

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

EL TESTIMONIO DENTRO DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE Y LA COMPETENCIA DE LAS PERSONAS PARA DECLARAR

DR. DANIEL GADEA NIETO

SUMARIO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	3
PRIMERA PARTE. EL TESTIMONIO VISTO CONCEPTUALMENTE.....	3
Capítulo I. Ubicación del testigo.....	3
Sección I. Importancia histórica.....	3
A. El testimonio en la historia.....	3
B. El testimonio en la actualidad.....	4
Sección II. Diferencias.....	4
A. En materia civil.....	4
B. En materia penal.....	5
Sección III. Desarrollo.....	7
A. Escogencia de los testigos.....	7
B. La declaración.....	7
C. Etapas en la declaración testimonial.....	8
Capítulo II. El aspecto psicológico del testimonio.....	8
Sección I. Estudio analítico.....	9
A. Sinceridad y veracidad.....	9
B. Recuerdos e integración sociológica.....	9
C. El testimonio como fenómeno colectivo.....	9
Sección II. Integración y hábitos mentales.....	9
A. Integración por exageración.....	9
B. Hábitos mentales.....	9
Sección III. Influencias en el testimonio.....	10
A. Influencia del tiempo.....	10
B. Influencia de la primera declaración.....	10

SEGUNDA PARTE. LA COMPETENCIA DE LAS PERSONAS PARA DECLARAR.	10
Capítulo I. Delimitación de la competencia para declarar como testigo.	10
<i>Sección I. La importancia de la memoria.</i>	<i>11</i>
A. Desarrollo de estrategias	11
B. Distorsión de la memoria	11
C. Memoria y conocimiento personal	11
<i>Sección II. Relación entre la memoria y la realidad.</i>	<i>12</i>
A. Influencia de lo sugestivo	12
B. Distinción entre hecho y fantasía	12
Capítulo II. La importancia del interrogatorio.....	12
<i>Sección I. Tipos de preguntas.</i>	<i>13</i>
A. Preguntas abiertas	13
B. Preguntas cerradas.....	13
C. Preguntas combinadas	13
<i>Sección II. Respuestas esperadas.</i>	<i>14</i>
A. Variables verbales	14
B. Variables no verbales	14
CONCLUSIÓN.....	14
BIBLIOGRAFÍA.....	15

INTRODUCCIÓN

Cuando una persona percibe un hecho delictuoso, normalmente se ve enfrentado a un proceso penal en el cual debe rendir declaraciones sobre hechos presuntamente delictivos. Siendo tan importante dicha declaración para el proceso, debido a que su contenido va a ser valorado tanto por el juez como por los demás sujetos procesales, es necesario en este análisis, hacer un lineamiento desde el punto de vista conceptual y psicológico, para determinar

cuál es la base de lo que el sujeto relata (primera parte).

Desde otro punto de vista complementario, vale la pena interrogarse si existe algún tipo de límite para poder establecer la competencia de las personas para declarar, lo cual necesariamente nos lleva a plantearnos la relevancia que podría tener la memoria dentro del testimonio y la forma de cómo son interrogadas las personas (segunda parte).

PRIMERA PARTE EL TESTIMONIO VISTO CONCEPTUALMENTE

El proceso penal tiene como un postulado básico la búsqueda de la verdad real de los hechos. Una vez que surge la sospecha de la posible comisión de un hecho delictuoso, los organismos del estado se ponen en movimiento en forma espontánea, sin necesidad de ser excitados para ello. Dentro de la multitud de oficinas que intervienen dentro del proceso penal, tenemos la presencia del órgano jurisdiccional, el cual va a dirigir una encuesta para la

búsqueda de la verdad. Para ello deberá practicar una serie de diligencias y de actividades, dentro de las cuales deberá llamarse a ciertos sujetos que se supone tienen algún conocimiento sobre el hecho investigado. Esa persona que deberá rendir declaración ante una autoridad judicial, recibe el nombre de testigo, el tiene una gran relevancia dentro del proceso penal, por lo cual es necesario darle una ubicación específica en materia penal.

CAPÍTULO I. UBICACIÓN DEL TESTIGO

Para poder establecer una adecuada ubicación del testigo, es definitivamente necesario

señalar su papel dentro del desarrollo de la historia.

SECCIÓN I. IMPORTANCIA HISTÓRICA

A. El testimonio en la historia.

En la época primitiva, en todos aquellos casos en los cuales el imputado confesaba el crimen, no había ningún problema para efectos

de la condena. Pero no todas las personas aceptaban los cargos imputados, por lo cual era necesario recurrir a otras personas para que relataran lo que conocían de los hechos.

En esta época el testigo empezó a tener relevancia sobre todo en virtud del puro desarrollo de la escritura, además de que sólo unos pocos sabían leer y escribir.

En el derecho Justiniano se hacía la distinción entre testigos judiciales e instrumentales, siendo los primeros los que mandan lo que conocían respecto del hecho investigado, mientras que los segundos asistían a la celebración de un acto o contrato a ruego de las partes para dar fe de su otorgamiento.

En el derecho romano era necesario que para que ciertos actos tuvieran carácter legal, debían ser llevados a cabo ante testigos. En materia criminal, la declaración de un testigo era totalmente obligatoria y se castigaba severamente a los que faltaban a la verdad.

En el derecho español, en las Partidas, se establece claramente la utilización de testigos, siendo tal medio probatorio de mayor relevancia procesal que la prueba escrita. El testimonio era considerado como obligatorio e indispensable para favorecer a la justicia.

En el derecho escandinavo se exigía la presencia de testigos en ciertos actos y contratos.

B. El testimonio en la actualidad.

En materia penal el testimonio ocupa un lugar muy destacado en la actualidad.

Para poder alcanzar la verdad real a la cual aspira el proceso penal, el juez encargado de la investigación deberá necesariamente muchas

veces recurrir a personas que puedan ayudar en la labor de juzgamiento.

"El juez puede dejar de lado escritos, confesiones e indicios pero difícilmente podrá juzgar sin testigos que son para él, los ojos y oídos de la justicia".¹

El testigo viene a establecer en materia criminal no sólo lo que él mismo ha percibido con respecto del hecho, sino que también puede referirse a situaciones que hagan al delito, para poder apreciar las causas y motivaciones posibles.

El testigo tiene eso sí un rol muy específico, pues debe narrar a la autoridad lo percibido, pero no va a expresar su opinión o su juicio de valor sobre la gravedad de los hechos o respecto de la responsabilidad del autor.

A veces es difícil centrar bien el verdadero rol de un testigo, pues los abogados mismos, fiscales y jueces, equivocadamente, llevan al testigo, frecuentemente, a establecer apreciaciones respecto de los hechos, lo cual no les corresponde.

Aunque utilizada en la actualidad de manera muy frecuente, la prueba testimonial no es del todo segura, pues muchas veces ella da pie a errores voluntarios o involuntarios.²

Claro que no se da la misma situación respecto del testigo en las diferentes ramas del derecho y existen diferencias sensibles, por ejemplo entre la rama civil y la penal en materia testimonial.

SECCIÓN II. DIFERENCIAS

A. Materia civil.

En el derecho civil los testigos son utilizados para la celebración de ciertos actos y contratos, a efectos de que puedan dar testimonio de actos ocurridos en su presencia.

Sin embargo en el proceso civil, la prueba documental es preferida al testimonio. Por esta razón, en la actualidad, no se acepta el testimonio como prueba del negocio o acto jurídico, cuyo objeto exceda de determinado valor. El

1. BENTHAM, Jeremy, *Traité des preuves judiciaires*, 2 vol., Paris, 1830, pág. 93.

2. MERLE, R. y VITU, A., *Traité de droit criminel: procédure pénale*, Editions Cujas, Paris, 1979.

artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles establece que "no es admisible la prueba testimonial para demostrar la convención o acto jurídico cuyo objeto tenga un valor mayor al diez por ciento de la suma mínima que se haya fijado para la procedencia del recurso de casación. En tal caso, toda convención o acto jurídico deberá constar en un documento público o privado".

Sin embargo, la prueba testimonial es admisible para comprobar actos jurídicos cuyo objeto tenga un valor mayor al indicado anteriormente, para efectos de comprobar las convenciones que haya habido entre las partes, cuando exista un principio de prueba por escrito o cuando haya sido imposible, al que invoca la prueba testimonial procurarse una literal, o cuando a consecuencia de caso fortuito, haya perdido la que se había procurado.

También es admisible la prueba testimonial, según la legislación civil aunque el objeto que constituya la materia de la obligación exceda del valor citado, si el acreedor limita su reclamo a ese valor y renuncia al exceso.

No obstante lo anterior, los tribunales civiles podrían en la práctica permitir prueba testimonial, más allá del límite indicado, incluso excediendo los cincuenta mil colones, teniendo en cuenta las cualidades de las partes, la naturaleza de la convención o acto jurídico y cualquier otra circunstancia.

En materia civil, luego, los hechos puros y simples podrán ser probados por medio de testigos, cualquiera que sea la importancia de la cuestión en la cual se trate de establecer su existencia.

Cuando la prueba verse en materia civil sobre un acto jurídico que no sea una convención, para determinar si se admite o no la prueba testimonial, la legislación procesal civil señala que "deberá considerarse el acto en las

consecuencias que pretenda deducir de él, la parte que lo alegue".

Por su parte, el tratadista Brenes Córdoba considera la prueba testimonial como fundamental:

"Se necesita recurrir a ella con harta frecuencia, porque fuera de la contratación mayor, multitud de hechos productores de resultados jurídicos que a cada momento se producen, no tienen otra manera de ser comprobados que el testimonio de las personas que los presencian".³

B. Materia penal.

La importancia de la prueba testimonial en materia penal está íntimamente relacionada con uno de los objetivos básicos del proceso penal, como lo es la búsqueda de la verdad real de los hechos que emergen de la imputación formulado por el Ministerio Público.

"Los hechos en materia penal, por la forma en que se cometen, no pueden ser objeto de prueba preconstituido, como en materia civil y la necesidad de establecer la verdad lleva a aceptar lo dicho por personas que pudieron haber presenciado aquellos hechos o los antecedentes y consecuencias".⁴

En materia penal además el testigo viene a cristalizar en el proceso el objetivo básico del principio de inmediación de la prueba, ya que el relato directo de la persona frente a las partes establece un precepto esencial de comunicación entre los sujetos procesales y el órgano jurisdiccional:

"Cabe prescindir de la confesión y de los documentos, pero resulta bastante más difícil pasar sin testigos en cuantas ocasiones se quiere, conocer cómo se han producido los hechos".⁵

En un proceso penal, el órgano jurisdiccional debe interrogar a toda persona que conoz-

3. BRENES CÓRDOBA, Alberto, *Tratado de las obligaciones*, Editorial Juricentro S.A., San José, 1977, págs. 120-121.

4. HERRARTE, Alberto, *Derecho Procesal Penal. El proceso penal guatemalteco*, Editorial José de Pineda Ibarra, Guatemala, 1978, pág. 169.

5. GORPHE, François, *De la apreciación de las pruebas*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, pág. 358.

ca respecto de los hechos objeto de la investigación, siempre y cuando su declaración sea útil para descubrir la verdad.

Todo habitante del país está en la obligación de concurrir cuando sea llamado por una autoridad judicial y debe declarar la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado, salvo las excepciones establecidas por la ley.

Con respecto a la situación sobre si hay obligación o no de declarar, la ley procesal penal costarricense señala que toda persona está obligada a atestiguar, incluso los empleados policiales con respecto a sus actuaciones (art. 226, Código Procesal Penal).

Sin embargo, en lo penal, no están obligados a rendir prueba testimonial en contra del imputado, su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano (art. 227, CPP).

También pueden abstenerse de testificar en contra del imputado sus parientes colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, su tutor o pupilo, a menos que el testigo sea denunciante, querellante o actor civil, o que el hecho punible aparezca ejecutado en su perjuicio o contra un pariente suyo de grado igual o más próximo (art. 228, CPP).

En materia penal, para el examen de los testigos, el juez puede girar una orden de citación, la cual puede establecerse por medio de la policía judicial o administrativa, carta certificada, telegrama o cualquier otro medio que asegure la autenticidad del mensaje. Al testigo se le debe hacer mención sobre el objeto de la citación que en la práctica equivale a anotar el nombre y número de la causa penal así como el nombre de la autoridad judicial. La citación debe además advertir al testigo que si no se presenta dentro de un término de veinticuatro horas, será conducido por la fuerza pública.

En casos de urgencia, el testigo perfectamente podría ser citado verbalmente (art. 230, CPP).

En el caso de que el testigo comparezca a la citación, pero se negare a declarar, la ley procesal dispone un arresto por veinticuatro horas, al término del cual, cuando persiste en su negativa, se iniciará contra él causa penal por el delito de desobediencia que tiene penas

que van de quince días a un año de prisión (arts. 232, Código Procesal Penal y 305, Código Penal).

Sin embargo, la obligación del testigo a declarar en materia penal no es absoluta, cuando dicha obligación entra en conflicto con la obligación de guardar el secreto profesional y así lo tutela el derecho costarricense al contemplar un deber de abstención sobre hechos secretos que hubieren llegado a conocimiento de las personas en razón de su estado, oficio o profesión, lo anterior bajo la sanción de nulidad (art. 229, CPP).

Con respecto a lo anterior, ¿podría un testigo entonces ampararse en el secreto para no declarar? Esto depende de la concepción que se tenga sobre el secreto profesional.

La teoría del secreto absoluto que tiene sus orígenes en los siglos XIX y principios del XX, afirma que el testigo no puede declarar, aunque sea relevado por el interesado del deber de guardar secreto.

Hay una nueva concepción en doctrina que aparece en el derecho comparado y en materia civil, en la cual se hace una distinción entre dos categorías de personas; una primera categoría están obligados a un estricto secreto: miembros de profesiones médicas y similares, ministro de un culto admitido, abogados, notarios públicos e incluso los miembros de la policía judicial. La segunda categoría de personas deben declarar, no obstante el secreto profesional, que en este caso adquiere un valor relativo: banquero, bolsinistas, educadores especializados, agentes de seguros y funcionarios en general.

Sin embargo, con respecto al secreto profesional se debe hacer la distinción con respecto a qué es lo que ampara al profesional, porque es evidente que el médico o el abogado, por ejemplo, no están obligados al secreto profesional, si no han entrado en conocimiento de los hechos como vecinos o amigos y no prestando su servicio profesional.

Veamos ahora como se plantea ya en concreto el desarrollo de la prueba testimonial dentro del proceso penal.

SECCIÓN III. DESARROLLO

A. La escogencia de los testigos.

En la fase de instrucción del proceso penal debe establecerse por parte del órgano jurisdiccional una investigación dirigida a reunir todo aquello útil y relevante que sirva de base al juez para la acusación o para el dictado de una prórroga extraordinaria o un sobreseimiento.

La escogencia de los testigos tiene en realidad con respecto al órgano jurisdiccional un carácter técnicamente discrecional, pudiendo citarse a cualquier persona que pueda dar alguna información respecto de los hechos objeto del proceso o respecto de los objetos y documentos decomisados. Esto no impide que las personas también puedan presentarse espontáneamente a rendir su declaración.

Las partes también están facultadas a proponer el o los testigos que consideren oportunos, pero siempre la aceptación de dicha prueba testimonial está ligada al criterio del juez, el cual sólo aceptará aquella prueba que a su criterio sea idónea para la búsqueda de la verdad. La idoneidad de la prueba la basará el juez en los conceptos de utilidad y pertinencia, concepto que se obtiene de una relación directa o indirecta de la prueba con los hechos investigados. El rechazo de cualquier prueba por parte del órgano jurisdiccional no tiene recurso, lo cual acentúa la potestad inquisitiva del juez durante la fase de instrucción.

Durante la fase de debate las partes tienen la posibilidad de comparecer ante el tribunal de juicio para ofrecer las pruebas que estimen pertinentes, de aquel material probatorio recibido en la fase de instrucción.

Tienen además las partes, la posibilidad de ofrecer nuevos testigos, dentro de la citación a juicio, siempre y cuando indiquen al tribunal, los hechos sobre los que serán examinados, lo anterior bajo pena de inadmisibilidad.

El tribunal ordenará la recepción en el debate de la prueba que considere oportuna y podrá rechazar la prueba evidentemente impertinente o superabundante.

También en la fase de juicio, es posible para el tribunal recibir como un acto preliminar

al debate y por vía de instrucción suplementaria, recibir declaración de testigos que por enfermedad u otro impedimento, no podrán concurrir el día de la audiencia.

B. La declaración.

Para la fase de la instrucción preparatoria la audición del testigo no es pública y normalmente asisten a la declaración el juez o el escribiente del despacho.

El juez, antes de comenzar la declaración debe instruir al testigo acerca de las penas con que la ley castiga el falso testimonio y el testigo debe prestar juramento, con excepción de los menores de edad y los que en el primer momento de la investigación aparezcan como sospechosos o partícipes del delito que se investiga o de otro conexo.

El testigo, además debe ser identificado requiriendo el juez su nombre, apellidos, edad, estado, nombre del cónyuge, profesión, domicilio, vínculos de parentesco y de interés con las partes y cualquier circunstancia que sirva para apreciar su veracidad.

En realidad, en la fase de instrucción no es interrogado sobre los hechos, sino solamente escuchado, esto para evitar preguntas sugestivas que podrían falsear la declaración y conducir a respuestas esperadas, más que a la estricta verdad. Sin embargo, puede perfectamente el juez de instrucción interrogar al testigo para completar la declaración sobre puntos oscuros.

En la fase de debate, la declaración del testigo es pública, con posibilidad entonces de asistencia no solo del tribunal y las partes, sino que también con acceso del pueblo. El examen de los testigos se da en el orden que el presidente del tribunal estime conveniente, pero comenzando por el ofendido (art. 380, CPC), siguiendo las mismas reglas de juramento e identificación que en la fase de instrucción, aunque ello conste en el expediente.

Los miembros del Tribunal, el fiscal, las partes y sus defensores, con la anuencia del presidente y en el momento oportuno, podrán

formular preguntas a los testigos, en razón de que en esta fase, el testimonio debe ser rendido de manera inmediata, pública y contradictoria.

C. Etapas en la declaración testimonial.

La prueba testimonial tiene básicamente tres etapas:⁶

- lo correspondiente a la identificación del testigo;
- lo referente al relato espontáneo;
- el interrogatorio propiamente dicho.

Con respecto a la identificación, el juez debe, de conformidad con el artículo 234 del Código de Procedimientos Penales, requerir el nombre del testigo, apellidos, edad, estado, nombre del cónyuge, profesión, domicilio, vínculos de parentesco y de interés con las partes y cualquier circunstancia que sirva para apreciar su veracidad.

Dada la vinculación esencial entre el testigo y el testimonio, estas preguntas son de vital importancia, pues sirven además, en materia penal, si el testigo, por razones de parentesco, está eximido del deber de declarar.

El relato espontáneo procede luego de la identificación ordenándose al testigo relatar respecto a los hechos que son de su conocimiento, lo cual debe transcurrir como un relato fluido y sin interrupciones; luego vendría el interrogatorio, propiamente dicho, lo cual permite que las respuestas sean complementarias, sin dejar vacíos en la declaración.

Por interrogatorio, se entiende, el conjunto de preguntas detalladas que se le formulan al testigo en relación con los hechos investigados.

Hay ciertos autores que consideran que el relato espontáneo es mucho más vivo e incluso más puro y menos deformado que el obtenido por el interrogatorio.⁷ Claro que el relato espontáneo presenta en la práctica el gran inconveniente de contener elementos que en nada son útiles y traen como consecuencia detalles sin importancia que solo sirven para engrosar el tamaño del expediente.

El testimonio obtenido por interrogatorio representa el resultado del conflicto entre lo que el sujeto sabe de una parte y lo que se le cuestiona.

"El Interrogatorio es un instrumento indispensable de control para los testigos".⁸

CAPÍTULO II. EL ASPECTO PSICOLÓGICO DEL TESTIMONIO

El fenómeno psicológico del testimonio tiene un doble aspecto: el subjetivo y el objetivo. Lo primero se refiere a la capacidad psicológica del individuo para ser testigo; lo segundo alude a la propiedad del objeto o del

acontecimiento para rendir testimonio sobre él o para ser recordado. Por ello es necesario hacer un estudio analítico del testimonio y analizar las variables referidas a la sinceridad y la veracidad.

6. RODRÍGUEZ HUMBERTO, Gustavo, *Derecho probatorio colombiano*, Edición Librería Profesional, Bogotá, Colombia, 1980, pág. 176.

7. MIRÁ Y LÓPEZ, Emilio, *Manual de psicología jurídica*, Buenos Aires, 1954, pág. 182.

8. MALVERNI, Alejandro, citado por TESORO, Giorgio, *Testimonio y confesión en el proceso penal*, Buenos Aires, 1975, pág. 131.

SECCIÓN I. ESTUDIO ANALÍTICO

A. Sinceridad y veracidad.

La sinceridad tiene un valor puramente subjetivo y se refiere a una actitud psicológica, o la tendencia a decir lo que se sabe y lo que se piensa. Dicho concepto va acompañado casi siempre de esa actitud espontánea que es la franqueza.

La veracidad se refiere a una exacta correspondencia entre el estado subjetivo con la realidad objetiva.

Se ha considerado que un hombre verídico dirá fielmente las cosas, mientras que un hombre franco dirá libremente las cosas como él las estima.⁹ Lo anterior significa que el veraz podrá limitarse a decir lo que cree oportuno decir, siendo un verdadero reproductor verbal de sus percepciones. Por otra parte, el sincero, no llega a esta objetividad, dejando ver todo su yo, pudiendo aun hablar en forma inoportuna.

B. Recuerdos e integración sociológica.

Muchas veces sucede que existen divergencias en aquellas declaraciones realizadas

inmediatamente. Esto obedece a que cada individuo tiene distintos aparatos sensoriales y por lo tanto, percibe de modo diferente.

Cada persona, según su personalidad, fija su atención más o menos, sobre uno u otro detalle y luego con datos imaginados, completa en la evocación, aquellos que no fueron percibidos o que lo fueron en forma imperfecta.

C. El testimonio como fenómeno colectivo.

Si en un determinado acontecimiento histórico estuvieran presentes varias personas, ellos van a tener una impresión particular respecto a los hechos.

A la hora de que tales testigos pongan de manifiesto sus impresiones, es posible que los relatos resulten contradictorios y en pocos casos llegarán a dar una versión acorde de aquello que guardan en su recuerdo.

El testigo en multitud, observa, interpreta y reacciona en forma distinta de como lo hace el testigo individual.

SECCIÓN II. INTEGRACIÓN Y HÁBITOS MENTALES

A. Integración por exageración.

El desgaste de la memoria aunque aumenta las lagunas que ya hicieron incompleta la percepción, debería simplificar la evocación de los recuerdos. Pero en el testigo, a menudo se observa una tendencia a exagerar.

Es corriente que se presente en el testigo una especie de exageración desde el punto de vista cuantitativo, por ejemplo aumentando la cantidad de personas que intervinieron en un determinado asunto.

Puede producirse luego una intensidad cualitativa mediante la utilización de adjetivos que tienden a aumentar los acontecimientos.

B. Hábitos mentales.

Dentro de las declaraciones testimoniales, es frecuente percibir una serie de hábitos particulares. Así, la repetición de una percepción idéntica origina casi como un automatismo psíquico, en virtud del cual si el estímulo falta o se modifica, podemos no advertirlo y sustituir lo percibido habitualmente a lo real. Esto se produce mucho cuando una persona incurre en el error de creer que ejecutó una acción que realiza todos los días, creyendo el sujeto que fue víctima a veces de un hurto, cuando en realidad el objeto lo dejó olvidado en su casa.

9. *Ibidem*.

SECCIÓN III. INFLUENCIAS EN EL TESTIMONIO

Dentro de las declaraciones testimoniales encontramos ciertos factores que de una u otra forma influyen en la deposición de las personas, factores que se refieren al tiempo y aspectos relacionados con la primera declaración que se rinde.

A. Influencia del tiempo.

Resulta lógico pensar que la exactitud del recuerdo disminuye con el correr del tiempo, lo cual está íntimamente relacionado con la alteración y con la disminución de las imágenes mentales. Esta situación se produce de dos maneras: la primera se produce cuando los detalles se van atenuando sucesivamente o se eliminan uno tras otro. La segunda forma se produce cuando la imagen tiende a esfumarse y se hace tan confusa que deja de ser representativa y de este modo, el sujeto no es capaz de describirlo.

Por lo anterior, se considera que el testimonio aumenta de extensión al principio, para luego ir disminuyendo conforme avanza el tiempo.

B. Influencia de la primera declaración.

La declaración de un testigo es la reproducción verbal o escrita de un acontecimiento que se hace ante un juez, donde el sujeto narra o relata una experiencia con respecto a algo percibido por medio de sus sentidos.

Para tal efecto es importante señalar que en el proceso penal, normalmente la primera declaración se rinde ante el órgano jurisdiccional en la fase de instrucción. Por ello, es importante la persona que toma o recibe dicha declaración, lo cual produce variaciones sustanciales en el testimonio; dependiendo por ejemplo si es el mismo juez quien la recibe o si el escribiente tiene o no algún tipo de experiencia judicial. Muchas veces en la práctica judicial, no se toma fielmente lo que el testigo relata, sino que se hace una síntesis a la cual se le imprime el sello personal de cada escribiente. A lo anterior hay que agregar que la exactitud o el reflejo fiel de un testimonio, también se pueden ver afectados por el estilo y la frase que utiliza quien toma la declaración.

SEGUNDA PARTE LA COMPETENCIA DE LAS PERSONAS PARA DECLARAR

CAPÍTULO I. DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA PARA DECLARAR COMO TESTIGO

Existen en realidad una serie de dificultades para determinar las habilidades de un individuo para rendir una declaración testimonial, lo cual es producto de una complejidad de factores que tienen que ver las disposiciones biofísicas del sujeto, la situación estable o no de su sistema nervioso y sobre todo las experien-

cias tenidas en razón de su cultura particular.¹⁰ Por ello es importante poder establecer en qué medida la memoria de un testigo debe ser tomada en cuenta, para desarrollar técnicas para que la persona no olvide el acontecimiento que debe exponer ante las autoridades judiciales.

10. UNDERWAGER, Ralph and WAKEFIELD, Hollida, *The competency of children to testify*, Institute for Psychological Therapies, Minneapolis, Minnesota, 1988, pág. 1.

SECCIÓN I. LA IMPORTANCIA DE LA MEMORIA

La memoria es una premisa básica para el testimonio. El problema se puede presentar para aquellos casos muy frecuentes donde el testigo presenta lagunas en su memoria, por lo cual se deben tomar en cuenta ciertas estrategias para su desarrollo.

A. Desarrollo de estrategias para la memoria.

El problema de la memoria a la hora de una declaración se presenta con frecuencia en casos de delitos en los cuales están involucrados menores de edad, sea como ofendidos directos, o simplemente como testigos.

En el caso de un menor, éste debe ser de cierta forma preparado para su declaración, haciéndolo repetir una y otra vez lo percibido por él, como si se tratara de fijar un número de teléfono en su memoria, por ejemplo.

La creación de estrategias va a depender del desarrollo del sistema nervioso y del grado de maduración de la persona. A mayor edad, lógicamente el sujeto entra en contacto con un sinnúmero de relaciones complejas, por lo que su declaración se vuelve más compleja y más rica en elementos descriptivos.

Niños menores de edad, particularmente preescolares, producen pocas frases espontáneamente, por lo que en el caso de que deban declarar ante alguna autoridad, se les debe interrogar con preguntas muy específicas y comprensibles de acuerdo con la edad.

B. Distorsión de la memoria.

La memoria puede ser distorsionada por la forma en como se efectúa un interrogatorio. Ciertos estudios realizados en los Estados

Unidos demostraron luego de varias experimentaciones que podía producirse una distorsión en la memoria por medio de preguntas conductivas.¹¹

Se ha establecido además que los niños son más susceptibles que los adultos al problema de la distorsión de la memoria como producto de preguntas conductivas y en tal sentido, Goodman y Reed (1986), llegaron a la conclusión de que los niños producen respuestas ficticias cuando no entienden lo que se les pregunta.¹²

Lo importante de este tipo de estudios es que se establece que cualquier deficiencia cognoscitiva o en la memoria de los niños se amplifica en la entrevista con el menor dependiendo del tipo de interrogatorio. Si algún tipo de información errónea se introduce en tal entrevista, ello puede perjudicar la reconstrucción de los hechos que debe hacer el menor.

C. Memoria y conocimiento personal.

La relación entre la memoria y el conocimiento personal adquiere importancia sobre todo para determinar si el contenido de la memoria es permanente o no. El problema que se presenta sobre todo en la práctica es por el hecho de que el testimonio normalmente se rinde en juicio meses o años después de sucedido el evento.

El conocimiento personal va a verse influenciado por todos los hechos y circunstancias de la vida real, por lo que el juez debe tomar en consideración que ninguna memoria puede almacenar por tiempo prolongado un determinado acontecimiento en su memoria.

11. LOFTUS and DAVIES, (1984), citados por UNDERWAGER y WAKERFIELD, *op. cit.*, pág. 3.

12. GOODMAN and REED, (1986), *ibidem*.

SECCIÓN II. RELACIÓN ENTRE LA MEMORIA Y LA REALIDAD

A. Influencia de lo sugestivo.

La situación de una memoria que ha experimentado un hecho real con la de otra memoria que ha seguido un proceso de sugestión o influencia social sin haber experimentado el acontecimiento real es totalmente diversa.

Un evento real es experimentado y conocido por medio de la percepción, de la emotividad y de la capacidad cognoscitiva.

Un evento sugerido solamente es captado por medio de la capacidad cognoscitiva y emotiva.

Estudios efectuados han determinado diferencias entre memoria real y sugerida.¹³

La memoria sugerida contiene más palabras, una mayor mención del proceso cognoscitivo y más calificaciones de tipo verbal.

La memoria real incluye mayores referencias a los atributos sensoriales.

B. Distinción entre hecho y fantasía.

Dentro de esta perspectiva, se debe tomar en cuenta la importancia de la percepción de las personas, lo cual puede provocar dependiendo del estado de ánimo, variaciones en las descripciones y explicaciones de los hechos.

Así por ejemplo, el testimonio de un niño está íntimamente ligado a los fenómenos de la creatividad, la coherencia y la sofisticación de los conocimientos del mundo real.

En el niño, también debe tomarse en cuenta que el testimonio puede estar ligado con la habilidad para mentir o para manipular cierta situación, en razón de sus fantasías o historias similares narradas en cuentos o películas de cine y televisión.

El problema entonces para interpretar el testimonio de menores, es que cuando se produce un relato, este trae al mundo exterior elementos de la memoria, pero también elementos de otras fuentes, dependiendo de como interprete y entienda la persona los acontecimientos.

Por ello, debe tenerse mucho cuidado a la hora de examinar el testimonio de menores, sobre todo en edad preescolar. El problema viene sobre todo por el estado de inmadurez del niño, la vaguedad de la memoria y la mezcla de lo real con la fantasía.

De todas maneras, la memoria de un menor puede ser "contaminada", si en el interrogatorio se utilizan preguntas conductivas.

CAPÍTULO II. LA IMPORTANCIA DEL INTERROGATORIO

Es sumamente importante tener claro tanto para el órgano jurisdiccional, como para los demás sujetos procesales que dependiendo de

cómo se haga la pregunta a un testigo, ello puede producir alteraciones sustanciales en la narración.

13. SCHOOLER, GENHARDT and LOFTUS, (1986), *ibidem*, pág. 7.

SECCIÓN I. TIPOS DE PREGUNTAS

La mejor técnica dentro de un interrogatorio consiste en empezar con preguntas de tipo general para después entrar a las preguntas específicas.¹⁴

Básicamente existen tres tipos de preguntas: abiertas, cerradas y combinadas.

A. Preguntas abiertas.

Este tipo de preguntas se clasifica en: objetivas y sugestivas.

1. **Objetivas:** aquí el testigo puede responder en forma espontánea, basado en su experiencia personal.

El interrogador no da ninguna información, ni tampoco busca conducir o influir en la respuesta del testigo.

Ejemplos:

- ¿A dónde estaba cuando sucedió?
- ¿Qué sucedió después?
- ¿Qué ropa vestía ese día?

2. **Sugestivas:** son aquellas que tratan de guiar hacia algo o dan alguna información tratando de establecer algo que el testigo no ha previamente referido.

Ejemplos:

- ¿Quién más estaba ahí? (no necesariamente había alguien presente).
- ¿En cuál cuarto estaba el imputado? (no necesariamente estaba en el cuarto).
- ¿De qué tamaño era el arma? (tal vez ni siquiera se ha mencionado el arma).

B. Preguntas cerradas.

Estas se clasifican también en: objetivas y subjetivas o sugestivas.

1. **Objetivas:** por medio de ellas, se busca alguna información en el propio testigo con una mínima respuesta: sí o no.

Ejemplos:

- ¿Había alguien más?
- ¿Había algún sujeto en el local?
- ¿Hizo el imputado algo?

2. **Sugestivas:** por medio de ellas, se le da información al testigo que puede ser correcta o no, o también puede ser que se busque información que el deponente no ha previamente referido.

Hay una respuesta mínima requerida por medio de preguntas dirigidas o sugestivas.

Ejemplos:

- ¿Pasó todo en la casa?
- ¿Lo lastimó?

En todos los casos, el que provee la información es el propio testigo.

C. Preguntas combinadas.

En el interrogatorio puede producirse una combinación de preguntas objetivas y sugestivas.

1. **Combinación de preguntas objetivas:** aquí tenemos preguntas que contienen elementos de preguntas abiertas y cerradas. Puede iniciarse el interrogatorio con preguntas abiertas y finalizarse con una cerrada, o viceversa.

Las preguntas combinadas exigen más de una respuesta y producen conflictos o mensajes confusos.

Ejemplos:

- ¿Qué más (abierto)? ¿Lo golpeó otra vez (cerrado)?
- ¿Dónde (abierto)? ¿Fue en el patio (cerrado)?
- ¿Y después lo amarró (cerrado)? ¿Cómo lo hizo (abierto)?

14. WAKEFIELD, Hollida and UNDERWAGER, Ralph, *Accusations of child sexual abuse*, Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Illinois, EE.UU., 1988, pág. 15.

2. Combinación de preguntas conductivas o sugestivas: son preguntas que ponen al testigo entre la espada y la pared, pues se le presiona para dar una respuesta esperada.

Ejemplos:

- Si no contesta, sus familiares estarían muy desilusionados.
- Todos los demás lo relataron y ahora se sienten mejor.
- Relate lo que le contó a la policía.

SECCIÓN II. RESPUESTAS ESPERADAS

Dentro de un interrogatorio también es posible llevar al testigo hacia determinadas respuestas, dependiendo de las actitudes del interrogador, lo cual se conoce con el nombre de variables verbales y no verbales.¹⁵

A. Variables verbales.

Este concepto hace referencia a la respuesta que se espera por medio de una técnica oral que trata de influir en el testigo.

El testigo recibe expectativas o elogios para su declaración.

Ejemplos:

- ¡Eres un gran orador!
- ¡Eres valiente en decir eso!
- ¡Tu madre se sentiría orgullosa si nos lo dices!

B. Variables no verbales.

En este caso el interlocutor asume diferentes posturas, moviéndose cerca del testigo, cambiando de tono de voz, riéndose, etc., todo ello, con el fin de influir en la respuesta.

CONCLUSIÓN

A lo largo de este análisis se ha insistido en la importancia que tiene la prueba testimonial no solo desde el punto de vista conceptual, sino que también desde el ángulo interno de la persona, pues si bien el testigo narra una experiencia

vivida de manera oral y exterior, todo el proceso por el cual se llega a ello es relevante y puede perfectamente provocar, como se demostró variaciones en la prueba testimonial rendida.

15. GOODMAN, G.S., *The child witness: conclusions and future directions for research and legal practice*, Journal of Social Issues, EE.UU., 1984, pág. 27.

BIBLIOGRAFÍA

- BENTHAM, Jeremy, *Traité des preuves judiciaires*, 2 vol., Paris, 1830.
- BRENES CÓRDOBA, Alberto, *Tratado de las obligaciones*, Editorial Juricentro S.A., San José, 1977.
- GOODMAN, G.S., *The child witness: conclusions and future directions for research and legal practice*, *Journal of Social Issues*, EE.UU., 1984.
- GORPHE, François, *De la apreciación de las pruebas*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955.
- HERRARTE, Alberto, *Derecho Procesal Penal. El proceso penal guatemalteco*, Editorial José de Pineda Ibarra, Guatemala, 1978.
- MALVERNI, Alejandro, *Testimonio y confesión en el proceso penal*, Buenos Aires, 1975.
- MIRÁ Y LÓPEZ, Emilio, *Manual de psicología jurídica*, Buenos Aires, 1954.
- UNDERWAGER, Ralph and WAKEFIELD, Hollida, *The competency of children to testify*, Institute for Psychological Therapies, Minnesota, 1988.
- WAKEFIELD, Hollida and UNDERWAGER, Ralph, *Accusations of child sexual abuse*, Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Illinois, EE.UU., 1988.

* * *