

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

DERLY JULIANA GUTIERREZ BUENO

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2004

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

DERLY JULIANA GUTIERREZ BUENO

**Trabajo de Grado para optar al título de
ABOGADA**

DIRECTOR

LUIS EMIRO BUENO JAIMES

Abogado

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.	1
1. CAPITULO I	
ASPECTOS DOGMATICO-JURIDICOS.	4
1.1. La Prueba.	7
1.1.1. Concepto.	7
1.1.2. Elementos.	11
1.1.3. Finalidad y resultado.	14
1.1.4. Principios Generales.	20
1.1.5. Importancia dentro del proceso judicial.	25
1.1.6. Sistemas de valoración.	28
1.1.7. La prueba frente al nuevo Sistema Procesal Penal Colombiano.	35
1.2. La prueba testimonial.	40
1.2.1. Concepto.	40
1.2.2. Elementos.	42
1.2.3. Objeto.	44
1.2.4. Clases.	45
1.2.5. Proceso de Formación del testimonio.	47

	Pág.
1.2.6. Importancia.	50
1.2.7. Requisitos del testimonio.	51
1.2.8. Criterios de valoración.	55
1.2.9. El nuevo Sistema Acusatorio Penal y la prueba testimonial.	66
2. CAPITULO II	
ASPECTOS PSICO-SOCIALES.	73
2.1 Proceso cognitivo del juez en la apreciación de la prueba testimonial.	73
2.2. Perfiles psico-sociales de las distintas clases de testigos.	76
2.2.1. Introducción.	76
2.2.2. Perfil del Niño.	77
2.2.3. Perfil del adolescente.	96
2.2.4. Perfil del Adulto.	100
2.2.5. Perfil del anciano.	105
3. CAPITULO III	
EL NUEVO PAPEL DEL JUEZ ANTE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.	111
3.1. Elementos de la Prueba.	111
3.2. Finalidad de la Prueba.	116

	Pág.
3.3. Principios Rectores.	117
CUADRO RESUMEN	122
CONCLUSIONES.	127
BIBLIOGRAFÍA.	129

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1: Principios Generales de la Prueba.	22
Tabla 2: Otros principios de la prueba.	23
Tabla 3: Sistemas de valoración de la prueba.	29
Tabla 4: Ventajas y desventajas de los sistemas de valoración.	34
Tabla 5: Clases de testimonios.	46
Tabla 6: Etapas de formación del testimonio.	49
Tabla 7: Indicadores de conducta en el interrogatorio.	70
Tabla 8: Características de la etapa 3 de Piaget.	79
Tabla 9: Los tipos de morales en la infancia.	84
Tabla 10: Etapas de moralidad en el niño.	86
Tabla 11: Características del Nivel en que se encuentra el niño según la teoría de los estadios del desarrollo moral de Kohlberg.	88
Tabla 12: Nivel Posconvencional de la moralidad.	97

RESUMEN

TITULO

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

AUTOR

DERLY JULIANA GUTIÉRREZ BUENO.

PALABRAS CLAVES

PRUEBA, PRUEBA TESTIMONIAL, VALORACIÓN, PERFILES PSICOLÓGICOS Y SOCIALES.

DESCRIPCIÓN

En la presente investigación se realiza un análisis de los diferentes factores jurídicos, psicológicos y sociales que enmarcan la valoración de la prueba testimonial. Para tal efecto se planteó como objetivo principal presentar al operador jurídico elementos de juicio que le servirán para dar o no credibilidad a un testimonio a partir de ciertos factores no solo desarrollados legalmente sino también aquellos que desde el punto de vista social y psicológico permiten elaborar una valoración mas profunda de este tipo de medio probatorio. El desarrollo de esta investigación se realizó conforme a los planteamientos de la dogmática jurídica bajo el influjo de ciencias tan importantes como la psicología y la sociología.

La estructura general del trabajo comprende tres capítulos: el primero de ellos plantea los lineamientos jurídicos desarrollados legal y doctrinariamente para el concepto de la prueba, sus elementos y finalidad, así como en forma particular el concepto de prueba testimonial, su objeto y demás criterios para su correcta valoración. En el segundo se elaboran los distintos perfiles psico-sociales de los principales testigos que acuden a un estrado judicial: en tal punto, tomamos la mujer, el niño, el anciano, el hombre adulto y sus particulares aspectos psicológicos y socio-culturales; de igual manera se determinan los elementos que forman la convicción racional en la mente del juez para valorar una prueba. Y en el último se presenta el nuevo papel que debe cumplir el juez frente a la valoración de este medio de prueba.

Se concluyó la innegable importancia que tiene la prueba testimonial para el cumplimiento de los fines procesales, lo que lleva a señalar que su valoración merece un estudio mas profundo del testigo como sujeto, con todas sus características físicas, sociales, emocionales e intelectuales y del testimonio como declaración en si misma considerada, de forma que el juez a través de estos elementos construya una nueva justicia, mucho mas real, social y humana.

¹ Monografía de Grado.

² Facultad de Humanidades, Carrera de Derecho. Director: Luis Emiro Bueno Jaimes, Abogado, Bucaramanga.

SUMMARY

TITLE
APPRAISAL OF THE TOKEN TEST*

AUTHOR
DERLY JULIANA GUTIÉRREZ BUENO**

KEY WORDS
TEST, TOKEN TEST, APPRAISAL, SCYCHOLOGICAL PROFILES.

DESCRIPTION:

In the present investigation an analysis of the different social, psychological, and legal factors is carried out that frame the appraisal of the token test. For such effect was presented as main objective to present all legal user elements of judgment that will serve to give or not credibility to a testimony from certain not alone factors developed legally but also those that since the psychological and social point of view permit to devise an appraisal but deep of this way to prove. The development of this investigation was carried out according to the approaches of the dogmatic legal one under the influence of sciences as important as the psychology and the sociology.

The general structure of the work understands three chapters: the first one of them presents the legal features developed legal and doctrinary for the concept of the test, its elements and purpose, as well as in private form the concept of token test, its object and other criteria for its correct appraisal. In the second devise the different psycho-social profiles of the main witnesses that respond to a judicial platform: in such point, we take woman, boy, elder, adult man and their private associate-cultural and psychological aspects; similarly are determined the elements that form the rational conviction in the mind of the judge to value a test. And in the last one the new role is presented that should comply the judge set against the appraisal of this middle of test.

The undeniable importance was concluded that has the token test for the fulfillment of the end you process them, what carries to indicate that its appraisal deserves a study but deep of the witness as subject, with all its physical, social, emotional and intellectual characteristics and of the testimony as statement in if same considered, so that the judge through these elements build a new justice, a lot truer and human.

* Monograph of degree

** Humanities Faculty, Career of Right Director: Luis Emiro Bueno Jaimes, Lawyer, Bucaramanga.

INTRODUCCIÓN

Durante el recorrido que por las diversas ramas de la ciencia del derecho he efectuado a lo largo de mi desempeño como estudiante de esta ciencia, estimo que la conclusión más importante para mi desempeño laboral y académico ha estado enmarcada por tomar al derecho como una ciencia eminentemente humana.

He observado, dentro de la práctica judicial, con algo de extrañeza, cierto desdeño por este tipo de consideraciones que lejos de acompañar las necesarias argumentaciones técnico-jurídicas, han sido dejadas de lado, desconocidas y apartadas, asunto éste que a mi juicio, genera grandes inconvenientes en lo que a la legitimidad del estado se refiere, en tanto que desconoce principios básicos y fundamentales como lo es la verdadera administración de justicia, una justicia que responda eficientemente a los intereses ciudadanos y que resuelva, no solo en el papel, sino en la realidad, cada una de las controversias humanas, en otras palabras, que desarrolle el concepto más simple de equidad: Dar a cada quien lo que merece.

He escogido como tema la prueba testimonial, en primera instancia porque estimo que el derecho probatorio se alza como un fundamental elemento y trascendental herramienta jurídica para el desenvolvimiento de cada uno de los asuntos sometidos al conocimiento del Juez.

Sobre la prueba, pues, descansa una importantísima función y responsabilidad, que se circunscribe a determinar casi con suprema claridad la existencia o no de determinado hecho y en no pocos casos, la

responsabilidad que finalmente es atribuida a un ciudadano que sin lugar a dudas, además, decide su vida hacia el futuro.

Así las cosas, particularmente en el caso de la PRUEBA TESTIMONIAL, estimo que es la prueba reina, toda vez que toma como primerísima fuente el ser humano, considerado en todo su entorno, pues qué mayor prueba puede ser el que un sujeto haya presenciado el hecho, por ejemplo, qué más habrá de decirse si un tercero tiene por contar todas las vicisitudes de un determinado hecho.

Esto, por supuesto, requiere también enormes responsabilidades por parte del Juez, pues tal como lo anunciaré, es NECESARIO y desde todo punto de vista urgente, sensibilizar al operador jurídico hacia la importante comprensión social que debe efectuarse del testigo como ser humano.

Este trabajo de monografía pretende ser un acercamiento hacia este tipo de reflexiones y consideraciones especiales que en el puntual momento de la valoración probatoria, debe efectuarse de la prueba testimonial.

Todos los elementos probatorios por supuesto, pero con mayor razón la prueba testimonial, deben ser observada bajo consideraciones holísticas y globales que observen un fenómeno (La declaración) desde diversas ópticas y aspectos, que logren finalmente desentrañar una verdad real sobre el asunto.

Pretendo entonces, iniciar el acercamiento a este tipo de reflexiones e invitar al Juez a estudiar la prueba testimonial bajo las ópticas propias del ser humano, no solo la científica, sino también la psicológica y social, importantes elementos de juicio que determinarán, estoy segura, la obtención de la finalidad de la prueba, cual es la certeza del Juez de un lado, pero de

otro, la más importante: LA OBTENCIÓN DE LA VERDAD. Hacia allí apuntan pues, todos los esfuerzos científicos elaborados por la ciencia del derecho, como objeto de estudio, bajo el estimado que su centro de atención es el hombre como ser humano complejo.

CAPITULO I:

ASPECTOS DOGMÁTICO-JURÍDICOS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

A partir de las observaciones personales y que como ciudadana he tenido la oportunidad de percibir, así como, con fundamento en la importante, aunque pequeña experiencia que se logra obtener en el consultorio jurídico de la universidad, que dicho sea de paso, nos permite un enfoque mucho más práctico sobre las reales incidencias de la ciencia del derecho en la sociedad, he concluido sobre la innegable importancia del tema de la prueba alrededor de cualquier tipo de diligenciamiento.

Me ha llamado poderosamente la atención, la valoración a veces irresponsable que el operador jurídico efectúa alrededor de cualquier tipo de prueba y ha resaltado mi interés, la prueba testimonial.

Sería absolutamente ilógico desconocer que la ciencia del derecho, deriva su principalísimo fundamento del hombre, en tanto que es el estudio sobre todo tipo de fenómenos, circunstancias, situaciones y comportamientos que lo rodean. Si partimos entonces de este supuesto, necesariamente concluiremos que así como estos aspectos humanos son transformados a lo largo del tiempo y que se relativizan dependiendo del tipo de circunstancia puntual en que sean analizados, arribaremos también a la conclusión de que la ciencia del derecho es dinámica, cambiante, móvil.

Además de ello, tendremos que tomar en consideración que así como el hombre no puede ser absolutizado, o visto desde una sola de sus perspectivas e interrelaciones (económica, social, cultural, etc.), así tampoco puede serlo la ciencia del derecho.

Un proceso, estimo, no es otra cosa que la expresión de una realidad recogida por la ciencia del derecho, que en últimas pretende regular todo lo que sucede alrededor del hombre, para así lograr un orden en su desenvolvimiento personal y social y en la necesaria interacción del mismo, con su mundo exterior.

Bajo estas someras consideraciones entonces, resulta obvio comprender que así como el hombre es un ser cambiante y que es su comportamiento en últimas el que es el objeto principal del derecho, de esta misma manera deberán atenderse los aspectos objetivos, sustanciales, dogmáticos y procedimentales que se aplican a cualquier tipo de proceso.

En este particular asunto, me refiero a las pruebas y en especial, a la prueba testimonial. Es importante que el Juez asuma una posición mucho más dinámica frente a la valoración de este medio probatorio, toda vez que no podrá única y exclusivamente atender los aspectos meramente legales y objetivos, sino que también se hace indispensable que tome en cuenta la interacción holística que rodea cada situación, cada testigo, cada declaración y cada asunto sometido a su conocimiento.

Es por esto, que a través del presente trabajo de grado, lejos de pretender esbozar nuevas teorías filosófico-dogmáticas alrededor del tema, aunque deberá exponerse un marco teórico del mismo, pretendo demostrar la importante incidencia de factores psicológicos y sociales en la valoración de

la prueba testimonial, la que sin lugar a dudas, ejerce una grandísima influencia en el resultado final del proceso.

Esto, por cuanto en no pocas ocasiones son tomadas decisiones con el único fundamento testimonial, con análisis objetivos simples que desconocen la exigencia para el operador jurídico, cuando de administrar justicia se trata, de legitimar el derecho para que sea asimilado y aceptado sin dificultad alguna por la sociedad y para que cumpla su primigenia función, cual es satisfacer las necesidades de la comunidad, resolver convenientemente sus asuntos y hacer una verdadera, real y efectiva justicia.

Pese a lo anterior, no pretendo exponer “ fórmulas mágicas ” que sin yerro alguno delimiten al juez la existencia de verdad o no en un testimonio en particular, pues ello sería demasiado ambicioso. Más que ello, se trata de llamar la atención de este funcionario hacia importantes factores que inciden en la veracidad de la prueba y que en manera alguna pueden ser desconocidos al momento de su valoración; factores éstos que le permitirán arribar a conclusiones mucho más ajustadas a la realidad material en que se circunscribió el hecho materia de su investigación y juzgamiento.

Espero por tanto, cumplir fielmente el cometido, a través del análisis de este tipo de factores que han de esgrimirse como criterios óptimos desde el punto de vista científico para validar o no una prueba testimonial, pero sobre todas estas cosas, mi contribución apunta al acercamiento, cada vez más difícil y menos atendido, entre la realidad y la formalidad. Es importante que quienes nos entregamos al estudio del derecho y a su posterior aplicación, comprendamos que éste debe operarse siempre con fundamento en la realidad, pues el derecho es para el hombre y no el hombre para el derecho. No es entonces del derecho de donde el hombre toma su comportamiento, sino de éste de donde la ciencia jurídica se alimenta. Esta preposición

aparentemente muy lógica, es la que pretendo recordar, enfatizar y analizar, con preeminencia en la valoración global de la prueba testimonial.

Tal como ya se aclaró, el objeto del presente trabajo de grado no es el de exponer una serie de conceptos dogmático-jurídicos; sin embargo, para efectuar el posterior análisis de los diversos criterios no solo jurídicos, sino también psicológicos y sociales que deben tomarse en consideración al momento de valorar la prueba testimonial, existen algunos conceptos de importante validez alrededor del tema y que sin lugar a dudas, enmarcan en forma teórica el presente análisis, toda vez que estos conceptos básicos y elementales son los que delinear el derrotero por el que ha de determinarse cualquier razonamiento jurídico.

1.1. LA PRUEBA.

1.1.1. Concepto.

Existen múltiples definiciones alrededor de este importante instituto jurídico, es por esto, que tomaremos algunas conceptualizaciones realizadas por los más importantes doctrinantes, para exponer nuestra consideración personal al respecto.

CARRARA, señala que “en general se llama prueba a todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros, la verdad, en los hechos”.²

EUGENIO FLORIAN, dice :“ En el lenguaje jurídico la palabra *prueba* tiene varios significados. Efectivamente, no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionarnos la convicción de la realidad y la certeza del hecho o cosa,

² CARRARA, Francesco. Programa. Bogotá: 1.957. Pág. 381.

sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo”.³

VISHINSKI, afirma: “El efecto de las pruebas judiciales son hechos ordinarios, los mismos fenómenos que tienen lugar en la vida, las mismas cosas, los mismos hombres y las acciones realizadas por éstos. Son pruebas judiciales en tanto entran en la órbita del proceso y sirven de medio para establecer las circunstancias que interesan al tribunal y a la instrucción, para resolver los asuntos concretos que son de incumbencia de uno y otra”.⁴

BENTHAM explica así su noción: “...se entiende por ella un hecho supuesto verdadero, que se considera como que debe servir de motivo de credulidad sobre la existencia o no- existencia de otro. Así toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: el uno, lo podemos llamar el *hecho principal*, el que se trata de probar que existe o que no existe; el otro, *el hecho probatorio*, el que se emplea para probar el sí o el no del hecho principal”.⁵

DEVIS ECHANDIA por su parte, la define diciendo: “ Conjunto de motivos o razones que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso”.⁶

Sintetizan las anteriores nociones, GUSTAVO HUMBERTO RODRIGUEZ y MARIA CAROLINA RODRIGUEZ, así: “ La noción de la prueba no puede desvincularse del hecho, cosa o acto (su materialidad), su actividad demostrativa, el medio o el procedimiento de comprobación (El acto jurídico procesal) y el conocimiento que aporta esa actividad, en el grado de duda,

³ FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Barcelona: 1.931. Pág. 305.

⁴ VISHINSKI, Andrés. La teoría de la prueba en el derecho soviético. Buenos Aires: 1.951. p.251

⁵ BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas. París: 1.825. Pág.19

⁶ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Bogotá: 1.972. Pág. 6.

probabilidad o certeza (Su subjetividad). La prueba es entonces un gran proceso que los abarca a todos tres y por lo tanto, pecan de incompletas aquellas definiciones que contraen la noción a dos de ellos”.⁷

A la par de lo anterior, existen también diferentes nociones de prueba, en consideración a aspectos como el procedimiento, el resultado objetivo y a su valoración intelectual, así :

- La prueba como acción de probar, es la producción de elementos de convicción o la actividad procesal encaminada a obtener determinadas piezas judiciales dentro del proceso de verificación y representación de los hechos materia de debate.
- La prueba como resultado objetivo relaciona su noción en forma directa, con los elementos de convicción en sí mismos considerados, Ej. El testimonio es la noción de *prueba*.
- La prueba como resultado obtenido por la producción de tales elementos de convicción, desde el ángulo del conocimiento, hace alusión a la evaluación o apreciación del producto de la acción de probar pero en consideración a la convicción que produce.

Se ha observado por tanto, a lo largo de las diferentes conceptualizaciones y significados que los diversos autores han atribuido a la prueba que algunos la estiman desde su óptica como medio, otros como fuente, debiendo por tanto distinguirse estas dos puntuales acepciones.

⁷ RODRIGUEZ, Gustavo Humberto y RODRIGUEZ, Maria Carolina. Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho. 1.997. Pág.31.

La fuente, se traduce en el hecho en sí mismo considerado, del cual se parte para efectuar la respectiva verificación y demostración dentro del proceso judicial, adjuntándolo al diligenciamiento a través de alguna expresión permitida por el derecho, que en este caso, es el medio. Este último se refiere por tanto, a la actuación procesal que pretende la incorporación de la fuente (El hecho) al respectivo proceso.

Una vez analizadas cada una de las anteriores nociones de este instituto jurídico, como sus especiales connotaciones, estimo de gran trascendencia la aproximación expuesta por SPINELLI, quien manifiesta : “ Las pruebas no son una creación del derecho, su valor se toma de la realidad extrajurídica. No hay duda, efectivamente, que si la prueba consiste en cosas u hombres, en cuanto explica las huellas de hechos ya acontecidos, de acontecimientos del pasado, éstos están, antes que en la realidad jurídica, en la realidad social; la huella del acontecimiento, la representación gráfica de ciertas actividades humanas o de fenómenos naturales tienen su existencia y valor independientemente del derecho, que podrá también apropiarse de ellos en un momento y en un plano diverso, pero que no valdrá por cierto para crearlos o para darles una realidad diversa de la que poseen...en ningún caso podrá decirse que las pruebas sean una creación del derecho o de un cierto ordenamiento jurídico”.⁸

Así las cosas, atendiendo cada uno de los importantes aportes ya comentados, en mi concepto personal, efectivamente, tal como dice, SPINELLI, la prueba es más bien una realidad humana o social, un hecho que la ciencia del derecho recoge y formaliza a través de un medio e involucra dentro de un proceso para informar al Juez sobre la situación particular que ha sido puesta a su conocimiento. Sería entonces lógico

⁸ SPINELLI. Las pruebas civiles. Buenos Aires: 1.973. Pág. 35.

concluir que la prueba es el conjunto de todas aquellas circunstancias, hechos y realidades materiales que se evidencian en la interacción del hombre con su entorno social y que son tomadas por el derecho para ser incorporadas al proceso, a través de diferentes formas, con el objeto de lograr la convicción del juez sobre las eventuales circunstancias que rodearon el hecho por él investigado.

Considero que cualquier definición que se intente efectuar sobre este instituto jurídico, debe necesariamente atender la relación existente entre la prueba y la realidad, por cuanto es de esta última de donde deriva su razón de ser. Es algo así como llevar la situación material, al proceso para ser analizada y evaluada por el operador jurídico.

1.1.2. Elementos.

Tal como ya se vio, para BENTHAM, son solo dos, los elementos de la prueba, a saber :

- a) El hecho principal, que es el que se trata de probar (Existencia o inexistencia).
- b) El hecho probatorio que es el empleado para probar la existencia o inexistencia del hecho principal.

Así, entonces, dice BENTHAM: “Toda decisión fundada en una prueba, procede, pues por vía de conclusión. Dado tal hecho, concluyo que existe tal otro”.⁹

A su turno, para FLORIAN,¹⁰ los elementos de la prueba en sí misma considerada, son tres, objeto, medio y órgano, los que define así :

⁹ BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas. París: 1.825. Pág. 19.

- a) Objeto: “Tema de probar”. Para él, consiste en la cosa, la circunstancia o el acontecimiento (Lo que solemos llamar el hecho) cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso.
- b) Órgano: Entiende por órgano de prueba a la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba. Por ejemplo, el testigo.
- c) Medio de prueba: “ Es el acto por el cual la persona física (El órgano) aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba; el acto del testimonio, el acto del informe que da el perito, el acto durante el cual el sindicado confiesa..”, es el acto jurídico por medio del cual el juzgador recibe el conocimiento del objeto o hecho mediante la aportación de datos suministrados por el órgano.

Con respecto al primer elemento, que es el objeto y que nosotros entendemos como el hecho, resulta importante traer a colación un válido aporte efectuado por el maestro DEVIS ECHANDIA¹¹ quien señala que siendo la acepción del hecho muy amplia, abarca:

- “ Las cosas u objetos materiales producidas o no por el hombre.
- Los hechos de la naturaleza, en los cuales no hay intervención humana.
- Las personas físicas en sus aspectos igualmente físicos o biológicos.
- Los hechos psíquicos del hombre, o su personalidad subjetiva no exteriorizada.
- La conducta humana exteriorizada, o sea sus actos voluntarios e involuntarios incluidas sus palabras.

¹⁰ FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Barcelona. 1.931. Pág. 305.

¹¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Bogota: 1.972. Pág. 38.

- La costumbre.
- La ley extranjera y la no nacional.
- Los hechos sociales y familiares.

Todos ellos, sea que se trate de hechos pasados, presentes o futuros “.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, estimo que dentro del concepto de prueba pueden distinguirse dos grandes elementos:

Uno, que hace alusión al aspecto material y que no es más que lo que FLORIAN llama el “ objeto “ traducido para mi concepto personal, en todas aquellas situaciones, hechos, circunstancias, relaciones, aspectos y demás objeto de atención y punto basal alrededor del cual gira el proceso judicial y que es de su especial interés. Por ejemplo, la muerte de A, la existencia de una relación sexual que pruebe la paternidad, entre otras. Estimo que en este concepto material, deben ser incluidos todos los fenómenos que en determinado momento pueden ser de interés para la ciencia jurídica y de relevancia para su análisis de una situación particular, situaciones naturales o no. Estimo innecesaria mayor clasificación al respecto.

El segundo aspecto, en mi criterio, es un elemento formal que hace alusión a la incorporación de esa situación o hecho (El elemento material) al proceso judicial formalmente considerado y que se traduce en lo que otros llamarían el “ medio de prueba “, pero que necesariamente, tiene importancia en el presente tema.

Estimo entonces, que la actividad probatoria, no es otra cosa que un PROCESO, que inicia con la ocurrencia de un hecho o suceso en el mundo material, que es tomado e incorporado al mundo formal del derecho, para ser analizado dentro de un proceso judicial por parte del Juez y que busca

primordialmente, otorgar elementos de conocimiento primero, y luego de juicio para que este funcionario determine la existencia o no de tal suceso y la incidencia del mismo en la responsabilidad o no de quien se encuentra involucrado en el respectivo diligenciamiento, para el caso del derecho penal, o la existencia de una particular obligación o derecho a favor del ciudadano que puso en movimiento el aparato judicial para los demás casos.

1.1.3. Finalidad y Resultado.

Expone JAIRO PARRA QUIJANO¹² que “ la prueba tiene una función social, una función humana individual (La necesidad del adulto de probar algo para sobresalir, del niño para que lo tengan en cuenta, etc) y una función jurídica (Hacer posible saber cómo sucedieron los hechos, para aplicar las normas)”.

En el mundo jurídico en particular, señala PARRA QUIJANO, la prueba esta destinada a producirle certeza al juez .

Señala también prodigiosamente, este autor:

“ Creemos que el fin de todo el horizonte de la prueba y se podría decir que de todo el proceso judicial, es conseguir la verdad.”¹³

Así, lo concluyen igualmente las altas cortes de nuestro país, cuando señalan :

- Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“ En cuyo ejercicio los funcionarios judiciales, con la debida observancia de las garantías debidas a todos los sujetos que en él intervienen, procuran

¹² PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería el Profesional. 2.002. Pág. 4

¹³ Ibídem.

mediante el método reconstructivo el establecimiento de la verdad acerca del hecho histórico que se reputa delictuoso “.¹⁴

- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil:

“ La atribución que la Ley otorga al funcionario para decretar pruebas de oficio- explica la Corte en reciente pronunciamiento- si bien por el interés público del proceso no constituye una facultad sino un deber (...) establecido para garantizar la búsqueda de la verdad real que no aparece en el expediente”.¹⁵

- Corte Constitucional (Refiriéndose al Juez):

“ ..y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no solo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver”.¹⁶

De acuerdo con lo señalado por FRIEDRICH STEIN, “ la prueba pretende despertar en su receptor, el Juez, mediante percepciones sensoriales, la representación de lo que se trata de probar”.¹⁷

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que los doctrinantes en el tema coinciden en afirmar que el objetivo y la función primordial de la prueba, es por un lado, la obtención de la verdad, y por el otro, la convicción cierta del Juez, es decir, la certeza. Es importante entonces, detenernos en estos dos

¹⁴ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de marzo de 1.999. Mag. Ponente Dr. Aníbal Gómez Gallego.

¹⁵ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 4 de marzo de 1.998. Mag. Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

¹⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia No. C-037 de 1.996.

¹⁷ FRIEDRICH STEIN. El conocimiento privado del Juez. Pamplona. España. 1.973. Pág. 9

importantes conceptos, LA VERDAD y LA CERTEZA con el objeto de dilucidar su importancia en este puntual asunto.

Respecto a la VERDAD, el maestro PARRA QUIJANO en su obra, siguiendo los estudios de JUAN IGARTUA SALAVERRIA,¹⁸ concluye que existen diversas teorías sobre su obtención o no, a saber :

- La de los Indiferentes, que señala que es irrelevante al proceso, basados en:
 - “La valoración judicial de las pruebas no es para conseguir la verdad, sino para permitir el hábil despliegue de argumentos para convencer a las partes de que el tribunal ha obrado correctamente.
 - La reconstrucción de un hecho efectuada por el juez no es sustancialmente diferente de una narración novelada”.
- Imposibilidad de Conseguir la verdad, que se divide en dos:
 - Imposibilidad Teórica. Asimila la valoración de la prueba a opciones gnoseológicas generales de cuño idealista e irracionalista o a golpes de intuición, a reacciones individuales o a estimaciones subjetivas. De igual manera, hay quienes afirman en forma extremista que “si la verdad absoluta no está a nuestro alcance, quedaría excluido cualquier conocimiento racional”.

¹⁸ IGARTUA SALAVERRIA, Juan. Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal. Tirant lo Blanch. Valencia (España). 1.995. Pág. 20. Cita hecha por PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería el Profesional. 2.002. Pág.150.

- Imposibilidad Práctica. “ No se consigue la verdad porque el juez no dispone ni de los instrumentos cognoscitivos ni del tiempo y libertad para investigar del que sí disponen el científico y el historiador, porque intereses públicos o privados obligan a que las cuestiones judiciales se resuelvan dentro de un plazo limitado; porque existen limitaciones legales para el uso de los medios de prueba; porque hay normas jurídicas que restringen los procedimientos de formación de las pruebas”.
- Impertinencia ideológica (El valor fundamental del proceso es la solución de conflictos).

Se afirma: “ Si la finalidad primaria es la solución del conflicto entre las partes, no es indispensable la verdad del hecho, pues dentro de este enclave es más importante que la disputa se resuelva, a que se resuelva correctamente, aspecto este último que así se ubica en un plano secundario”¹⁹.

- Obtención formalizada de la verdad.

Expone que como es imposible obtener la verdad dentro del proceso, entonces la tarea del juez es la obtención formalizada de esta verdad, es decir, la verdad procesal.

Después de este análisis, concluye PARRA QUIJANO²⁰:

¹⁹IGARTUA SALAVERA, Juan. Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal. Tirant lo Blanch. Valencia (España). 1.995. Pág. 20. Cita hecha por PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: 2.002. Pág.150.

²⁰ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería el Profesional. 2.002. Pág.155.

“ En el proceso, cualquiera que sea, teniendo en cuenta sus características, es necesario averiguar la verdad. Cada vez que se plantea estrechar el concepto de verdad, para construir una especie para el proceso, donde exista ligereza probatoria para construir el caso, se abre la puerta, sobre todo en materia penal, para que penetre la arbitrariedad. No hay peor injusticia que construir la sentencia sobre una no verdad. Debemos cuidarnos de hacer estos planteamientos, porque justificamos la arbitrariedad”.

En relación con la CERTEZA, tenemos que ésta puede definirse como el “conocimiento seguro, claro y evidente de las cosas. Firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de errar. Hay varias clases de certeza, una subjetiva y otra objetiva.

La certidumbre (certeza subjetiva) implica un asentimiento, pero no el fundamento de ese asentimiento. La certidumbre (certeza objetiva) explica el fundamento de su asentimiento, el fundamento puede ser la confesión, un testimonio, etc”.²¹

Pues bien, los hechos percibidos o representados – las pruebas – se allegan al proceso para darle al juez un conocimiento sobre aquellos en el grado de certeza, esto es, para producirle un estado subjetivo según el cual admite racionalmente que tuvieron ocurrencia, o no la tuvieron, u ocurrieron en determinadas circunstancias, eliminando la duda. Solamente teniendo certeza puede producir la sentencia. Pero desde luego, podemos formarnos un juicio sobre un hecho considerándolo verdadero – con certeza – y sin embargo, ese hecho pudo no haber ocurrido. Lo cual significa que no siempre la certeza coincide con la verdad, con la realidad.

²¹ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería el Profesional. 2.002. Pág.156-157.

Respecto a la certeza entonces, decía CARRARA :

“ En general se llama prueba a todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros, la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce ésta; más por la falibilidad humana puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa”.²²

Al respecto también expone FRANMARINO:

“ La certeza es un estado subjetivo del espíritu, que puede no corresponder a la verdad objetiva. Pero certeza y verdad no siempre coinciden, pues a veces estamos ciertos de lo que objetivamente es falso”.²³

Concluyendo sobre el presente tema, estimo que realmente la obtención de la verdad “real” dentro de un proceso judicial y como fin último de la prueba, es bastante plausible, aunque en gran manera, imposible. Esto, porque existen innumerables factores que inciden en la variación de esta verdad una vez es incorporado el hecho al proceso judicial. Sin embargo, es indudable que es éste uno de los principales papeles de la prueba. Si no alcanzar su total obtención, sí aproximarse en la mayor medida a ella.

Esto, por cuanto estimo de gran importancia contextualizar el precepto a nuestro particular entorno sin desconocer por supuesto, los aspectos dogmáticos que no pueden ser transformados porque se erigen en faros que orientan la ciencia del derecho.

Más bien estimo como mayormente posible y alcanzable, además de una necesaria exigencia para toda prueba y para que un Juez profiera su

²² CARRARA, Francesco. Programa. Bogotá. 1.957. Pág. 381.

²³ FRANMARINO DE MALATESTA, Nicola. Lógica de las pruebas. Bogotá. 1.964. Pág.13.

sentencia, la obtención de su plena convicción, es decir, de la CERTEZA y de la mayor relación y equivalencia de esta, con el concepto de verdad expuesto anteriormente.

Debe entonces contener la prueba todos los elementos necesarios, para aproximarse en la mayor medida posible a la verdad y por otra parte, en forma indiscutible y absoluta, debe proporcionar la total certeza del Juez respecto a los hechos que expresa.

Acojo por tanto, lo señalado por GUSTAVO HUMBERTO y MA. CAROLINA RODRIGUEZ en su obra:

“ Los fines de la prueba procesal están vinculados a los fines generales del proceso (aplicar el derecho a un caso controvertido mediante una sentencia, pues esa es la función jurisdiccional), pero también tienen las pruebas sus fines particulares o específicos, que coadyuvan para la obtención del fin general: lograr producir la convicción del juez, aportarle un conocimiento de los hechos mediante la formación sobre ellos de juicios verdaderos, en el grado de certeza, llegando lo más cerca posible a la realidad – dentro de los procesos inquisitivos, como los existentes en Colombia – y sin pretender alcanzarla en su esencia, en su plenitud, porque ello sería una utopía”.²⁴

1.1.4. Principios Generales.

Considero de fundamental importancia el estudio de este aspecto en lo que hace alusión al tema de la prueba en general, toda vez que ésta se rige por una serie de principios de necesaria observancia, que definitivamente le otorgan su calidad precisamente de prueba y permiten lograr los objetivos

²⁴ RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto y RODRÍGUEZ, Maria Carolina. Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho. 1.997. Pág.25.

planteados por ella, como lo es la consecución de la verdad y la convicción o certeza del Juez.

El Doctor JAIRO PARRA QUIJANO²⁵, en su obra realiza un magistral análisis de los más importantes principios que deben orientar la práctica de las pruebas en cualquier ordenamiento jurídico, las cuales me permito resumir de manera gráfica para mayor claridad.

PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA

PRINCIPIO	CONCEPTO E IMPORTANCIA
Autoresponsabilidad	A las partes les corresponde probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando, de tal manera que ellas soportan las consecuencias de su inactividad, descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadores.
Veracidad	Si en el proceso debe reconstruirse o hacerse una vivencia de cómo ocurrieron los hechos, para sobre ellos edificar la sentencia, las pruebas deben estar exentas de malicia, de habilidad o de falsedad.
Libre Apreciación	La convicción del juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas de la sana crítica .
Unidad	Necesidad de estudiar la prueba como un todo, estudio que se debe hacer buscando las concordancias y divergencias, a fin de lograr el propósito indicado.
Igualdad	Las partes tienen que tener igualdad de oportunidades para pedir y obtener que les practiquen pruebas y para contradecir las del contrario, pero y por sobre todo un equilibrio en el conocimiento de los hechos, que interesan en general a la investigación.
Publicidad o socialización de la persuasión judicial	La prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona; ya que proyectada en el proceso, tiene un carácter “ social “: Hacer posible el juzgamiento de la persona en una forma adecuada y segura .

²⁵ PARRA QUIJANO, JAIRO. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería el Profesional. 2.002. Pág. 5

PRINCIPIO	CONCEPTO E IMPORTANCIA
Formalidad y Legitimidad	La prueba para ser aprehendida, para el proceso en forma válida, requiere el cumplimiento de formalidades de tiempo, modo y lugar y, además, su inmaculación, es decir, exenta de vicios como dolo, error, violencia, etc.
Libertad de los medios de prueba	Se puede defender la tesis de la libertad de medios de prueba, pero siendo enfáticos en afirmar que de ninguna manera se pueden violar los derechos individuales constitucionalmente garantizados.
Separación del Investigador y del Juzgador.	Se paga un precio muy alto en la época moderna al confiar a un mismo funcionario, la búsqueda, captura y evaluación de la prueba. No se garantiza su valoración objetiva.
Licitud	Es prueba ilícita la que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas. La violación se puede haber causado para lograr la fuente de prueba o el medio probatorio.
Inmediación	Si percepción es el proceso de llegar a conocer determinado objeto, es decir, que la percepción está regida por la atención, la inmediatez supone la percepción de la prueba por parte del juez y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio.
Necesidad	La prueba es necesariamente vital para la demostración de los hechos en el proceso; sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría. Al juez le está prohibido basarse en su propia ciencia para dictar sentencia; ésta le puede servir para decretar pruebas de oficio y entonces, su decisión se basará en pruebas oportuna y legalmente recaudadas.
Comunidad de la prueba o adquisición procesal	No importa quién aporte una prueba o por iniciativa de quién se practique, la prueba es literalmente expropiada para el proceso y se pierde cualquier disponibilidad que sobre ella se haya podido tener.
Contradicción	La parte contra la cual se postula, se opone o aporta una prueba, debe conocerla y ella (La prueba) no se puede apreciar si no se ha celebrado con audiencia o con conocimiento de esa parte. Al proceso no pueden ingresar pruebas en forma subrepticia, escondida o a espaldas de la contraparte.

Tabla1.

Existen algunos principios adicionales a los anteriores, que incluyen GUSTAVO HUMBERTO y MARIA CAROLINA RODRIGUEZ²⁶ en su obra, tal como sigue:

²⁶ RODRIGUEZ, GUSTAVO HUMBERTO y MA. CAROLINA. Derecho Probatorio. Bogotá. Ediciones Ciencia y Derecho. 1.997. Pág. 17

PRINCIPIO	CONCEPTO E IMPORTANCIA
Eficacia	Las pruebas deben ser susceptibles de valoración legal. Para ello deben ser pruebas legalmente admisibles.
Naturalidad	La prueba debe recaer sobre una materia que sea primera fuente y debe tomarse con la mayor fidelidad.
Oficiosidad	Queda eliminado el sistema dispositivo según el cual solo las partes podían solicitar pruebas, pues ahora el juzgador, tiene iniciativa probatoria.
Oralidad	La tradicional forma escrita de las pruebas, en todos los procesos, ha venido girando hacia la oral.

Tabla 2.

Pese a que otros autores, como DEVIS ECHANDIA, incluyen otros principios generales de la prueba, estimo que en tal sentido muchos de aquellos por él expuestos, pueden fácilmente incluirse dentro de los que se señalan como principios generales del proceso, razón por la cual no considero de meridian importancia para el aspecto que se trata, profundizar sobre este tipo de principios que de igual manera se contienen en la teoría general del proceso.

Vemos como de gran importancia dentro del tema global que encierra la presente investigación, la necesaria referencia que ha de efectuarse a los principios generales de la prueba, toda vez que son éstos, importantes elementos para su valoración. Así, todas las pruebas, independientemente de su contenido, esencia o formalidad, deben acogerse a todos y cada uno de los derroteros anteriormente señalados.

Esta importancia se explica fácilmente, a través de un sencillo ejemplo: Si una de las partes intenta probar ante un Juez Penal, la responsabilidad de quien agredió a la víctima, a través de una grabación telefónica que de hecho puede contener una información contundente, pero que a pesar de ello, fue obtenida de manera ilegal, sin las autorizaciones pertinentes que exige la norma, resulta obvio concluir que el contenido de la referida prueba no podrá

ser tomado en consideración por el fallador, por cuanto a todas luces se ha vulnerado el principio rector, cual es el de la LICITUD que señala, tal como ya se expuso: “ Es prueba ilícita, la que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas”.

Bajo esta perspectiva entonces, los principios generales de la prueba se alzan como principalísimos elementos y criterios de valoración de la prueba testimonial, en tanto que se traducen en básicos filtros que permiten depurar aquellas pruebas que deben pasar a un examen posterior de contenido por parte del operador jurídico.

Si en este mismo evento, la prueba hubiese sido obtenida, con el cumplimiento de la ley, de igual manera el Juez tendría la obligación de valorar su coherencia con los principios fundamentales, para después entonces sí determinar su veracidad, su pertinencia y su fidelidad con la verdad, y de ello entonces concluir en los juicios de valor pertinentes en la sentencia.

Tal como se observa, es innegable e incuestionablemente importante la estrecha relación existente entre la prueba y los principios fundamentales del derecho. Esta, es un lazo de suprema hermosura desde el punto de vista de la ciencia del derecho y acorde perfectamente con los cuestionamientos que a través del presente estudio se pretende iniciar.

Lo anterior, por cuanto si tomamos como base que el punto de partida de la ciencia del derecho es el hombre y no viceversa, siendo la prueba un aspecto formal del proceso, vemos cómo ésta también guarda íntima correlación con el entorno que rodea al hombre y el necesario respeto que en su producción y aportación a la cuerda procesal, debe guardarse de los principios fundamentales del ciudadano.

1.1.5. Importancia dentro del Proceso Judicial.

La importancia de la prueba dentro del Proceso Judicial guarda intrínseca y estrecha relación con su finalidad, como con su resultado. Así las cosas, tal como ya se ha dicho en forma precedente, la finalidad de la prueba es la obtención de la certeza por parte del Juez, y la búsqueda de la mayor aproximación a la verdad.

El proceso, a su turno, se constituye en el instrumento formal a través del cual el aparato estatal organiza su búsqueda de la verdad, a través de las diferentes etapas que permiten al ciudadano del común acercarse a la obtención final de la verdad y por ende a la satisfacción de la necesidad que lo motivó para acercarse al estado y solicitar su intervención.

De acuerdo a lo anterior, el proceso es el canal por medio del cual fluyen los hechos que informan al juez y le permiten determinar su veredicto final. La prueba se constituye entonces en el elemento fundamental del diligenciamiento para la obtención de la verdad y sobre todo, del convencimiento del Juez de la ocurrencia o no de determinada situación.

El proceso es el estadio en el que se hace evidente la presencia de la prueba que es finalmente el hilo conductor del primero.

Tal como señala PARRA QUIJANO²⁷, al referirse a la certeza, así :

“ Hay una concepción que se ha llamado tendencia certística a la que admite solamente proposiciones completamente seguras como base de la ciencia o

²⁷ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá. Ediciones Librería el Profesional. 2.002. Pág.157

de la filosofía. Para dicha sentencia debe ser excluido cuanto pueda ser rigurosamente demostrado.

Nuestros códigos se alinean a la certeza objetiva :

- 1) Debe fundarse en externalidades, es decir, en pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso. **Se necesita la prueba para crear la certeza.**
- 2) La prueba es la que debe conducir al funcionario a la certeza de lo investigado, en cualquier tipo de proceso”.

Puede concluirse entonces, que sobre los hombros, si hablamos en lenguaje figurado, de la prueba, descansa la suprema responsabilidad de determinar la veracidad o no de los hechos puestos en conocimiento del Juez y en últimas la delicada función de lograr una verdadera justicia, en tanto que demuestre las propias realidades y no aquellas disfrazadas de “verdad “ que confunden y azotan la transparencia y eficacia de la justicia.

La prueba, como ya se anunció, se erige por tanto en el hilo conductor del proceso, pues de ella depende el devenir procesal y la tendencia que asuma el mismo con respecto al objeto de estudio.

Deduciremos entonces, sin dubitación alguna, la indiscutible y preponderante importancia de la prueba dentro del proceso, pues es ella la encargada de “hacer“ el mismo, armarlo si se quiere y edificar sobre sus bases los parámetros ciertos que conducirán la final decisión del Juez.

Concluye PARRA QUIJANO²⁸, en la obra antes reseñada una tesis que comparto en absoluto :

“ En todas las ciencias reconstructivas, la prueba tiene una importancia fundamental, pues permite conocer el pasado; pero en el campo del derecho este aspecto es vital para saber quién tiene la razón.

En el mundo del proceso, la prueba es fundamental, ya que estando destinada a producirle certeza al juez, no se puede prescindir de ella sin atentar contra los derechos de las personas. “

Tal como se acaba de anotar y a modo de conclusión del presente acápite, observamos que la importancia de la prueba, al decir de PARRA QUIJANO, se traduce en dos fundamentales aspectos :

a) Conocimiento del pasado.

A través de la aportación de una determinada prueba al correspondiente proceso judicial, la ciencia del derecho intenta algo así como “devolver el tiempo” y reconstruir los hechos con todas sus características y puntuales percepciones, se intenta entonces que el Juez, vea, sienta, huela, perciba, toque, si es posible, todo aquello que en el momento dado, objeto de investigación, sintieron todos aquellos que intervinieron.

Difícil tarea entonces y gran responsabilidad además, que descansa sobre la prueba cuando de retomar hechos pasados se trata, por cuanto pretende traer al presente un hecho ya ocurrido con antelación, con el objeto de analizar y profundizar sobre cada uno de sus aspectos, que permita

²⁸ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería el Profesional. 2.002. Pág. 5.

obviamente la emisión de juicios de valor sobre las connotaciones especiales que rodearon ese particular momento.

Una vez puede desarrollarse esta labor, de manera absoluta, logra facilitarse en gran medida la tarea del operador jurídico, quien una vez “desenmarañado” el nudo de los hechos, puede ver con mayor claridad el panorama general de los mismos y sobre ello, tal como ya se dijo, con más conocimiento de causa, administrar una justicia, lo más real posible.

b) Saber quién tiene la razón.

Este es otro importantísimo propósito de la prueba, que sirve como fundamental basamento del juez al momento de emitir el fallo; es por todos conocida la dificultad de conciencia que se evidencia cuando escuchamos diversas versiones sobre unos mismos hechos y circunstancias; el Juez como ser humano que es, perfectamente puede confundir su pensamiento y elaborar criterios equívocos en tal sentido; sin embargo, si sobre los hechos anunciados por las partes que aparentemente tienen la razón, obtiene diversos medios probatorios que coadyuvan o no a una determinada versión, ello le permitirá obtener una visión más clara y global y si se quiere, real, sobre estos eventos. Así entonces, la prueba nuevamente se alza como un preponderante elemento de apoyo al operador jurídico para en determinado momento, señalar sobre quién recae la razón frente a un determinado asunto.

1.1.6. Sistemas de Valoración de la Prueba.

Valorar o calificar la prueba es tarea exclusiva del fiscal o del juez, momento en el cual se cierra el ciclo probatorio.

Tal como lo señala GUSTAVO HUMBERTO y MARIA CAROLINA RODRIGUEZ ²⁹ en su obra, a lo largo de la historia, existieron diversos sistemas de valoración de la prueba, así :

SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

SISTEMA	CARACTERÍSTICAS
Primitivo	Se calificaba siguiendo leyes y reglas del gens.
Religioso	La ley mágica o divina imponía la interpretación del hecho juzgado.
Legal	La norma positiva determinaba a priori el medio probatorio y su apreciación, inclusive de los indicios y las presunciones, y teniendo en cuenta su cantidad, no su calidad y las categorías jerárquicas de las clases sociales.
Moral	Creador de la institución juradal, que exaltaba la soberanía popular, aparecido como reacción contra los anteriores.
Racional o de sana crítica	Gestado en el siglo pasado, que paulatinamente viene imponiendo la aplicación científica y lógica a la interpretación probatoria .

Tabla 3.

Nos ocuparemos de los tres últimos, porque de ellos tenemos matices en las instituciones probatorias colombianas.

A. Sistema de la Prueba Legal.

“El sistema de la tarifa legal, caracterizado por la exageración de preverlo todo y regularlo todo, es decir, rígido, da a los medios probatorios respecto de determinados hechos, un valor inalterable y constante, independientemente del criterio del juez, que se limita a aplicar la ley a los casos particulares”.³⁰

²⁹ RODRIGUEZ, Gustavo Humberto y Maria. Carolina, Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho. 1.997. Pág. 101.

³⁰ LESSONA. Teoría General de la prueba en derecho civil. Tomo 1, Pág. 439. Traducción de AGUILERA DE PAZ, Enrique. Segunda Edición, Madrid. Hijos de Reus Editores. 1.906.

“Su rasgo positivo estribó en que puso ciertas limitaciones a la arbitrariedad de los jueces: colocó al juez en la misma situación que a cualquier otro funcionario: no podía guiarse por su solo discernimiento, alimentado por el egoísmo del dominio de clase de los explotadores y multiplicado por la más obtusa ignorancia; hallábase obligado a subordinarse a ciertas reglas jurídicas, a cierta forma reguladora, a ciertas exigencias que se apoyaban en la ley”.³¹

De acuerdo con lo anterior tenemos entonces, como lo señalan los autores consultados, que este sistema de la tarifa legal, pretende atribuir a cada una de las pruebas, un valor determinado que exima al operador jurídico de cualquier opinión, pensamiento, criterio u aporte en tal sentido, señalando para cada caso específico, la forma como debe valorarse cada uno de los medios probatorios.

Visto bajo esta consideración, creemos que no es un sistema consecuente con la razón de ser de la ciencia del derecho, es un sistema limitante y demasiado rígido, como lo señala LESONA, que pretende enmarcar todos y cada uno de los eventos que pudieran presentarse ante el Juez a través de los medios probatorios. Esta orientación legal, básicamente, estimamos que es inapropiada, además de demasiado ambiciosa, sin contar que resulta indiscutiblemente peligrosa para el final objetivo del proceso y de la prueba, cual es la administración de justicia. A nuestro juicio, pretende convertir a la ciencia jurídica en una ciencia exacta que a todas luces, riñe en absoluto con su verdadera esencia.

Pese a lo anterior, compartimos en parte lo expuesto respecto a su rasgo positivo, que evita las arbitrariedades del Juez. Decimos, “ en parte “, por

³¹ RODRIGUEZ, Gustavo Humberto y Maria. Carolina, Derecho Probatorio. Bogota: Ediciones Ciencia y Derecho 1.997. Pág. 101.

cuanto no es a través de este tipo de mecanismos como se logrará este objetivo, sino a través de la correcta formación académica, personal y ética del profesional del derecho, como se inicia el camino hacia este propósito.

B. Sistema de la Prueba Moral, íntimo convencimiento o certeza moral subjetiva.

Este sistema, es el opuesto al de la tarifa legal. La ley no le pide cuenta entonces al Juez de los medios probatorios que le hayan llevado a su conciencia la íntima convicción sobre la existencia de un hecho y sus modalidades. Ninguna regla legal le obliga ni le impone una medida. Se busca una creencia sincera. No hay que pensar, sin embargo, que en este sistema las pruebas sean inútiles, porque no se puede prescindir de los medios de información, que son las pruebas, lo que sucede es que su valor de convicción no está tasado ni medido de antemano ni a posteriori por el legislador, ni el juez está obligado a dar cuenta de los medios por cuyo conducto se convenció o no, o de las dudas que, en la sinceridad de su espíritu, lo indujeron a absolver.

Así las cosas, por el nombre que se le da a este sistema de “íntimo convencimiento”, se comprende que está destinado a exigir de los jueces cuando menos una CERTEZA MORAL SUBJETIVA, es decir, en una persona de criterio sano, serio y competente, tal certeza no es solamente el fruto de la mera credulidad personal, o de la ligereza o de la inexperiencia, sino de una realidad basada en hechos o razones que excluyan toda seria probabilidad de la opinión contraria.

Describe así COUTURE este sistema: “El magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aún contra la prueba de autos “. ³²

C) Sistema racional o de la sana crítica.

Dentro de este sistema el calificador es también el juez, pero ya no movido por su conciencia, por su convicción moral, simplemente, sino por su discernimiento, su raciocinio, su análisis crítico, su apoyo en la ciencia y en la técnica, en la lógica dialéctica, en las reglas de la experiencia. Entra pues en juego, su capacidad razonadora, su personalidad, su ilustración general. Está obligado a motivar sus decisiones, a fundamentarlas racionalmente.

Se pueden enumerar las reglas que debe atender el juez en este sistema, así :

- Razonamiento lógico.
- Reglas de la lógica y la dialéctica.
- Enseñanzas de la ciencia y de la experiencia.
- Examen analítico y sintético de los hechos probados.
- Equidad.
- Valores que protege el derecho.
- Principios rectores del derecho.
- Reglas de la experiencia

Así pues, este sistema de la persuasión racional, como su nombre lo indica, no puede consistir en otra cosa que en el convencimiento por medio de la razón, difiriendo del sistema de la tarifa legal en que da mayor margen al raciocinio para controvertir en uno u otro sentido, desechar en todo o en

³² COUTURE, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires. 1.958. Pág. 273

parte una conclusión o adherir a ella, respecto de la verdad de un hecho con sus modalidades. En tanto que la tarifa le impone al Juez una conclusión, la persuasión racional la deduce por lógica o dialéctica.

Lessona, define este sistema así :

“ El sistema de la persuasión racional consiste en que el juez debe pesar con justo criterio lógico el valor de las pruebas producidas, y puede tener por verdadero el hecho controvertido solo sobre las bases de las pruebas que excluyan toda duda de lo contrario. El Juez no puede juzgar simplemente según su criterio individual, sino según las reglas de la verdad histórica, que debe fundamentar y de allí resulta la verdad jurídica”.³³

PARRA QUIJANO³⁴ señala en su obra, las ventajas y desventajas de los dos sistemas más importantes (Tarifa legal y Racional o sana crítica), los que podemos resumir así:

SISTEMA	VENTAJAS	DESVENTAJAS
Tarifa Legal	<ul style="list-style-type: none"> -Permite a las partes saber de antemano cual es el valor que se le debe dar a las pruebas que aportan. -Uniformidad en las decisiones judiciales. -Evita favorecimientos personales por parte del juez. -Suple la ignorancia y la falta de experiencia de los jueces. 	<ul style="list-style-type: none"> -Relega la función del juez sobre todo en las pruebas personales al preestablecerse su valor. -El juez negligente encuentra acomodo fácil en este sistema.

³³ LESSONA. Teoría General de la prueba en derecho civil. Tomo 1, Pág. 439. Traducción de AGUILERA DE PAZ, Enrique. Segunda Edición, Madrid. Hijos de Reus Editores. 1.906.

³⁴ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería el Profesional. 2.002. Pág.181

SISTEMA	VENTAJAS	DESVENTAJAS
Racional o Sana Crítica	<p>-La crítica razonada de las pruebas la debe hacer el juez, lo que significa que no se trata de consagrar la arbitrariedad, sino de obligarlo al empleo de las reglas de la experiencia, la lógica, la historia, la psicología, sociología, la imaginación para que en cada caso administre justicia con más acierto.</p> <p>-El juez debe explicar en la parte motiva los razonamientos que hace sobre la prueba.</p> <p>-El juez cuando administra justicia con este sistema, adquiere toda la dimensión que debe tener el juzgador cuando tiene un respaldo intelectual y moral que le permite sentir, esto es, dictar sentencia de acuerdo con lo probado en el proceso.</p>	

Tabla 4.

Sin lugar a dudas, tal como lo señala el profesor JAIRO PARRA QUIJANO, el sistema más adecuado para la valoración probatoria es de la sana crítica que delimita perfectamente, a mi juicio, la arbitrariedad que podría esgrimirse por parte del juez cuando es simplemente su íntima convicción la que determina el valor probatorio asignado a cada medio de prueba, obligándole a efectuar un análisis mucho más científico de la prueba, sin que la ley determine en exceso como debe efectuarse la valoración, lo cual a todas luces tampoco es conveniente (Sistema de tarifa legal), pues aleja la ciencia del derecho a la realidad social y humana que se evidencia en cada caso particular.

El Juez entonces, está llamado a determinar con precisión y suficiente motivación, los elementos de juicio tomados en consideración al momento de examinar cada prueba, bajo la óptica de la lógica, la dialéctica y demás ciencias sociales y humanas, así como precisas, que le permiten tomar decisiones mucho más ajustadas a la propia realidad hacia la que el Estado dirige su accionar a través de la ciencia del derecho.

1.1.7. La Prueba Frente al Nuevo Sistema Procesal Penal Colombiano.

El Acto Legislativo No. 02 de 2.003, que establece el proyecto de sistema procesal penal tipo acusatorio para Colombia, y la Ley 906 de 2004 que lo desarrolla, busca precisamente introducir en nuestro ordenamiento jurídico la oralidad como característica fundamental del proceso penal, lo que ha de generar trascendentes alteraciones en el cúmulo de paradigmas que existe hoy en día en la mente del Juez y en general del operador jurídico.

El objetivo de incluir como parte del trabajo de investigación este tema, se fundamenta en el hecho de que esta importante modificación no puede ser dejada de lado frente al tema que nos ocupa, toda vez que afecta e incide de manera ostensible en la posición que debe asumir el Juez, las partes y el defensor dentro del proceso penal, básicamente en relación no solo con el trámite, sino con los medios probatorios.

Como ya se ha dicho con antelación, la prueba se alza como fundamentalísimo elemento de engranaje de cualquier cuerda procesal, toda vez que expone ante el aparato judicial representado en el propio Juez todos los elementos que subyacen alrededor del resultado criminal que mueve su accionar.

Así las cosas, hemos considerado prudente realizar un breve análisis y marco conceptual alrededor del tema del sistema acusatorio, en torno a sus principales características generales para más adelante determinar con precisión su necesaria incidencia en el tema que nos ocupa.

En desarrollo de lo anterior, vale entonces priorizar algunas notas peculiares del sistema acusatorio, que al decir de la Profesora TERESA ARMENTA DEU, se traducen en :

“ El análisis de las esencialidades del principio acusatorio se desglosa en los siguientes aspectos: en primer término, la función del fiscal, como garante del ejercicio de la acción penal y manifestación del interés público subyacente a la persecución penal.....; La separación entre órgano acusador y órgano enjuiciador es afrontado desde diversas perspectivas... y por último, la contradicción ...”³⁵

Así también la doctrinante, apunta:

“ La esencia del acusatorio reside, pues, en primer término, no tanto en la estricta separación entre quien juzga y acusa, sino en la necesidad ineludible de una acusación previa.

...En un determinado sentido bastaría afirmar, así, que el sistema acusatorio se caracteriza por el hecho de precisar de una acusación a efectos de incoar el proceso penal, para deducir inmediatamente que tal acción deberá ejercitarse por un sujeto diferente de aquel que juzgará; circunstancia ésta que se ver reforzada en nuestro sistema por el hecho de encontrarse el proceso dividido en dos fases: instructora y decisoria ...

Concluye:

...Constituye esta exigencia (Al referirse a la necesidad de que alguien sostenga la acción) el núcleo esencial mismo del sistema acusatorio, comprensivo como se ha indicado de la necesidad de separar las funciones acusadoras y enjuiciadoras; supone en definitiva la clave diferencial respecto del sistema inquisitivo, caracterizado por la facultad reconocida al órgano judicial de iniciar el proceso penal y continuarlo sin necesidad de previa

³⁵ ARMENTA DEU, Teresa. Principio Acusatorio y Derecho Penal. Instituto de Criminología de la Universidad de Barcelona. Zaragoza: J.M Bosch Editor S.A. 1.995. Pág.8

existencia de acusación, a cuyo través y en esta opción, asume el Estado simultáneamente la persecución penal en su doble faceta acusadora y enjuiciadora“.³⁶

De acuerdo a los aportes reseñados con antelación de la Dra. ARMENTA DEU, encontramos que el sistema acusatorio se alza como un derrotero diverso frente al tratamiento del proceso penal, en el que como característica fundamental existe la división de las más definidas etapas del tratamiento de estos asuntos, como son la de investigación y de juzgamiento, diferenciándolas claramente y señalando para cada una, una autoridad competente diversa.

De esta manera, pues, cada una de las instancias ocupa su labor de manera puntual, sin acceder a tareas más allá de su competencia, como era lo que venía ocurriendo en nuestro país con relación a la labor desarrollada por la Fiscalía General de la Nación, creada a raíz de la Asamblea Nacional Constituyente en la Carta Magna vigente y que en muchos eventos, asumía claras funciones de juzgamiento, frente a un juez, más espectador que partícipe del proceso penal pertinente.

En los mismos términos, en aras de señalar las más importantes características de este sistema, señala el tratadista YESID RAMIREZ BASTIDAS:

“ Las características ecuménicas de un tal sistema, las columnas imprescindibles en cualquiera de sus variables, según los instrumentos de derecho público internacional y la mejor doctrina, están dadas por las figuras que integran el contexto estructural del denominado principio acusatorio y el acto procesal estelar:

³⁶ Ibidem. Pág. 32.

1. Estructura bifásica del proceso: investigación y juicio oral.
2. Configuración triádica de actores: fiscal, defensor y juez, y
3. Juicio oral y público, con concentración probatoria en la audiencia, en donde tengan plena vigencia los principios de inmediación, contradicción, celeridad, oportunidad y presunción de inocencia³⁷.

Otra de las notas características más preponderantes del sistema acusatorio, es la que magistralmente señala el Dr. JUAN GUILLERMO JARAMILLO DIAZ en su obra, de la siguiente manera, al referirse al cambio de paradigmas para la Judicatura:

“ Los jueces tendremos que entender que nuestra conducción como órganos de la función jurisdiccional es absolutamente en “ audiencia ”, de cuya importante dinámica ya nos habíamos desconectado por fuerza del añejo sistema que se pretende superar. Su calendario será exclusivamente para el manejo de audiencias, nada más. Ahora, a puertas de superar la ceguera que siempre le impuso la añeja y nociva estructura del juzgamiento, el juez de conocimiento verá ahora sí la prueba; la oirá. Como inobjetable tercero imparcial e imparcial, el juez asumirá el control de la presentación de la prueba a cargo de las partes. A él está radicalmente prohibido decretar la práctica oficiosa de pruebas (crf. Artículo 401).... Y le compete, por antonomasia, tras la práctica de las pruebas, el singular acto de juzgamiento o ejercicio pleno de la función jurisdiccional, esto es, el anuncio dentro de la gran audiencia de juicio oral del sentido de la sentencia”³⁸.

Este aporte aún más claro del Profesor JARAMILLO DIAZ, nos lleva a concluir sobre la necesaria incidencia de la introducción de este nuevo

³⁷ RAMIREZ BASTIDAS, Yesid, El Juicio Oral. Segunda Edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.. 2004. Pág. 88.

³⁸ JARAMILLO DIAZ, Juan Guillermo. Proyecto de Sistema Procesal Penal Tipo Acusatorio. 1 Edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.. 2004. Pág. 20.

sistema a partir del siguiente año para un sector de nuestro país inicialmente, en lo que hace alusión al tema que nos ocupa, pues si bien hemos y haremos referencia a través de la presente investigación al tratamiento de la prueba en general, sin inclinación alguna para una de las específicas áreas de la ciencia del derecho (Laboral, penal, civil, etc) esta modificación que se introdujo en nuestro país, llama poderosamente la atención de los Jueces hacia lo que precisamente pretende enfatizar esta propuesta investigativa.

Lo anterior, por cuanto, como ya se ha transcrito en la posición clara del Profesor JARAMILLO DIAZ, frente a la ORALIDAD como elemento fundamentalísimo y propio del sistema acusatorio en el que el propio Juez presenciara cada una de las intervenciones procesales y deberá emitir sus juicios de valor, de igual manera oral a través de las diversas audiencias, se presenta como innegable actor del escenario procesal, la prueba, en tanto que es ella quien en definitiva va hilando cada una de las conclusiones que conllevan al juez a definir con claridad los hechos que se pretende juzgar.

El juez entonces, deberá encontrarse mejor preparado más que académica, mentalmente, mediante la observación diáfana que debe efectuar de cada una de las pruebas, que en términos de absoluta inmediación son sometidas a su conocimiento. Se cumplirá a mayor cabalidad pues, los principios fundamentales de la prueba antes reseñados entre los que cabe resaltar, la publicidad, la contradicción, la celeridad y la inmediatez.

Aplaudimos entonces, así como lo han hecho notables autores en nada comparables a nuestro somero análisis, la introducción plena de este nuevo sistema en nuestro ordenamiento jurídico en tanto que ruge como despertar obligado para la mente dormida de nuestros operadores jurídicos y les alerta sobre la importancia de la observación directa de la prueba y el completo análisis que deberá efectuarse alrededor de ella.

1.2. LA PRUEBA TESTIMONIAL

A través del desarrollo del presente aparte del trabajo se pretende presentar un enfoque un tanto general acerca de los aspectos sustanciales de mayor relevancia en relación con la prueba testimonial, con el objeto de contar con un marco de referencia conceptual para el posterior análisis de los factores psico-sociales que han de ser tomados en consideración por el operador jurídico al momento de su valoración.

Así las cosas, hemos tomado diversos autores de quienes expondremos sus puntuales consideraciones, finalizando siempre con nuestra postura personal.

1.2.1. Concepto.

Los autores GUSTAVO HUMBERTO y MA. CAROLINA RODRIGUEZ, definen el testimonio como:

“ Es una declaración verbal libre, hecha por una persona física, que no tiene interés personal en el proceso, ante el funcionario competente y con las formalidades legales, sobre hechos pasados que interesan a la investigación y que ha conocido casualmente y por percepción directa”.³⁹

Para el doctrinante JAIRO PARRA QUIJANO, “ El 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”.⁴⁰

³⁹ RODRIGUEZ, Gustavo Humberto y Ma. Carolina. Derecho Probatorio. 7 Edición. Bogota: Ediciones Ciencia y Derecho. 1997. Pág. 156 .

⁴⁰ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. 13ª. Edición. Bogotá; Ediciones Librería del Profesional. 2002. Pág. 227.

Este autor deduce de tal concepto, la configuración de diferentes factores, a saber : a) La persona que rinde el testimonio que debe ser una persona física. b) Que tal persona es un tercero, es decir, que no tiene la calidad de parte. c) Debe versar sobre hechos en general y como último aspecto, señala el caso en que al rendir una declaración la persona manifieste que no le constan los hechos, evento en el cual habrá sido testigo, es decir, hubo órgano de la prueba, pero no hay testimonio por cuanto no hubo representación de los hechos solicitados.

En lo que hace relación con la definición de la prueba testimonial, señala el maestro DEVIS ECHANDIA: “Es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza”.⁴¹

También expresa TULLIO ENRIQUE LIEBMAN: “Testimonio es la narración que una persona hace de los hechos por ella conocidos, para dar conocimiento de los mismos a otros”.⁴²

Como es obvio, sobre este mismo aspecto, existen innumerables definiciones, cada una de ellas, científicamente elaboradas luego de sendos estudios respecto al tema por diferentes autores. Sin embargo, tal como hemos visto, en algunas de las conceptualizaciones que para tales efectos hemos elegido, ellas se enfocan hacia sus elementos, tanto sustanciales como formales.

⁴¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio del Derecho Procesal. Tomo 2. Pruebas Judiciales. 7ª. Edición. Bogotá: Editorial A. B. C. 1.982.

⁴² LIEBMAN, Tulio Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Ejea. 1.980. Pág. 359.

En tal sentido, es nuestra consideración que el concepto más sencillo, expuesto por LIEBMAN, es el que dada su simplicidad, se acomoda en mayor proporción al real sentido general de la prueba testimonial. Es por esto que compartimos su aproximación conceptual, definiendo a nuestro criterio el testimonio como aquel medio de prueba a través del cual una persona efectúa una narración ante el operador jurídico de los hechos o circunstancias de los que tiene conocimiento, de manera presencial o no, y que tienen relación con el hecho investigado dentro de un proceso judicial.

1.2.2. Elementos.

De acuerdo con lo expuesto por su propia definición, GUSTAVO HUMBERTO Y MARIA CAROLINA RODRIGUEZ, exponen como elementos de la prueba testimonial, los siguientes :

“A) Declaración Verbal Libre. En sentido general, el testimonio es la narración y descripción que un sujeto denominado testigo hace de los hechos y circunstancias que presenció ante un funcionario, reconstruyéndolos mediante palabras. B) Hecha por persona física. El testigo debe ser una persona física, o sea, quedan excluidas las personas jurídicas. C) Que no tiene interés personal en el proceso. Es el factor denominado *extrañeidad* con el cual se pretende significar que es una tercera persona, distinta a las partes. D) Ante el funcionario competente y con las formalidades legales. Es un elemento procesal denominado *judicialidad*. E) Sobre hechos pasados. También pueden ser presentes. En todo caso, deben interesar al proceso. F) Que ha conocido casualmente y por percepción directa”.⁴³

⁴³ RODRIGUEZ, Gustavo Humberto y Ma. Carolina. Derecho Probatorio. 7 Edición. Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho. 1.997. Págs.157 a 158.

Pese a lo anterior, en otro aparte de esta misma obra, los autores ya señalados, cuando definen al testigo, estimamos que efectúan una mejor y más acertada determinación de los elementos de la prueba testimonial, así :

“ El testigo es, pues, la persona física del declarante, o sea el *órgano* de prueba. En cambio el testimonio es la declaración o deposición que hace el testigo, es decir, el *elemento o medio de prueba*. Los datos o circunstancias –de modo, tiempo y lugar– que encierra o contiene la declaración, constituyen el *objeto* de la prueba o tema a probar”.⁴⁴

Así las cosas, compartimos con mayor ahínco esta interpretación de los elementos de la prueba testimonial integral, definiéndoles como el órgano (La persona del declarante), el elemento o medio de prueba (La declaración o narración en sí misma considerada) y por último, el objeto (Circunstancias, hechos y demás elementos a probar). Esto, por cuanto a nuestro juicio, es más preciso, desde el punto de vista conceptual, referirnos a “la prueba testimonial”, que al “testimonio”. Pareciera tratarse de simples diferenciaciones gramaticales, sin embargo, estimamos que el testimonio, de acuerdo con lo señalado anteriormente, hace referencia, a la declaración o narración en sí misma que efectúa el testigo, pero que cuando decimos “prueba testimonial”, estamos incluyendo no solo esta narración, por cuanto pese a ser este el resultado no es la única que interviene, sino también a la persona del testigo y a los hechos y circunstancias que contiene tal declaración o exposición.

⁴⁴ RODRIGUEZ, Gustavo Humberto y Ma. Carolina. Derecho Probatorio. 7 Edición. Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho. 1.997. Págs.156.

1.2.3. Objeto.

Tal como señala el autor YESID REYES ALVARADO, “ Si el testigo puede emitir juicios de valor sobre la forma como los hechos narrados ocurrieron, o si debe limitar su declaración a la simple exposición objetiva de los hechos percibidos sin adicionar apreciaciones subjetivas, es uno de los tradicionales problemas que ha tratado de resolver la doctrina mediante la creación y defensa de varias tesis”.⁴⁵

El autor señala y analiza entonces, las teorías existentes al respecto, las que resume en dos grandes grupos: a) Los que señalan que el objeto del testimonio son los hechos y b) Quienes determinan como objeto del testimonio los hechos y los juicios de valor.

No siendo éste el primordial tema de nuestro estudio, nos basta con estimar que el objeto de la prueba testimonial, han de ser todos aquellos hechos, circunstancias e incluso opiniones y juicios de valor que emita el testigo al momento de realizar su declaración, acotando al igual que la mayoría de la doctrinantes al respecto, que no son de recibo los hechos futuros, razón por la que no resultan válidos los testimonios de los clarividentes y similares.

Lo anterior, por cuanto estimamos que el objeto de la prueba como tal, de acuerdo a lo señalado en el capítulo anterior, es llevar los mayores elementos de convicción y certeza al Juez, con el objeto de CONOCER con la mayor profundidad y aproximación a la verdad real posibles, los hechos que rodearon el asunto objeto de investigación a través de la prueba judicial.

⁴⁵ REYES ALVARADO, YESID. La Prueba Testimonial. Primera Edición. Bogota: Ediciones Reyes Escandía Abogados Ltda. 1988. Págs. 9 a 16.

Es innegable estimar que, a diferencia de otros medios probatorios, cuando hablamos de la prueba testimonial, debemos considerar que estamos ante la presencia de un ser humano que muy probablemente en la totalidad de los casos, puede exagerar o disminuir el tamaño de la realidad, pero es indudable también que cualquiera que sea el testigo y su calidad personal, siempre intervendrá en la exposición de los hechos, su propia percepción personal, que en algunos casos se aproxima en mayor o menor grado a la realidad.

Es de recibo entonces, a nuestro juicio, todo lo que el testigo desee informar por cuanto contribuye al esclarecimiento de los hechos, obviamente, siempre que se relacione con ellos y es tarea del Juez valorar bajo criterios no solo dogmáticos, sino también psico-sociales la posible veracidad o no de tal declaración o los aspectos que estima deben ser tomados en consideración y validados dentro del proceso y los que no. Limitar el campo de acción del testigo, puede ser un grave peligro para el cumplimiento de los fines procesales.

1.2.4. Clases de Testimonios.

Los hemos compilado a manera de resumen a través de la siguiente tabla:

CRITERIO	NOMBRE	DEFINICIÓN
Según su inmediatez con los hechos	PRESENCIAL	Proviene de“ El que haya oído o visto, o sea quien haya utilizado para percibir esos dos órganos de la sensibilidad “ ⁴⁶ . Sin embargo, estimamos que no debe atenderse solo a estos dos órganos de la sensibilidad, pues también podrá incluirse todo lo que el testigo haya tocado, olido o gustado.
	DE OIDAS	Cuando proviene de quien narra los hechos, los oyó relatar a otra persona o en otro caso, los leyó de algún texto.
Según el momento en que ocurre su percepción	IN FACTO	“ Cuando los hechos ocurren y una persona se pone ante esa eventualidad en la opción de conocer. Generalmente estos hechos le llegan al testigo por estímulos sensibles que, obviamente, se suscitan en el momento de percibir”. ⁴⁷
	ANTE FACTUM	“Si el testigo busca anticiparse a los acontecimientos para percibirlos”. ⁴⁸
	POST FACTUM	“Si solo percibe los efectos duraderos de un hecho”. ⁴⁹
Según su confiabilidad	SOSPECHOSO	Son aquellos testimonios que son apreciados con restricción, toda vez que existen vinculaciones entre el testigo y las partes o los apoderados. Tales vinculaciones pueden consistir, según el doctrinante MANUEL BORJA en : “parentesco, dependencias (Pupilage, autoridad, situaciones atinentes a sentimientos de amistad, enemistad, odio, amor, temor o admiración, cuestiones atinentes al interés socios, apoderados, guardador)”. ⁵⁰
	TÉCNICO	Aquella persona que tiene adiestramiento especial.

Tabla 5.

⁴⁶ FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales. T II. De las Pruebas en Particular. Bogotá: Temis. 1.969. Pág. 203.

⁴⁷ BORJA, Manuel. La Prueba en el Derecho Colombiano. Bucaramanga: Colección ciencia Jurídica. 2.001.Pág. 326 a 328

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem

⁵⁰ BORJA, Manuel. La Prueba en el Derecho Colombiano. Bucaramanga: Colección Ciencia Jurídica. 2.001. Pág. 339

La importancia en la determinación de estas clases de testimonios, entre muchas otras clasificaciones, reside en la necesaria relación que existe entre ellas y la valoración que el operador efectúe de cada una. Es importante por tanto, que el Juez consulte la tipología de testimonios para que como un primer elemento de juicio o criterio de evaluación, pueda valorar con mayor precisión la prueba testimonial. Esto, por cuanto no es igual atender el dicho de un testigo “de oídas” que naturalmente no estuvo presente al momento de ocurrencia de los hechos, a uno el que sí incurrió este factor, pues resulta innegable la preponderancia del último sobre el primero. Sin embargo, valga la pena aclarar, que es éste, como se dijo, solo un primer aspecto, por cuanto puede resultar también que del análisis de diferentes factores que confluyen en el testimonio, resulte más confiable el primero (De oídas) atendiendo pues, las particulares circunstancias, repetimos, no solo técnico-jurídicas, sino también psico-sociales que en él intervienen. En lo relativo al testigo sospechoso se analizara con mas precisión en el acápite de “*criterios de valoración del testimonio*”.

1.2.5. Proceso de Formación del Testimonio.

Estimamos este aparte es de particular importancia, toda vez que es tomado en consideración por la mayoría de autores consultados y que resulta de trascendental valor, en razón a que explica, o permite comprender con mayor precisión, cuál es el proceso mental que ocurre al interior el testigo desde su percepción de los hechos, hasta la formación de la idea y su posterior narración ante el operador jurídico. Es vital su comprensión también, para el momento de valoración de la prueba testimonial y al igual que el anterior acápite, preferimos condensarlo en la tabla que se encuentra a continuación y que se fundamenta en lo expuesto por el autor MANUEL BORJA, que compartimos totalmente y guarda estrecha relación con el sentir que determinó la realización del presente trabajo, quien manifiesta:

“Todo el discurrir anterior de estos escritos gira en torno a regulaciones de carácter jurídico. El derecho al dar sus prescripciones busca influir sobre la conducta de los funcionarios al indicarles dónde, de qué manera preguntan y cómo documentan todas esas preguntas y respuestas. Esas regulaciones son de orden estrictamente jurídico, pero la credibilidad de la prueba muchas veces no depende de regulaciones jurídicas, sino de la capacidad lógica que tiene un relato para convencer. Los aspectos que a continuación se van a examinar tienen nexo no tanto con la eficacia jurídica sino con la eficacia lógica; es decir, con exigencias dadas por patrones fisiológicos y psicológicos para la formación del testimonio en la configuración de los hechos y de la realidad si ya existe previa una adaptación, que suscita correlativamente un proceso y que especifica contenidos para la viabilidad del conocimiento.

Desde el punto de vista psicológico, se plantea una situación que debe ser motivo de análisis, es decir, que el testigo sea sincero. No siempre la sinceridad conlleva la veracidad, esta última es el resultado de dos conocimientos, uno, previo y otro corroborante. Las versiones de personas rectas, leales y sinceras pueden, perfectamente, no resultar creíbles porque les falta veracidad. Esta cuestión se puede dilucidar, al hacer un derrotero de seguimiento a la formación del testimonio”⁵¹.

ETAPAS DE FORMACIÓN DEL TESTIMONIO

ETAPA	CARACTERÍSTICAS
“PERCEPCIÓN	Este es un proceso que se inicia con el estímulo y termina con la sensación. Cada vez que actúa un estímulo se produce una vivencia, o sea una experiencia síquica que nos da el recuerdo de sensaciones pasadas, al mismo tiempo que una nueva sensación. En esa forma se conocen y reconocen los objetos y los hechos y se aprecian las

⁵¹BORJA, Manuel. La Prueba en el Derecho Colombiano. Bucaramanga: Colección ciencia Jurídica. 2.001. Pág. 343.

	<p>causas de las sensaciones. Todo este proceso constituye la percepción, que siempre supone una relación de sujeto a objeto, proporcionada al estímulo y a la personalidad intelectual y afectiva de aquel. De suerte que la percepción, al igual que la sensación, es una imagen subjetiva del mundo externo.</p> <p>Con las percepciones nos representamos subjetivamente el conjunto, incluidas las relaciones internas de ese conjunto. O sea que características suyas son la integridad y la interpretación racional.</p>
MEMORIA	<p>Es un segundo proceso físico consistente en la fijación de la percepción en la corteza cerebral. Desaparecida la vivencia percibida, queda de ordinario una huella en la memoria, la que así recopila imágenes, dando paso el inconsciente a la impresión recibida.</p> <p>Hay factores que afectan la fijación de la percepción, eliminando o deformando el recuerdo, factores que varían de persona a persona. Son el tiempo, las informaciones recibidas de terceros sobre el mismo hecho percibido, las condiciones personales y sociales del testigo, la edad, etc.</p>
EVOCACIÓN	<p>Es una reproducción de imágenes, interna y voluntaria, que el testigo hace de la percepción fijada o memorizada. Cuando el testigo va a declarar se opera un fenómeno fisicoquímico llamado <i>catexis</i>, mediante el cual voluntariamente se llevan al consciente los datos e imágenes conservados en el inconsciente. Es también a este proceso al que se llama evocación.</p> <p>También la evocación puede verse afectada por ciertos factores normales como la emoción.</p>
DECLARACIÓN	<p>El testimonio culmina con la exteriorización de lo evocado, la declaración propiamente dicha, que en su enfoque psicológico se llama catarsis. Es el relato oral de lo que se evoca, por haber sido percibido y memorizado. Como las anteriores, también esta etapa es susceptible de verse interferida por factores perturbadores involuntarios: Las personas no siempre pueden expresar –casi diríamos que excepcionalmente logran hacerlo– las ideas, narrar los hechos o describir los objetos con toda propiedad, que permita una absoluta fidelidad entre lo evocado y lo declarado, por carecer de precisión expresiva⁵².</p>

Tabla 6.

⁵²BORJA, Manuel. La Prueba en el Derecho Colombiano. Bucaramanga: Colección ciencia Jurídica. 2.001. Pág. 344 a 355.

“ Por todo lo anterior, los psicólogos han dicho que el grado de veracidad – o de mendacidad – de un testimonio, depende de cinco factores : 1) Del modo como el testigo ha percibido el hecho; 2) Del modo como lo ha memorizado; 3) Del modo como es capaz de evocarlo; 4) Del modo como quiere expresarlo, y 5) Del modo como puede expresarlo”.⁵³ Tema este que será analizado con más detalle en el siguiente capítulo del trabajo.

1.2.6. Importancia.

Señala el Dr. MANUEL BORJA:

“ ... de los medios de prueba el derecho recoge las formas de la comunicación social y les da cierta tipicidad, de acuerdo con circunstancias que son de la órbita de lo jurídico. A la larga, tanto la declaración de parte como la declaración de terceros vienen a ser información, comunicación del orden social; pero la tipicidad jurídica crea las variantes y peculiaridades del estudio de lo técnico jurídico.

El testimonio conlleva variadas conductas que están en nexo con él, las cuales al ser examinadas, pueden dar infinidad de variaciones en las regulaciones de las normas que las hacen con minucia, con el aspecto de lo prolijo, aunque tienen importancias estas regulaciones porque al fin y al cabo su estudio es derecho probatorio y éste se ocupa de conductas que pueden ser susceptibles de cambios y variedades; que obviamente, implicarán atención en el momento mismo en que la prueba deba recepcionarse. Las cuestiones relativas a reglas para la recepción del testimonio pueden variar o alterarse según los ritos para proceder”.⁵⁴

⁵³ Ibidem

⁵⁴ BORJA, Manuel. La Prueba en el Derecho Colombiano. Colección ciencia Jurídica. Bucaramanga. 2.001. Pág. 258.

Resulta innegable entonces, la gran importancia que ostenta la prueba testimonial dentro del proceso judicial. Si bien es cierto y ya lo hemos mencionado en varias ocasiones, que de igual manera refleja un riesgo en tanto puede verse afectada por diversos factores psico-sociales, es de incalculable valor por cuanto permite allegar a la cuerda procesal todos aquellos hechos, circunstancias y demás vicisitudes del asunto que sea objeto de investigación, por una percepción directa, en la mayoría de los casos, de una persona que vio, escuchó, leyó, olió, sintió o en últimas “ se enteró” de algún suceso de validez en el proceso.

Es un medio de prueba de indudable trascendencia dentro de cualquier diligenciamiento, en cuanto permite obtener parámetros tanto objetivos como subjetivos para llegar a la verdad.

No puede dejar de verse también, por lo menos en nuestro caso, la importancia académica y formativa para el operador jurídico y para la ciencia del Derecho. Esto, por cuanto consideramos que permite al Juez comprender y mantener en su mente la incuestionable relación que ha de existir en todo momento entre la ciencia y la realidad, por cuanto como ya se ha dicho a lo largo del presente trabajo, no puede entenderse, estudiarse y mucho menos aplicarse la ciencia, si no entendemos, analizamos y aprendemos del entorno humano y social que la rodea y que en últimas, es su razón de ser y el cordón umbilical de su existencia.

1.2.7. Requisitos.

El Dr. MANUEL BORJA en su obra “La Prueba en el Derecho Colombiano”,⁵⁵ señala los requisitos de existencia, validez y eficacia del testimonio, los

⁵⁵ BORJA, Manuel. La Prueba en el Derecho Colombiano. Bucaramanga: Colección ciencia Jurídica. 2.001. Págs.332 a 339.

cuales hemos estimado necesario sintetizar de la siguiente manera :

▪ **Para la Existencia:**

Se refiere al medio de prueba como tal. Son de conformación jurídica y cuando se cumplen estos requisitos, el testimonio EXISTE.

- Tratarse específicamente de un acto. (Ante partes, notarial, ante los Alcaldes, ante la policía judicial, extraprocesal, procesal).
- Tratarse de un acto “personal”, quiere decir que lo rinde una persona natural. Para el caso de las personas jurídicas, de todas maneras, acudirá su representante legal.
- Se necesita que el testimonio verse acerca de hechos y de sus circunstancias.
- Estos hechos deben ser del pasado, en el sentido de que deben haber ocurrido antes de la relación, del relato que se hace dentro del proceso.
- Debe existir extrañeidad en lo que se declara al carecer las manifestaciones del testigo de influjo en el interés de aquello que se decide, sin detrimento de la posición del declarante.

▪ **Para la Validez**

Como habilitación jurídica, y son:

- Decreto previo de la prueba testimonial.
- Comunicación o citación al testigo y garantías para el contra-interrogatorio.
- Cuando el testimonio es pedido por una persona interesada, en el proceso civil, se requiere que quien lo solicite tenga legitimidad y por

la mención el juez del procedimiento civil adquiere legitimidad, si procede de oficio.

- Que se recepcione en la audiencia ante el funcionario capacitado para recepcionarlo, salvo en los eventos de certificación jurada.
- Que se tenga capacidad para rendir el testimonio: Capacidades físicas, mentales, capacidad moral y de cierto modo, no estar incurso en situaciones de inhabilidad para rendir el testimonio.
- Que sea consciente.
- Sin vicios del consentimiento.
- Juramento previo.

- **Para la Eficacia**

Acerca de la acreditación realizada por el testimonio, entre ellos están:

- Carecerán de suficiencia demostrativa para efectos de fundar una sentencia condenatoria, cuando la ley sin considerarlos inconducentes, exige otros medios, como sucede con los testimonios técnicos, si no existe peritazgo en el proceso de interdicción por demencia, por ejemplo.
- Es requisito de eficacia del testimonio, la conducencia del medio de prueba testimonial.
- Pertinencia de la prueba: Que los hechos objeto del testimonio versen sobre los hechos objeto del proceso.
- Posibilidad de percibir en el momento de la ocurrencia de los hechos.
- Capacidad memorativa no obstruida.
- Tener capacidad narrativa.
- Que existan “razones de dicho”, estas tienen tres dimensiones: Las características de verosimilitud de los hechos. Verosímil quiere decir que se parezca a la verdad y, en comienzo, no debe haber nada que

se parezca más a la verdad que la verdad misma; los rasgos de verosimilitud se tornan en “ razón del dicho” al igual que las otras cuestiones que expliquen las circunstancias del hecho percibido, y como una tercera cuestión, aquellas que tienen nexos con la vinculación que da la posibilidad de percibir o sea, acerca de cómo llega el conocimiento a quien lo obtiene.

- Que los hechos narrados no sean contrarios entre sí.
- No ser contrario a presunciones de derecho, ficciones jurídicas y hechos notorios (Elementos demostrativos del proceso).
- Formulación correcta del testimonio
- Cuando es requerida por las circunstancias procesales, la ratificación es requisito de eficacia, porque la carencia de este ritual de ratificación afluye hacia la ineficacia.

Los diferentes factores transcritos con antelación como requisitos de existencia, validez y eficacia de la prueba, en especial, lo que atañe a la prueba testimonial, deben ser como primera medida, analizados por el fallador, con el objeto de que determinen la pertinencia en la continuación de su análisis.

Tal como ya se ha mencionado en comentarios anteriores, es menester que el operador jurídico como primera instancia, verifique el cumplimiento de este tipo de requisitos, de existencia, validez y eficacia, con el objeto de filtrar aquellas pruebas testimoniales que se hayan obtenido con violación directa de estos primigenios requisitos, para en un segundo escalón del análisis adentrar sobre consideraciones más especiales respecto al contenido del testimonio, su veracidad, pertinencia y conducencia, así como su coincidencia entre sí, cuando se trata de varios, para en el tercer momento, efectuar una valoración de aquellos aspectos psico-sociales que sin lugar a dudas, también son factores determinantes en la conceptualización que

finalmente elabore el Juez respecto a la veracidad o no del testigo, o respecto a su estado de convicción.

1.2.8. Valoración.

- **Qué es el proceso de valoración?**

El proceso de valoración por parte del Juez, al que nos referiremos con más énfasis en el siguiente acápite, básicamente puede comprenderse como el conjunto de operaciones mentales que el operador jurídico realiza al momento de decidir de fondo y que le permite hacer una ponderación crítica de todos y cada uno de los elementos probatorios que han sido puestos a su conocimiento a través de la cuerda procesal, determinando con claridad su verosimilitud con los hechos objeto de investigación, calificándolos positivamente o descalificándolos, para finalmente emitir un juicio de valor al respecto y que conduce indiscutiblemente, a la decisión final del asunto sometido a su conocimiento.

En esta valoración, como es lógico, opera un proceso psico- científico, en tanto que el Juez, como ser humano, aprehende las diferentes circunstancias puestas a su conocimiento a través de la lectura que hace del respectivo expediente, de los documentos aportados como pruebas, de los testimonios escuchados y demás consideraciones de la ciencia jurídica y de su conciencia personal y racional (Reglas de la experiencia, lógica, dialéctica, etc) para finalmente, comparar lo que concluye, con los preceptos normativos en los que debe basarse, y con tal última operación mental, confluir al resultado plasmado en la sentencia.

Tal como se ha expuesto con antelación, los elementos de valoración de la prueba testimonial, no pueden circunscribirse a los técnico-jurídicos por cuanto deben observarse en consonancia con aquellos de orden psico-social.

- **Qué aspectos deben tomarse en consideración al momento de efectuar esta valoración?**

Expone uno de los autores citados⁵⁶, que los aspectos a tener en cuenta dentro de la valoración de la prueba testimonial, son :

Como primera medida debe hacerse una consideración respecto a los testimonios que se aprecian con restricción, anotando aquí lo ya reseñado alrededor del testigo sospechoso y del de oídas, pero con necesario hincapié en el primero de ellos, toda vez que como comenta El Dr. JAIRO PARRA QUIJANO :

“Los llamados impedimentos para testimoniar dan lugar a los testigos sospechosos, porque en realidad no se impide que se les reciba el testimonio, pero la razón y la crítica de éste aconsejan que se les aprecie con mayor severidad. Es importante tener en cuenta que el Juez, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 228 del C. de P. C., debe indagar al testigo sobre si existe algún motivo de sospecha en relación con él. Si existe un motivo de sospecha respecto al testigo, se pone en duda que esté diciendo la verdad, pero no por ello cabe su rechazo, sino que se impone de todos modos escrutar si ciertamente los motivos que afectan su credibilidad los han impelido a romper la imparcialidad.

⁵⁶ BORJA, Manuel. La Prueba en el Derecho Colombiano. Bucaramanga: Colección ciencia Jurídica. 2.00. Págs. 339 a 342.

Los motivos de sospecha generalmente pueden basarse en el interés presunto que el testigo tenga en el proceso por razón del parentesco, la enemistad grave, la amistad íntima o la dependencia económica del testigo respecto de una de las partes; en el carácter de apoderado o defensor de éstas; en los antecedentes de deshonestidad, de simulaciones, en la habitualidad en declarar, etc... A menudo la situación real hace necesario utilizar como testigos a ciertas personas vinculadas a las partes, pero se establece que estos testimonios deben ser juzgados con mayor rigidez”.⁵⁷

Señala el autor citado que como segundo aspecto, tendrá que analizarse el testimonio según la manera lógica y psicológica de producirse.

En tal sentido, cobra importancia lo ya anunciado sobre el proceso de conformación psicológica del testimonio, para determinar lo que ocurrió en cada una de las etapas que lo componen (Percepción, fijación, conservación, evocación y narración o declaración), así como otros aspectos de trascendental importancia como los perfiles psicológicos de cada uno de los testigos (Niño, anciano, mujer, hombre, adolescente, etc) y los aspectos sociales que rodean su entorno (Situación cultural, económica, académica, etc), algunos de los cuales veremos en el próximo capítulo.

- **Principios de valoración.**

Consideramos válido resaltar el importante aporte efectuado por NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, en su obra “Lógica de las Pruebas en Material Criminal” quien establece algunos principios generales en tal sentido, así :

⁵⁷ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Liberia El Profesional. 13ª. Edición. 2.002. Pág.259.

“En virtud del examen tanto del término subjetivo como del objetivo de esa relación que consiste en la esencia de las pruebas, podemos sentar los siguientes principios generales de crítica judicial:

- Ingraduabilidad de las pruebas de la certeza.
- Originalidad y oralidad.
- Libertad objetiva de las pruebas.
- Libertad subjetiva de las pruebas.
- Publicidad.
- Producción de la mejor prueba.
- En materia penal, las pruebas deben revelar la verdad sustancial y no basta que reflejen la verdad formal, como ocurre en materia civil.

Los cinco primeros principios se derivan de la consideración del convencimiento, es decir, del término subjetivo de la relación en que consiste la eficacia de las pruebas; los dos últimos de la contemplación de la verdad, esto es, del término objetivo de la relación probatoria. Y de la consideración del término o elemento subjetivo se deriva también una observación importante en cuanto a la metodología de la lógica judicial, que consiste en que, con respecto a la esencia de las pruebas, carece de importancia la diferencia de los sistemas procesales pues en cualquiera de ellos, trátase del acusatorio, del inquisitorio o del mixto, siempre debe tenerse en cuenta la verdad sustancial. .. El punto de partida para llegar a la verdad es siempre la imparcialidad en la investigación, por un lado, y la libre producción de las pruebas tanto por parte de la acusación, como de la defensa, por otro”.⁵⁸

⁵⁸ FRMARINO DEI MALATESTA, Nicola. Lógica de las pruebas en materia criminal. Sección Primera de la Prueba Testimonial. Bogota: Editorial Temis. 1.964. Págs.14 a 317.

- **APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO.**

- **Desde el punto de vista del sujeto.**

Señala FRAMARINO DEI MALATESTA :

“ Para que el hombre manifieste la verdad que ha percibido, de acuerdo con la presunción de veracidad humana, es preciso que no se haya engañado al percibir, y que no quiera engañar al relatar lo percibido. Estas son las dos condiciones inherentes al sujeto del testimonio y sin ellas este no puede inspirar ninguna credibilidad. Para que el testigo tenga derecho a ser creído es pues menester, 1) Que no se engañe y 2) que no quiera engañar”.⁵⁹

De acuerdo con lo anteriormente expresado, son éstas dos variables de indiscutible interés al momento de valorar la prueba testimonial desde el punto de vista del sujeto. Respecto al primer aspecto, comenta FRAMARINO que el testigo que por circunstancias intelectuales o sensoriales está impedido para percibir o percibe falsamente no es idóneo por falta o deficiencia de percepción de la verdad.

Este tipo de testigos, vemos que se encuentran impedidos para declarar con veracidad toda vez que como denomina el autor “se engañan” o están engañados en la percepción de la verdad, sin que necesariamente, sea intencional tal deformación. Esta, se debe pues, a la ocurrencia de fenómenos que les impiden la normal percepción y entonces, siendo anormal su percepción, es incorrecta su representación mental del hecho y por tanto, su declaración.

⁵⁹ Ibídem.

Sin embargo, existen otra clase de testigos que son idóneos, es decir, no tienen ninguna afectación en su percepción de la realidad como sí los anteriores, pero presentan una cualidad personal, una razón para sospechar de su veracidad y por ello se denominan “Testigos sospechosos”, a los que ya nos hemos referido con antelación. Queda entonces, una tercera categoría, que son los testigos idóneos, que no presentan como es obvio, ninguna de las afectaciones consignadas para los anteriores.

La primera categoría de inidóneos está determinada por la incapacidad intelectual o sensorial, permanente o transitoria (Mentecatos, infantes, interdictos, etc).

En cuanto a la segunda categoría de inidóneos, o sea “los que lo son por falta de voluntad para decir la verdad, este grupo lo constituyen todos aquellos que por un deber moral se ven inducidos a ocultar la verdad. Consideramos como causa de no idoneidad solo el impulso a mentir que tiene su origen en un deber moral, ya que cualquier otro impulso no solo no puede revestir igual fuerza, sino que aún, cualquiera que esta sea, se le puede contraponer la coacción de la ley, que bajo la apremiante amenaza de penas destinadas a castigar el falso testimonio, obliga a rendir declaración”.⁶⁰

El testigo a quien un deber moral obliga a callar, es testigo inidóneo, al cual no se puede constreñir. Por otra parte, hay dos clases de testigos no idóneos en esta especie: Testigos inidóneos por parentesco con el acusado y testigos inidóneos por secreto confidencial. En este caso, el testigo pierde crédito por sospecha acerca de su incapacidad moral.

Dentro de las condiciones morales podemos contemplar: Descrédito, condición de meretriz, amor a sí mismo como interés personal en la causa,

⁶⁰ Ibidem.

amor hacia los demás, odio hacia los demás, parentesco, debilidad mental, la circunstancia de que ya no exista un fuerte obstáculo para mentir, etc.

- **En cuanto a la forma.**

“Como el testimonio es el conocimiento que un hombre le comunica a otro, esa trasmisión del pensamiento de una conciencia a otra, no puede efectuarse sino mediante una exteriorización material, puesto que las almas no se comunican entre sí sino por medio de los sentidos. Por consiguiente, ante quien se presenta el testimonio, este aparece mediante formas exteriores más o menos variables. Ahora bien, como estas formas exteriores de acuerdo con su naturaleza, aumentan o disminuyen el valor probatorio del testimonio, se sigue de ello que para que este sea bien apreciado, es necesario estudiar estas formas, es decir, que es menester examinar y tener en cuenta las manifestaciones exteriores a través de las cuales se da a conocer el testimonio. Hay formas exteriores que aumentan o disminuyen el valor del testimonio, porque sirven directa o indirectamente para manifestar el ánimo del testigo; y existen manifestaciones externas que aumentan o disminuyen el valor del testimonio, que sirven para descubrir y a veces para corregir el posible engaño del testigo, o para descubrir y en ocasiones para neutralizar su posible intención de engañar.”⁶¹

De acuerdo con lo anterior, tenemos que el operador jurídico deberá atender especialmente factores como o casos como:

- El testimonio se rinde sin afectación, pues el lenguaje afectado supone artificio y esfuerzo mental.
- La animosidad, la afectación y la premeditada identidad del lenguaje deben ser consideradas como tres causas formales de disminución de

⁶¹ *Ibíd*em

credibilidad en los testimonios. (Verificar modo y oportunidad de decir las cosas).

En este aspecto, comenta FRAIMARINO:

“ Hay sugerencias que sirven para el descubrimiento de la verdad, y que es lícito emplear; son las sugerencias que deben llamarse lícitas, para distinguirlas de las otras, y que están aconsejadas por el doble fin de la celeridad y de la ayuda de memoria”.⁶²

Estas sugerencias que refiere FRAIMARINO, se traducen a nuestro modo de ver en simples técnicas de interrogatorio que buscan enfocar la verdad o no del testigo y pueden ser asertivas, directas o explícitas, sugiriendo ciertas respuestas a quien declara en consonancia o no con lo que hasta ahora ha dicho, con el objeto de determinar el engranaje de su dicho y la verdad de sus palabras. Otra sugerencia de gran importancia, es el RECUERDO al testigo sobre las penas a las que podrá hacerse acreedor quien miente en la declaración.

- **En cuanto al contenido.**

A diferencia de los criterios anteriores, que son extrínsecos, en el estudio de los criterios referidos al contenido del testimonio, tendremos que atenernos a su aspecto intrínseco.

“De este modo, la credibilidad o la no credibilidad, la verosimilitud o la no verosimilitud de las afirmaciones de los testigos; la naturaleza ordinariamente engañosa o no engañosa de los hechos afirmados; la índole dubitativa o asertiva de la declaración; la mayor o menor determinación de los hechos

⁶² *Ibíd*em

aseverados; el hecho de que se relate lo que se sabe por propio conocimiento, o de oídas, y que se indique o no la causa de ese conocimiento propio; todos estos son criterios intrínsecos de apreciación que tienen su origen en el estudio del testimonio en sí, esto es, considerada su naturaleza íntima y particular”.⁶³

Al respecto, encontramos las siguientes reglas :

- Hay cosas fácilmente creíbles, como hay otras del todo increíbles. Estas últimas, restan toda fe del testimonio y la incredulidad de ese contenido destruye cualquier grado de crédito que pueda merecer ese testimonio.
- Si lo increíble del testimonio le resta toda credibilidad, su inverosimilitud (Grado de probabilidad de ocurrencia del hecho) le disminuye fe.
- “En determinado testigo pueden existir peculiares condiciones fisiológicas o patológicas que hagan suponer que es capaz de observar con cierta especial perfección o con determinada imperfección particular, lo cual conduce, por lógica consecuencia, a realzar o a disminuir el valor probatorio del testimonio, en cuanto a lo que se refiere a la especial perfección o imperfección de su manera de observar”.⁶⁴ De acuerdo con esto, habrá que observar con especial detenimiento las fortalezas del testigo, que pueden o no facilitarle la observación con todo detalle, por ejemplo, para valorar esta circunstancia como aproximante a la verdad real.
- La máxima eficacia probatoria de un testimonio se apoya en la hipótesis de la certeza de los hechos que tenga el testigo; y esa certeza equivale

⁶³ *Ibidem*

⁶⁴ *Ibidem*.

objetivamente a un contenido testimonial afirmativo. Entre más alejada de la afirmación del testigo esté la duda, mayor fuerza probatoria adquiere el testimonio.

- Siempre que el contenido del testimonio implique una contradicción en sus partes, es lógico que este pierda valor probatorio; y lo perderá integralmente si la contradicción se refiere al hecho principal, cuando no es posible hacer valer la hipótesis de un olvido momentáneo o de una falta pasajera de atención.
- Debe existir en el testimonio una coherencia intrínseca interna, de manera que la declaración contenga una ilación lógica que la haga creíble; cuando se presenta la pluralidad de testimonios debe existir una coherencia interna de cada declaración y una concordancia entre todas. En este último caso puede presentarse testimonios de diversidad excluyente en donde todas las declaraciones no son concordantes una de la otra y los testimonios de diversidad complementaria, aquí las declaraciones concuerdan solo que no son exactas una de la otra. En este aspecto es de recibo la diversidad complementaria porque cuando se presenta la pluralidad de testimonios es normal que no haya absoluta coincidencia, mientras que cuando estamos en presencia de la diversidad excluyente deben eliminarse todos los testimonios porque no es posible determinar quien tiene la verdad de los hechos.
- El contenido de un testimonio tiene tanto mayor valor cuanto mejor refleje la concreta realidad de los hechos. El testigo debe realizar una exposición pormenorizada, espontánea y detallada de la ciencia de su dicho, decir que sabe? porque lo sabe? y como lo sabe?.

- Como se ha dicho, el contenido del testimonio adquiere valor probatorio a causa de la determinación de los hechos afirmados, pero la sola determinación de los hechos afirmados, quedaría reducida a nada sino se determina también cómo, cuando y donde fueron percibidos los hechos por el testigo.
- El testigo que ha percibido la verdad y que quiere declararla, no cambia su versión en las declaraciones posteriores, ya que la verdad es siempre una misma, en cambio cuando miente, es natural que varíe su dicho.
- Cuando hay varias declaraciones de diferentes testigos, el contenido de ellas puede ser contradictorio en cuanto al hecho principal o en cuanto a las circunstancias accesorias. Dos testimonios que se contradicen entre sí sobre el hecho principal, pierden todo valor probatorio y se anulan recíprocamente, así sea que tengan igual credibilidad por todo otro aspecto.
- La contradicción sobre circunstancias accesorias, aunque no destruye la credibilidad del testimonio, la aminora grandemente.
- Lo que aminora el valor de los testimonios, es la verdadera contradicción entre ellos; y esa depreciación es tanto mayor, cuanto menos explicable sea la contradicción mediante la hipótesis del error causal proveniente de la desatención al percibir o del olvido al referir.

Todos estos aspectos tan de importante trascendencia explicados magistralmente por FRAIMARINO DE MALATESTA en su obra ya reseñada, estimamos que reflejan faros de gran valía para la valoración que de la prueba testimonial ha de efectuar el operador jurídico. Es importante a manera de conclusión atender los diferentes factores antes anunciados, pero

por sobre todos ellos, guardar la impresión en la mente de que no será solo necesario analizar los aspectos dogmático-jurídicos, sino también aquellos psico-sociales que sin lugar a dudas, intervienen en la veracidad del testimonio.

1.2.9. El Nuevo Sistema Acusatorio Penal y La Prueba Testimonial.

Tal como se ha visto con antelación este nuevo sistema de procedimiento penal ofrece un juez imparcial, desprovisto de contaminación para que pueda aquilatar sin prejuicios la prueba que le es presentada de manera oral y pública, concentrada, con inmediación y plena confrontación y dadas tales connotaciones, exige de su parte una mayor preparación en lo que hace alusión al tratamiento probatorio y siendo nuestro objeto de estudio, a la prueba testimonial.

Teniendo entonces, el operador jurídico, realmente al testigo en su presencia, por cuanto se hizo costumbre en nuestro añejo sistema penal de juzgamiento que quien dispusiera lo pertinente, practicara y en muchos casos, hiciera el juicio de valor sobre su veracidad o no, no fuera el propio juez, sino cualquiera de sus subalternos quien en últimas no intervendría en la decisión final, apartando de manera desdeñable al operador jurídico de la obligación que le asiste de un lado y de otro, contrariando en perjuicio de la verdad real, los principios fundamentales del proceso y de la prueba, como es por ejemplo, en lo que hace alusión a su inmediación.

Creemos entonces, que este nuevo sistema permitirá al juez la observación directa de las particulares características del testigo, debiendo por tanto prepararse para el interrogatorio, y ser atento observador de cada uno de sus movimientos.

Es este pues, un sistema plenamente garantista tal como lo señala el Profesor RAMIREZ BASTIDAS, cuando afirma:

“ El acercamiento del proceso penal al principio acusatorio ha propiciado la adopción de procesos penales que, entre otras innovaciones, introducen la oralidad en distintos momentos de su desarrollo pero en especial durante la etapa de juzgamiento. A ella se le reconoce el valor de asegurar más plenamente el respeto a las garantías procesales y la mejor realización de los principios que las informan. En este sentido, como ya se ha afirmado, la inmediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen: ello solo es posible mediante la comparecencia oral del testigo frente a todos los actores procesales”.⁶⁵

En tal sentido, consideramos bastante didáctico el ejercicio académico y de síntesis realizado por el Profesor RAMIREZ BASTIDAS, anteriormente citado, quien se dedicó a realizar una serie de anotaciones particulares y prácticas que permiten al Juez obtener mejores resultados de la práctica probatoria y que a riesgo de parecer “ perezosos ” en el análisis, hemos considerado prudente traer a colación en forma sintética, así :

“Elementos del interrogatorio:

- Sencillez: No introducir detalles sin importancia.
- Lenguaje simple y cuidadosamente señalado: Utilización de frases y palabras sencillas.

⁶⁵ RAMÍREZ, BASTIDAS, Yesid. El Juicio Oral. Segunda Edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2004. Pág. 220.

- Organización lógica: Organizar el examen a partir de los elementos más importantes del interrogatorio, de una manera lógica.
- Primero se deben obtener elementos de descripción y luego de acción.
- Se debe procurar una narración descriptiva.
- Control en el desarrollo del testimonio.
- No hacer preguntas sugestivas.
- Importancia de formular preguntas abiertas.
- Solicitar al testigo que explique.
- Mostrar las debilidades del testigo⁶⁶.

Aparte de las anteriores consideraciones, el autor señala algunas destrezas que han de estimarse en el juicio oral, como son :

Análisis conductivo.

El operador jurídico debe observar los aspectos verbales y no verbales de la conducta del sospechoso.

1. La conducta verbal son las palabras, los gestos que sustituyen las palabras (Mover la cabeza asintiendo o negando algo).

⁶⁶ Ibidem. Pág. 221.

2. La conducta no verbal son las respuestas físicas de un individuo que incluyen: contacto visual, posición del cuerpo, expresiones faciales, la velocidad, intensidad y tono de voz y los movimientos del cuerpo.

Factores que influyen la conducta.

“Estamos condicionados por el ambiente y nuestra cultura para responder a situaciones en forma predecible. Por lo general, la responsabilidad social del individuo es lo que lo motiva a sentirse culpable y mostrar señales de conducta confiables. El miedo a perder dinero, estatus o posición social, la familia, el trabajo o la libertad hará que el sospechoso controle las respuestas en un interrogatorio a nivel consciente. La conducta no verbal es controlada por el subconsciente. La discrepancia entre lo que normalmente observamos en una persona que está diciendo la verdad nos ayuda a señalar a un sospechoso”⁶⁷.

Limitaciones y excepciones del análisis conductivo.

- 1) La inteligencia del individuo.
- 2) Estabilidad emocional del sospechoso.
- 3) Niños y jóvenes.
- 4) Variaciones culturales.
- 5) Drogas y alcohol

Síntomas de conducta específica.

“ 1) Los sospechosos que mienten tienden a ocultar la mirada ya que creen que su culpabilidad puede ser vista.

⁶⁷ Ibidem. Pág. 222.

2) El contacto visual normalmente se mantiene aproximadamente un 30 a 60% del tiempo en una conversación entre dos personas.

3) Una mirada demasiado prolongada de un sujeto puede ser señal de desafío, una mirada momentánea puede ser señal de interés en lo dicho.

4) Los ojos de la persona veraz son directos pero no demasiado.

5) Los ojos de la persona engañosa evitan el contacto directo, pueden ser desde evasivos hasta distantes. Se ven cansados y vidriosos”⁶⁸.

A continuación, el autor elabora una serie de aspectos que representan importantes mensajes de veracidad o no del testigo y que deben necesariamente ser atendidos, con mayor premura en la inclusión del nuevo sistema acusatorio penal. Para tales efectos, teniendo en cuenta la magnitud de su análisis, haremos un breve resumen a continuación:

ASPECTO	CONDUCTA	INDICADOR DE
POSE CORPORAL	Sentarse derecho, alinearse de frente, inclinarse hacia delante como señal de interés, estar relajado y con actitud más informal, cambios de posturas sutiles.	Veracidad.
	Sentarse jorobado, rigidez.	Persona engañosa
ACICALARSE O ARREGLARSE	El sospechoso mantiene las manos ocupadas y esto le permite dilatar su contestación a la pregunta.	Usualmente esto ocurre cuando la persona está mintiendo.
ACTOS EXTERNOS	Frotarse y retorcerse las manos	Frustración nerviosa.
	Rascarse, sobarse, pellizcarse o pincharse	Actos para alejar tensiones.

Tabla 7.

⁶⁸ Ibidem. Pág. 225.

ASPECTO	CONDUCTA	INDICADOR DE
ACTOS EXTERNOS	Halarse la nariz, lóbulo, pelo o ropa Mojarse los labios, tragar Aclarar la garganta o toser Suspiros y bostezos Morderse labios, uñas o cachetes Mover, golpear y/o balancear los pies Llorar	Nerviosidad La persona está mintiendo Táctica dilatoria La respiración se hace difícil porque miente. Nerviosismo Deseo de escapar Táctica dilatoria
NECESIDADES COSMETICAS	Ajustarse la ropa Sacudirse el polvo, quitarse un hilo, halarse un hilo. Inspeccionarse las uñas	La pregunta le causó tensión. Relaja la tensión. Necesidad de Fijar la mirada en otro sitio
GESTOS DE APOYO Y PROTECCIÓN	Cabeza y barbilla en la mano Cruzar los brazos Esconder la boca o los ojos Esconder las manos o pies	Cabeza inclinada: falta de interés. Cabeza derecha: interés. Postura cerrada. Evitar que se descubra la mentira. Posición cerrada.
GESTOS SIMBOLICOS	Manos abiertas, palmas arriba Manos en el pecho. Mover la cabeza Señalar con el dedo Golpear con el puño la mesa. Manos levantadas al aire Virar la cara y suspirar. Asentir con la cabeza	Sinceridad. Incredulidad. Negación. Acusación. Usualmente lo hace el inocente. Amenazas. Usualmente lo hace el inocente. Impotencia. Mayor visto en el culpable. Disgusto. Mayor visto en el culpable. Concordar. Si se acompaña con pérdida de contacto visual puede ser indicativo de una admisión.
EXPRESIONES FACIALES No son indicativas de engaño, sino que ayudan a identificar los estados emocionales.	Miedo Mirada fría. Desafío y manos y piernas cruzadas. Expresión de tristeza en la mirada o mirada hacia el suelo. Placer mostrado en abierto desafío. Cambio de color del rostro	Culpabilidad. Ira. Culpabilidad. Aceptación. Típico culpable. Palidez: expresión típica del culpable. Sonrojarse: no es indicativo de culpabilidad ni inocencia, sino de vergüenza.

De la síntesis anteriormente efectuada respecto a las múltiples orientaciones expuestas por el autor en su obra (Yesid Ramírez Bastidas. El Juicio Oral), podemos concluir sobre la importante incidencia que ostenta la introducción del nuevo sistema procesal penal en Colombia, con los principios y orientaciones planteadas alrededor de la prueba en general y con mayor razón, en lo que hace alusión a la prueba testimonial.

Como ya varias veces se ha mencionado, sin temor a reiterar demasiado, este nuevo derrotero procesal en materia penal, exige del Juez y del operador jurídico en general, innumerables condiciones de observación respecto al acervo probatorio que se pone a su conocimiento, facilita la inmediación, publicidad y contradicción de la prueba, aparte de que permite la mayor agilidad de la cuerda procesal y un mayor acercamiento a la verdad real y material de los hechos en ella cuestionados.

Así las cosas, es de resaltar tal modificación como el inicio de un amplio camino hacia la necesaria toma de conciencia por parte del Juez, de la urgencia de observar al ser humano, al hombre en cuyo estudio nos detenemos, alrededor de todas sus condiciones, no solo las que le atribuye la ciencia dogmático-jurídica, sino las inherentes a su esencia humana, que son en últimas las que de manera más real, le permiten, a través del proceso de la percepción ya descrito, elaborar un acertado juicio de valor y tomar decisiones más ajustadas al principio de administración de justicia en términos de eficacia, eficiencia y cumplimiento de los fines constitucionales del Estado.

CAPITULO II

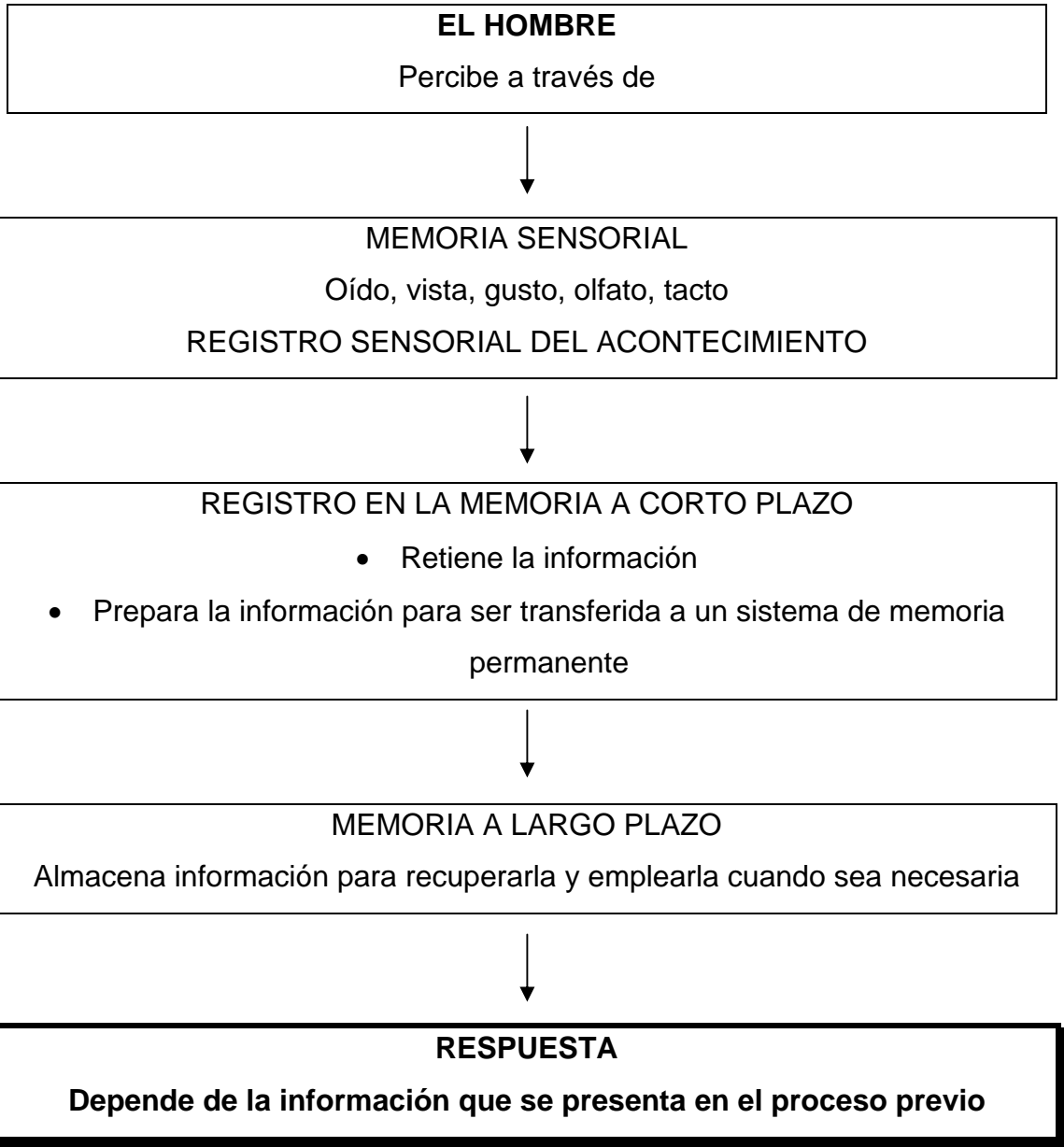
ASPECTOS PSICO-SOCIALES DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

2.1. PROCESO COGNITIVO DEL JUEZ EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

En el intelecto del Juez, que por sobre esa condición, es un ser humano, se surte un proceso evolutivo que inicia con la percepción del suceso a través de la simple lectura del expediente o por lo que sobre las puntuales circunstancias tenga conocimiento, se afirma a través del recaudo probatorio y termina, luego de la operación mental, en la emisión de un juicio valor, reflejado en la sentencia.

Así las cosas, con el objeto de comprender tal proceso que ocurre en la mente del Juez, hemos observado dentro de una de las ciencias auxiliares del derecho cual es la psicología, la determinación más clara posible de lo que en su interior ocurre.

Para tal efecto se ha elaborado el siguiente esquema:



De acuerdo con el anterior gráfico que delinea el proceso que ocurre en la mente humana cuando se aprehende una experiencia a través de la percepción, podemos concluir que en el caso particular del Juez ocurre lo siguiente:

1. Aprehensión mental de los hechos: que se puede realizar a través de diferentes procesos; la deducción entratándose de las pruebas

indirectas, del reconocimiento y de la percepción. El juez entonces percibe los hechos a través de su memoria sensorial, asumiendo lo que percibe a través de su oído y vista, particularmente en el caso del testimonio.

2. Registra de manera sensorial el acontecimiento representado de una parte en los hechos que han sido puestos a su conocimiento, y de otro lado, en lo que haya podido percibir del testigo.
3. Retiene la información en su MEMORIA DE CORTO PLAZO preparándola para transmitirla al siguiente estado de su memoria, es decir, la memoria a largo plazo, en donde refuerza las puntuales apreciaciones que se hayan suscitado en su mente. En este particular estado del proceso, el Juez mentalmente compara los sucesos por él conocidos, los expuestos por el testigo, su propia percepción de acuerdo a ello y finalmente, los lineamientos legales que le permiten entonces fijar particulares aspectos respecto al asunto que analiza.
4. Reconstrucción de los hechos: Arma una conclusión con los análisis efectuados anteriormente, grabando en su mente un juicio valor.
5. Conclusión: Emite una respuesta que contiene su propia percepción y conclusión de los hechos, compuesta por todas las demás percepciones que obtuvo, así como complementada con el análisis jurídico científico por él elaborado. Esta respuesta se representa en la sentencia judicial.

Recuérdese que este proceso se presenta en la mente del juez de manera no tan estructurada y que en definitiva le permite hacer un análisis de conjunto de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, con el

objeto de decidir de fondo o incidentalmente. Todo esto conforme a las reglas de la lógica, la experiencia común y de la sana crítica y por supuesto guardando coherencia con los preceptos normativos establecidos para cada caso en particular.

2.2. PERFILES PSICO-SOCIALES DE LAS DISTINTAS CLASES DE TESTIGOS (NIÑO, ADOLESCENTE, MUJER, HOMBRE, ANCIANO)

2.2.1. INTRODUCCIÓN

El conocimiento del desempeño, cognitivo-intelectual, social-moral, y emocional-psicológico de un ser humano se convierte en la herramienta fundamental del fallador a la hora de emitir un juicio. Los datos que a continuación se exponen guiará de alguna manera el estudio hacia estos desempeños, no sin rescatar que tales características en un momento determinado pueden convertirse en un factor negativo en la credibilidad del testimonio de una persona en especial y de acuerdo a los hechos que rodean la actuación o participación de dicha persona al momento de emitir su declaración (un niño, un adolescente, un adulto hombre o mujer, o un adulto mayor).

A fin de establecer un perfil aproximado en las distintas clases de testigos, niños, adolescentes, adultos mujeres, adultos hombres y ancianos; se tendrán en cuenta al interior de la presente investigación aspectos relevantes tales como son: el cognitivo, moral y psico-social importantes en el momento de validar al testigo como tal, además que permitirán señalar con mayor claridad el perfil en cada caso.

Para iniciar es necesario definir lo que es un perfil. Un perfil es la representación de los rasgos predominantes en un individuo, generalmente

referida mediante un grafico. O puede ser definido como: “ el conjunto de características propias de un individuo o de una población o grupo específico”⁶⁹. Estas son solo dos de muchas definiciones existentes. Para tal efecto entraremos en el estudio de cada uno de los perfiles:

2.2.2. PERFIL DEL NIÑO (De 6 a 12 años de edad)

“Vale la pena mencionar que uno de los aspectos problemáticos de esta tesis es la determinación de lo que debe ser entendido por “niño” o “menor”, pues mientras algunos países establecen legislativamente que esta calidad se tiene por debajo de los siete años (Estados Unidos) otros la fijan en los cinco años (Inglaterra) y la legislación Colombiana en doce años, determinada de acuerdo con la tabla que pretende medir el coeficiente intelectual de las personas con fundamento en las edades”.⁷⁰ Por supuesto nos guiaremos por la legislación Colombiana en la presente investigación.

El funcionario judicial debe tener cuidado al momento de valorar las declaraciones de los considerados “niños” al igual que en los “ancianos”. Esta curiosa referencia exclusiva a lo que podríamos denominar “los extremos de la humana existencia” hace pensar en que existe una rara presunción de infalibilidad en los testigos que no pueden ser encasillados en una de esas categorías, mientras que aquellos que lleguen a ser catalogados como “niños” o “ancianos” se considerarían poco dignos de credibilidad. En este perfil se hace especial énfasis, puesto que los demás parten del mismo.

“La critica fundamental que se hace al testimonio rendido por los “niños” o “menores” es la que ellos son seres con escaso desarrollo intelectual, lo cual

⁶⁹ Diccionario de Psicopedagogía y Psicología. Madrid España: Editorial Cultura S.A. 1999. Pág.256.

⁷⁰ REYES ALVARADO Yesid. La prueba testimonial. Bogota: Reyes Echandía Abogados Ltda. Primera Edición. 1988. Pág. 248.

hace que sus razonamientos sean inmaduros y con notable tendencia a la ficción; por esta razón buena parte de la doctrina se inclina a afirmar que esta clase de testimonios no merece credibilidad y quienes los rinden deben considerarse como malos testigos”.⁷¹ Pero miremos un poco a la luz de la ciencia el aspecto cognitivo de los niños de 6-12 años.

a. Área cognitiva

En el ámbito cognitivo, el niño de seis años entra en la etapa que Piaget ha denominado *operaciones concretas*. Esto significa que es capaz de utilizar el pensamiento para resolver problemas, puede usar la representación mental del hecho y no requiere operar sobre la realidad para resolverlo. Sin embargo las operaciones concretas están estructuradas y organizadas en función de fenómenos concretos, sucesos que suelen darse en el presente inmediato; no se puede operar sobre enunciados verbales que no tengan su correlato en la realidad. La consideración de la potencialidad (la manera que los sucesos podrían darse) o la referencia a sucesos o situaciones futuras, son destrezas que el individuo logrará al llegar a la adolescencia, es decir al tiempo de las *operaciones formales*.

CARACTERÍSTICAS DE LA ETAPA 3 DE PIAGET

Estadio de las Operaciones Concretas: De 7 a 11 años
El niño realiza “operaciones” –actividades mentales basadas en las reglas de la lógica- siempre que disponga de puntos de apoyo concretos.
Se demuestra muy repetidamente la conservación del número, la longitud, la masa, la superficie, el peso, el volumen.
La clasificación de objetos y acontecimientos refleja el uso de categorías conceptuales y jerarquías.
Se desarrolla la capacidad de hacer series u ordenar eficientemente.
Puede observarse una aproximación casi-sistemática a la resolución de problemas, que incluye la consideración de hipótesis alternativas.

⁷¹ Ibidem.

Estadio de las Operaciones Concretas: De 7 a 11 años
Se observan grandes avances en la comunicación no egocéntrica.
Las relaciones sociales se hacen cada vez mas complejas.

Tabla 8. Fuente: Diccionario de Psicopedagogía. 2001. Pág.113.

Uno de los principales hitos del desarrollo intelectual mencionado en la Teoría de Piaget, es que el niño alcanza en este período del desarrollo, la noción de *conservación*, es decir, es la toma de conciencia de que dos estímulos, que son iguales en longitud, peso o cantidad, permanecen iguales ante la alteración perceptual, siempre y cuando no se haya agregado ni quitado nada.

Existen varios principios que van a caracterizar la forma en que los niños de esta edad piensan:

- **Identidad:** Es la capacidad de darse cuenta de que un objeto sigue siendo el mismo aún cuando tenga otra forma.

- **Reversibilidad:** Es la capacidad permanente de regresar al punto de partida de la operación. Puede realizarse la operación inversa y restablecerse la identidad.

- **Descentrado:** Puede concentrarse en más de una dimensión importante. Esto se relaciona con una disminución del egocentrismo. Hasta los seis años el niño tiene un pensamiento egocéntrico, es decir, no considera la posibilidad de que exista un punto de vista diferente al de él. En el período escolar va a ser capaz de comprender que otras personas pueden ver la realidad de forma diferente a él. Esto se relaciona con una mayor movilidad cognitiva, con mayor reflexión y aplicación de principios lógicos.

En términos generales el niño en esta edad va a lograr realizar las siguientes operaciones intelectuales:

- Clasificar objetos en categorías (color, forma, etc.), cada vez más abstractas,
- Ordenar series de acuerdo a una dimensión particular (longitud, peso, etc.),
- Trabajar con números,
- Comprender los conceptos de tiempo y espacio, y
- Distinguir entre la realidad y la fantasía

A medida que avanza el proceso cognoscitivo, también lo hace la memoria tanto por que aumenta la capacidad de ella, como porque mejora la calidad del almacenamiento y la organización del material. El procesamiento de la información, es como un sistema de archivo que opera a través de tres pasos básicos: *Codificación, almacenamiento y recuperación*. Después de que el niño percibe algo se hace necesario archivarlo. De ese modo el primer paso es codificar o clasificarlo, por ejemplo: bajo gente que conozco o lugares donde he estado. Segundo, se debe almacenar el material de manera que permanezca en la memoria y, tercero, es necesario recuperar la información o sacarla del archivo. El olvido puede presentarse debido a un problema en alguno de los pasos. La memoria inmediata aumenta con rapidez en la infancia.

Existen tres tipos de memoria en el ser humano: la *memoria sensorial, la memoria a corto plazo y la memoria a largo plazo*. Todo lo que aprendemos y podemos luego recordar pasa, se supone, por estos tres sistemas, en ese orden, de suerte que cada uno de ellos desempeña un papel propio en el proceso de dar permanencia a algún dato o información.

La *memoria sensorial* es la parte del sistema que actúa mientras una persona experimenta un evento con los sentidos, es decir, es el registro sensorial de un acontecimiento. Su misión consiste en registrar la imagen en un instante. No es seguro que la imagen producida sea igual a la impresión

experimentada originalmente. Cabe recordar que todo aprendizaje comienza en esta memoria y con el procesamiento de los estímulos por parte de los sentidos.

Estudios recientes indican que un niño de 5 años puede retener tanta información visual como un adulto si a ambos se les expone a un conjunto de estímulos durante una fracción de segundo. Sin embargo, los psicólogos piensan que la diferencia entre lo que un niño y un adulto recuerdan haber visto, oído, gustado o palpado estriba en lo que uno y otro hacen con los estímulos que procesan sus memorias sensoriales. Quizás a los niños les resulte difícil procesar una información depositada en su memoria sensorial, puesto que ellos presentan problemas para agrupar estímulos de manera eficiente.

Otros psicólogos se inclinan por pensar que mientras los niños pequeños se deleitan enumerando o poniendo nombres a las cosas que ven, los niños mayores y los adultos clasifican las cosas de una manera más significativa, con el fin de recordarlas. Dicho de otro modo cuando se presenta información a la memoria sensorial, o bien se procesa mal, y se pierde rápidamente, o bien se procesa con eficacia y se transfiere en seguida a otro sistema de memoria, llamada a corto plazo.

La memoria a *corto plazo* o *memoria activa* toma el relevo cuando la memoria sensorial concluye su procesamiento. Tiene dos finalidades 1) Retener información durante un periodo de tiempo (ejemplo: número telefónico) y 2) Preparar la información para ser transferida a un sistema de memoria más permanente. En este tipo de memoria se da el repaso, la acomodación y la codificación de la información. La *memoria a largo plazo* es la que se encarga de almacenar la información con el fin de recuperarla y emplearla cuando sea necesario.

“La evocación, por su lado es el proceso que nos permite traer el conocimiento almacenado de nuestra Memoria a Largo Plazo a nuestra Memoria a Corto Plazo. La habilidad para recordar mejora en gran medida, en parte porque la capacidad de memoria de los niños / as –la cantidad de información que pueden recordar-, aumenta y, en parte, porque aprenden a utilizar diversos mecanismos nemotécnicos o estrategias deliberadas para ayudarse a recordar.

La evocación del conocimiento previo durante el aprendizaje puede afectar la cantidad de información aprendida, pero no la que está almacenada en la Memoria a largo Plazo. En este sentido, el resultado del aprendizaje va a depender tanto de la información que se nos presenta, como de nuestro conocimiento previo.”⁷²

En esta edad igualmente se enriquece el vocabulario, hay un desarrollo de la atención y la persistencia de ella, en la tarea. El lenguaje se vuelve más socializado y reemplaza a la acción.

Como vemos, el niño de 6 a 12 años cuenta con las herramientas cognitivas necesarias para prestar un testimonio que merece ser valorado y considerado por el funcionario Judicial.

Otra de las críticas que se hacen a los testimonios rendidos por los “niños” y se asegura es una de las principales causas por las cuales se le otorga una mínima credibilidad a su testimonio es la poca capacidad que estos tienen para distinguir entre la verdad y la mentira, conceptos, que a juicio de muchos investigadores, podrían ser diferenciados cuando se abandona esa categoría de “niño”.

⁷² Diccionario de Psicopedagogía. Editorial Océano. 2001. Pág. 318.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la presente investigación se tomara en cuenta el aspecto moral del “niño” de 6-12 años según Psicólogos tan reconocidos como son Piaget y Kohlberg. Inmediatamente se realizara un breve repaso sobre el área Psico-social del niño, puesto que se encuentra intrínsecamente relacionada con su moralidad. Esto, con el fin de que el funcionario judicial cuente con argumentos más amplios al momento de evaluar el testimonio de un “niño”.

b. Área Moral

“La palabra moral procede del vocablo latino mores, que significa “costumbre” o “tradiciones”. No existe ninguna cultura o sociedad que tenga estas costumbres y no enseñe a sus jóvenes a ajustarse a ellas”.⁷³ Los niños comprenden que existen diferencias entre una conducta “buena” y una “mala” entre lo “correcto” y lo “incorrecto” antes de comenzar a hablar o a caminar.

“Los aspectos morales del comportamiento humano siempre han sido objeto de interés y controversia por parte de individuos e instituciones. Filósofos, religiosos, educadores, sociólogos, y psicólogos entre otros, han manifestado siempre su preocupación en la indagación acerca de la naturaleza de los valores morales y el rol de la educación, el rol social, incluso el rol personal (adaptación) en el desarrollo de la moralidad”.⁷⁴

Sin embargo, el interés de la Psicología por la investigación científica de las dimensiones morales del individuo ha aumentado en los últimos tiempos, al punto que pensadores como Dewey, Piaget y Kohlberg entre otros, han postulado valiosas teorías.

⁷³ Diccionario de Psicopedagogía. Editorial océano. 2001 Pág. 122

⁷⁴ KOHLBERG, Lawrence. Psicología Del Desarrollo Moral. Bilbao. España: Editorial Desclee de Borolwer. 1992. Pág. 123.

Jean Piaget realizó el primer intento de definir los estadios del razonamiento moral en los niños mediante entrevistas y observación de juegos y las reglas por las que estos se rigen. Es, sin duda, el Psicólogo suizo quien influye de un modo más inmediato y decisivo en Kohlberg.

En el juicio moral del niño, Piaget informó sobre investigaciones diseñadas para estudiar la comprensión de las reglas por parte del niño, su juicio de las conductas morales y su concepto de justicia o castigo merecido por conductas que tuvieran implicaciones morales.(Ver tabla).

Piaget, basándose en sus estudios halló dos morales básicas en la infancia:

LA MORAL DE LA OBLIGACIÓN O REALISMO MORAL	LA MORAL DE LA COOPERACIÓN O RECIPROCIDAD MORAL
-Los niños perciben a todos los adultos como superiores	-Existen las relaciones mutuas mas que unilaterales.
-Piensan generalmente en la conducta moral en términos de consecuencias antes de intenciones.	-Reconocimiento de las reglas como convenciones racionales desarrolladas para la consecución de objetivos
-Identifican la buena conducta con la conformidad de las reglas de los adultos	-La moral es vista como una función compleja de intencionalidad y consecuencias.
-“Mama dijo que podía jugar así si quería” reflejan la importancia de la autoridad en el sistema referencial del niño.	-Se cree que el razonamiento moral se alcanza un poco después de los 8 años y perdura a lo largo de la adolescencia

Tabla 9. Fuente: Diccionario de Psicopedagogía. 2001.Pág. 126.

Piaget afirmó que los valores morales se desarrollan en un proceso racional que coincide con el crecimiento cognoscitivo. Según Piaget, el concepto de moralidad en los niños se desarrolla en dos etapas principalmente (Ver tabla), las cuales coinciden en forma aproximada con la etapa de las *operaciones concretas* (entre 7 y 11 años de edad). La gente pasa por estas etapas morales en diferentes épocas pero la secuencia siempre es la misma.

Estas dos etapas son: La moralidad heterónoma la cual se caracteriza por juicios simples y rígidos y la segunda etapa, la moralidad autónoma, la cual se caracteriza por la flexibilidad moral.

La primera etapa, Moralidad Heterónoma o moralidad de represión, se caracteriza por juicios simples y rígidos. Los niños pequeños ven todo en blanco y negro, no gris. Debido a su egocentrismo, no pueden concebir mas de una forma para ver la cuestión moral; creen que las reglas son inalterables, que el comportamiento es bueno o malo y que cualquier ofensa, no importa que sea pequeña, merece un castigo severo.

ETAPAS DE MORALIDAD EN EL NIÑO

Aspecto de Moralidad	Moralidad Heterónoma Primera Etapa	Moralidad Autónoma Segunda Etapa
Punto de vista	El niño ve un acto totalmente correcto o totalmente errado y piensa que todos lo ven de la misma forma. Los niños no pueden colocarse en el lugar de otros.	Los niños pueden ponerse en el lugar de los demás. No son absolutistas en los juicios sino que ven mas de un punto de vista posible
Intencionalidad	El niño juzga los actos en términos de consecuencias físicas reales y no por la motivación que hay detrás de ellos.	El niño juzga los actos por intenciones y no por consecuencias.
Reglas	El niño obedece las reglas porque son sagradas e inalterables	El niño reconoce que las reglas las hicieron las personas y ellos pueden cambiarlas; se consideran capaces de cambiar las reglas como cualquier otra persona.
Respeto a la autoridad	El respeto unilateral lleva al sentimiento de obligación para actuar conforme a los estándares adultos y obedecer las reglas de los adultos.	El respeto mutuo por la autoridad y los compañeros permite a los niños valorar sus propias opiniones y capacidades, y juzgar a otras personas en forma realista.
Castigo	El niño favorece el castigo severo. El niño siente que el castigo mismo define la maldad	El niño favorece el castigo leve que compensa a la víctima y ayuda al culpable a reconocer

	de un acto; un acto es malo si lleva al castigo.	por que un acto es errado y así conducir a que se reforme.
Concepto de Justicia	El niño confunde la ley moral con la ley física y cree que cualquier accidente o infortunio que ocurre después de una acción equivocada es un castigo enviado por Dios o alguna fuerza sobrenatural.	El niño no confunde las desgracias naturales con el castigo.

Tabla 10. Fuente: PAPALIA, Diane E. Desarrollo Humano Editorial Mc-Graw Hill. 1997. Pág. 289.

Otro gran exponente de las teorías morales es Lawrence Kohlberg. Quien manifiesta que el razonamiento moral se da en tres niveles de razonamiento. El termino niveles nace de la búsqueda de una construcción única y unificadora que englobe las principales características de cada estadio, Kohlberg formula el concepto de perspectiva socio-moral: Este concepto hace referencia al punto de vista que adopta al definir los hechos sociales y los valores socio-morales o deberes: El marco social referido en la familia y el grupo de pares principalmente, es importante para el funcionamiento y desarrollo del individuo y de su juicio moral. En correspondencia con lo anterior y con los tres niveles de juicio o razonamiento moral se dan estos tres niveles de perspectiva social.

JUICIO MORAL	PERSPECTIVA SOCIAL
I. Preconvencional	Perspectiva individual Concreta
II Convencional	Perspectiva de miembros de la sociedad
III Posconvencional	Perspectiva anterior a la sociedad.

“En el nivel preconvencional del conocimiento moral, los niños responden a las figuras de autoridad y a las reglas establecidas. Por lo general, juzgan la conducta en términos de la magnitud de sus consecuencias o del poder físico que puede mostrarse en la distribución de recompensas y castigos. En este nivel el individuo adopta una *perspectiva individual concreta*, consiste en

pensar en su propio interés y en el de los otros individuos por los que debe velar o preocuparse.

En el nivel convencional del conocimiento moral, los individuos responden principalmente a grupos sociales, tales como la familia, los iguales, la comunidad, grupos étnicos a los que pertenecen. Se piensa que el respeto y la lealtad a estos grupos, a sus reglas, costumbres y necesidades, dirigen el *juicio moral* y la conducta a este nivel. El individuo básicamente define y unifica sus características en su perspectiva social. El individuo convencional subordina las necesidades del individuo al punto de vista y las necesidades del grupo o la relación común.

El nivel posconvencional del conocimiento moral, se caracteriza por juicios morales basados en principios universales interiorizados, tales como “Todas las personas han sido creadas iguales”: En este nivel superior del desarrollo moral, estos principios son más importantes que la influencia de las figuras de autoridad convencionales, los grupos sectarios y los intereses propios. *La perspectiva posconvencional es prioritaria a la sociedad*, es la perspectiva de un individuo que se ha comprometido moralmente y respeta las normas en que debe basarse una sociedad buena y justa. Esta perspectiva permite juzgar a una sociedad concreta o a un conjunto de prácticas sociales”⁷⁵.

A continuación se presenta una tabla que expone el estadio moral en el que se encuentra el niño, características del mismo y enunciados representativos, a fin de dar mas claridad al tema.

⁷⁵ KOHLBERG, Lawrence. Psicología del Desarrollo Moral. Bilbao. España: Editorial Desclee de Borolwer.1992. Pág. 123.

**NIVEL EN QUE SE ENCUENTRA EL NIÑO SEGÚN LA TEORÍA DE
LOS ESTADIOS DEL DESARROLLO MORAL DE KOLHBERG**

DESCRIPCIÓN	ENUNCIADOS REPRESENTATIVOS
<p style="text-align: center;"><u>Nivel I. Nivel Pre-convencional</u></p> <p>En este nivel el énfasis está en el control externo. Los estándares son los de los demás y se cumplen para evitar el castigo u obtener compensaciones. El individuo juzga el aspecto moral de su conducta en términos de la magnitud de sus consecuencias y responde en sumo grado a las figuras de autoridad y a las reglas establecidas. De 0 a 9 años de edad.</p> <p><u>Estadio 1.</u> Los individuos se centran casi por completo en sí mismos y en las consecuencias físicas de las recompensas y castigos administrados por las figuras de autoridad.</p> <p><u>Estadio 2.</u> Los individuos muestran tener conciencia de los iguales y de los compañeros, y los utilizan para su provecho personal (evitar la desaprobación de la autoridad u obtener su ayuda) cuando lo permite la ocasión.</p>	<p>¿Qué me pasará?</p> <p>“Papa dijo que no puedes utilizar la cámara fotográfica de Juanito”.</p> <p>“Ayudo a la señora González en la limpieza de su jardín porque luego ella me da de comer pescado”.</p> <p>“Te dejo jugar con mi cubo si me dejas tu radiotransmisor portátil”.</p> <p>“Si me prometes que no le vas a decir a mamá que he conseguido estos cinco duros, te daré un trozo de mi caramelo”.</p>
<p style="text-align: center;"><u>II. Nivel Convencional:</u></p> <p>El individuo responde a los grupos sociales (familia, iguales, comunidad); la conformidad y la lealtad a las reglas de estos grupos orientan la conducta moral. De 9 a 16 años.</p> <p><u>Estadio 3.</u> Los individuos observan las normas de los grupos elegidos con los que se identifican y de los que intentan obtener un apoyo o un reconocimiento.</p> <p><u>Estadio 4.</u> Los individuos muestran una preocupación por proteger a la sociedad en su conjunto. El mantenimiento del orden social se considera un objetivo moral de absoluta prioridad.</p>	<p>“No copies en el examen de ciencias porque el profesor escribirá tu nombre en el tablón de anuncios y lo sabrá toda la clase”.</p> <p>“Voy a defender que Ana sea elegida delegada de la clase porque su padre ha comprado un autobús y podría utilizarlo para hacer excursiones al campo”.</p> <p>“El trabajo forzoso es malo porque aumenta la agresividad y la polarización entre las clases sociales”.</p> <p>“Es bueno vivir en grupo porque la gente se vuelve más sensible a las necesidades de los demás”.</p>

Tabla 11.

c. Área emocional y afectiva

Se define la emoción como un estado afectivo de la conciencia que incluye sentimientos de éxito, felicidad culpa y empatía. Se ha constatado que estas emociones influyen en las conductas de las personas en situaciones que tienen implicaciones morales. Sin embargo, actualmente no existe una teoría definida que indique como y cuanto influyen las emociones en la conducta moral o si algunos efectos están vinculados a la edad de los sujetos.

“Investigaciones disponibles sobre la conducta moral y las emociones, realizada con sujetos de diferentes edades puede proporcionar las bases para la elaboración de esta teoría. La investigación puede también sugerir de que formas podrían fomentar y facilitar los profesores el desarrollo moral.”⁷⁶

En esta edad el auto-concepto se desarrolla y muchos de los aspectos que surgen en esta época predominan y perduran. Es así, que no le gusta que le hagan chistes con sus defectos, su autoestima o sus sentimientos.

El conocimiento de sí mismo se inicia en la infancia en la medida en que el niño se va dando cuenta de que es una persona diferente de los otros y con la capacidad de reflexionar sobre sí mismo y sus acciones.

A los 6-7 años comienza a desarrollarse los conceptos del: a) *yo verdadero, quien soy*; b) *yo ideal, quien me gustaría ser*, estructura que incluye los debe y los debería, los cuales van a ayudarlo a controlar sus impulsos. Esta estructura va integrando las exigencias y expectativas sociales, valores y patrones de conducta

⁷⁶ Diccionario de Psicopedagogía. Editorial Océano. 1999. Pág. 164.

Estas dos estructuras en la medida en que se van integrando, deben ir favoreciendo el control interno de la conducta del niño .

La autoestima, es “la imagen y el valor que se da el niño a sí mismo. Es una dimensión afectiva y se construye a través de la comparación de la percepción de sí mismo y del yo ideal, juzgando en que medida se es capaz de alcanzar los estándares y expectativas sociales. La autoestima se basa en:

- Significación: que es el grado en que el niño siente que es amado y aceptado por aquellos que son importantes para él.
- Competencia: es la capacidad para desempeñar tareas que consideramos importantes.
- Virtud: consecución de los niveles morales y éticos.
- Poder: grado en que el niño puede influir en su vida y en la de los demás.

La opinión que el niño escuche acerca de sí mismo, a los demás va a tener una enorme trascendencia en la construcción que él haga de su propia imagen. La autoestima tiene un enorme impacto en el desarrollo de la personalidad del niño. Una imagen positiva puede ser la clave del éxito y la felicidad durante la vida”.⁷⁷

En general, esta etapa escolar, se caracteriza en lo afectivo, por ser un periodo de cierta calma. La mayor parte de la energía del niño está volcada hacia el mejoramiento de si mismo y a la conquista del mundo. Hay una

⁷⁷ ERIKSON, E. Infancia y Sociedad, Nueva York, Norton. (1963). Citado por PAPALIA, Diane E. Desarrollo Humano Editorial Mc-Graw Hill. 1997. Pág. 243.

búsqueda constante de nuevos conocimientos y destrezas que le permitan moverse en el futuro en el mundo de los adultos.

d. Área social

La etapa escolar también está marcada en el área social por un cambio importante. En este período existe un gran aumento de las relaciones interpersonales del niño; los grupos de amistad se caracterizan por ser del mismo sexo.

A los 7 años de edad, tiene claridad sobre lo que esta bien y lo que esta mal. Se enorgullece de sus buenas acciones y se preocupa mucho de que sus actitudes puedan herir a los otros. Dice menos mentiras que a los 6 años; comienza a ver la gravedad de no decir la verdad, especialmente entre los amigos.

Entre los 9 y 11 años de edad adquiere un estatus que permanentemente se esta defendiendo de acuerdo con la posición que se establezca en sus relaciones con sus amigos, compañeros y mayores. Sus sentimientos son fáciles de herir, sobretodo cuando la madre se encuentra envuelta en ellos, es fácil de manipular y de sugestionar. Es una edad donde la madre ocupa un lugar muy importante.

Así mismo, se vuelven buenos alumnos, disfrutan mucho y aprenden rápidamente; les llama la atención desarrollar temas favoritos en su área, y conocerlos a profundidad. Les gusta hacer las cosas una y otra vez hasta hacerlas bien; a esta edad ya no les interesa tanto lo bueno y lo malo; ahora piensan en términos de lo correcto o incorrecto, este perfeccionismo los lleva a veces a sentir cierto temor al fracaso, especialmente en el área escolar.

A los 9 años no les interesa tanto el resultado como el proceso por el cual deben pasar. Tienen gran interés y cuidado sobre sus posesiones, muestran real motivación por clasificaciones, categorías, series etc. Les incomoda que los adultos los estén mandando, pues ellos mismos se sienten independientes por la madurez que han adquirido y se creen capaces de actuar con responsabilidad. Muestran cierta rebelión hacia la autoridad pero no llegan a ser agresivos. Utilizan palabras y chistes de contenido sexual dado a que se incrementa su interés en los cambios que están experimentando en esa área. En esta etapa son muy importantes los amigos.

En general, entre los escolares pequeños (6 y 7 años), hay mayor énfasis en la *cooperación mutua*, lo que implica dar y tomar, pero que todavía está al servicio de intereses propios (nos hacemos favores). En los escolares mayores (8 a 12 años), la amistad se caracteriza por relaciones más íntimas, mutuamente compartidas, en las que hay una relación de compromiso, y que en ocasiones se vuelven posesivas y demandan exclusividad.

El grupo de pares, en los escolares, comienza a tener una centralidad cada vez mayor para el niño, ya que es en la interacción con ellos donde descubren sus aptitudes y es con ellos con quienes van a medir sus cualidades y su valor como persona, lo que va a permitir el desarrollo de su auto-concepto y de su autoestima. Las opiniones de sus compañeros acerca de sí mismo, por primera vez en la vida del niño, van a tener peso en su imagen personal.

El intercambio con los compañeros permite al niño poder confrontar sus opiniones, sentimientos y actitudes, ayudándole a examinar críticamente los valores que ha aceptado previamente como incuestionables de sus padres, y así ir decidiendo cuáles conservará y cuales descartará. Por otro lado, este mayor contacto con otros niños les da la oportunidad de aprender cómo

ajustar sus necesidades y deseos a los de otras personas, cuándo ceder y cuándo permanecer firme.

El aspecto negativo en este ámbito es que los niños de esta edad son muy susceptibles a las presiones para actuar de acuerdo con los pares. Esto principalmente afecta a los niños de baja autoestima y habilidades sociales poco desarrolladas. En términos generales, la relación con los pares, contrapesa la influencia de los padres, abriendo nuevas perspectivas y liberando a los niños para que puedan hacer juicios independientes.

Existe consenso en que el logro de relaciones positivas con pares y la aceptación por parte de ellos, no son sólo importantes socialmente para los niños sino también dan un pronóstico acerca de su ajuste social y escolar posterior. El aislamiento social, durante el periodo escolar es un indicador importante de desajuste o trastorno emocional.

Con respecto a los padres, el niño va aumentando su nivel de independencia y distancia, como consecuencia de su madurez física, cognitiva y afectiva. Sin embargo, los padres siguen siendo figuras muy importantes; los niños se dirigen a ellos en busca de afecto, guía, vínculos confiables y duraderos, afirmación de su competencia y valor como personas. La eficiencia de esta regulación está determinada por la claridad de la comunicación entre padres e hijos, las reglas claras, sistemáticas y consistentes.

Los profesores comienzan en este período a tener una mayor importancia, se convierten en sustitutos de los padres en el colegio; sin embargo el valor que le asignen al niño va a estar dado por la demostración de sus capacidades. Los profesores imparten valores y transmiten las expectativas sociales al niño y a través de su actitud hacia él colaboran en el desarrollo de su autoestima.

Otro elemento del área social es el juego. El rol del juego es dar oportunidades de aprendizaje. En él, el niño puede ir ganando confianza en su habilidad para hacer una variedad de cosas, entra en contacto con el grupo de pares y se relaciona con ellos, aprendiendo a aceptar y respetar normas. El juego ofrece modos socialmente aceptables de competir, botar energía reprimida y actuar en forma agresiva. Durante este período, hay dos tipos de juegos que predominan:

- Juego de roles: (6-7 años) tiene un argumento que representa una situación de la vida real. Se caracteriza por ser colectivo, tener una secuencia ordenada y una duración temporal mayor. Hay una coordinación de puntos de vista, lo que implica una cooperación. El simbolismo aquí se transforma en colectivo y luego en socializado, es una transición entre el juego simbólico y el de reglas.
- Juego de reglas: (8-11 años) implica respeto a la cooperación social y a las normas, existiendo sanción cuando ellas se trasgreden. Este juego es el que va a persistir en la adultez.

De otro lado, suele mencionarse como otra causa por la cual se le otorga incredulidad al testimonio de un niño su falta de sinceridad bien sea por temor al castigo, la mentira defensiva y la mentira sugerida a través de las preguntas.

Pero veamos cuales pueden ser las causas por las cuales un niño miente.

Un niño puede mentir porque tiene gran imaginación, por sentir la emoción de vivir cosas maravillosas y excitantes. Lo hace, también, por imitar a sus padres; cuando estos bromean, exageran o mienten. Algunos recurren a la mentira porque no pueden cumplir con todo lo que sus padres le exigen y evitan así los castigos o los sufrimientos que les acarrea no haberlo logrado.

En este punto es importante revisar si se está pidiendo al niño algo que se encuentra por encima de sus capacidades; a veces mienten por ganarse la admiración y la aceptación de los demás: para no parecer menos que ellos o sentirse seguros y fuertes; También, por compañerismo o solidaridad cuando encubren a alguien.

Igualmente, suelen hacerlo por el miedo o por timidez o simplemente lo hacen para llamar la atención y demandar afecto de sus padres. No todas las mentiras tienen el mismo significado ni las mismas consecuencias. La edad es un factor determinante, así como las motivaciones que llevan a un niño/a a no decir la verdad; en casos extremos, la mentira, puede estar asociada a trastornos en la personalidad, como la mitomanía.

En general, los niños no mienten por gusto, lo hacen por ocultar una verdad que les es difícil aceptar y muchas veces no saben las razones por las cuales lo hacen.

Dentro del aspecto social es importante tener en cuenta factores como el ámbito familiar en el que se desenvuelve el “menor”, la posibilidad que este tenga de asistir a centros educativos, la balanceada alimentación que pueda recibir y desde luego la capacidad económica de su familia; no puede pretenderse que un sujeto de 12 años subalimentado, que nunca ha tenido la posibilidad de asistir a un centro educativo, que en su vida ha visto en pocas oportunidades una emisión de televisión o un periódico, que posee unos padres, hermanos y amigos de poca formación cultural pueda tener el mismo grado de desarrollo intelectual de quien teniendo la misma edad goza de perfecta salud física, balanceada alimentación, asiste al colegio desde temprana edad posee permanente contacto con medios de comunicación social y hace parte de una familia funcional de altos niveles intelectuales y socio-culturales.

Finalmente, si después de lo expuesto se adoptara por *regla general* que los “menores” de doce años no son testigos dignos de credibilidad, no debería la administración de justicia perder el tiempo recibiendo sus declaraciones, con lo cual de paso perdería toda posibilidad de usar probatoriamente unas declaraciones que podrían ser la prueba fundamental en la investigación de delitos cometidos contra esos menores o en la averiguación de hechos como el maltrato físico entre cónyuges, cometido delante de menores.

Debería mas bien, hacerse caso omiso de la *regla general* que indica su poca credibilidad, para en su lugar hacer un análisis detenido de cada testimonio individualmente considerado, de acuerdo a las reglas generales de valoración de este medio probatorio. Debe entonces el funcionario judicial prestar especial atención a estas características Cognitivas, morales y psico-sociales del menor a fin de guiar el interrogatorio según las capacidades del testigo y con el objetivo de que sus respuestas le ofrezcan la oportunidad de valorar sin prevenciones su testimonio.

2.2.3. PERFIL DEL ADOLESCENTE EDAD: 12 hasta 18 años

El adolescente se encuentra en la etapa de operaciones formales según Piaget (desarrollo cognitivo) la cual se caracteriza por una reducida dependencia de los objetos o imágenes para estudiar en detalle los problemas y las situaciones. El adolescente desarrolla una capacidad para comprender solamente el contenido abstracto como conceptos matemáticos y filosóficos elevados. La capacidad evoluciona hacia el aprendizaje, la aplicación de información general necesaria para adaptarse y la información específica que se requiere para una ocupación.

Para Kohlberg (desarrollo moral) La "Moralidad Posconvencional" se desarrolla a medida que el individuo comienza a conceptualizar filosofías morales abstractas incluyendo derechos y privilegios. Cuanto más código moral sofisticado posea la persona, más podrá diferenciar entre moralidad y legalidad.

<p style="text-align: center;"><u>III Nivel Posconvencional:</u></p> <p>El individuo basa sus juicios morales en principios universales interiorizados: Estos principios dirigen su conducta moral, más que su propio interés, de la autoridad o de los grupos sectarios De 16 y más.</p> <p><u>Estadio 5.</u> Los individuos defienden lo correcto y lo incorrecto en términos de contratos y leyes humanas: Se considera la sociedad como la verdadera autora y modificadora de leyes que, a su vez, defienden lo que es moralmente aceptable.</p> <p><u>Estadio 6.</u> Los individuos son gobernados por principios universales, auto impuesto e interiorizado, que tienen prioridad sobre las leyes formuladas e impuestas por la sociedad.</p>	<p>“Es inconstitucional e incorrecto elegir a los inquilinos en función de su sexo o raza”.</p> <p>“Es un excelente constructor; nunca he oído de el que incumpliera el contrato”.</p> <p>“Ninguna ley humana puede imponer que empuñar las armas contra seres humanos sea correcto”.</p> <p>“Un toque de queda no evitara que ayude a alguien que necesite atención médica”.</p>
--	---

Tabla 12.

El aspecto social esta íntimamente relacionado con los cambios rápidos y súbitos a nivel físico que experimentan los adolescentes y que le agregan a este período del desarrollo la característica de auto-conciencia, sensibilidad y preocupación sobre los propios cambios corporales. A la vez que se presentan comparaciones angustiosas entre sí mismo y los compañeros, debido a que los cambios físicos pueden no ocurrir en forma sincrónica, los adolescentes podrían pasar por etapas de dificultad, tanto en términos de apariencia como de movilidad y coordinación física. Pueden surgir angustias innecesarias si a las niñas adolescentes no se les informa y prepara para la

menarquia (el comienzo de los períodos menstruales) y si a los varones adolescentes no se les suministra información oportuna y precisa y se les prepara para el comienzo de las emisiones nocturnas.

Durante la adolescencia es normal que los jóvenes tengan y demuestren la necesidad de separarse de sus padres y establecer su propia identidad. En algunos, esto podría ocurrir con una reacción mínima de parte de todas las personas involucradas. Sin embargo, en algunas familias, pueden surgir conflictos significativos sobre los actos del adolescente o gestos de rebeldía y sobre las necesidades de los padres para mantener el control y hacer que el joven continúe con los comportamientos de obediencia de su pasada infancia.

A medida que los adolescentes se alejan de los padres en búsqueda de su propia identidad, el grupo de amigos o compañeros adquiere un significado especial, ya que puede convertirse en un refugio "seguro", en el cual el adolescente puede probar nuevas ideas y comparar su propio crecimiento físico y psicológico. En la temprana adolescencia, el grupo de compañeros por lo general consiste de integrantes del mismo sexo que forman "pandillas", bandas o clubes e intentan comportarse y vestirse en forma semejante, tener códigos secretos o rituales y participar en las mismas actividades. A medida que el joven avanza hacia la adolescencia media (14 a 16 años) y más allá, el grupo de compañeros se extiende hasta incluir integrantes del sexo opuesto.

La adolescencia media a la tardía se caracteriza por una necesidad de establecer identidad sexual, estando cómodo con su propio cuerpo y con sus sentimientos sexuales. A través de la amistad con personas del sexo opuesto, las salidas y la experimentación, los adolescentes aprenden a expresar y recibir intimidad o insinuaciones sexuales de una manera cómoda que sea consecuente con la interiorización de valores. Los jóvenes que no

tengan la oportunidad de tales experiencias podrían presentar dificultad al establecer relaciones íntimas en la edad adulta.

En esta etapa cuando los adolescentes parecen estar aislados de sus compañeros, no tienen interés en actividades sociales o escolares o muestran una súbita disminución en el desempeño escolar, laboral o deportivo, se puede requerir una evaluación psicológica. Muchos adolescentes se encuentran en alto riesgo de depresión y suicidio potencial debido a las presiones y conflictos que pueden surgir en la familia, el colegio, organizaciones sociales y relaciones íntimas.

En la adolescencia tardía (entre los 17 y 19 años de edad) aparecen las relaciones de pareja estables, a veces incluso con contacto sexual. La capacidad de abstraer permite planificar el estudio, el trabajo o la vida de pareja.

La relación con la familia vuelve a ser más tranquila y la actitud hacia los padres es menos crítica y beligerante. En ocasiones aparece la “identidad negativa”: el adolescente se opone a los valores familiares y por eso explora ideas y actitudes diferentes.

La agresividad es otro de los cambios implícitos en la adolescencia en mayor o menor grado. Se ha demostrado que muchos adolescentes agresivos ya fueron niños agresivos. Si esta conducta se mantiene después de los 3 años, existen muchas posibilidades de que continúe y aumente durante la adolescencia.

Además de los determinantes de tipo genético (los chicos tienden a ser más agresivos que las chicas), diversos autores opinan que este comportamiento puede ser aprendido mediante la imitación de modelos y que los niños agresivos suelen haber tenido padres fríos o distantes o que utilizaban

demasiados castigos físicos o discrepaban frecuentemente entre si.

Los cambios de humor aumentan en frecuencia y parece que más en las chicas que en los chicos, y la introversión, tan típica de la niñez, da paso a una mayor extraversión especialmente con los miembros del grupo.

Esta transición en la que el adolescente se encuentra en el proceso de consolidación de su Yo o sí mismo, es lo que según algunas investigaciones, a la hora de encontrarse en un escenario socio-jurídico invalidan en ocasiones la posibilidad de enfrentar procesos judiciales, toda vez que la predominancia de afectos intensos, balanceos de identidad, apego a grupos de pares específicos sugieren una valoración profunda y el cuidado a la hora de hacer inferencias diagnósticas adjunto al proceso de desarrollo “ normal” del joven.

2.2.4. PERFIL DEL ADULTO HOMBRE Y MUJER

Determinar si el testimonio de las mujeres debe ser valorado de igual forma al del hombre o si en razón a su propia naturaleza es menos confiable a causa de la volubilidad como se creía en la antigüedad no es tarea fácil. En nuestro país se llegó al extremo de prohibir legalmente que las mujeres pudieran siquiera rendir testimonios, veto que fue levantado en 1922 mediante la ley 8ª, la cual aun dejaba camino para que la doctrina decidiera como debería valorarse su testimonio.

Aun algunos autores conservan la idea tradicional de que las declaraciones rendidas por las mujeres no son dignas de credibilidad debido a su excesiva emotividad, a su tendencia a faltar a la verdad para conseguir lo que sea, por sus reducidos valores intelectuales y morales o por traumas y problemas psicológicos que suponen el simple hecho de ser mujeres. Otros en cambio

piensan que las declaraciones de las mujeres pueden representar un mayor aporte que las de un hombre cuando hacen referencia a aspectos hacia los cuales ellas manifiestan su natural curiosidad mostrando un interés superior al de los valores, como por ejemplo: la forma de vestir de una persona.

Señalar como razón para otorgar menor crédito al testimonio de la mujer que ella poseía menos capacidad intelectual y que su estructura mental era deficiente tenía razón en la antigüedad, cuando la misma sociedad se encargaba de convertir a la mujer en un ser inferior, confinándola a las labores de madre, esposa y ama de casa, privándola de la posibilidad de estudios, procurando que no alcanzara puestos de responsabilidad en la empresa privada y el sector público y evitando que tomara parte activa en la discusión de los problemas intelectuales que estaban reservados “solo para hombres”. Con semejante forma de vida, no podía esperarse cosa distinta de una mujer notablemente disminuida desde el punto de vista intelectual que no pretendía tener un nivel similar al del hombre. Pero en un mundo como el actual, donde la mujer se ha abierto paso al lado del hombre, desarrollando las capacidades intelectuales con la misma posibilidad que cualquier persona, gracias a la oportunidad de recibir completa educación y obtener con menos dificultad (aunque aun no desaparece del todo la discriminación) cargos de responsabilidad no solo a nivel privado sino en la vida nacional, forzoso es reconocer que sus testimonios no deben ser valorados como los de los hombres.

Estando ahora en condiciones de casi total igualdad para poder desarrollarse intelectualmente, es inútil pretender que se mantenga una diferente forma de valoración para el testimonio de la mujer, la cual puede tener las mismas ventajas e inconvenientes propios del hombre; cualquier defecto en la percepción, conservación, evocación o transmisión que puede ser imputado a la mujer en general es igualmente susceptible de predicar respecto al

hombre, de tal manera que nada hay que pueda justificar un tratamiento diferencial al momento de valorar sus testimonios. Señalar que el testimonio de la mujer es superior al del hombre con respecto a aquellas cuestiones que despiertan mas curiosidad de las mujeres, como la moda, es también una equivocada apreciación, porque el interés hacia algo, que como vimos es factor determinante de la percepción, no depende de si se es hombre o mujer sino de las especiales condiciones individuales de cada sujeto. Por eso es perfectamente posible encontrar mujeres a quienes interesa poco la moda, mientras que en nuestro país abundan los hombres dedicados al diseño y a la confección de trajes femeninos, que seguramente estarán en capacidad de interesarse mas por la forma de vestir de sus semejantes, que muchas mujeres. El interés, como factor decisivo en la atención y percepción es entonces exclusivo de ningún sexo sino que constituye una circunstancia para analizar en forma individual respecto a cada persona que deba rendir testimonio.

A continuación veremos las características cognitivas, morales y psicosociales en hombres y mujeres lo que confirma las afirmaciones anteriores.

El adulto joven sea hombre o mujer supone una serie de cambios ordenados y sucesivos que afectan sus características y actitudes. Estos cambios de desarrollo se basan en características anteriores que ayudan a dar forma al comportamiento. Entre los cambios experimentados por el *Adulto Joven* se incluye los procesos naturales de maduración y socialización.

Esta etapa esta comprendida entre los años finales de la adolescencia y mediados o finales de los años 30; los adultos jóvenes establecen objetivos, estudiar una carrera, formar una familia o permanecer solteros / as.

La transición a la edad madura se produce cuando las personas jóvenes son conscientes de los cambios en las capacidad reproductora, lo que significa el

comienzo de otra etapa en la vida, que implica conseguir un equilibrio en el crecimiento fisiológico, además de los cambios cognitivo y psico-social.

Los años de la edad adulta madura comienzan alrededor de los 35 años y finaliza a los 60. A esta edad los logros personales y profesionales suelen haber llegado a su plenitud y la persona suele gozar de una estabilidad socio-económica.

La utilización del tiempo libre de forma satisfactoria y creativa es una opción que puede ayudar a los adultos de mediana edad a ir preparándose para su jubilación.

Según Erikson la primera tarea evolutiva de la edad adulta madura es conseguir generatividad que es el deseo de cuidar y ayudar a los demás.

Havighust identifica las siguientes tareas de desarrollo para la edad adulta madura.

Consecución de una responsabilidad social cívica adulta.

Establecimiento y mantenimiento de un patrón de vida.

Considerar al cónyuge como una persona.

Aceptar los cambios fisiológicos de la edad madura y adaptarse a ellos.

Tanto el hombre como la mujer de la mediana edad deben ajustarse a unos cambios biológicos. Al igual que el adolescente el adulto de la mediana edad emplea una considerable cantidad de energía en adaptar el concepto de sí mismo y su imagen corporal a la realidad fisiológica y a los cambios en su aspecto físico.

En cuanto al aspecto cognitivo, el adulto joven y de mediana edad experimenta un incremento continuo de los hábitos de pensamiento racional, las experiencias educativas formales e informales, las experiencias generales de la vida y las oportunidades ocupacionales incrementan especialmente las aptitudes motoras conceptuales y de resolución de problemas. Si el entorno del adulto es rico e incentivante para el crecimiento y la maduración, el desarrollo pleno de su potencial creativo se verá estimulado.

De igual manera, los cambios cognitivos en el adulto de mediana edad son infrecuentes, excepto si se registra una enfermedad o un traumatismo, el adulto de mediana edad es capaz de seguir adquiriendo nuevas habilidades y nuevos conocimientos.

El desarrollo psico-social del adulto joven está relacionado con su capacidad para realizar las tareas personales y sociales. Entre los 23 y los 28 años la persona perfecciona su capacidad de auto-percepción y de intimidad; de los 29 a 34 años el individuo emplea una enorme cantidad de energía para alcanzar el éxito y dominar su entorno, de los 35 a 43 años constituye una etapa de intenso examen de las metas y sus relaciones en la vida. En esta etapa se producen alteraciones en la vida personal, social, física y laboral del adulto.

En el adulto de edad madura los cambios psico-sociales pueden deberse a acontecimientos esperados, como el abandono del hogar por parte de los hijos, o bien a acontecimientos no esperados, como puede ser una separación matrimonial o la muerte de uno de los cónyuges. Tales cambios generan a veces estrés, que a su vez pueden afectar al estado general de salud del adulto de mediana edad.

El conocimiento de la menopausia puede afectar al estado de salud sexual de la mujer. Al cesar la ovulación y la capacidad para concebir, la mujer

puede desear una mayor actividad sexual con su compañero, ya que no existen posibilidades de embarazo. A menudo, a estas edades disfruta con la actividad sexual. Por otra parte, aunque la menopausia no disminuye la libido o la respuesta sexual, la mujer menopausica puede sentirse menos atractiva sexualmente, mostrándose reacia a mantener relaciones sexuales regulares o sentirse tensa en tales circunstancias. El hombre de mediana edad puede observar cambios en la fuerza de su erección, una disminución de la capacidad para experimentar repetidos orgasmos.

Tanto varones como mujeres pueden experimentar estrés relacionado con los cambios sexuales o un conflicto entre sus necesidades sexuales y actitudes o expectativas sociales.

2.2.5. PERFIL DEL ANCIANO

Se ha afirmado que las declaraciones rendidas por los “ancianos” no son confiables en cuanto se trata de personas que sufren alteraciones o atrofias en los órganos de los sentidos, que tienen disminuida su capacidad de atención y percepción, que su memoria es tan débil como su capacidad de evocación y que tan solo están en capacidad de recordar perfectamente los hechos “antiguos” pero no los recientes.

La verdad es que así como el desarrollo intelectual de la persona depende de muchos factores externos que solo tangencialmente se relacionan con la edad, la perdida de esas facultades intelectuales tampoco comienza a una edad fija sino que en cada persona varia dependiendo de las condiciones físicas en que se encuentre. De la buena alimentación que haya recibido, de lo fatigosa que haya sido su vida pasada, de la instrucción que recibiera y del ambiente familiar dentro del cual le haya tocado desenvolverse, de la

posibilidad o imposibilidad de permanecer laboralmente activo, entre otras cosas.

De igual manera se hace complicado precisar cuales pueden considerarse hechos “recientes” o acontecimientos “antiguos” para tratar de determinar de cuales se acuerda mas fácilmente el “anciano”; un hecho “antiguo” deberá ser el que tenga seis meses de ocurrido?; o tal vez dos años? ó cinco?

En cuanto a la denominación de “anciano” es muy difícil de precisar una edad en la cual se le pueda llamar a una persona así, pues mientras el muchacho de once años cree que quien supere los cuarenta es evidentemente un anciano, el hombre de cincuenta y cinco considera anciano a quien supera los ochenta años.

Todos estos problemas que se mencionan respecto al testigo “anciano” son predicables en cualquier testigo independiente de su edad, pues cualquiera puede sufrir pérdida o alteración de sus órganos de los sentidos, así como también puede presentar defectos en atención y en la capacidad de memorizar y evocar recuerdos. El funcionario encargado de recepcionar testimonios a personas que arbitrariamente consideran como “ancianos” debe simplemente emplear un lenguaje, como en el caso de los niños, apropiado al estado intelectual y cultural del declarante y al momento de valorar la declaración deberá tener en cuenta las condiciones en que el sujeto pudo percibir los hechos, retenerlos, evocarlos y transmitirlos, es decir, deberá hacer las mismas consideraciones generales para valorar cualquier otro tipo de testigo.

Lo que interesa al funcionario judicial para la adecuada valoración del testimonio no son aspectos simplistas como la edad sino el caso particular y

las condiciones cognitivas, morales y psico-sociales que lo envuelven, a fin de tomar al declarante como el ser integral que es.

A continuación se expondrá el aspecto cognitivo y psico-social del “anciano” a fin de ofrecer elementos de juicio al momento de valorar este tipo de testimonios.

Según diversas investigaciones (principalmente transversales) en el aspecto cognitivo existiría un declive en la capacidad intelectual que se relacionaría con la edad, cuyos argumentos se hallan en los resultados de diversas pruebas de coeficiente intelectual y de variadas medidas piagetianas que de ser ciertas podrían ser explicadas por las siguientes razones: 1) deterioro neurológico; 2) limitaciones físicas; 3) factores psicológicos; 4) velocidad; 5) ansiedad ante las pruebas; 6) inadecuación de las tareas; 7) cautela; 8) actividades derrotistas; 9) pérdida de continuidad en la actividad intelectual y 10) descenso terminal.

Como se puede apreciar, son muchos los factores que pudiesen intervenir en un mal desempeño del adulto mayor, es por esto, que surge el interrogante acerca de qué tan efectivos pueden llegar a ser estos resultados. Si observamos a nuestro alrededor nos daremos cuenta de que esta disminución cognitiva forma parte más de un mito que de la realidad, ya que la mayoría de los ancianos no experimentan disminuciones significativas en su capacidad intelectual, sino por el contrario, se pueden mantener estables o llegar incluso a un incremento; todo lo cual estará dado por las diferencias individuales. Es así como el anciano es capaz aún de aprender destrezas nuevas, pero requiere de mayor tiempo que las personas jóvenes, lo cual se debería a un incremento en la incapacidad operacional de la memoria a corto plazo, especialmente en la utilización de estrategias de codificación, organización y recuperación de la información que haría más difícil el aprendizaje como es la resolución de problemas. No obstante, gracias a los

programas de entrenamiento ha sido posible acelerar el procesamiento de la información, reducir las diferencias en recordar e invertir los declives en las habilidades de inteligencia fluida.

Por último, si bien es cierto que el anciano ya no cuenta con la misma eficiencia que tuvo en su juventud, en relación a algunas habilidades cognitivas; en la actualidad es poseedor de un conocimiento pragmático, que conocemos como sabiduría, la cual ha sido acumulada como producto de su experiencia a lo largo de la vida. De esta manera, el adulto mayor posee un gran desarrollo de la comprensión por medio de la experiencia y la capacidad para aplicarlos a sus asuntos importantes.

Las personas mayores de hoy en día se están dando cuenta de que el ser mayor ha cambiado completamente desde que sus padres llegaron a los 65 años, están más sanos y vigorosos que sus homólogos de hace varias generaciones. Tienen aspecto más juvenil, se sienten mejor y actúan con más vitalidad que sus padres y abuelos de la misma edad. Desde 1900, las formas de convivencia de las personas mayores han cambiado de tal forma que nada tienen que ver con las anteriores, es más probable que sean propietarios de sus casas, vivan por encima del nivel de pobreza y tengan menos hijos adultos.

Algunas circunstancias especiales como el estrés y la jubilación, son de especial cuidado en la vida del adulto mayor, veamos:

- Estrés: Un alto estrés o el que está por encima de la capacidad de la persona para afrontar los acontecimientos, puede lastimar la autoestima, deteriorar física y mentalmente. La forma de cómo se perciba el estrés varía según el género, raza, estado civil, nivel socio-económico y educación. Las personas mayores no están exentas de situaciones negativas: mala salud, bajos ingresos, muerte de un cónyuge, además del

envejecimiento del sistema inmunológico, les hace más vulnerables a los efectos del estrés y, por tanto, más propensos a responder desarrollando una enfermedad.

- Trabajo y jubilación: La transición del trabajo a la jubilación es un cambio muy importante en el que la persona puede esperar sentir estrés. Puede suponer la pérdida de ingresos, la identidad profesional, el estatus social, los compañeros y la estructura cotidiana del tiempo y las actividades. La jubilación temprana (antes de 65 años) se puede deber a la mala salud, por no querer trabajar más o por la fuerza (despido). La jubilación en su momento (65 años), generalmente implica mala salud. La jubilación tardía (más de 65 años) la tienen aquellos que poseen sus propios negocios o quienes no pueden vivir con recursos limitados. La jubilación es un periodo de progreso a través de fases de prejubilación, luna de miel, desencanto, desorientación, estabilidad y finalización. Una clave para superar los efectos de la jubilación en la satisfacción de la vida, es si la experiencia aporta algún elemento nuevo a la misma.

A pesar de todos los deterioros físicos propios de la edad que pueden sufrir las personas mayores, muchos enfrentan esta etapa con una actitud positiva y juvenil, tienen una vida activa, rica en experiencias, en fin, muy satisfactoria. No parecen ni se sienten como senescentes, pues su envejecimiento biológico es compensado con un estilo de vida que los hace mantenerse en excelentes condiciones hasta muy avanzada edad.

Sin embargo, insertados como estamos en una sociedad que resalta lo joven, transitorio y veloz y, peor aún, que no se siente responsable de integrar, valorar y acoger al adulto mayor, perdiéndonos con ello todo lo que nos pueden brindar: experiencia, sabiduría, paciencia, afecto, etc. De esta manera el envejecimiento biológico es fomentado por la estructura social, por ejemplo algunas familias son exageradamente sobre-protectoras con sus adultos mayores, limitando su libertad y de paso el desarrollo de una vida

normal y productiva, predisponiendo así al "viejo" a ser pasivo y dependiente de los demás.

Es un error de nuestra sociedad el tratar de visualizar a los adultos mayores como minusválidos, en circunstancias en que la gran mayoría de estas personas tienen buena salud y que pueden realizar las mismas cosas que antes, sólo que ahora más lento.

Esto último ubicaría al adulto mayor en una posición de duda y desconcierto ante la posibilidad de hallarse ante un proceso legal, en el que su testimonio sería pieza clave, pero las creencias de su declive cognitivo y físico de alguna manera contaminarían su capacidad participativa en una declaración, sobre todo aquel que se refiere a la credibilidad de su testimonio. Valorar los alcances neurológicos, en caso de duda extrema al momento de descartar la presencia por ejemplo de una demencia tipo Alzheimer, sería un paso acertado a la hora de darle un lugar a la información otorgado por éste.

La edad avanzada no es signo de decaimiento o incapacidad intelectual, es evidente que muchas personas continúan realizando importantes aportes en diferentes áreas del conocimiento y de las artes; así por ejemplo Sigmund Freud, Eric Erikson, Pablo Picasso, Albert Einstein y muchos otros tuvieron una prolífica actividad creativa hasta sus últimos años de vida.

CAPITULO III

EL NUEVO PAPEL DEL JUEZ ANTE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Vista y analizada, como a lo largo del presente estudio se ha efectuado, la puntual esencia de la prueba y más exactamente de la prueba testimonial, considero de trascendental importancia atender algunos aspectos que sin duda alguna, se alzan como importantes derroteros para el momento de su valoración.

Al respecto, se tiene que al momento de efectuar la valoración de la prueba testimonial por parte del operador jurídico, éste no podrá perder de vista:

3.1. ELEMENTOS DE LA PRUEBA.

Este punto es especialmente relevante, toda vez que ha resultado claro que la prueba testimonial no solamente está compuesta por lo declarado por el testigo, es decir, el medio de la prueba o dicho de otro modo, todos aquellos hechos, circunstancias y demás que son de interés dentro del proceso y que de alguna manera éste ha visto, oído, escuchado, palpado o sentido y sobre las cuales expone al momento formal de su declaración.

Más allá de esto, existe el SUJETO de la prueba, cual es el propio hombre y bajo esta consideración, es de vital importancia comprender, aunque parezca sencillo, que en la mente del Juez al momento de la valoración deben estar claramente determinados y clasificados: el órgano de la prueba (Declarante),

elemento o medio de prueba (circunstancias, hechos y demás elementos) y el objeto de la prueba (Declaración).

Así las cosas, no simplemente se valora lo que dijo quien declaró y si su dicho guarda coherencia con el resto de pruebas obrantes en el proceso, sino también deberá evaluarse y ser objeto de especial valoración, QUIEN LO DIJO, cuáles son las características de este ciudadano, su relación con los hechos, su edad, su tipología, su entorno social y así mismo deberán observarse con detenimiento los hechos y circunstancias que menciona.

De esta manera, ha de percibirse la prueba testimonial como UN TODO conformado por estos tres elementos, de tal forma que si se obvia el análisis sobre uno de ellos, se habrá efectuado una valoración del todo incompleta y que a todas luces, reñirá con la verdad.

Para este tipo de análisis respecto al sujeto y el objeto de la prueba, hemos contemplado una serie de factores generales que pueden ser de estudio por parte del Juez, respecto a las especiales connotaciones que rodean cada uno de los perfiles más comunes de quienes acuden al estrado judicial, no solo desde el punto de vista psicológico, sino también social y que sin lugar a dudas, inciden determinadamente en la exposición que sobre los hechos efectúe dentro del proceso judicial y que incluye la necesaria observación que debe efectuarse sobre el ser humano como el generador principal del derecho.

Para tomar un ejemplo en este particular asunto, pensemos en que existe un hecho que ocasiona el movimiento del aparato judicial y éste es un homicidio en extrañas circunstancias, de una menor, que luego de ser violada, fue acribillada fatalmente.

Dentro de la investigación penal, el Juez que observa el simple hecho y los puntuales criterios jurídicos, establece una responsabilidad absoluta de quien está acusado; efectuando un análisis de los declarantes, entre ellos, los padres de la menor, quienes argumentan que su hija nunca salía de su casa, era una niña muy juiciosa y simplemente fue acribillada brutalmente por quien fue detenido.

Vista esta circunstancia simple, a todas luces el Juez declara una responsabilidad absoluta y como es obvio, dará el pésame a sus padres.

Aquel Juez acucioso que intenta desentrañar los hechos más allá de su simple apariencia, se adentra un poco en la personalidad de los padres, pregunta e indaga sobre su forma de vida, sobre su relación con su hija fallecida y acude a otro tipo de testigos que viven alrededor del hogar de las supuestas víctimas, para comprender que estamos en presencia de una trata de blancas efectuada por sus propios padres.

De esta manera, verificamos que la certeza o no sobre los hechos, no solamente se deduce de la simple manifestación de los mismos por parte de los declarantes, sino que el Juez deberá estar atento a las puntuales características de quienes son llamados a declarar. Decir que la niña salió en la mañana para el colegio, por ejemplo, debe ser objeto de especial análisis e indagación por parte del Juez. La personalidad de los padres puede ser observada por el operador jurídico a partir de una serie de criterios como los ya analizados en los acápites precedentes. Resulta claro comprender que por obvias razones, no es exigible al Juez que sea experto en esta área, ya que para tales efectos se encuentra diseñada la prueba testimonial; sin embargo, dentro del proceso de valoración de la prueba testimonial, indudablemente son máximas las exigencias que en tal sentido

se hace del Juez, razón por la cual se requiere una somera preparación en este vital asunto.

De otra parte, también podremos encontrar el caso de “ testigos mentirosos “ acostumbrados a la práctica de la mentira y que por simple venganza personal, acuden a los estrados judiciales para señalar la responsabilidad de quien interfirió en su relación de pareja, abandonó el amor o simplemente “me cae mal “. La preparación antes aludida por parte del Juez y en razón de los diferentes criterios expuestos a lo largo del presente trabajo para este proceso de valoración, demandan del Juez la correcta interpretación de las declaraciones expuestas por esta clase de testigos y la pronta detección de sus oscuras intenciones.

Esto se logra, si se atiende un poco al trasfondo de sus narraciones, a su entorno personal y social y al grado de interés que le ocupa con relación a quien acusa y a los hechos objeto de investigación.

En estos aspectos, se alza como elemento basal EL INTERROGATORIO y las técnicas para efectuarlo. Si bien, cada operador jurídico podrá diseñar de acuerdo con su personalidad las estrategias que su propia experiencia le señale, se innegable la importancia de aplicar algunas herramientas básicas aludidas por algunos doctrinantes.

En este sentido, tenemos:

- Hablar con propiedad sobre el conocimiento de un asunto que en realidad, se desconoce. Por ejemplo: Tengo entendido que usted ese día estaba algo enfadado. (Es un dato mentiroso, utilizado para desentrañar los sentimientos que acompañaban al testigo en el momento), este

responderá: No, no es así, realmente, yo sentía.....o, sí, tiene razón, como lo supo? La verdad, estaba molesto por.....

- Repetir una respuesta dada por el declarante anteriormente en términos contrarios, pero asertivos, para detectar su veracidad. Por ejemplo. El testigo afirmó anteriormente que eran aproximadamente las nueve de la noche, pero el interrogante hace preguntas más adelante delatando esta circunstancia, así: “Entonces, según lo dicho, terminaba la tarde, cuando Ud. entró en la casa, no es así?, el contestará (si dijo la verdad), no era de noche, como las nueve...si está mintiendo: si claro”.
- Efectuar preguntas como : Cual es su relación con X? por qué? Qué acostumbraban hacer los fines de semana?, es decir, todo tipo de preguntas que escapen de la cotidianidad de un testimonio y que permitan acercar al testigo al Juez, de tal manera que éste se sienta en absoluta confianza y olvide por un momento lo que haya preparado al respecto, de tal manera que su declaración fluya y sea espontánea, esto garantiza que se diga la verdad.

Estas son solo algunas de las técnicas recomendadas para desentrañar la verdad o no de un dicho del testigo, pero la esencia del asunto que ahora analizo, es que el nuevo papel del Juez en este puntual evento, consiste en enfocar su atención a **TODOS Y CADA UNO** de los elementos que componen la prueba testimonial: es decir, al sujeto, al objeto y al medio de prueba. Estos de una manera holística, como un todo absoluto e interrelacionado, pues es práctica común en los estrados judiciales, observar únicamente el medio de prueba (La declaración) sin efectuar mayores consideraciones (solo las estrictamente necesarias desde el punto de vista dogmático como la edad por ejemplo) respecto al entorno del sujeto de la prueba, lo cual es indiscutiblemente necesario.

3.2. FINALIDAD DE LA PRUEBA.

Cabe resaltar además la indispensable referencia mental que debe acompañar todo el tiempo la valoración probatoria efectuada por el Juez de la prueba testimonial, respecto a la finalidad de la prueba.

Siempre, ha de preguntarse el operador jurídico: Qué busco a través de esta prueba? Tal como ya se analizó y estudió, la finalidad de la prueba es obtener el mayor acercamiento posible a la verdad y generar en el Juez la certeza sobre los hechos puestos a su conocimiento por parte del testigo.

Su certeza se acompaña de un proceso lógico ya antes analizado, que conlleva su propia percepción de los hechos y la información que ha recibido, con sus propios conocimientos técnicos y dogmáticos de la ciencia del derecho, para emitir finalmente, un juicio valor.

En este proceso entonces, siempre debe acompañar al Juez la idea de lo que se busca con la prueba, que no será el enfrentamiento entre las partes, la verdad formal o procesal (Aquella delimitada al proceso) sino la verdad REAL, aquella que guarde estrecha y exacta coherencia con los hechos, y generar su convencimiento propio y real a través del cúmulo de pruebas sometidas a su conocimiento.

Si en la mente del Juez, se tiene que el objeto de la prueba, es simplemente el de darle los elementos básicos necesarios que le permitan soportar la sentencia y descongestionar su despacho judicial, esta motivación será del todo inexacta y afectará la consecución de la verdadera finalidad de la prueba testimonial.

En razón a la importancia de este tema en la mente del Juez, al inicio del presente trabajo, tomamos en consideración estos mínimos aspectos dogmáticos, de trascendental valor dentro del presente análisis, pues se trata de volver a “ conceptos básicos “ y del todo sencillos que permiten una mejor y mayor organización por parte del Juez al momento de la valoración de la prueba testimonial. Si el Juez tiene claro desde el inicio del proceso y en cada uno de los momentos determinantes respecto a la recepción de la prueba, cuál es la finalidad e importancia de la prueba dentro del proceso, enfilará su búsqueda hacia su cumplimiento, de otro modo desviará su camino y podrá resolver el asunto, pero en muchos eventos, alejado de la realidad y de la justicia material esbozada en los principios básicos del proceso judicial.

3.3. PRINCIPIOS RECTORES.

A su turno, el Juez también deberá observar con supremo cuidado todos y cada uno de los principios de la prueba, esbozados con antelación en el presente trabajo y que determinan y señalan el faro por el cual debe andar el juez en el proceso valorativo de la prueba testimonial.

Atendiendo cada uno de los principios que deben iluminar la obtención y práctica de las pruebas, se logra efectuar un correcto filtro de las pruebas que deberán ser admitidas y estudiadas y aquellas que desde este primigenio análisis simplemente deben ser dejadas de lado.

No debe olvidarse entonces en este asunto, que la prueba determina el cumplimiento de los principios fundamentales de los ciudadanos pues guarda estrecha relación con derroteros básicos como el del debido proceso, que se erige como importantísima ancla de cualquier cuerda procesal.

Si atendemos los derechos fundamentales de los ciudadanos, en el recaudo y posterior valoración de la prueba testimonial, indiscutiblemente los resultados serán positivos y se cumplirá fielmente el motivo y finalidad de la prueba testimonial dentro del proceso.

De acuerdo a algunos de los múltiples factores a los que hemos hecho alusión a lo largo de la presente investigación, factores éstos no solo dogmáticos sino también psicológicos y sociales, podemos arribar a conclusiones puntuales respecto al asunto, que no nos permiten otra cosa que comprender la grande e importante tarea y a la vez suprema responsabilidad que carga sobre sus hombros el Juez al momento de decidir sobre un proceso judicial y aplicar la justicia para el caso puntual sometido a su conocimiento, endilgando responsabilidad o no a determinado ciudadano y generando obligaciones para otro, en otros eventos.

Así las cosas, a nuestro juicio, el nuevo papel del Juez frente a la valoración de la prueba testimonial consiste básicamente en entender y comprender que el proceso judicial, no es un producto científico objetivo y distante de la realidad, sino que éste es el resultado de una REALIDAD HUMANA Y SOCIAL, que el objeto de investigación y punto de partida de la ciencia del derecho, es el **HOMBRE** y como tal, se encuentra rodeado de una serie de vicisitudes, de características, de circunstancias, de connotaciones que bajo ninguna consideración pueden dejarse de lado al momento de aplicar justicia.

El importante reto que asumen los jueces hoy en día, es preocuparse genuinamente por el cumplimiento de su misión dentro de la justicia colombiana, humanizando del todo su tarea. Por supuesto, esto se expone lejos de pretender que deban abandonar su también necesaria formación académica, dogmática y técnica, sino que ésta deba ser complementada por un conocimiento mucho más integral de las propias realidades, pues

indiscutiblemente, es a ellas a donde se dirige su tarea, su misión y si quiere llamarse así, la esencia de su empleo o trabajo.

Los jueces colombianos en la actualidad, en un 90%, aquejados por la exagerada congestión de que son objetos, además de sus demás ocupaciones académicas, han abordado la valoración probatoria, sobre todo, de la prueba testimonial que a nuestro juicio es la más exigente, de una manera simplemente objetiva y científica, abandonando del todo criterios más integrales como ya se ha dicho y expuesto, que permitan realmente CONOCER la propia realidad a donde se dirige la aplicación de la justicia en el caso concreto.

Creemos que lo que busca y pretende un proceso judicial, no es simplemente, llenar una estadística, o resolver el asunto desde el punto de vista formal, sino que su tarea cobija mayores responsabilidades, como es la de hacer justicia, a partir del verdadero conocimiento de la VERDAD y la aplicación del derecho a esa VERDAD, que muchas veces se queda en una simple verdad formal o procesal, o en la verdad de una sola de las partes dentro del proceso porque fue esta quien aportó mayores elementos de juicio y probatorios, sin que el Juez haya tomado la propia iniciativa que le faculta la propia ley, para aprender, y desentrañar circunstancias más profundas de los hechos.

Esta situación es lamentable desde todo punto de vista, porque analizada bajo conceptos criminológicos y macroeconómicos, a nuestro juicio, ha generado la inestabilidad del aparato estatal, la ilegitimidad de las instituciones y la mayor criminalidad, dada la necesidad del pueblo de solucionar sus propios asuntos de una manera más “ práctica “ por supuesto, del todo ilícita, pero para su juicio, más real.

Son máximas entonces las supremas responsabilidades que acogen al Juez dentro de su entorno no solamente por la urgente necesidad de humanizar el derecho y hacerlo mucho más efectivo y eficaz, sino porque las cambiantes circunstancias y teorías que obligan al operador jurídico a buscar dentro de sí su siempre disposición a la evolución, así se lo exigen.

A esto me refiero si tomamos en cuenta las particulares modificaciones que se encuentra próximo a sufrir nuestro ordenamiento jurídico en el área penal, particularmente en su procedimiento, donde se busca adentrar el análisis y la práctica, hacia un sistema acusatorio.

Nos preguntamos, por qué tales modificaciones? y solo encontramos una solución que corrobora todas y cada una de las reflexiones efectuadas a lo largo del presente trabajo de investigación. Esta razón es pues, la necesidad de adaptación de la ciencia, a la vida práctica, a los requerimientos contemporáneos de la sociedad, pero corroboramos igualmente, que se trata de “ volver a los básicos “ como ya se ha dicho.

Volver a los básicos, así lo he llamado, porque su razón de ser solo descansa en la importancia de la INMEDIACIÓN DE LA PRUEBA, principio rector de innegable importancia dentro del sistema valorativo del acervo probatorio en cualquier cuerda procesal.

Este nuevo sistema, exige al operador jurídico, recepcionar PERSONALMENTE y en términos muy cortos, todas las pruebas requeridas, y resolver los asuntos, casi que de manera inmediata.

Esta es pues, la respuesta del aparato estatal, hacia problemas tales como la falta de legitimidad de la justicia en nuestro país y que intenta combatir

problemas pequeños que terminan convirtiéndose en grandes sinsabores para la tranquilidad social.

Aquí entonces, vemos un clarísimo ejemplo, de la necesaria evolución del derecho a la par de las necesidades sociales y a la par del derecho, tendrá que evolucionar el operador jurídico, en beneficio, siempre de la verdadera obtención de la justicia.

Respecto a este punto y haciendo hincapié en nuestro tema, cual es la prueba testimonial, resulta necesario considerar la íntima relación que entre éstos dos asuntos existe, toda vez que la introducción de este nuevo sistema penal, no permite otra cosa diferente, que el logro de las principales funciones de la prueba como tal y por tanto, de la prueba testimonial.

Es necesario entonces, todavía con mayor razón, que el Juez abra su mente y comprenda en detalle, la requerida importancia de valorar la prueba testimonial, bajo parámetros no solo científico-dogmáticos, sino también psico-sociales.

Este es un llamado pues, a todos aquellos operadores de la justicia sobre cuyos hombros descansa la importante labor de administrar justicia para construir un pueblo más agradecido con sus instituciones. Más allá de enfocar esta investigación a asuntos meramente utópicos, se ha demostrado a lo largo de ella, que se propugna simplemente como ya se dijo por “ volver a los básicos“, a los elementos esenciales de la prueba testimonial y la propia esencia también de la ciencia del derecho, para descubrir que en nuestras manos está la correcta aplicación de justicia, que requiere más allá de mayores presupuestos y demás, aunque obviamente necesarias herramientas de trabajo, mejor disposición y preparación por parte de los jueces para atender este importante asunto.

Despertar esta nueva conciencia, sabemos, no es tarea fácil, pero la labor demostrativa y científica realizada a través de la presente investigación, pretende enfocar un punto de partida para ello. El camino es largo, pero el proceso debe comenzar hoy.

CUADRO RESUMEN

NIÑOS	CRITERIOS POSITIVOS			CRITERIOS NEGATIVOS		
	Psicológico	Social	Moral	Psicológico	social	Moral
	Maduración en la esfera Cognitiva.	Importancia de los pares y los otros en la medida en que logra su auto-concepto.	La fidelidad a los seres que más ama y su honestidad para una buena imagen con los otros pares es importante.	Cognitivamente si el niño se encuentra en una edad en donde aún no posee la capacidad de ponerse en el lugar del otro, difícilmente se lograra un testimonio fiable.	Si con su testimonio perjudica o atenta contra un ser allegado probablemente dificultara su disposición o ofrecer un punto de vista o criterio	La honestidad unido a la fidelidad por el ser que ama y que se entran en tela de juicio podrían en determinando momento contaminar o sesgar una declaración a propósito del tinte afectivo de la citación.
	El niño es fiel a la información que recibe de su medio ambiente, de modo que una transcripción de los mismos será mejor en la medida en que el niño es mayor.	La tendencia pro-social del niño lleva a colaborar en detalles en cuanto a los eventos significativos en su vida, al momento de dar testimonios de hechos.	La justicia impera en los niños y los recalcan cuando se trata de valorar hechos que han acontecido en su medio.	El recuerdo de hechos que acontecieron pueden ser imprecisos si el niño no ha logrado aun la retención de sucesos extensos. (memoria a largo plazo)	La capacidad de distinguir entre sucesos "malos" que impliquen a su entorno familiar y los que ocurran en otro se sesgan en la medida en que parte de que todos los medio familiares son iguales y las personas de su "casa" .	De acuerdo al ambiente en el que el niño se ha desarrollado presentará o no dificultades para diferenciar lo "bueno" de lo "malo". Lo que "debe ser", de lo "que no debe ser".
	De encontrarse	Si el	Si el	Si el evento ante el	En la medida en que	Un niño con

	<p>en una edad en que él es el centro del mundo (egocentrismo) podría enfrentarse la situación en que lo que “diga” o no “diga” será en pro de llamar la atención.</p>	<p>acontecimiento busca el bienestar de unos de sus figuras significativas el niño no omitirá detalle alguno en la narración y ocurrencia de los hechos</p>	<p>acontecimiento toca o lastima la percepción que tiene de si mismo, y se relaciona con los cánones o reglas morales bajo las que ha sido educado, prestara colaboración en la medida que lo libre del peligro.</p>	<p>cual el niño tiene que brindar testimonio, y lo afecta directamente en su integridad, el niño experimentará un serie de sentimientos de culpa que le impedirán ser fiel a los hechos.</p>	<p>lo social es importante para ellos, pueden ser sugestionables si se les sugestionan con fines sociales.</p>	<p>ausencia de limites como suele presentarse no respetará limites y tenderá hacia la mentira y la fantasía para argumentar hechos y situaciones.</p>
ADOLESCENTES	Psicológico	Social	Moral	Psicológico	Social	Moral
	<p>El proceso de consolidación de la identidad procura en una situación de testimonio que el adolescente reafirme la misma, a través de su disposición al cambio.</p>	<p>La tendencia a andar con pares hará que se revisen cuidadosamente la afinidad de los hechos con la situación social del adolescente, pertenecer a parches, pandillas u otros grupos que le sirvan de referencia.</p>	<p>La tendencia a analizar los hechos desde su propia filosofía, hará que estos se adapten a él, mas no él a los hechos que acontecieran, esto desde luego se convierte en un sesgo de información.</p>	<p>Los frecuentes conflictos con figuras de autoridad harán del testimonio un proceso complejo ya que en la mayoría de las veces intentan retarla. Habrá una variedad infinita de modos de reaccionar de acuerdo a sus componentes endógenos y exógenos y, por tanto, cada adolescente es una personalidad plural y diferente en cuanto a su patrón</p>	<p>La tendencia a desafiar a la autoridad repercute de forma tal que éste tiende a validar de alguna forma los hechos que están al margen de la misma por lo tanto muy proclives a no denunciarlos o tacharlos como al margen de la ley.</p>	<p>En la adolescencia la moral no tiene cabida como constructo, de tal suerte, lo moral, lo “erróneo”, lo “pulcro” son conceptos que se balancean en un adolescente y de allí su poca confiabilidad en la credibilidad de un testimonio.</p>

				psicológico.		
MUJERES	Psicológico	Social	Moral	Psicológico	Social	Moral
	La madurez en términos de vida emocional hace que la mujer sea una fuente fidedigna a la hora de brindar testimonio, aun cuando su tendencia a verbalizar demasiado puede darle un tinte parsimonioso a la declaración.	La calidad sobre-protectora y maternal en la mujer hace que su participación en un testimonio se ciña a los hechos que reflejan fallas en esa función protectora que proyecta en el afuera.	La mujer según estudios realizados en varios países en defensora absoluta de los derechos de los otros, eso la convierte en una testigo fiel de hechos en los que se haya vulnerado la integridad del otro a propósitos de injusticias.	Los frecuentes conflictos con figuras de autoridad harán del testimonio un proceso complejo ya que en la mayoría de las veces intentan retarla.	La tendencia maternal de la mujer en el área legal, supone siempre la protección aún de un posible agresor, lo que le dificulta expresar medidas de enjuiciamiento en una situación de testimonio. Posee deficiente memoria visual en contraposición a una mejor memoria verbal.	Una instancia más severa en el orden de lo moral equipara a la mujer a ser más estricta y punitiva a la hora de declarar aspectos que conciernen al daño ajeno.
HOMBRES	Psicológico	Social	Moral	Psicológico	Social	Moral
	Mayor objetividad en sus apreciaciones El hombre a nivel cognitivo tiene más capacidad de memoria gráfica y retentiva.	Mayor alianza con la figura del mismo sexo.	Aún cuando las grandes normativas que rigen las relaciones humanas son dictaminadas por hombres, algunos presentan un apego desmesurado al cumplimiento de esta, condenando con mayor facilidad y menos contemplación.	En el hombre existe un 25% más de probabilidades de padecer un trastorno psiquiátrico o psicológico, por ello habría que hacer un expertise profunda en éste cuando se trate de brindar testimonios y las circunstancias en las que se dan.	La concepción social de que la justicia es normativa y por ende proviene de hombre hace que se de poco crédito a la hora de confrontar hechos con el sexo femenino de desvirtuarlas, culpabilizarla, así como la ambivalencia de protegerla.	Existen mayores probabilidades que un hombre quebrante de las normas morales que él mismo ha dictaminado que una mujer y así mismo apelará a argumentos para defender su falla.

	Describe con más facilidad los hechos sin tanto argumento verbal.	Percepción sexual de la mujer en caso de esta estar en el lugar de enjuiciada.	Asimilan con mayor facilidad las normativas legales y morales.			
	Tiene más solidificado la percepción de si mismo.	Su poco contacto con la vida emocional, hace que los procesos de su vida se dirijan más hacia lo social-Racional y comunitario.				
ANCIANOS	Psicológico	Social	Moral	Psicológico	Social	Moral
	Se ha comprobado que en el aspecto psicológico llegar a la vejes o adultez tardía no implica desajuste emocional. Por tanto se puede contar con estos en un proceso judicial.	La tendencia a la sobreprotección y la valoración de la vida hace que un testimonio en adulto mayor sea fiel al aplicar justicia, así como sincero en su relato de hechos.	El concepto de lo moral en un adulto mayor es la consecuencia de su evolución	Generalmente se le atribuye a estos según la edad cronológica un déficit en sus funciones cognitivas, esto es de especial cuidado a la hora de una veracidad del testimonio. (Amnesia, demencia, depresión)	El adulto mayor tiende muy poco a involucrarse en eventos sociales, sobre todo en nuestra cultura, eso hace que le preste poca o nada de atención a los hechos que suceden a su alrededor.	La moralidad en la adultez mayor toma tanta fuerza que ante el quebrando de tales cánones se muestran radicales, obtusos y en ocasiones acusatorios.

CONCLUSIONES

1. La prueba como tal, en términos generales, es un elemento de trascendental importancia para el cumplimiento de los fines procesales y bajo esta consideración, debe ser atendido su estudio y valoración, bajo un análisis integral de todas sus connotaciones, no solo objetivas y dogmáticas, sino también subjetivas y reales.
2. El análisis del testigo como elemento de la prueba testimonial, es un aspecto de suprema relevancia dentro de la valoración probatoria por parte del Juez, debiéndose por tanto tener en cuenta aspectos de su personalidad y su entorno social, además de los básicos requerimientos jurídicos para la validez de su declaración.
3. Es importante conocer las características básicas de cada uno de los perfiles de los testigos que comúnmente se acercan a los estrados judiciales (Niño, adolescente, mujer adulta, hombre adulto, anciano), con el objeto de comprender su comportamiento y efectuar un análisis más completo sobre su declaración.
4. Conocer los aspectos comportamentales básicos de los perfiles psicológicos de los principales testigos, lejos de exigir una gran formación psicológica del Juez, le permite conocer de una manera holística e integral la labor de interpretación del ser humano y la valoración de cada una de sus expresiones sobre un hecho, ante un estrado judicial.

5. El juez está llamado a construir una nueva justicia, mucho más real, a partir del conocimiento completo respecto a las connotaciones propias de cada suceso puesto a su conocimiento, indagando más allá de las simples consideraciones teóricas y dogmáticas, para adentrar su estudio a análisis mucho más profundos e integrales.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMENTA DEU, Teresa. Principio Acusatorio y Derecho Penal. Instituto de Criminología de la Universidad de Barcelona. Zaragoza: J.M. Bosch Editor S.A. 1995.
- BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas. París. 1.825.
- BORJA, Manuel. La Prueba en el Derecho Colombiano. Bucaramanga: Colección Ciencia Jurídica. 2.001.
- CARRARA, Francesco. Programa. Bogotá. 1.957.
- COLOMBIA, Corte Suprema De Justicia. Sentencia de 25 de Marzo de 1.999. Mag. Ponente Dr. Aníbal Gómez Gallego.
- COLOMBIA, Corte Suprema De Justicia. Sentencia de 4 de marzo de 1.998. Mag. Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.
- COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia No. C-037 de 1.996.
- COUTURE, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires. 1.958.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Bogotá: Editorial A. B. C. 1.972.

- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio del Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales. 7ª. Edición. Bogota: Editorial A. B. C. 1.982.
- ERIKSON, E.. Infancia y Sociedad. Nueva York: Norton. 1963
- FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Barcelona. 1.931.
- FLORIAN, Eugenio. De las Pruebas Penales. T II. De las Pruebas en Particular. Bogotá: Temis. 1.969.
- FRANMARINO DE MALATESTA, Nicola. Lógica de las pruebas. Bogotá: Temis. 1.964.
- IGARTUA SALAVERA, JUAN. Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal. Valencia (España): Tirant lo Blanch. 1.995.
- JARAMILLO DIAZ, Juan Guillermo. Proyecto de Sistema Procesal Penal Tipo Acusatorio. Primera Edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2004.
- LIEBMAN, Tulio Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ejea Editores. 1.980.
- MUSSEN, P.H., Conger, J.J., y Kagan, J. Desarrollo del Niño y su Personalidad. New York: Harper y Row. 1969.

- MAIER, H. Tres Teorías Sobre el Desarrollo del Niño. Nueva York. 1979.
- NUÑEZ, Adolfo y otros. El Testimonio como medio de prueba. Bogotá, Alianza. 2000.
- PARRA QUIJANO, JAIRO. Manual de Derecho Probatorio. Bogota: Ediciones Librería del Profesional. 13ª. Edición. 2.002.
- PAPALIA, D.E., WENDKOS, S. Psicología del Desarrollo de la Infancia a la Adolescencia. México: Mc Graw-Hill.1993.
- PIAGET, J. Seis Estudios de Psicología. España: Barral Editores S.A. 1984.
- RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. El Juicio Oral. Segunda Edición. Bogota: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.. 2004.
- REYES ALVARADO, Yesid. La Prueba Testimonial. Primera Edición. Bogota: Ediciones Reyes Echandía Abogados Ltda.. 1.988.
- RODRIGUEZ, Gustavo Humberto y RODRIGUEZ, Maria Carolina. Derecho Probatorio 7 Edición. Bogota: Ediciones Ciencia y Derecho.1.997.
- SPINELLI. Las pruebas civiles. Buenos Aires. 1.973.
- STEIN, Friedrich. El conocimiento privado del Juez. Pamplona. España. 1.973.

- VISHINSKI, Andrés. La teoría de la prueba en el derecho soviético. Buenos Aires. 1.951.