arreglar o cambiar: “Diga cómo es cierto, que estaba usted presente cuando Pedro mató a Juan”, por “Diga si o no vio a Pedro matar a Juan”, si este tipo de pregunta capciosa o sugestiva persiste, el juez podrá llamarle la atención al interrogador.

c) El juez prohibirá toda pregunta que tienda a ofender al testigo: En ocasiones es necesario que las partes y el juez acudan a realizar interrogatorios agresivos pero siempre basados en estrategia de oralidad con la finalidad de que el testigo sepa de la seriedad de lo que responde y también para evaluar su comportamiento, pero esto solo puede ser estrategia de oralidad ya que el contenido de lo que se dice no debe ofender la dignidad del testigo” (Arenas y Valdés (2006, p. 67). Afirman que “El respeto por todo ser humano impone la obligación de prohibir las preguntas que incluyan agravios a los testigos, sin que ello

impida la formulación de los juicios de valor que se requiere hacer a los testigos”.

d) El juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las demás partes el examen de los mismos; cuando se trata de testigos policiales se considera que en relación a datos muy característicos como nombres o direcciones, fechas; todos estos elementos relacionados con la investigación realizada de forma anticipada, no genera mucho inconveniente. El problema radica es cuando el fundamento del interrogatorio se basa en medir la memoria del testigo, es decir su capacidad para recordar, y la claridad de los mismos recuerdos.

Refrescarle la memoria con un documento puede generar discrepancias entre las partes, una cosa es la utilización del testimonio anticipado para interrogar, y otra el mismo testimonio para que el testigo mencione lo que observó. Si se entiende que esto último no lo tiene tan claro, y debe mirar lo que dijo, normalmente puede que dicho testigo no genere la suficiente confianza, “No podría entenderse esta autorización como la legitimación de proporcionar al testigo un libreto escrito por las partes. Por tanto, lo que se puede consultar son documentos, pero no guías de su versión” (Arenas y Valdés, 2006, p. 68)

e) El juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente: el juez es el coordinador del interrogatorio, por lo tanto está en la obligación de excluir todas las

preguntas que no sean relevantes. Las partes en especial la parte que aporta el testigo debe también defenderla haciéndole, si considera que al juez se le está pasando algo como una pregunta guiada u ofensiva y éste no está haciendo nada, la parte puede pedirle al juez que ejerza control sobre la respectiva pregunta.

Al igual que el interrogatorio, el conainterrogatorio tiene unas reglas que se deben hacer cumplir, las que están establecidas en el artículo 393 de la obra en cita:

- a) La finalidad del conainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado: quien pregunta debe basarse principalmente buscar que lo dicho por el testigo en audiencia o en testimonios anticipados no es coherente, también puede abarcar temas que no hayan quedado claros, quien conainterroga no puede pelear con el testigo. Puede pedirle explicaciones sobre las relaciones que tiene con el imputado con el fin de lograr que con la respuesta el juez considere que el testigo no es pertinente, pues si el testigo en contra de un imputado está enemistado con él, generaría muchas dudas, los factores de idoneidad del testigo también son importantes, no es el mismo testimonio de quien está privado de la libertad a quien tiene antecedentes, que el de una persona que no los tiene.

Para conainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación, o en la propia audiencia del juicio oral: El testigo debe mostrar relación con lo dicho y lo planteado en el

testimonio anticipado, pues una muestra de que no está seguro o que miente, es si cambió sus relatos; si el testigo cambia sus relatos no debe ser tenido en cuenta para el fallo.

El interrogatorio y el conainterrogatorio son casi una de las pocas herramientas que tienen los jueces para conocer el testigo, su seriedad, claridad y contundencia en la narrativa de los argumentos, son una especie de filtro jurídico que evita que se tomen decisiones basadas en testigos que no mostraban eficacia, y de esa forma poderle otorgar al imputado un juicio justo con la garantía del debido proceso. Ahora bien, después de interrogar las partes deben tener la necesidad de cuestionar las actuaciones de los testigos, y para eso se les concede la oportunidad de impugnar las decisiones, y desde ese punto comienza a jugar la valoración o apreciación de la prueba testimonial, desde comprender el juez si las razones que le den las partes son o no de peso para impugnar un testigo o no.

La impugnación de la credibilidad del testigo:

Establece el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal: La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos:

1. Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio: para Arenas y Valdés, (2006), "Se entiende por inverosímil lo que no se puede considerar verdad, por qué repugna a las leyes que rigen el modo de ser de las cosas, de las relaciones, de los fenómenos es decir, la imposibilidad óptica (p. 79), Parra (2006) define inverosímil como "Lo que no tiene apariencia de

- verdad. Increíble. Tan extraño que cuesta trabajo creerlo”, de lo cual se puede deducir que las cosas narradas por el testigo que no tengan ningún fundamento lógico como el escenario que narró y lo visto en ese escenario no tienen coherencia.
2. Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración: si un testigo narra un escenario pero de su testimonio se puede inferir que era imposible que pudiera percibir algo con sus sentidos, como p. ej. El testigo salía de un bar a las tres de la madrugada después de tomar algo, todo estaba oscuro no hay luces, llueve y el sospechoso esta vestido de negro y está a más de 200 metros, y afirma que le vio la cara con total claridad: Esta clase de testimonios genera demasiadas dudas, ya que se puede inferir que el testigo había tomado, y el escenario no era visible como para verle la cara a una persona que está a 150 metros.
 3. Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo: Un testigo debe ser objetivo, estar libre de cualquier convicción personal Parra (2006) señala algunos sentimientos como “El amor, el odio, la venganza, el afecto, el parentesco, la dependencia, las relaciones amorosas en el amplio sentido del vocablo”, estos sentimientos que tenga el testigo frente al imputado hace que dicho testigo no sea imparcial, las partes le pueden pedir al juez la impugnación demostrando una de estas relaciones entre el testigo y el imputado.
 4. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías: Este tema ya ha planteado la contradicción que un testigo haga entre una entrevista anticipada y la audiencia oral. Son razones para que éste sea impugnado, lo mismo si el testigo ha manifestado algún tipo de interés a otra persona; interés que pueda afectar al imputado, puede ser tomada como causal de impugnación.
 5. Carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad: Si éste ya ha mentado o si se demuestra que es una persona que tiende a decir mentiras y tiene antecedentes, por lo mismo dicho testigo no solo genera desconfianza si no que puede ser peligroso para un debido proceso.
 6. Contradicciones en el contenido de la declaración: si el testigo se confunde, realiza narraciones de hechos pero a su vez no muestra la misma claridad y al repetir la pregunta o plantearle de otra forma responde todo lo contrario, a lo anterior da a conocer su falta de claridad; todo lo dicho por el testigo desde el punto de vista del Parra (2006) se debe analizar “Teniendo presente que los testimonios hay que leerlos estudiarlos y valorarlos en conjunto”, si dos testigos que presenciaron los mismos hechos se contradicen uno con el otro; ambos deben ser impugnados.
- Valoración de la prueba testimonial por el juez:*
- Los aspectos anteriores, son la base para que ahora el juez después de tener certeza que se respetaron los derechos fundamentales y de haberle concedido a las partes la oportunidad de interrogar,

contrainterrogar, objetar y dar sus alegatos de por qué creerle o no a un testigo, sigue la parte de la valoración; la cual desde un punto de vista filosófico puede llegar hacer la más complicada. Las fases antes enunciada, son solo pasos prácticos que si bien también requieren de habilidades mentales, no son tan profundas como responder a la pregunta: ¿Le creo a no a un testigo?, ó ¿Sí estoy convencido más allá de toda duda razonable de que con base en este testigo puedo soportar un fallo?: Esto requiere de hacer varios procesos mentales y psicológicos.

El artículo 404, establece que:

“Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

En la norma anterior transcrita trae varios elementos a tener en cuenta por parte del juez para apreciar la prueba testimonial: El primer elemento, el de los principios técnicos científicos lo que se puede lograr entender como que el “testimonio debe apreciarse teniendo en cuenta los principios, técnicos, científicos y lógicos que rigen los procesos de conocimiento”, de la misma forma el juez debe también tener en cuenta el estado mental de las personas que participaron como testigo. Si éstos si estaban en condiciones de poder percibir los hechos, cuentan con buena memoria, y mostraron seguridad en

el momento de emitir una respuesta, pues las incoherencias que éste pueda mostrar o las dudas al argumentar la respuesta son razones para darle una apreciación negativa; apreciar una prueba testimonial requiere de destreza, pero dicha prueba se aprecia al igual que el resto del proceso utilizando la sana critica como medida para valorar los elementos materiales, la diferencia con el testimonio, es que está integrado por personas, lo que hace que valorar se convierta en un sistema de lógica y psicología.

En relación con el último elemento autores como Falcón (2003) consideran que “la psicología tiene una notable importancia en el proceso, pese a que en las facultades de derecho se le preste poca atención en la enseñanza”, pues debemos observar que la psicología ha desarrollado diversas ramas, una de las cuales trata los asuntos legales como es el caso de la psicología legal o forense. Esta rama se dedica a resolver los asuntos jurídicos cuando la justicia lo requiera; siendo de vital importancia para la comprensión cognitiva de los testigos, la calidad de la memoria y la coherencia en el discurso. Un análisis psicológico le puede brindar al juez las bases para la toma de la decisión; en el proceso penal los testigos pueden llegar a ser personas cuya credibilidad no es óptima ante la sociedad pero que poseen información importante para cumplir con uno de los fines del proceso penal, cuál es la búsqueda de la verdad y de la justicia; eso requiere, identificar cuando el testigo miente o está confundido; cuando tiene la intención de dañar o favorecer al imputado.

En decisión de La H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso N° 26948, del diez (10) de marzo de dos mil once (2011) en la que se profirió

sentencia dentro del proceso adelantado en contra del doctor **Ciro Ramírez Pinzón**, ex senador de la República, acusado del delito de concierto para delinquir agravado, una vez concluido el juicio por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

Consideró en relación a los testigos lo siguiente:

La valoración de la prueba testimonial debe soportarse en múltiples variables, como la ausencia de interés en mentir del declarante, sus condiciones subjetivas, intención en la comparecencia procesal, coherencia de su discurso y sobre todo la correspondencia con datos objetivos comprobables, amén de sopesar tópicos relacionados con la naturaleza del objeto percibido, estado de sanidad del sentido que intervino para la percepción, las circunstancias espaciales, modales y temporales en que se percibió, la personalidad del testigo, la forma de expresión y lenguaje empleados en la narración y demás singularidades que permitan dar crédito a la misma...

Otro factores a tener en cuenta cuando se valora la prueba testimonial, como lo es el factor subjetivo del juez; el ordenamiento jurídico se establece como un sistema objetivo e imparcial, pero cuando se habla de valorar a un ser humano se requiere que el juez ponga en marcha sus conocimientos para lograr una mejor comprensión. Por lo que de ahí surgen dos sistemas que son: El de las reglas de la experiencia, y por último el más importante que rige el sistema Colombiano como lo es el de la "Sana Crítica", ya mencionado.

En la sana crítica, es el juez quien tiene que analizar las pruebas y darles

un valor, ya no numérico como en la tarifa legal, sino basado en sus criterios lógicos, por eso "es en virtud de la sana crítica, como el Juez puede darle uno u otro grado de credibilidad al sujeto cognoscente, y privilegiar el valor de uno u otro testimonio. Debe llegar a esas conclusiones confrontando íntegra y conjuntamente el acervo probatorio" (Arenas y Valdés, 2006, p. 86) determinando el comportamiento de cada una de los testigos y los alegatos de las partes.

Para ello el juez también se puede amparar de los avances científicos, psicológicos, psiquiátricos. Es casi relevante que una persona que testimonia algo que va contra las aplicaciones científicas no debe ser tenida en cuenta, o si los comportamientos no son normales en la audiencia o por alguna enfermedad a éste le era imposible percibir los hechos que narra.

Uno de los principios de valoración son: Las reglas de la experiencia que le permitan conocer lo que verdaderamente pasa, si la conducta de una persona es la de mentir, y el juez puede deducir porqué conoce que esa persona ha mentido y lo hace con regularidad, pues son muchas las posibilidades de que también mienta ante el estrado.

La valoración de la prueba requiere de que también el juez tenga un campo de movilidad del cual no se pueda salir, o por lo menos ya que los instrumentos que la ley le otorga como la sana crítica, lo que no se debe confundir con el sistema inquisitivo donde el juez tiene potestades casi indeterminadas: Si bien el grado de libertad del juez es muy amplio, en la motivación el juez materializa su pensamiento en ella, donde explica las razones jurídicas bajo las cuales toma

la decisión. Pues el juez debe exponer porque está convencido mas allá de toda duda razonable de la decisión que tomó, a diferencia del sistema inquisitivo y con libertad de apreciación, donde el juez no debe motivar sus decisiones, o exponérselas a las partes sino que solo da el fallo la sana crítica; nuestro país le pide

al juez que explique, que le deje claro a las partes la forma en la valoración de las pruebas y en el caso concreto por que le cree o no a un testigo, dentro de los términos de la Ley 906 de 2004 (El nuevo sistema penal acusatorio, modelo de juzgamiento con poco tiempo en el país.

BIBLIOGRAFÍA

Arenas J.A, Valdés C.E (2006) la prueba testimonial y técnica, (primera edición), Universidad Nacional de Colombia, Bogotá Colombia.

Borja M.A (1999), la prueba en el derecho colombiano, consultado el día 28 de abril de 2011 en: <http://www.siceditorial.com/ArchivosObras/obrapdf/LAPRUEBATOMOI352005.pdf>

Cañón P.A, (2009) práctica de la prueba judicial, (primera edición), Ecoe ediciones, Bogotá Colombia.

Echandía H.D, (2006), teoría general de la prueba judicial tomo I,(quinta edición), Editorial Temis, Bogotá Colombia.

..... Teoría general de la prueba judicial tomo II, (quinta edición), Editorial Temis, Bogotá Colombia.

Falcón, E. M. (2009), Tratado de la prueba, (segunda edición) Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

Parra J.Q. (2006), Manual de derecho probatorio, (quinta edición) Librería Ediciones Del Profesional Ltda., Bogotá Colombia.

Velloso A.A (2007) Compendio de la prueba judicial (primera edición), Rubinzal Culsoni Editoriales, Bogotá Colombia.

REFERENCIAS

- 1 <http://www.rae.es/rae.htm>. prueba. 1. f. Acción y efecto de probar, 2. f. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo, 3. f. Indicio, señal o muestra que se da de algo, 4. f. *Der.* Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley. 5. f. *Der.* La que se obtiene de los indicios más o menos vehementes relacionados con un hecho, generalmente criminal, que se pretende esclarecer. 6. f. *Der.* prueba imperfecta o media prueba, como la que resulta de la declaración de un solo testigo, siendo este de toda excepción. 7. 1. f. *Der.* La que, por diferencia de la regla de su libre estimación por el juez, la ley exige específicamente para poder acreditar un hecho determinado. Recuperada el 26 de septiembre de 2011.
- 2 http://enciclopedia.us.es/index.php/Organizacion_de_las_Naciones_Unidas. La Organización de las Naciones Unidas, ONU, fue fundada oficialmente el 24 de octubre de 1945 en San Francisco, finalizada la Segunda Guerra Mundial. La primera Asamblea General se celebró el 10 de enero de 1946 (en Central Hall Westminster, Londres). Su sede actual es la ciudad de Nueva York. Cada uno de los países soberanos internacionalmente reconocidos es miembro, excepto el Vaticano, que tiene calidad de observador, y Taiwán (un caso especial, reconocido por pocos países). Desde junio de 2006 la ONU tiene representación de 192 Estados Miembros. La precursora de las Naciones Unidas fue la Sociedad de Naciones, organización concebida en similares circunstancias durante la primera guerra mundial y establecida en 1919, de conformidad con el Tratado de Versalles (1919), “para promover la cooperación internacional y conseguir la paz y la seguridad”. Uno de los logros más destacables de la ONU es la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948. Recuperada el 26 de septiembre de 2011.
- 3 Congreso República de Colombia. Ley 418 DE 1997. (diciembre 26). “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. SEGUNDA PARTE MECANISMOS PARA LA EFICACIA DE LA JUSTICIA. TÍTULO I. PROTECCIÓN A INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL ARTÍCULO 67. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1106 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Créase con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el “Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía”, mediante el cual se les otorgará protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y al cónyuge, compañera o compañero permanente, cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal. En los casos en que la vida del testigo o denunciante se encuentre en peligro, la Fiscalía protegerá la identidad de los mismos. Para efectos de protección por parte del programa, se entenderá por testigo la persona que ha tenido conocimiento de la comisión de un delito, o cualquier otra circunstancia que resulte relevante para demostrar la responsabilidad penal, que en concepto del funcionario judicial competente está en disposición de expresarlo durante la actuación procesal y de ello se derive un riesgo para su vida o integridad personal. Así mismo, estará a cargo del programa, los testigos de aquellos casos de violación a los Derechos Humanos e infracción al Derecho Internacional Humanitario, independientemente de que no se haya iniciado el correspondiente proceso penal.