



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE
ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES
Y CRIMINOLÓGICAS**

**VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL
VENEZOLANO**

**Trabajo Especial de Grado,
Presentado como requisito parcial
para optar al Grado de Especialista
en Ciencias Penales y
Criminológicas**

Autor: Beatriz Padua Correa

Asesor: Dr. Augusto Mancilla

El Tigre, septiembre, 2009



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE
ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES
Y CRIMINOLÓGICAS**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **Beatriz Padua Correa**, para optar al grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es: **VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO**, considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de El Tigre, a los veintiocho días del mes de septiembre de Dos Mil Nueve.

Dr. Augusto Mancilla

DEDICATORIA

“Los conocimientos, la experiencia y la técnica jurídica, son las bases fundamentales para el ejercicio de nuestra profesión, pero la moral debe ser el suelo que sustenta dichas bases para considerarnos formados íntegramente como personas.”

A todos mis colegas.

AGRADECIMIENTO

A Dios y a la Universidad Católica Andrés Bello, por permitirme continuar con mis estudios profesionales, bajo la enseñanza de tan ilustres profesores.

INDICE GENERAL

	pp.	
APROBACION DEL ASESOR	ii	
DEDICATORIA	iii	
AGRADECIMIENTO	iv	
RESUMEN	xi	
INTRODUCCION	1	
CAPITULO I		
La Prueba Testimonial. Antecedentes. Definiciones, Características y Fundamento Legal		11
I.1. Antecedentes	11	
I.2. Restricciones a la Prueba Testimonial	15	
I.3. Definición de Testigos	17	
I.4. Definición de Testimonio Judicial	18	
I.5. Características del Testimonio	19	
I.6. Fundamento Legal	21	
CAPITULO II		
Aportes de la Criminalística a la Valoración de la Prueba Testimonial		24
II.1. Importancia de la Criminalística	24	
II.2. Algunos Aspectos Históricos de la Criminalística	25	

II.3. Definiendo la Criminalística.....	27
II.4. El Testigo en Fase de Investigación	28
 CAPITULO III	
Importancia de las Ciencias Psicológicas y Psiquiátricas Judiciales	
En la Valoración de la Prueba Testimonial	35
III.1. Definiciones de Psicología y Conducta Humana	35
III.2. Escuelas Fundamentales de la Psicología.....	36
III.3. Psicología del Testimonio	42
III.4. Etapas del Testimonio	45
 CAPITULO IV	
Técnicas Aplicadas en las Fases del Proceso Judicial a la Declaración de Testigos.....	
	49
IV.1. La Prueba Psicoanalítica de Abrahamsen-Rosanoff-Jung	50
IV.2. Métodos para comprobar el grado de sinceridad de los Declarantes.....	53
 CAPITULO V	
Valoración Judicial de la Prueba Testimonial	
	63
V.1. La Prueba en sentido amplio	63
V.2. La Valoración de la Prueba en sentido estricto	64

V.3. Valoración del juez	65
V.4. Sistema de Libre Valoración de la Prueba	66
V.5. Aspecto Valorativo de la Prueba	68
V.6. El Juez y el conocimiento personal o privado sobre los hechos...	72
V.7. Jurisprudencia venezolana	73
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	81
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	86



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE
ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES
Y CRIMINOLÓGICAS**

**VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL
VENEZOLANO**

Autor: Beatriz Padua
Asesor: Dr. Augusto Mancilla
Fecha: Septiembre 2009

RESUMEN

En el Proceso Penal venezolano, la Prueba testimonial de los testigos que declararan en los juicios penales, es uno de los elementos que el juez debe examinar para emitir una sentencia, por ello es fundamental establecer y analizar los parámetros de la salud mental de los involucrados, a través de los conocimientos científicos de la psicología y psiquiatría judicial, El objetivo de esta investigación fue analizar si estos criterios están siendo empleados por el juez en la valoración de la prueba testimonial, antes de efectuar la valoración de estos testimonios, y así darle el carácter probatorio, fundamento y motivación de la sentencia, y lograr el fin ultimo del derecho, que no es otro que impartir justicia. Para ello se utilizó una metodología de tipo documental, teórica, descriptiva, que permitió analizar este tema, a través de textos legales, jurisprudenciales y doctrinales en concordancia con los postulados de otras ciencias auxiliares del Derecho.

Descriptor: Valoración, Prueba, Testigos, Proceso Penal, Juez y Psicología judicial.

INTRODUCCION

Para la Criminalística el testigo es de vital importancia en la investigación porque proporciona las pistas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, los investigadores trabajan a partir de la evocación del hecho que narran los testigos presénciales, con una marcada subjetividad, pero que sin embargo les permite formarse acerca del suceso una verdad relativa, que aunado a todos los demás evidencias que se colectan en la escena del crimen, conforman las pruebas que constituirán el fundamento del proceso penal y de las cuales se servirán los Abogados Defensores, el Ministerio Publico y al Juez, para la comprobación de la verdad. Sin estos expertos criminalistas, no hay investigación, no hay proceso y de ellos depende básicamente la eficacia de la justicia.

A los Abogados Defensores, Jueces y Fiscales, les corresponde utilizar las técnicas y medios necesarios para la obtención de la verdad, en la práctica forense, el interrogatorio del testigo debe seguir una metodología y un proceso sistemático, por ello la actividad probatoria en el ámbito testimonial, no debe basarse en un simple interrogatorio, sino que debe hacerse un análisis y estudio del individuo que depone un testimonio, en su ambiente, contexto social y con su conducta y aptitudes psicológicas para narrar los hechos.

Existen técnicas legales para la obtención de la verdad en el proceso penal, una de ellas es el interrogatorio. Hay que tener en cuenta cual es el resultado que el Abogado desea obtener con el interrogatorio, todo interrogatorio forma parte del proceso global de la investigación y la prueba de un delito determinado, debe verificarse mediante la adminiculación y análisis de todas las pruebas involucradas en el proceso, no de manera aislada. En atención a esto, el testimonio debe tener una estructura interna que siga una metodología y un procedimiento de depuración, cuyo resultado pueda contrastarse externamente. El objetivo de todo interrogatorio legal es la obtención de piezas de evidencia inculpatoria o exculpatoria contra el acusado, debe abarcar los aspectos globales del delito, es decir los hechos, acontecimientos y circunstancias del mismo.

Los Tribunales restan importancia a los Testigos, al asumir literalmente las formalidades y técnicas jurídicas para la evacuación y valoración de la prueba testimonial, exclusivamente, sin importar la condición humana de quien rinde el testimonio, dentro su contexto psicológico. Esto trae como consecuencia que la prueba testimonial se valore como si se tratara de una prueba documental, del resultado de una experticia, solo lo que se pregunta y lo que se responde, tiene valor probatorio. En consecuencia el testimonio se considere como objeto de prueba y no como un sujeto de prueba, cuyas características personales deben ser evaluadas, para estimar o desestimar su declaración.

La Psicología Jurídica como ciencia auxiliar del Derecho puede aportar los conocimientos necesarios para llegar a la obtención de la verdad, de la justicia, que es el fin último que se pretende alcanzar con las normas y procedimientos establecidos en la ley. Como sujetos que forman parte del proceso, los testigos cumplen la función de comprobar los hechos que se le imputan al sujeto acusado, por eso es tan importante no solo promover al testigo que presencié el hecho, sino analizar y verificar si ese testigo es veraz en sus dichos, si es realmente objetivo en la apreciación de los hechos, o si por el contrario no merece confianza y no cuenta con la capacidad funcional necesaria para que su testimonio pase a ser considerado por el Juez y los Escabinos, con pleno valor probatorio a la hora de decidir la culpabilidad o exculpabilidad del acusado, ya que lo que se está debatiendo en un proceso, es uno de los derechos fundamentales del ser humano, tan importante como lo es la libertad.

Según Mensias (2003,1), la incorporación al Sistema Judicial del Juicio Oral, ha creado en las Ciencias Psicológicas, un nuevo campo de interés, a pesar de que las instituciones involucradas en dichas reformas no están a la altura de las circunstancias, particularmente en lo referente a la Prueba Testimonial. El juez debe conocer la distorsión del testimonio judicial, debido a diversas alteraciones de los fenómenos psicológicos, aún fuera del campo de la patología mental. Debe interpretar lo defectuoso del testimonio humano y la facilidad con que se comete un error involuntario.

Para este autor el testigo por su condición humana, es susceptible de cometer errores en cuanto a la percepción que por sus sentidos adquirió del hecho delictual que presenció o en el cual estuvo involucrado. En el ámbito de las senso-percepciones, la información puede alterarse por: agotamiento psíquico; hambre; temperatura; sexo; percepción de los términos; impresiones óptimas; datos cualitativos y cuantitativos; privación de sueño; ilusiones; percepción pobre; estrés; personalidad; catatimia; deseo positivo como negativo; estado afectivo ; prejuicios; temor; estupor; hábito; pasado, etc. La memoria se altera y la verdad desaparece debido al rumor; orgullo; amor; angustia y estados pasionales, curvas del olvido; sugestión, etc. En cuanto a las funciones superiores, el análisis y síntesis del conocimiento puede deformarse por problemas de conciencia; atención; inteligencia; pensamiento; lenguaje e imaginación del Testigo.

La emisión del testimonio puede ser afectado igualmente por la amnesia emocional; uso sugestivo de la palabra; represión; cultura y comprensión; dificultad de expresión; inseguridad y falta de confianza; estado emocional del momento y lugar; diferencia de relato; edad y personalidad del testigo. La valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal.

En el análisis de este problema cobra importancia el estudio de la psiquis no solo del imputado de un hecho punible, sino también de los operadores de justicia, de las partes en el proceso, de los sujetos procesales, por eso analizaremos algunos casos donde el juez al valorar la prueba ha tenido como fundamento, los parámetros antes señalados, amarrado siempre a la interpretación gramatical de la ley que es el método más sencillo para motivar una decisión.

La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial), o en caso negativo, al no alcanzarse dicho fin. Se trata de una actividad intelectual que corresponde realizar exclusivamente al órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que las partes, durante las sesiones del juicio oral, dediquen gran parte de sus intervenciones, informes orales, u otros actos, a examinar, analizar y en definitiva, a valorar la prueba practicada.

Para Devis, (1981, 275), la valoración de la prueba es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, cuyo proceso es una operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Se trata de determinar a través de la misma, incorporada legalmente al juicio, la eficacia o influencia que los datos

o elementos probatorios tendrán en la formación de la convicción de juzgador.

La imparcialidad de la justicia es una difícil tarea que requiere de participación de múltiples áreas del conocimiento para realizarla, sin importar los criterios personales o prejuicios que influyen en la resolución final, por eso un importante porcentaje en el aporte de estas áreas del conocimiento le corresponde a la Criminalística dar el apoyo a los organismos Institucionales y a la sociedad para lograr el fin último, la obtención de la verdad. Si la prueba testimonial constituye un medio de prueba que solo la persona que presencié los hechos puede rendir, nunca a través de un informe, como pudiera suceder en la prueba de confesión, y si el que rinde la declaración siempre será un tercero, ajeno a la relación jurídico-procesal y no una parte del proceso, entonces, estamos en presencia de una prueba directa, y confiable.

El presente trabajo es una investigación que pretende introducir al lector en estos aspectos importantes de la prueba testimonial, los cuales se deben considerar en las distintas fases del proceso penal desde la investigación hasta la sentencia y que comprende a todos los Administradores de Justicia y establecer que las ciencias auxiliares de la Administración de Justicia, como lo son la Criminalística y la Psicología Jurídica, si trabajan coordinadamente en la labor de la obtención de la

verdad, en una forma técnica y científica, pueden coadyuvar en alcanzar el objetivo de la Ley, que no es otro que su eficacia.

La Psicología Jurídica, si bien es cierto que nace como rama de la Psicología y Disciplina Auxiliar de las Ciencias Jurídicas, a partir de 1970 en Argentina, como rama de la Ciencias Psicológicas, no siempre es usada en el campo penal, en toda su dimensión, solo en los juicios previstos por la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, tanto para los procesos de Protección como para los procesos de Responsabilidad de Adolescentes, es obligatorio que los jueces y las partes utilicen los servicios de los expertos psicólogos y psiquiatras forenses de forma permanente. En el campo Penal Adultos, todavía hay reticencia en solicitar de manera obligatoria la asesoría permanente de estos expertos, el juez solo solicita estos servicios si la parte expresamente lo pide.

Ambas ciencias, la Criminalística, que enfoca el proceso objetivo de la investigación y el Psicólogo Judicial que evalúan los procesos subjetivos de los sujetos procesales, pueden aportar a la justicia la confiabilidad que tanto se cuestiona. En la criminalística, se trabaja con técnicas como la entrevista en profundidad que permite al investigador validar todas las evidencias con los dichos de los testigos, con los datos que proporcionan los informantes y las declaraciones de los presuntos responsables del delito. Estas Técnicas, con la cooperación de una ciencia auxiliar como lo es la

psicología jurídica, permitirán al investigador hacer un buen informe de la escena del crimen, base de partida para todo proceso penal.

Las decisiones judiciales, si bien llevan implícitas una labor de análisis, síntesis e interpretación, no siempre logran el fin último de la justicia, que como la definió el jurista romano Ulpiano (170-228), “Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”, por ello desde el comienzo de la civilización existen normas, reglas de conducta. Leyes de origen divino y humano que han pretendido establecer los límites de los seres humanos, pero observamos que estos límites siempre se han transgredido, sin importar la penalización de los delitos, ya sea porque son muchos los inocentes juzgados y condenados o muchos los culpables que han quedado impunes. Es aquí donde es evidente que ha fallado la labor del juez, la sociedad percibe de manera natural, que realmente no hay justicia.

La axiología jurídica trata el problema de los valores jurídicos, es decir, aborda los valores que harán correcto un modelo de Derecho o que van a prevalecer a la hora de elaborar o aplicar el derecho. De todos los valores del Derecho el más importante es el de justicia, tiene tanta importancia que algunos autores designan a la axiología jurídica, como Teoría de la Justicia, con este conocimiento llegaremos a tener verdaderos juristas formados para aplicar justicia.

Para examinar los casos desde perspectivas más amplias, es necesario que todo administrador de justicia, a partir del marco natural y

legal de derechos humanos que marcan la pauta para saber donde se encuentran los límites del sujeto activo del delito, del sujeto pasivo del delito y sobre todo del juzgador que no solo deberá hacer una interpretación lógica, un silogismo existencial, sino que deberá ajustar las conductas del individuo a las estructuras jurídicas.

Las áreas del conocimiento que se exploran en los postgrados y maestrías, abordan el estudio de las pruebas de manera singular y aislada del conocimiento también científico de la personalidad del individuo, siendo este un punto significativo de importancia legal, que aporta al juez, parámetros de valoración en la realización de la sentencia.

La prueba de testigos, que en la mayoría de las veces resulta determinante en los procesos penales, es necesaria abordarla a partir de los conocimientos científicos de la criminalística, la psicología y la psiquiatría, por eso se hace necesario formular la siguiente pregunta **¿Cómo valora Jurídicamente el Juez, la Prueba Testimonial, para garantizar la obtención de la justicia en el Proceso Penal Venezolano?**

La presente investigación, relaciona entre si tres áreas básicas, como los son, la Criminalística, la Psicología y el Derecho. El aporte de este estudio, estriba en que anteriores investigadores, han abordado el tema en forma aislada sin relacionar simultáneamente las Ciencias antes mencionadas. Se estructura en cinco capítulos, en los cuales se desarrollan los objetivos específicos, partiendo de la Definición de testimonio, sus

antecedentes y características. Aportes de la Criminalística. Importancia de la Psicología Judicial. Técnicas empleadas en la evacuación de testigos. Valoración que el juez debe darle a este medio de prueba y por último las Conclusiones. Para el análisis del objetivo general y de los objetivos particulares, se utilizó una metodología de tipo documental, básicamente teórica, descriptiva, analítica de desarrollo conceptual, con apoyo en una bibliografía seleccionada en tres áreas básicas y relacionadas entre si, como los son: la criminalística, la psicología y el derecho, que permitió analizar a través de textos legales, jurisprudenciales y doctrinales en concordancia con los postulados de otras ciencias Auxiliares del Derecho.

CAPITULO I

La Prueba Testimonial. Antecedentes. Definiciones, Características y Fundamento Legal

I.1. Antecedentes:

Retrocediendo a la época del pueblo de Israel, cuando en la Sagradas Escrituras, en el Antiguo Testamento, 1ra de Reyes, Capitulo 3, versículos 16 al 28, se señala el caso del Rey Salomón, que como Rey tuvo que aplicar justicia, pero para ello abordó el caso explorando los sentimientos más profundos del ser humano, como lo es el amor de madre, capaz de sacrificar su propia felicidad en aras de un bien mayor, como lo era preservar la vida de su hijo.

De este relato se infiere que lo importante no era la búsqueda de la verdad a través de las leyes y los hechos tangibles ocurridos, sino a través de la naturaleza humana, solo conocida por quien los realizó y percibida por el juzgador, que debe poseer esa cualidad para llegar a la verdad.

Luego en la antigua Roma, donde ya uno de sus mejores oradores y juristas, Cicerón (1970, p.163) en su Libro La República, expone su concepto de justicia, estableciendo que primero hay que comprender el Derecho y la Ley para comprender luego el concepto de justicia. Concibe el Derecho como una estructura con vida propia que ha existido desde siempre, antes de que existiera ley alguna, o se hubiera formado un solo Estado.

En su pensamiento existe la razón como el vínculo entre la sociedad que forman los dioses con los hombres, y que se manifiesta como la capacidad de construir y emitir juicios. Pero esto no es suficiente puesto que emitimos juicios acertados o erróneos, leyes justas o injustas, comportamientos buenos o malos, etc.

La garantía de que los juicios sean acertados, las leyes justas y los comportamientos virtuosos, está en el Derecho, puesto que es la recta razón, la razón suprema impresa en la naturaleza, que ordena las cosas que se deben hacer y prohíbe las contrarias. Este Derecho como ley universal aparece desarrollada y confirmada por el hombre como ley humana, esto es, como la capacidad que tiene el ser humano de decidir sobre el bien y el mal. Se determina como la elección para decidir sobre lo que se debe hacer lo justo y lo que se debe prohibir lo injusto.

La justicia de Cicerón, está ligada íntimamente al concepto de ley, en la medida en que no puede existir una sin la otra. Sintéticamente la podemos definir como el simple cumplimiento de la ley, en el sentido que podemos hablar de justicia o injusticia cuando se cumplen estos dos requisitos:

1. La existencia o no de la ley, como código de conducta.
2. El deber de cumplimiento, su aceptación y su aplicación social.

La ley es concebida por Cicerón como la recta razón en armonía con la Naturaleza. La autoría le pertenece a Dios, que es su autor, guía y sancionador. La finalidad de la ley es el bien común y su plasmación la

justicia, esto es, el cumplimiento de sus mandatos, que se realiza a través del deber.

La ley está por encima de todo porque es sobrenatural, es obra de Dios, aunque su expresión concreta, es una producción humana, es obra del Estado que es la representación social de la ley, para satisfacer el bien común, que es la justicia.

Desde esta perspectiva, poco importaba la condición del ser humano que se presentaba ante el juzgador, si los hechos a juzgar, estaban establecidos en el ordenamiento legal y la sociedad así lo reconocía, entonces habría una recta aplicación de la justicia.

En la historia del testimonio pueden vislumbrarse tres etapas características:

La primera denominada la era del empirismo del testimonio. En efecto, si por empirismo se entiende un sistema fundado en la práctica o experiencia, resulta empírica la prueba testimonial, desde la Ley de Manú hasta el siglo XVIII. Manú, Moisés, Justiniano, Alfonso El Sabio y Luís XIV de Francia, establecieron limitaciones a la credibilidad del testimonio por razones de parentesco, interés económico, amistad, odio, amor, y por inhibiciones o predisposiciones de ánimo en ciertos momentos de sentimiento o pasión. También a la experiencia adquirida permitió que se sentaran reglas de confiabilidad sobre el testimonio único, sobre el plural, sobre el que se contradice entre sí, o con el dicho de otros, y la menor

credibilidad que merece el testigo de oídas en relación con el testigo de vista.

La segunda denominada época de Jeremy Bentham, padre del Utilitarismo y el Panopticon y Carlos Mittermaier, pionero de la modernización de la Institución de Derecho Procesal en Alemania. La crítica autorizada considera a Bentham (1827, 10) como el iniciador de una nueva escuela en el camino de la investigación de la verdad judicial, bajo la influencia de los principios racionales de la época. Su mérito es evidente al haber concebido y expuesto la disciplina procesal de las pruebas y su lenguaje sugestivo, como una ciencia que se pertenece a sí misma y no se debe sino a la verdad. Mittermaier (2004, 92) publicó, después un Tratado de la prueba en materia criminal. Esta escuela de probatoristas se empeñó, sin embargo, en hablar de una cierta presunción de veracidad en los hombres como fundamento lógico, de la prueba testifical, cosa que naturalmente, hubo de reportarle severas y razonables críticas, entre ellas la de Manzini quien es uno de los primeros que cuestiona radicalmente esa mal llamada presunción.

La tercera denominada escuela científica. Se da este nombre a la actividad coordinada del estudio e investigación, en cooperación con la psicología experimental y la sicopatología clínica de los errores propios del testimonio humano en los tres clásicos momentos de la percepción, almacenamiento de la memoria y versión de los hechos, a fin de no dejar al juez atendido solamente a sus propios medios en la tarea de constatar la

verdad. Somete entonces a su consideración en qué medida el testimonio de una persona sana y de buena fe puede ser considerado como expresión exacta de los hechos. Mira y López (2000, 10).

Como puede apreciarse, realmente no ha habido en la doctrina un interés significativo por ilustrar el desarrollo de este tema a lo largo del tiempo, haciendo singular hincapié en niños y adolescentes, y es que mal podrían haberlo hecho, si se toma en consideración que sólo en épocas recientes es cuando viene a considerárseles verdaderas personas con capacidad progresiva y no objetos carentes de voluntad.

Según la regulación que todavía en diversos aspectos realiza nuestro ordenamiento jurídico, podría pensarse que los avances y contribuciones que han hecho las ciencias auxiliares (psicología del desarrollo, psicopedagogía, etc.) no han sido aceptados e integrados a todas nuestras legislaciones, desechándose los aportes que tanto la práctica como el análisis suministran hoy día medios para interrogar a las personas que no han alcanzado la mayoría de edad, pero una y otra disciplina obligan a que se supere esa fase histórica de la prueba tasada, cuyo principal albergue, y quizá el más fortificado, siga todavía siendo el dilema de las incapacidades.

I.2. Restricciones a la prueba testimonial:

De acuerdo a lo manifestado anteriormente, ya en Roma, más precisamente en el periodo de la extraordinaria cognitiones, la prueba

testimonial comenzó a experimentar determinadas restricciones, fijándose distintas circunstancias que mitigaban la eficacia de las declaraciones, como ser las derivadas del parentesco entre partes y testigos, de la amistad o enemistad con relación a aquellas, y de la existencia de litigios pendientes entre ellos, entre otras.

En nuestros días muchas de esas restricciones perviven, resultando innegable la gran animosidad que se profesa a la prueba del testimonio, lo que llevó a Carnelutti (1927,172) a decir que cuando se quiera persuadir uno del grado de imperfección de la justicia humana, basta pensar que en la mayor parte de los casos, la convicción del juez se ha fundado en la narración del testigo, aunque, y esto no puede dudarse, que a pesar de dicha circunstancia su uso sigue resultando indispensable y de ahí entonces que hoy día se admita sin discusión este medio de prueba, el que se encuentra amplia y minuciosamente regulado en todos los ordenamientos formales.

El aludido temor a la prueba testifical ha llevado al legislador a la creación de una serie de medios para preservar su pureza, ya sea desechando aquellos testimonios que por ciertas cualidades subjetivas pudieran ser inducidas a testificar falsamente; o bien, estableciendo severas sanciones para quienes dieran en juicio falso testimonio.

Para González. (2002, 427), el testimonio judicial es un acto por el cual una persona distinta a las partes, es decir un tercero, narra al Tribunal,

lo que sabe sobre los hechos que percibió por sus sentidos, y que se le imputan al acusado.

Cabanellas (1961, 504), define la prueba testimonial como:

“Aquella que se realiza por medio de testigos, o sea a través de un interrogatorio y declaración verbal escrita o por señas (mudo) de personas que han presenciado los hechos de la causa u oído su relato. La fragilidad de la memoria, la parcialidad de los deponentes (propuestos por la parte actora o la demandada o por la Acusación o la Defensa y así en ciertos modos aliados con una u otra) y la mala fe, que encuentra fácil parapeto en los “errores”, hace que esta prueba sea la que goce de menos autoridad.”

No es posible concebir un acto del ser humano, como es el de narrar algo que sus sentidos percibió, de una manera tan simple, ya que la subjetividad por si misma, le imprime un sello personalísimo.

Según Devis (1981, 275) el objeto del testimonio son los hechos, pero es inevitable que el deponente manifieste opiniones sobre identificación de lugares, objetos y sujetos, de las condiciones en que se encontraban, por ejemplo si el sujeto estaba sobrio o ebrio, o emita juicios de valor sobre cómo ocurrieron los hechos que el percibió a través de sus sentidos.

I.3. Definición de Testigo:

Para Carrara, (2009), la palabra Testigo en el lenguaje Jurídico designa a personas, por lo tanto Testigo es toda persona de quien uno se sirve para dar fe de algo dudoso. Esta fe que tiene por base la máxima experiencia que se apoya en dos presunciones, la presunción de que los

sentidos no han engañado al testigo y la presunción de la veracidad que asiste a todo hombre y que nos permite concluir que no quiere engañar. Los Testigos pueden ser Instrumentales u Ordinarios, los primeros pueden ser llamados a asistir con el fin de que certifiquen y completen su fuerza probatoria externa (expertos) y Ordinarios los que son llamados a narrar lo que saben acerca de algún hecho, que accidentalmente presenciaron.

I.4. Definición del Testimonio Judicial:

El Testimonio, en el más amplio sentido, puede decirse que es el relato oral o escrito, espontáneo o provocado, acerca de un hecho que se desea conocer o comprobar o como dicen los juristas es la declaración de una persona idónea que, llamada a juicio, dice lo que sabe sobre los hechos que se indagan y de cuya demostración depende la decisión de la causa.

El testimonio ha sido utilizado en todos los campos del individuo, para transmitir conocimiento al resto de personas, y en forma particular en el ámbito jurídico, es de gran ayuda para el juez, ya que a través de ella, podrá argumentar sus fallos y tomar una decisión lo más justa posible.

Según Mensías, (2003) al testigo se le define como la persona que es llamada por el juez, a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la ley o requerido por los particulares, para solemnidad del mismo, poder dar fe y servir de prueba. En Derecho se toma la voz "testigo", en dos acepciones estrechamente relacionadas.

1. Testigos son las personas que necesitan concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, cumpliendo con la solemnidad que tales actos requieren.
2. Testigos son las personas que deponen sobre un hecho que han presenciado y declaración es un medio de prueba.

I.5. Características del Testimonio:

Como todo acto humano que genera consecuencias en el mundo jurídico, el testimonio se reviste de ciertas características, que hacen de esta prueba una de las más importantes en el campo probatorio, se puede decir que:

- A)** Constituye un acto jurídico, con plena consciencia de ello. No hay duda alguna sobre las estrechas relaciones existentes entre el derecho a la inviolabilidad del secreto profesional y los derechos fundamentales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra y el buen nombre. El funcionario judicial debe velar, con especial atención, por la preservación y respeto de este derecho en la admisión y práctica de la prueba testimonial, tomando en cuenta los derechos fundamentales que se verían afectados con su violación. Se enmarca dentro del Derecho, atendiendo a esenciales y fundamentales requerimientos de índole constitucional, entre los que

se destaca el trato digno y respetuoso de la condición humana que debe rodear la comparecencia e interrogatorio del testigo. El deber testifical tiene arraigo en el imperativo constitucional que señala como deberes de la persona y el ciudadano colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. El principio de libertad, adquiere también enorme relevancia frente a las facultades coercitivas que se atribuyen al Juez para asegurar la comparecencia del testigo renuente bajo la consideración de que todo el sistema penal se asienta sobre el principio de libertad, que su restricción es excepcional y reglada, las cautelas que se imponen al administrador de justicia en relación con la privación de la libertad del procesado, son exigibles también en materia de restricción de la libertad del testigo renuente. En muchas ocasiones, podemos encontrarnos frente al deber genérico de protección de la *vida*, patente en relación con los testigos que se puedan encontrar en riesgo como consecuencia del cumplimiento de su deber testifical. Es preciso que el participante comprenda que esta tutela excluye el constreñimiento al procesado para que acepte hechos que lo incriminen penalmente, o al testigo para que deponga en contra de sus parientes cercanos.

- B) Es un acto eminentemente procesal, ya que constituye un medio de Prueba Legal, constituye un Acto procesal de Alegación, ya que los terceros, (testigos) intervienen para suministrar al juez datos de

hecho o de derecho que interesan al proceso. El hecho para que revista importancia desde el punto de vista legal, debe ser traído al proceso.

- C) Es una prueba indirecta, personal y representativa, además es histórica.
- D) El testimonio es una narración de hechos y circunstancias que ya ocurrieron, es decir que el testigo haya observado directamente los hechos que se pretenden probar con su declaración. La declaración del testigo solo puede probar aquellos hechos que sus sentidos hayan presenciado directamente. Para analizar la credibilidad de una información hay que investigar a la fuente de la cual proviene una determinada información, a efectos de que las partes puedan examinar si esta reúne todos los requisitos que son necesarios para la confiabilidad de su declaración.

I.6. Fundamento Legal:

El artículo 222 del Código Orgánico Procesal Penal (C.O.P.P.) establece que:

“Todo habitante del país o persona que se halle en él, tendrá el deber de concurrir a la citación practicada por un Tribunal con el fin de que se preste declaración testimonial, de declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre el objeto de investigación, y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de su declaración. Se observan los

tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República, que establezcan excepciones a esta regla”.

Del análisis de esta norma podemos inferir que es obligatorio rendir el testimonio de todo aquello que la persona haya podido percibir a través de sus sentidos, porque con ello se contribuye al esclarecimiento de la verdad; sin embargo el mismo Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 223, a partir de la Reforma del 2001, establece excepciones a la regla; El cónyuge o la persona con quien haga vida marital con el imputado, sus ascendientes y descendientes y demás parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, sus padres adoptantes y sus hijos adoptivos. Los Ministros de cualquier culto respecto de las noticias que le hubieren relevado en el ejercicio de las funciones propias de su ministerio. Los Abogados respecto de las instrucciones y explicaciones que reciben de sus clientes. Los médicos cirujanos, farmacéuticos, enfermeras, pasantes de medicina y demás profesionales de la salud.

Según el numeral primero de este artículo, los verdaderamente exceptuados de declarar son aquellas personas que adquieren la condición de víctima en aquellos hechos punibles donde se produce la muerte del ofendido de acuerdo al artículo 119, numeral 2, del C.O.P.P., el resto de los numerales el legislador lo previó en relación a la ética que debe privar en sus relaciones con el imputado.

Como se puede deducir de lo antes expuesto, el testigo, es la pieza clave en una investigación, ya que de su condición física, psicológica y sociocultural dependerá el éxito o fracaso de la verdad, por la información que suministra al juez acerca del hecho, de sus autores y sus responsables, pero el Juez, debe observar su capacidad física y mental, criterios lógicos, imparcialidad, conocimiento y solemnidad.

CAPITULO II

Aportes de la Criminalística a la Valoración de la prueba Testimonial.

II.1 Importancia de la Criminalística

Para Moreno (2002, 03) El criminalista tiene un papel preponderante dentro del nuevo sistema procesal penal, ya que tendrá que acudir a todos sus conocimientos y recursos para investigar, esto significa que el investigador policial debe interpretar las razones que condicionan la escena del crimen y comprender el encadenamiento de los hechos, procurar registrar su observación siguiendo la secuencia del desenvolvimiento, distinguiendo, diferenciando, etc.

Su observación se encuentra fundamentada en su concepción teórica y conceptual, la que se mejora con la acrecentada destreza. Por otra parte, tendrá que acudir a las entrevistas en profundidad y a la observación participante. Por lo tanto, para asumir este desafío, el Detective debe procesar en categoría, saber como se construyó el fenómeno, debe ser culto.

Se debe construir el hecho, materia de investigación, pero por sobre todo, se debe trabajar en equipo y desarrollar una investigación cualitativa, lo que significa recoger todo, absolutamente todo, para construir los registros en forma cronológica y escrita. Debe desarrollar la entrevista en profundidad en la cual participan profesionales auxiliares tales como Psicólogos, Sociólogos, Médicos entre otros, que de acuerdo a su propia impronta y

formación consultan, por cuanto los hechos tienen una dimensión compleja (social, científica, criminológica), y para ello se necesita preparación para interpretarla, leerla (leer con código) y estar atento a su dinamismo. Tiene que tener capacidad de observación, lo que significa atención.

Asimismo, en la investigación cualitativa hay que interpretar, desplegar la realidad para lo cual deben estudiar ciencias o ramas de especialización tales como huellografía, criminología, balística, etc. Se debe construir conociendo, del mismo modo, con lo consignado en los registros, que se logró metodológicamente, (investigación científica con tipos de entrevistas, en representación, profundas, abiertas, cerradas; observación en profundidad utilizando la inteligencia y trabajando en equipo, dialogando para poder aportar a los jueces el sentido de lo que concluyen respecto de un hecho o responder a las preguntas que los Defensores y Fiscales les formulen.

II.2. Algunos Aspectos Históricos de la Criminalística:

Según Posada (1997,3) se distinguen dos (2) etapas:

Etapas Bárbara: En esta época, se estigmatizaban a los sujetos que atentaran contra la sociedad de una manera infamante, entre las cuales se tiene conocimiento de algunas, como lo eran: la marca con fuego a los esclavos que se fugaban; el hierro candente a los esclavos; el fuego en forma de flor de lis en la frente de delincuentes comunes; la letra V a los ladrones; la letra W a los reincidentes; las letras GAL a los presos en

galerías, estampada en el rostro, con herramientas o brea fundida. En esta etapa la creación de estos sistemas de identificación era prehistórica, pero intentaban por estos medios, tener un control con las personas que eran delincuentes. Parece ser que en la antigua Babilonia, las tabletas de arcilla, se firmaban con la huella digital. En la Persia del siglo XIV varios documentos oficiales tenían huellas dactilares y un oficial del Gobierno, observó que no había dos huellas dactilares iguales y en la legislación de la antigua China se establecía, que para divorciarse había que exponer siete motivos y con las huellas dactilares, firmar el documento.

Etapa precursora de la Ciencia: En esta etapa ya se comienza a dar un valor a la dignidad del hombre, ya surge la inquietud por la ciencia, se inicia la idea de investigar los delitos y apresar a los delincuentes, pero hay que investigar antes de castigar, igualmente se inicia la humanización de las penas. En China, en el año de 650, cuando reinaba la dinastía Kia Kung, ya se conocían impresiones de las huellas dactilares en impresiones de madera para el cierre de negocios, así mismo se tenía una manera de hacer la identificación de los pulpejos dactilares en pinturas rupestres de porcelana; en 1643. En Italia, Cospi, inicia un tratado de policía científica denominada Il Guidice Criminalista. En Europa, los procesos penales comienzan con la etapa de la investigación científica. Ya no se castiga sin antes investigar.

II.3. Definiendo la Criminalística

Tal vez la mejor definición la que mas desmenuza la labor de la criminalística es la hecha por Moreno (2002, 25) quien la define como la disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales, en el examen del material sensible significativo relacionado con un presunto hecho delictuoso, con el fin de determinar atendiendo al llamado de los órganos encargados de administrar justicia, su existencia o bien los elementos necesarios para su reconstrucción, para señalar la intervención de uno o varios sujetos, responsables del hecho investigado.

La Criminalística debe sostener que gracias a la eficacia de sus métodos, ésta ha dejado de ser disciplina para convertirse en ciencia, la cual no está supeditada al auxilio del proceso penal sino del Derecho en general y no solo es una ciencia causal explicativa, toda vez que la Criminalística utiliza un método inductivo y deductivo dependiendo de la situación en la que ésta se encuentre, dependiendo del lugar de los hechos y del presunto hecho delictivo en el que se encuentre.

De manera, que como una breve conclusión se puede definir a la Criminalística, como una Ciencia auxiliar del Derecho, la cual se encargará a través de la utilización de una metodología, de buscar los indicios en un presunto hecho delictivo, con el afán de determinar cuales de éstos pueden convertirse en evidencia para así descubrir la verdad histórica de un hecho

presuntamente delictivo. La Criminalística, por ser científica, posee siete (7) postulados, a manera de principios básicos, tales como: Intercambio, Uso, Producción, Correspondencia de Características, Reconstrucción, Probabilidad y Certeza.

Uno de las piezas claves en toda investigación, cuando los hay, y casi siempre en toda investigación penal los hay, son los Testigos que presenciaron los hechos delictuosos, o los testigos de la aprehensión del sujeto, por eso el análisis de su personalidad y conducta, la comprobación de sus dichos, resulta importante desde la fase de investigación hasta la realización del juicio.

II.4. El Testigo en Fase de Investigación:

Para obtener los relatos de los hechos según los testigos presenciales de los hechos investigados, existen diferentes métodos y técnicas, para que el investigador obtenga la certeza de los hechos ocurridos y su comprobación, así como la probabilidad de que a quien se señala como responsable, sea ciertamente, el autor de tales hechos, entre algunos de esos métodos y técnicas, tenemos los siguientes:

- **La Observación:**

Todo enfoque investigativo tiene sus puntos fuertes y sus desventajas. La observación participante surge como patrón inicial para medir los datos recogidos posteriormente, mediante cualquier otro método. Es decir que

ningún otro método puede proporcionar la comprensión detallada que se obtiene en la observación de forma directa, de las personas, escuchando lo que tienen que decir en la escena de los hechos.

En el momento en que se acaba de cometer el hecho, si hay un testigo o un posible autor, va a depender de la percepción psicológica que tenga el investigador acerca de tales sujetos, y de su capacidad, el que pueda detectar si el testigo o el presunto autor mienten acerca de lo que se le pregunta. Es de vital importancia observar las reacciones que se manifiestan en él, con todos sus sentidos. Pero la observación participante no es práctica, ni siquiera posible en todos los casos. El observador no puede retroceder en el tiempo para estudiar hechos del pasado, o forzar su entrada en todos los escenarios y situaciones privadas.

- **Inteligencia Policial:**

Los investigadores policiales cuentan con un método que, como Institución ha dado muy buenos resultados, como lo es el servicio de inteligencia, ya que a través de este sistema, se pueden establecer enlaces que por su proximidad a los delincuentes, son más eficaces, pudiéndose realizar diversas prácticas para poder recopilar antecedentes constitutivos de los hechos, tales como seguimientos a pie y en vehículos distintos, filmaciones, disfraces de recolectores de basura, de cuidadores de autos, etc.

La investigación se sostiene en la inteligencia policial, es una especialización de la investigación criminal, es la herramienta esencial con la que trabaja el investigador policial. Con ella las acciones operativas que realiza deben ser adecuadas a las necesidades de satisfacer las inquietudes del objetivo (o los objetivos) que se propuso para esclarecer el delito y que apunte a la detención de la persona. El Detective es sinónimo de capacidad investigadora, lo que significa que debe haber una preparación (especialización) suficiente para poder llevar a cabo las misiones encomendadas por los Fiscales sin reparaciones, lo que se logra a través de una metodología, por lo que el método de la "inteligencia" (desarrollo de la Policía) será vital en las investigaciones científico - técnicas, en las cuales tendremos que registrar todo usando todos los medios (escrito, filmado, etc.), sin que nada se escape para así contar con los datos suficientes para la construcción de los protocolos que serán los informes enviados al tribunal oral, donde podrán acusar o defender con sentido, con razones, con lógica, lo que se hizo, como lo hizo, que pensó, etc.

Las técnicas o formas de investigación policial son muy importantes para el nuevo proceso penal, pues permitirá aportar las pruebas necesarias, de ahí la importancia de la información y la inteligencia, lo que significa que los profesionales de esta área deben perfeccionarse y capacitarse. Asimismo, el producto que se obtiene del procesamiento de la información, obtenida a través de la inteligencia, servirá para la toma de decisiones.

La Entrevista en profundidad:

La entrevista es un método válido para la recopilación de antecedentes respecto de un hecho determinado y que sirve para el posterior interrogatorio. Esta entrevista policial es distinta a otras entrevistas, tales como aquellas que se realizan en radio, televisión, etc. Se trata de una entrevista abierta, guiada por el policía que es el cientista y que sabe cuando hacer una pregunta u otra, con lo que va confeccionando registros, lo que permitirá a las partes procesales hacer el interrogatorio. Se trata de abrirse al diálogo en búsqueda de objetivos, conjugando realidad y ciencia.

Para Taylor y Bogdan (1986, 5), en esta entrevista las preguntas que emergen son abiertas, flexibles, temáticas y generan una capacidad de interrelación, una visión mayor y, el objetivo es recoger información de un estadio en que no se estuvo. Ahora bien, las preguntas, son instancias interrelacionales que permiten vincularse con el otro.

Esta entrevista cuyo significado etimológico es: (entre / vista = dos que se miran) es un método (camino); es una conversación relativamente formal para obtener información del delito que se está indagando. La entrevista debe ser de gran calidad para después pasar al interrogatorio. Es una forma de coleccionar, en forma legal y legítima, la información útil y confiable de elementos constitutivos de delito.

En resumen, se podría señalar que la entrevista es el arte que tiene el Detective para cuestionar y/o examinar a una persona con el fin de obtener la mayor y la mejor cantidad de información respecto a un hecho determinado que investiga, persona (s) o documento (s) que busca.

En completo contraste con la entrevista estructurada las entrevistas cualitativas son flexibles y dinámicas, han sido descritas como no directivas, no estructuradas, no estandarizadas y abiertas. Se utiliza el término entrevistas en profundidad para referirse a este método de investigación cualitativo.

Son reiterados encuentros cara a cara entre el investigador y los informantes, encuentros éstos dirigidos hacia la comprensión de las perspectivas que tienen los informantes respecto de su vida, experiencias o situaciones, tal como las expresan con sus propias palabras. Las entrevistas en profundidad siguen el modelo de una conversación entre iguales, y no de un intercambio formal de preguntas y respuestas.

Según Taylor y Bogdan (1986,10) lejos de asemejarse a un robot colector de datos el propio investigador es el instrumento de la Investigación, y no lo es un protocolo o formulario de entrevista. El rol implica no sólo obtener respuestas, sino también aprender qué preguntas hacer y cómo hacerlas.

Las entrevistas no deben ser estructuradas, sino por el contrario, deben ser flexibles y dinámicas. Este es el tipo de entrevistas que los investigadores policiales llevan a cabo en nuestras indagaciones rutinarias, por cuanto su metodología de investigación es cualitativa, vale decir, están para establecer cómo se construyó el delito, como ocurrió, como se cometió, etc.

Las metodologías cualitativas parten del supuesto que la realidad es una construcción social que adquiere sentido para los sujetos que actúan en ella, a partir de los significados con que éstos los han definido. Como por ejemplo, llevar adelante la acción de traficar, constituye un delito pero a su vez, es una construcción social. En un delito de tráfico de drogas, no es lo mismo lo que significa el "burrero" que el "financista", cada uno tiene una cultura distinta.

La labor de los investigadores, es enfrentar cara a cara a los participantes de los hechos, para así poder entender las perspectivas de cada uno de ellos, respecto a este hecho social, lo que se lleva a efecto a través de conversaciones hasta lograr una respuesta.

Con la empatía, lograr conocer a las personas y hacer que les relaten los pormenores de cómo se llevaron a efecto las acciones y así poder demostrar con razones la intencionalidad que tuvieron cada una de ellas en el delito. Claro que para ello, deben ir hacia el actor (autor) para ver la acción

desde su cultura. Asimismo, deben estar conscientes de que motiva a las personas llevar a cabo la acción.

Esto es lo que se debe dilucidar y para tal efecto, el investigador policial debe saber qué preguntas realizar, como realizarlas y en qué momento.

En conclusión, el investigador policial al llevar a cabo una investigación cualitativa, está estableciendo qué significado tiene ese hecho para el autor y para poder diferenciar o filtrar las acciones y determinar la intencionalidad, debe hacer uso de la observación mediada y saber discriminar sin ser discriminatorio. El Investigador, resulta para el Juez, un auxiliar valioso, debido a su experiencia y agudeza, capaz de determinar si realmente se está ante un medio probatorio eficaz o si solo es un relleno del proceso que para nada nos conduce a una verdad.

CAPITULO III

Importancia de las Ciencias Psicológicas y Psiquiátricas Judiciales en la Valoración de la Prueba Testimonial.

III.1. Definiciones de Psicología y Conducta Humana:

Para Mira y López, (2000, 7), la psicología es “la ciencia que investiga el conjunto de hechos que forman subjetivamente nuestra experiencia interna y que se acusan desde el punto de vista objetivo como manifestaciones del funcionamiento global del organismo o como acciones de la persona”. La moderna psicología estudia los resultados de la actividad psíquica y para ello se basa en la observación y en la experimentación, utilizando para la elaboración de sus datos los dos métodos lógicos fundamentales, el análisis y la síntesis y contrastando a cada paso el valor de sus afirmaciones mediante la ayuda del cálculo matemático, especialmente bajo la forma del cálculo de correlación.

La conducta humana según Mancilla, (2005-2006), son las operaciones que realiza el individuo para satisfacer sus necesidades biopsico-sociales. Es una manifestación activa o pasiva del ser humano en su condición de ser dotado de inteligencia y voluntad. Para merecer esa calificación ha de tener un componente intelectual por pequeño que esta sea. Corresponde a la psicología el estudio de la conducta humana.

III.2. Escuelas Fundamentales de la Psicología:

Según Mira y López (200,10) existen diez principales direcciones, que se observan actualmente en el campo de la psicología, en relación con su aplicación al Derecho. De manera general en la actualidad hay nueve (9) grandes direcciones metodológicas de la psicología, veamos sus definiciones y cual es el aporte de estas Escuelas al campo jurídico:

- **El Conductismo:**

Es una escuela impulsada por Watson en Norte América y es la psicología objetiva o reflexología, sostiene que la vida psíquica se traduce en movimientos o acciones y debe ser estudiada desde fuera sin preocuparnos por la introspección. En el campo jurídico, permite obtener datos y juicios sin contar con el testimonio subjetivo de delincuente, del testigo o del acusador, trabaja en la observación de las evidencias del hecho como huellas humana y otros a partir de los Tests, o pruebas, la técnica de registro de alteraciones emocionales, el estudio experimental de la eficacia de las distintas penas, la valoración de las influencias externas como: el clima, la alimentación, el trabajo social etc.

- **El Psicoanálisis:**

Es la teoría de Sigmund Freud, se basa en los siguientes principios:

1. Principio del Determinismo Psíquico: Expone que todo acto psíquico tiene intención, motivación y significado; establece una relación causa-efecto. Para el Derecho la intención es la esencia de la culpabilidad o exculpabilidad del acusado.

2. Principio de Transferencia: Establece que la energía psíquica no se inmoviliza sino que es capaz de desplazarse, saltar o transferirse de unos a otros, a través de ello, es posible que una idea, pensamiento, una percepción o pensamiento neutro se anime súbitamente y reciba su impulso como ocurre con las fobias, obsesiones y compulsiones. Este principio tiene un enorme interés penal y jurídico, pues explica infinidad de transgresiones simbólicas observadas, a diario en la vida judicial.

3. Principio del Pandinismo Psíquico: La vida mental es como el fluir de una corriente energética que al hallar obstáculos en su curso, se concentra e hipertensiona hasta arrasarlos y hacerlos aparentemente ausentes y emerger bajo otro aspecto gracias a los denominados procesos de sublimación, proyección, racionalización, por ejemplo la Catatimia y la Holotimia (que se trata de trastornos afectivos que se caracterizan, el primero por la alteración solo de la afectividad y el segundo, la afectividad de forma integral con las demás partes cognitivas), etc. Ambos casos suelen presentarse en el campo judicial, producto del consumo de drogas o traumas mentales.

4. Principio de Represión o Censura: Es la acción directa de una poderosa fuerza represora que los expulsa del plano consciente y los mantiene

alejados de él, es la censura consciente, cuesta más olvidar que recordar. Lo vemos con frecuencia en el delincuente, para el cual funciona como remordimiento, incapaz de liberarse de él.

5. Principio de la Tripartición de la Personalidad: Establece tres grupos de fuerza: Las provenientes del fondo orgánico ancestral humano y es denominado **Ello**. Las derivadas de la experiencia y educación, el aprendizaje individual, constituyen el **Yo**. Arbitro entre el Ello y el Súper Yo, cuando entran en conflicto. Las surgidas en un proceso de introyección, mediante la crítica y el análisis, corresponde juzgar denominadas el **Súper Yo**.

La lucha entre estas tres instancias explica las oscilaciones de estas entre el placer, la utilidad y el deber o sea entre las actitudes del goce reflexivo, dominio racional y expiación salvadora.

6. Principio de la Auto-comprensión: Explica que ante la lucha de las tres fuerzas individuales se hace tan violenta que el sujeto sufre la angustia del conflicto intrapsíquico y surgen entonces dispositivos amortiguadores y compensadores que permiten la readaptación y la nueva síntesis psíquica sobre la base de imprimir una desviación o rodeo a la tendencia conflictiva como en los procesos de Catatimia, Racionalización, Satisfacción imaginaria etc., todos de suma importancia e interés para el jurista.

- **La Personalología:**

Tesis defendida por Stern, sostiene que el hecho psíquico es de por sí una integración que no puede descomponerse sin perder sus características esenciales, ya no es posible enjuiciar ningún acto humano, sin conocer ya no sólo las circunstancias externas que lo determinaron, y el estado de ánimo de quien lo ejecuto en aquel momento y lo que es más importante, sin saber cual es tipo de personalidad del actor de tales actos.

- **Psicología de la forma:**

Gestalt, es la más humana de todas, la más real, la de más sentido común, la que nos enfrenta ante los problemas psíquicos, tal como se presentan en nuestra vida diaria. Demuestra la imposibilidad de estudiar los fenómenos psíquicos empleando los métodos válidos para la fisicoquímica, sino que, aunque obedece en definitiva a leyes conocibles, admite la existencia de algo nuevo (la estructura) diferentes de los elementos que han determinado su origen.

Toda tentativa de análisis del delito en el sentido más clásico está expuesta a llegar a conclusiones erróneas, por ejemplo ante un crimen por celos es completamente equivocado perder el tiempo en buscar si el sujeto dio una puñalada más o menos, la situación amerita el conocimiento científico de la técnica para la recolección, comprensión y evaluación de los mal llamados antecedentes delictivos.

- **La Psicología Geneticoevolutiva:**

Escuela de F. Krueger Enfoca la carga genética del delincuente nato, estudia las reacciones de ciertos seres humanos que por falta de formación o maduración, por regresión o por transformación o reviviscencia atávica, sienten reactivarse pautas de conducta que habían sido superadas en nuestros tiempos y lugares. El criminal nato de Cesar Lombroso.

- **La Psicología Neurorreflexologica:**

Expuesta entre otros, por Pavlov, explica la ineficacia de las sanciones para conseguir evitar la reincidencia, esta requeriría la formación de un reflejo condicional negativo ante la situación delictogena y para ello los estímulos inhibidores habrían de aplicarse de un modo que estuviese de acuerdo con las leyes de de formación de dicho reflejo. Es el estudio sistemático de los denominados reflejos condicionados o mejor dicho condicionables, mediante un determinado estímulo, siempre se va a producir determinada respuesta.

- **La Psicología Constitucional, Tipológica o Caracterológica:**

Exponente Wermer Wolf. Es el enfoque sicosomático o sea integrador de las condiciones morfofuncionales. (visibles, ingravidas e inmedibles pero evaluables). Destaca la importancia de la asimetría funcional del ser humano, ofrece extraordinarias sugerencias para la

comprensión de las motivaciones y los efectos delictivos. Aporto la técnica psicodiagnóstica miokinética, que correlaciona el fenómeno psíquico consciente, con el equilibrio del tono muscular, aumentándolo en el grupo de músculos que sirven para la realización del acto y disminuyéndolo en el grupo antagonista que se opone a la consecución del propósito, relaciona la intención con la fuerza motriz.

- **La Psicología Anormal:**

Enfoca la psiquiatría como una disciplina bien definida, que debe ser considerada como una rama de la psicología, denominada psicología anormal. El interés que ofrece al jurista estriba en que por definición, todo conflicto con las leyes que regularizan la vida social, presupone una anormalidad, es decir en mentes normales se presentan situaciones anormales o a la inversa. Lo importante es descubrir qué clase y qué grado de anormalidad son los propios de cada persona.

- **La Psicología Social:**

Es la más nueva de las direcciones de la moderna psicología experimental. De acuerdo a esta teoría ya no se trata al delincuente aislado, sino que también se va a tratar y a corregir grupos delincuenciales, pudiéndose establecer una verdadera terapéutica social, basada en hechos

psicológicos irrefutables. Importante consideración para el Derecho, en el caso de la Reincidencia.

▪ **La Psicología Jurídica:**

Es la psicología aplicada al mejor ejercicio del Derecho, y esta limitada a:

- 1.- La psicología del Testimonio
- 2.- La obtención de la evidencia delictiva
- 3.- La comprensión del Delito
- 4.- El informe forense acerca del mismo
- 5.- La reforma Moral del delincuente

Puede añadirse la higiene mental que plantea el problema profiláctico, que consiste en evitar que el individuo llegue a estar en conflicto con las leyes sociales. Explicadas como han sido las distintas Escuelas de la Psicología, entraremos a analizar dentro de la Psicología Jurídica, que es la rama que interesa al Derecho, lo que sería la Psicología del Testimonio.

III.3. Psicología del Testimonio:

Es la rama de la Psicología Judicial, que se encarga del estudio de las condiciones externas, que rodean al sujeto procesal que deberá rendir una declaración en el proceso penal, atendiendo a las condiciones neurofisiológicas, orgánicas y psíquicas del individuo, para validar con la

realidad, el testimonio en su totalidad, es decir con la verdad de los hechos testimoniados, así mismo señalar cual es la diferencia que puede existir entre los estímulos que pueden dar lugar percepciones diferentes, tomando en cuenta para ello el método cuantitativo y cualitativo.

Por ser el testimonio un acto fundamental en nuestro derecho procesal, se justifica el estudio y el aporte que la Psicología del Testimonio, realiza al proceso judicial, y que no es otro que el conjunto de conocimientos basados en resultados de investigación, de los campos de la Psicología Experimental y Social, y que intentan determinar la calidad (exactitud y credibilidad) de los testimonios, que sobre los delitos, accidentes o sucesos cotidianos, prestan los testigos presenciales.

Algunos investigadores en esta área, Wells y Lindsay (1983). citados por Mira, J.J. y Diges. M. (1991), intentaron establecer los principales factores que hacen creíble la declaración o el testimonio de un testigo en el proceso judicial, y ello fue denominado "análisis de metamemoria". Exponen que para realizar la valoración de la credibilidad del testimonio, las personas juzgan la memoria del testigo; es decir, los juicios de credibilidad del testimonio, están mediados por las consideraciones que los sujetos procesales, los jurados, los jueces, y fiscales, entre otros, hacen de la exactitud de la memoria del testigo, aplicando el aprendizaje de experiencias vividas a lo largo del tiempo y en la vida diaria, que le servirán para analizar los testimonios."

Existen algunos supuestos que serán planteados con relación al tema de la metamemoria. Según Flavell y Wellman (1997), citados por Mira, J.J. y Diges. M. (1991), la información presente empleada en el momento de vivenciar el suceso: la iluminación, la distancia en la que se encontraba los objetos del delito y la víctima, el tiempo, la ansiedad, etc., el grado de coherencia del testimonio, ello puede suponer la ausencia de memoria y como ello repercute en la credibilidad del testimonio, y los sesgos de respuesta por parte del testigo. Estos sesgos pueden ser entendidos como la inferencia que puede presentarse para persuadir la conducta del testigo.

Para Miller (1980), citado por Mira, J.J. y Diges. M. (1991), el abordar el tema de la persuasión en la psicología del testimonio cobra gran relevancia pues ello impediría conocer la verdad y la impunidad podría ser la constante en los diferentes casos de investigación; partiendo de este planteamiento, la importancia de conocer y poder determinar cuando existe persuasión y el convencimiento, alterando el fin de un caso o hecho: conocer la verdad y sancionar, aplicando un castigo partiendo de la realidad. La persuasión humana, esta ligada e íntimamente conectada con el lenguaje de la abogacía. Podría definírsele también como "el arte de ganar la mente de las personas, con palabras, gestos, ideas, belleza y en general cualquier técnica que cumpla su fin de persuadir.

El convencimiento se basa en la utilización de métodos fundamentados en relaciones coherentes y que apuntan a lo intelectual o cognitivo de la persona que se quiere convencer. La persuasión utiliza estrategias simbólicas sobre emociones de las personas a persuadir. Podría concluirse que un sujeto o individuo habrá sido persuadido cuando haya modificado o cambiado su conducta por los mensajes dirigidos hacia su razón.

III.4. Etapas del Testimonio:

Según Cardozo Isaza, (1986) en todo testimonio se pueden presentar aspectos objetivos y subjetivos y que evolucionan a través de cinco etapas en la formación del testimonio. En la **primera etapa** entramos en el mundo de la percepción sensorial, y es el estímulo que físicamente se presenta delante del sujeto y que se traduce en una imagen mental. Cuando el estímulo estuvo presente pero ya no está y el sujeto lo reproduce, se dice que hay una evocación y cuando no estuvo presente ni lo está, pero el sujeto asocia se dice que hay una representación mental, el testimonio resulta de imágenes mentales y de su evocación, no es el resultado de representaciones ni de abstracciones, siempre hay una imagen mental que se forma a partir de un estímulo y este ha de ser voluminoso, suficientemente luminoso, encontrarse a distancia adecuada y ser visto con perspectiva también adecuada.

Una **segunda etapa** nos conduce a la impresión que se en la corteza cerebral y que puede o no irradiarse a otro campos. En el inconsciente se almacenan los hechos no irradiados, los no concentrados, los inhibidos y los olvidados, también se almacenan allí los hechos biológicos heredados y los impulsos primitivos, este son los hechos que importan al testimonio.

Una **tercera etapa** donde ya los hechos o estímulos no irradiados no concentrados y los inhibidos al ser almacenados determinan lo que se conoce como el aprendizaje inconsciente, que da lugar en gran parte a los reflejos condicionados, los hechos olvidados también almacenados en el inconsciente cuando se desean, se traen voluntariamente a la conciencia. En las personas de edad avanzada, por un factor fisiológico, puede ocurrir un desgaste que hace que esas impresiones no puedan ser traídas al consciente.

En la **cuarta etapa**, en el momento en que el testigo pretende relatar los hechos percibidos por él fijados y conservados en su inconsciente, los trae de manera voluntaria al plano del consciente mediante un proceso que recibe el nombre de catexis, pero si el hecho es narrado, se llama catarsis o sea la exteriorización, puede suceder que el hecho no puede llegar al plano consciente y es lo que se denomina represión y se conoce con el nombre de contracatexis, el cual es involuntario y tiene lugar cuando se trata de acontecimientos que nos resultan desagradables y da lugar a situaciones como las originadas en la ley del esfuerzo regresivo.

En la **quinta etapa** la declaración depende básicamente de que el testigo quiera declarar aquello que ha percibido, fijado, conservado y evocado pero también de que pueda, pues no basta la simple voluntad de hacerlo, es cuando el testigo es sincero pero su mecanismo de evocación ha sufrido alteraciones y aun cuando su testimonio es sincero, no es verídico.

En conclusión se ha estudiado el testimonio desde la óptica de su credibilidad, ante los observadores de la justicia (investigadores policiales y jueces), bajo tres áreas: las creencias comunes sobre la capacidad de memoria de los testigos, cómo se estima la credibilidad de un testigo y su testimonio y por último cómo diferenciar testimonios ciertos de los autogenerados.

La psicología jurídica del testimonio, sitúa al Juez en la perspectiva de la condición humana, para extraer de una declaración testimonial, la verdadera intención del declarante, ateniéndose a las características que le rodearon en el momento en que ocurrió el hecho, analizarlo dentro de su contexto ambiental, es por ello que se hace necesario que el Juez le pida al testigo que narre lo que sabe del hecho de forma espontánea, libre y sin coacción, antes de someterlo al interrogatorio.

Revisar las herramientas que la psicología jurídica le brinda al juez y emplear estos fundamentos le permitirán tener del testigo una visión acertada de quién es, extraer del testigo lo que él percibió realmente, el impacto que esto produjo en su inconsciencia, conocer el mecanismo que

está en marcha para evocar y manifestar en el presente, el hecho ya sucedido.

La moderna psicología no pretende estudiar la esencia del ser, sino los resultados de su actividad psíquica y al igual que otra ciencia natural se basa en la observación y la experimentación utilizando para ello el método científico, contrastando el valor de sus afirmaciones básicamente en la forma del cálculo de correlación. Estos auxiliares del Derecho aportan técnicas y experiencias que no deben dejarse a un lado, en razón de el hecho que interesa al mundo jurídico, y que se manifiesta a través de la acción, pero detrás de toda acción, puede haber una intención, una omisión, un error o una justificación, es allí donde el psicólogo judicial aporta su conocimiento, para determinar cuál es la causa de la acción.

CAPITULO IV

Técnicas Aplicadas en las Fases del Proceso Judicial a la Declaración de Testigos.

Si el testimonio consiste, en la declaración del testigo de lo que ha sido materia de percepción a través de sus sentidos, vinculada con los hechos dilucidados en el proceso, esta percepción del testigo se encuentra sujeta a influencias que la distorsionan, algunas de naturaleza intrínseca y otras extrínsecas.

En este sentido, las técnicas que se utilicen para la recuperación de lo registrado en la memoria del testigo han tener relevancia para conservar el contenido, considerando que el tipo de valuación así como el lenguaje utilizado para tomar la declaración afectan la exactitud del testimonio.

Según Vrij y Akehurst, (1998), citados por Dr. Rolando Martín Reich, Abogado – Psicólogo de Buenos Aires Argentina, en su monografía *Técnicas De Entrevista De Testigos*, se ha observado en forma consistente, que los individuos carecen de habilidad para discriminar entre declaraciones testimoniales honestas y deshonestas. Esto no se dá tan solo en personas comunes, sino también entre profesionales y funcionarios, supuestamente calificados para ello.

Para Mira y López (2002) la diferencia entre el relato espontáneo y el obtenido por interrogatorio estriba en que en el primero, en el caso de descartar mendacidad, es una fuente natural, mas vivo y menos deformado

que el obtenido bajo interrogatorio, con el defecto de ser inexacto e irregular, en razón que el sujeto no se extiende uniformemente en su explicación, interpolando muchos conceptos producto de su imaginación, sin relación con el hecho investigado. Dice el autor mencionado que pocos testimonios dicen todo y nada más de lo que nos interesa. Por el contrario los testimonios obtenidos mediante interrogatorio representan un compromiso entre lo que el sujeto sabe y lo que intentan hacerle saber mediante las preguntas.

Por esta razón se han desarrollaron técnicas tendientes a incrementar la recuperación de lo percibido, así como su precisión. Se analizan alguna de ellas a continuación:

IV.1 La Prueba Psicoanalítica de Abrahamsen-Rosanoff-Jung:

Según Mira y López (2000, 20) una de las técnicas más aplicada, es la de Abraham Abrahamsen-Rosanoff-Jung: El examinador coloca al sujeto cómodamente tendido y le venda los ojos para evitar la distracción, se sienta a su lado con la lista de palabras estímulos que habrá sido objeto de una cuidadosa elaboración previa. En una mesita a su alcance dispone de la hoja registro especial para la prueba, un par de lápices y cronógrafo que marque quinto de segundo, el examinado deberá responder con lo primero que se le ocurra después de haber leído la palabra que el examinador le formule. Se trata de que en actitud pasiva sin pensar en nada se deje

impresionar su cerebro por las palabras que le ira diciendo, sin entrar a valorar si esta bien o mal la respuesta, simplemente la que se le ocurra.

El examinador deberá registrar las décimas o quintos de segundo transcurridos entre la enunciación de la palabra estímulo y la obtención de la respuesta consiguiente. Además procederá a copiar literalmente, además de la respuesta, todos los signos objetivos que la acompañan, cambio de voz, repetición de la pregunta, titubeos, movimientos de impaciencia. Una vez terminada la prueba se deja descansar al sujeto breves instantes y se le invita a escuchar nuevamente la lista de palabras estímulo y las respectivas respuestas que dió.

El examinador vuelve a anotar igualmente el tiempo que tarda en producirse la contestación, la reproducción correcta o incorrecta de la misma. En esta lista de palabras que han sido establecidas por Jung (cien palabras,) se encuentran los estímulos más propios para despertar conflictos de vida. Mediante esta prueba se determinan los signos de desadaptación. Estos signos son:

Retraso de la contestación: Los minutos que excedan de dos a tres segundos en la respuesta, son indicios de que el sujeto se haya preocupado en ocultar su primitiva intención de respuesta.

Ausencia de respuesta: Determina que el sujeto no es sincero. Nunca debe esperarse más de treinta segundos para pasar a la palabra siguiente de la lista.

Reacción Absurda: Supone un evasión a la respuesta y un cambio de tema abrupto para eludir la respuesta, respecto a algo que queremos ocultar.

Asociación Superficial anormal: Cuando el sujeto nos da una asociación superficial vulgar, es el deseo de ocultar la asociación primitiva por considerarla demasiado expresiva.

Repetición de palabras-estímulo: A veces la persona antes de responder repite la palabra estímulo, con el objeto de ganar tiempo para preparar la respuesta que juzga difícil, esto debe considerarse sospechoso de insinceridad.

Repetición de palabras- respuesta: Cuando una misma palabra es repetida varias veces por el sujeto de prueba es indudable que tiene para él, una significación especial que precisa averiguar.

Persistencia: La misma significación tiene este hecho semejante en virtud del cual una asociación perversa más o menos deformada, es dada como respuesta a la palabra estímulo. Por ejemplo: Palabra estímulo: Padre. R. Odio.

Cambio de sentido de la palabra-estímulo: Es posible que el sujeto de una respuesta aparentemente absurda y después explique diciendo que ha confundido la palabra-estímulo con otra mas o menos semejante, esto es debido a la acción perturbadora de la respuesta que se acaba de ocultar.

Repetición defectuosa de la reacción: Cuando una vez terminada la experiencia se pide al sujeto que vuelva a darnos la misma respuesta, al

leerle por segunda vez la lista de estímulos, presenta diferencias de respuesta.

IV. 2 Métodos para comprobar el grado de sinceridad de los declarantes:

Gorphe, F. (2004). expresa: “Se ha dejado hasta ahora al Juez abandonado a los designios de la letra de ley, tan solo basta con tener el testigo frente a él, seguir el procedimiento de la oralidad, para tan solo percibir la calma o la perturbación del testigo, confrontar las vacilaciones de sus afirmaciones Estos son elementos de importantes de convicción, pero no determinantes acerca de su veracidad, por ser imprecisos y que requieren de una interpretación, por grande que sea su experiencia profesional y su natural perspicacia, un juez no es adivino que pueda escrudiñar los pensamientos mas profundos.”

Según Cardozo Isaza, (1986) existen mecanismos, de los cuales el Juez puede valerse para determinar la insinceridad del testimonio.

- Los que se refieren al registro de las reacciones orgánicas de naturaleza motriz y fisiológica.
- Los que se refieren al registro de las reacciones asociativas.
- Los que se basan en la supresión de la consciencia.

En el primer grupo encontramos el retinoscopio, cuyo fundamento es que cuando no hay interés en el testigo por algo determinado, al cerrar los ojos y volverlos a abrir, está mirando al frente, en cambio cuando hay un objeto que incita su interés, al cerrarlos y volverlos a abrir, estará mirando lo que ha producido una reacción emocional. Es útil este procedimiento en el reconocimiento en rueda de individuos.

El sicogalvanómetro que se basa en el principio de que toda alteración, al reflejarse en las glándulas sudoríparas de la piel modifica una corriente galvánica porque presenta mayor resistencia a su paso cuando la declaración es falsa o forzada.

El Automatógrafo. Que consiste en una plancha montada sobre bolsas metálicas que a su vez se encuentran sobre una superficie móvil donde se registran los más ligeros movimientos. Su principio se funda en que la acción muscular sigue a la acción del pensamiento Así que si de entre el grupo de personas en las cuales se encuentra el declarante, existe una que el dice no conocer pero que si conoce indefectiblemente su mano realiza un movimiento en dirección a ella.

El Detector de Mentiras de Larson, el cardiopsiconeumograma en el cual propuso el empleo del registro de las reacciones respiratorias y circulatorias del declarante en los interrogatorios judiciales.

El Pathómetro que es un aparato cuya generalización también se ha extendido mucho en los Estado Unidos, pero a veces es confundido con el detector de mentiras, mide los cambios que se producen en el sistema nervioso del gran simpático bajo la influencia del interrogatorio.

El Método de la Expresión Motriz de Luria. Para encontrar una expresión fenomenológica de los procesos centrales, hay que utilizar un sistema que se encuentre en conexión directa con ellos y este no puede ser otro que el de los movimientos voluntarios. Se hace necesario pues crear una técnica metodológica que una dinámicamente las actividades centrales y las periféricas hasta hacerlas constituir un sistema unitario. Se trata de un tambor de Marey, al cual, el declarante cada vez que responde a una pregunta, debe darle, y se producirá unas variaciones en la membrana. En el tambor se registran alteraciones motrices, por estar la alteración motriz en conexión con los procesos centrales.

El español Emilio Mira y López (2002) ideó un sistema que consiste un tambor giratorio sobre el cual se encuentra un lápiz de grafito conectado con una manivela que el declarante debe mover automáticamente de derecha a izquierda, tratando de conservar el mismo intervalo del tiempo entre cada movimiento y la uniformidad en cuanto a la extensión de cada trazado. Si mientras contesta se producen alteraciones se efectúa una disminución de la longitud del trazo y se altera el tiempo utilizado en cada uno. Es muy útil en los estados de contraccatexis, ya que este determina

siempre un estado de angustia, el cual se proyecta al exterior mediante alteraciones en los movimientos.

Los métodos fundados en la supresión de la conciencia de los declarantes son de tres clases, el hipnotismo, el uso de los medios químicos y el llamado electroshock.

El hipnotismo consiste en inducir a una persona utilizando la sugestión a diversos grados de automatismo subconsciente, algunos los definen como un estado crepuscular de la mente semejante al sueño fisiológico, dentro del cual se produce una sugestibilidad extrema y una hiperestecia de las facultades que tiene el individuo en estado consciente. Es dudosa su aplicación en los procesos judiciales.

Los medios químicos se refieren al uso de sustancias que provocan en el declarante un estado obnubilación suficiente, para suspender temporalmente su capacidad de crítica consciente, de manera que la expresión se produzca dentro de un determinado grado de automatismo. Se utilizan estupefacientes y barbitúricos tales como el éter, la morfina y compuestos distinguidos con diferentes nombres, uno de ellos es el llamado suero de la verdad del Dr. House en 1918.

El electroshock, resulta de la aplicación de choques de corriente eléctrica, que producen de inmediato la pérdida de la conciencia en virtud de la cual hay una ab-reacción de complejos emocionales en la que se puede

responder algunos interrogatorios con la ventaja de que por lo regular hay ausencia de autocrítica.

De lo anteriormente expuesto se concluye que hay dos grupos que no alteran el estado orgánico y psíquico del declarante pero en cambio en el último se producen alteraciones orgánicas de mayor o menor intensidad. Se ha discutido en cuanto a la ilicitud de estos procedimientos en los interrogatorios judiciales, sin embargo estos procedimientos deben contar con el consentimiento de los sometidos a ellos, de lo contrario atentan contra la libertad del individuo. El juez puede hacer uso de la facultad que tiene de utilizar cualesquiera otros medios de prueba además de los enumerados en el código de procedimiento civil, para la formación de su convencimiento.

Así mismo puede adoptar las medidas que su prudencia le sugiera para asegurarse de la exactitud de la declaración en el momento de examinar al testigo. La licitud del empleo de tales procedimientos es decir de aquellos que no alteran en forma alguna la conciencia del individuo, además de lo ya dicho, se fundamenta en que existen un interés de carácter general que asiste a la sociedad y al Estado que esta por encima del interés particular del declarante y que priva respecto de la sinceridad que se debe rendir en las declaraciones judiciales.

Gustavo Rodríguez, citado por Molina Galicia R. ((1994), establece la opinión contraria, pues considera que la prohibición de obligar al procesado a dar prueba en su contra, a declarar contra si mismo, implica la prohibición de

aplicarle cualquier método distinto a su simple voluntad de declarar, como los detectores de mentira, ya que la declaración del testigo debe ser libre, sin coacción alguna, de los cual se deduce que no son viables entre nosotros, los métodos que no dejen expresar plenamente al declarante, en relación con las práctica del hipnotismo, del detector de mentiras y otras similares, que vician o suprimen la conciencia.

Según René Molina Galicia (1994), sólo se puede apreciar el verdadero valor del testimonio, si analizamos el proceso psíquico de la deposición, desde el momento del conocimiento del hecho por parte del testigo, antes de la declaración, por eso es importante estudiar los elementos meta jurídicos sobre los cuales se sustenta la prueba testimonial. La fragilidad de la prueba de testigos se demuestra cuando cualquier persona después de haber visto algunas imágenes y al poco tiempo se les pregunta lo que percibió, en su relato se pueden apreciar alteraciones, cambios u olvidos. Es indudable que la manera de formular las preguntas al declarante afecta profundamente sus respuestas, y debido a la forma en que se le pregunta, sus respuestas pueden llegar a veces a distorsionarse

Se debe considerar a la hora de realizar un juicio crítico, la condición de la memoria y sobre esto, existen, según los expertos en la materia, tres clases de memoria: memoria a largo plazo, memoria a corto plazo y memoria sensorial.

En la memoria a largo plazo se almacena la información recibida durante periodos considerable de tiempo. En esta memoria se localiza el recuerdo de hechos concretos, algún evento realizado en determinado momento, es la memoria episódica, así mismo fijamos conocimientos de índole general, de lo que nos rodea y del mundo en su totalidad, es la memoria semántica, en esta última se ubica el **saber del Juez** o las **máximas experiencias**. Este criterio sobre máximas de experiencia, se recoge en Sentencia de fecha 10 de Octubre de 1990 de la sala Político Administrativa de la anterior Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal supremo de Justicia, cuando expresa la definición de Friedrich Stein en su obre *“El conocimiento Privado del Juez”*, como “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares, de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretende tener validez para otros nuevos”.

En la memoria a corto plazo se almacena temporalmente una información esencial por ser irrelevante, es la memoria que observa los detalles pero el que los percibe, al considerarlos irrelevantes, de inmediato los olvida.

La memoria sensorial, es aquella que asociamos a eventos determinados, a situaciones agradables, pero que si se trata de situaciones que nos causa dolor o angustia, no olvidamos de ellas. Si fijamos algún

inobjeto en particular, una vez traído a la mente, esta asociara el objeto con el recuerdo de algún evento y podremos entonces relatarlo, es el estímulo que desencadena la respuesta.

El valor de los estudios experimentales realizados en materia testimonial estriba en la naturaleza del error, las causas de estos errores de apreciación se pueden relacionar con los que se ubican en el campo de las percepciones:

Por defecto de los órganos sensoriales: los que tienen ver son los sentidos, en el área de la visión, por ejemplo, ubicamos el daltonismo, el cual puede apreciarse en caso de accidentes viales, en relación con los colores del semáforo; estos a su vez pueden identificarse en:

En relación a la incapacidad perceptiva y percepciones ilusorias, que se definen como la influencia de la sugestión poderosa, cuando el testigo esta dentro de una multitud, puede llegar a tener una falsa apreciación de la realidad;

Debido a limitaciones y errores en la memoria, cuando el testigo pude omitir algunos hechos importantes relacionados con el hecho principal;

Como consecuencia de las adicciones, si el testigo llega a exagerar, debido al efecto de cualquier alteración fisiológica, producto de una disfunción orgánica o sustancia química en su organismo;

En relación con la fantasía, cuando en el testigo afloran su dotes histriónicas y ve la oportunidad de narrar ese mundo imaginario que se apodera de él;

Por el mecanismo de sustitución, se produce cuando se combinan omisiones y adiciones, se desplaza un hecho importante por otro similar pero sin ningún significado;

Debido a confesiones falsas que son producto de la imaginación de personas neuróticas o susceptibles de sugestión; por transposiciones, presentando los hechos en el orden equivocado;

Como consecuencia de errores constantes, se manifiesta cuando se le quita importancia a un suceso desagradable o se omite por otro, sin importancia.

Estas situaciones de error nos llevan a pensar en el adagio popular de que expresa *“Tan poco de fiar como un testigo presencia”*. El jurista italiano Francesco Carnelutti expreso *“el que quiera persuadirse del grado de imperfección de la justicia humana, le basta pensar que en la mayor parte de los casos, la convicción del juez, se basa en la declaración de los testigos”*.

En conclusión, el testimonio no solamente es una prueba fundamentada en aspectos legales de procedimiento y de naturaleza jurídica, sino que atendiendo a que, quien lo ejecuta es un ser humano, debe manejarse desde la naturaleza del ser, revisar el ámbito psicológico del que rinde el testimonio, es de vital importancia para comprender lo frágil de la

mente humana, debe estudiarse a luz que arrojan las limitaciones que existen en cuanto a su comprensión, debe analizarse en relación a la importancia del ambiente en que se desarrollaron los hechos y el ambiente adecuado en el cual se rinde el testimonio, sin obviar las técnicas precisas empleadas para evitar cualquier distorsión en la memoria. Solo teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se podrá obtener una declaración confiable que le permita al Juez, decidir con justicia, para ello la asesoría de un profesional en esta área del conocimiento, es de vital importancia.

CAPITULO V

Valoración judicial de la Prueba Testimonial

Para Echandía Devis (1981, 70) la prueba debe analizarse en varios grados, uno relativo al proceso, dentro del contexto general del proceso y luego en sentido estricto del hecho que se quiera comprobar, y otro desde la perspectiva del sujeto que la valora, o del sujeto que la proporcionó.

V.1. La Prueba en sentido amplio.

La prueba es un estado de cosas, susceptible de comprobación y contradicción, que tiene lugar en el proceso de conformidad con la ley, para producir convencimiento, no solo en el juez, sino en las partes y en el público, sobre la veracidad o falsedad de los hechos del proceso y, consiguientemente, para sustentar las decisiones.

Ese estado de cosas, que puede consistir en un sujeto que confiesa, otro que rinde testimonio, el juez que inspecciona, un experto que analiza y dictamina, un documento que dice algo o un objeto que indica o sugiere algo, resulta claro entonces que ese estado de cosas en el proceso al que llamamos prueba es introducido a este a través de los llamados medios de prueba o medios probatorios.

V.2. La Valoración de la Prueba en sentido estricto:

La valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal. Devis, (1981, 85) la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Mediante la misma se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción de juzgador.

Esta valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial), o negativo, al no alcanzarse dicho fin. Es por tanto una actividad intelectual que corresponde realizar exclusivamente al órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que las partes, durante las sesiones del juicio oral, dediquen gran parte de sus informes orales, a examinar, analizar y, en definitiva, a valorar la prueba practicada.

La valoración de las pruebas tiene lugar, según algunos autores, en la fase decisoria del proceso, una vez concluido el período probatorio propiamente dicho y practicadas las pruebas propuestas y admitidas. Sin

embargo, la apreciación probatoria se inicia, en la realidad, desde el mismo momento en que el Juez o Tribunal entra en contacto con el medio de prueba, o mejor dicho, con la fuente de prueba; así, en el proceso penal, este contacto tendrá lugar durante las sesiones del juicio oral, salvo los supuestos legalmente admitidos de prueba anticipada. Desde este momento, y en virtud del principio de inmediación, el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de la fuente de prueba.

V.3. Valoración del Juez.

El fin de la actividad valorativa del juzgador no coincide, necesariamente, con el fin de la prueba. Este podrá no alcanzarse, pero en ambos casos la apreciación de la prueba habrá logrado su objetivo, que consiste en conocer el resultado de la prueba, su eficacia. Teniendo presente lo afirmado anteriormente, la actividad valorativa de Tribunal sentenciador se orienta, dentro de la estructura jurídica de la prueba procesal, en la fase de depuración, enmarcada, a su vez, en el período de comprobación.

Para Echendia Devis, (1981, 100) en el análisis crítico que realiza el órgano jurisdiccional, mediante el empleo de la máximas de experiencia, de las afirmaciones obtenidas de la práctica de los diferentes medios de prueba, al objeto de que el juzgador pueda obtener sus propias afirmaciones

instrumentales que le servirán de término de comparación con las afirmaciones iniciales realizadas por las partes.

Mediante la valoración de la prueba el juez depura los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, interrelacionados unos con otros para llegar finalmente a formar su convencimiento. La valoración de la prueba y convicción o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y esta no es más que el resultado de la valoración o apreciación efectuada.

No obstante, el juez es en definitiva un ser humano, de cuyos razonamientos pueden en igualdad de probabilidades, extraerse la verdad o el error en la apreciación derivado de su estado subjetivo, en la aplicación de la norma jurídica al caso concreto.

V.4. Sistema de Libre Valoración de la Prueba.

De acuerdo con el sistema de la libre valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, el juez deberá valorar, ineludiblemente, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, del criterio racional o del criterio humano; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología judicial, de la sociología y de la experiencia. En la valoración los resultados probatorios no pueden prescindirse de las máximas de experiencia.

Las reglas o principios pueden resultar insuficientes en el ejercicio de la función de apreciación de las pruebas, de ahí que las mismas deban ser completadas con las reglas o enseñanzas que proporciona la psicología judicial y con las máximas de experiencia. Una de las funciones que dichas máximas de experiencia cumplen en el proceso, y que interesa destacar, es la de su utilización por el órgano jurisdiccional como instrumento para la valoración de las pruebas. No se trata de que máxima o regla de la experiencia sea utilizada como fuente de convencimiento por el juez, sino que prueba, se utiliza a los fines de su valoración.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 22 y único aparte del 526 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, a partir de la Reforma de 2001, Ley Adjetiva penal, están contemplados los sistemas que debe utilizar el juez al valorar las pruebas que se presenten dentro del proceso penal, con lo cual el juez tiene libertad para apreciar las pruebas, pero debe explicar las razones que lo llevan a tomar la decisión.

Debe observarse que el sistema de la libre convicción, previsto en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal no exime al juzgador de explicar las razones o motivos que lo llevan a condenar o a absolver, con base a los elementos probatorios que se obtengan en el proceso, el referido artículo es muy claro en este aspecto, al precisar que la libre convicción debe basarse en las regla de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, es decir debe utilizarse el método de la sana crítica para

llegar a una conclusión razonada, plasmar en su sentencia mediante el esquema de la motivación, la razón de su convencimiento judicial.

Por esto el sistema que acoge en realidad el Código Orgánico Procesal Penal, es el de la libre convicción razonada. Por tanto, en el Derecho Procesal Penal venezolano actual, no existe un sistema de prueba legal, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados.

Al tener las partes la posibilidad de presentar las pruebas que considere convenientes para probar los hechos, el juzgador también tiene la libertad de valorar la prueba mediante una convicción razonada, pero el problema se presenta cuando estamos en presencia de pruebas, lícitamente obtenidas, legalmente evacuadas, y sin embargo su veracidad se cuestiona como es el caso de los testigos, quienes aun reuniendo todos los requisitos legales, han falseado la verdad, ya sea porque tienen problemas funcionales orgánicos, o porque tienen enfermedades mentales graves o leves y otras porque sencillamente están realizando un trabajo.

V.5. Aspecto Valorativo de la Prueba.

En la concepción del jurista Eugenio Florián, (1998) “la valoración de la prueba es: la averiguación judicial de los hechos objetos de la imputación

es una investigación histórica, que tiene como meta la comprobación de la verdad. Se inspira en el método de la investigación histórica”.

Es una investigación en la que actúan factores apremiantes: la función práctica del proceso, el encuadramiento del hecho en el derecho. En los estrados judiciales es preciso resolver este silogismo e inevitablemente debe encontrar su conclusión, o sea el juez tiene que absolver o condenar. De ahí que necesariamente la investigación esté circunscrita por su fin y sea muy relativa. Está dominada por puntos de vista relevantes para el derecho en el caso concreto.

Además, la investigación judicial es eminentemente psicológica, por tratarse de juzgar un hecho humano, o sea que no se trata de una cuestión de pura lógica, pues para la formación de su convencimiento el juez debe apelar a los criterios de la psicología, que pueden suministrar nuevos factores para la apreciación que ha de hacerse de los elementos de la prueba.

El objeto del convencimiento del juez, deducidos los resultados de la investigación o del debate, debe ser la comprobación de los hechos o de las condiciones esenciales para la existencia o la inexistencia de la imputación. El contenido de la prueba debe ser tal, que los hechos puedan ser comprobados tal y como existieron en la realidad, esto es, que vale el convencimiento de la realidad del hecho.

Para el juez es suficiente el propio convencimiento, honesta y seriamente fundado sobre el material recogido, se dice sobre el material recogido, porque la certeza moral, si bien es una representación completamente subjetiva, no puede dejarse a merced del capricho o de simples impresiones. La certeza moral debe pues apoyarse sobre la base de las pruebas y convertirse de este modo en certeza jurídica justificada y demostrada.

El juez penal dentro del sistema de la libre apreciación de las pruebas, íntima convicción o prueba moral, el proceso interno de convicción del juez debe ser razonado, crítico, lógico en la exposición de las motivaciones del fallo, decidir razonablemente es tener en cuenta las reglas de la “*sana crítica*”, entendida ésta como la orientación del juez conforme a las reglas de la lógica, la sicología judicial, la experiencia y la equidad. La sucesión o concatenación lógica de las fases del proceso penal, en lo que aquí interesa podría sintetizarse, muy esquemáticamente, como: Aportación de pruebas por la acusación; continuación, reconstrucción a partir de esa prueba de los hechos por el juez; y finalmente, las subsunción de tales hechos en los correspondientes tipos penales.

En materia procesal existe una multiplicidad de medios de pruebas cuya administración no está jerarquizada por ser contrario al principio de la íntima convicción del juez, de lo que resulta como consecuencia necesaria la libertad de prueba en materia penal, que es admitido sin discusión en el derecho procesal dominicano, para facilitar el establecimiento de los hechos

y se imparta una justicia idónea. La valoración de la prueba administrada en libertad, es donde se forma la íntima convicción.

Llegar pues a la determinación de los hechos del caso a partir *de la* prueba practicada, aparece como una operación lógica fundamental. En este sentido, el Tribunal Constitucional Español ha juzgado que: “Para condenar, hace falta la certeza de la culpabilidad obtenida de la valoración de la prueba, que ha llegado con las debidas garantías al proceso, valoración que es de la exclusiva incumbencia del juzgador, en la que superando caducos sistemas de prueba legal, asume en libertad, según su conciencia e íntima convicción, la comprometida función de fijar los hechos probados, a lo que se añade en su caso, la calificación penal y los efectos inherentes a la misma...las pruebas constituyen los fundamentos de la convicción íntima del juzgador.”

La íntima convicción o libre convencimiento o certeza moral, está sometido al control jurisprudencial en cuanto a la base de sustentación de la decisión del juez, según sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Republica dominicana, No 71 de fecha 28 de Abril de 1999, B.J. No.106l, pp.595-600. “El papel de juez de instrucción, por su parte, se limita, a recoger las pruebas y a determinar si ellas son serias, suficientes, graves, precisas y concordantes y de ser así enviar al procesado a la jurisdicción represiva para que allí, mediante el sistema de la sana crítica y partiendo desde los siguientes condicionamientos: conocimiento personal de los hechos; la presunción de inocencia del inculpado , el indubio pro reo, favori

reo y el fardo de la prueba, se proceda a determinar el grado de responsabilidad del mismo”.

V.6. El juez y el conocimiento personal o privado sobre los hechos.

Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión del juez, estén demostrados en pruebas recogidas por él o aportadas por las partes, sin el Juez pueda suplirla con el conocimiento personal o privado que tenga sobre ellos. Esto se deriva de que el Juez cuando tiene conocimiento previo del hecho tiene, de cierta manera, un criterio forjado que le impediría apreciar de modo imparcial si los motivos para el juzgamiento son razonables. Este principio representa una inapreciable garantía para la libertad y los derechos del individuo, que de otra manera estarían en manos de jueces parciales y a merced de decisiones que no podrían ser verificadas por los jueces superiores. Desconocer este principio sería dejar que se confundieran los oficios del juez y testigo.

El jurista italiano Eugenio Florian, (1998), en su obra *La Prueba Penal*, reclama la necesidad de la prueba aportada con las formalidades procesales que garanticen la seriedad y eficacia de su contenido. A causa de esto, se admite que debe ser anulada toda decisión basada en el conocimiento personal de los hechos por el juez, por lo que debe inhibirse cuando posee conocimiento personal de la infracción, en cuyo caso puede

ser citado como testigo del proceso y oído como tal según las reglas establecidas para obtener que el testimonio sea sincero.

V.7 Jurisprudencia venezolana

Para una mejor comprensión de este capítulo, se hace necesario realizar el examen de algunas jurisprudencias, a fin de situarnos en el contexto venezolano, específicamente en aquel que corresponde a la decisión de los jueces.

- Sentencia de la Corte Superior del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente. Maracaibo, 28 de Junio de 2006. Causa N° 1AS-250-06 Sentencia Definitiva N° 05-06. Ponencia de la Jueza Profesional: Dra. Minerva González de Gow Lee.

El Tribunal Colegiado examinando el juicio realizado por el Juez accionado realizó una evaluación exhaustiva de la valoración, que sobre las pruebas debatidas en el juicio oral realizará este juez. Ilustra su planteamiento señalando que el “indicio” involucra, desde la concepción de los sistemas de valoración de prueba; Señala una definición de Ghorphe, F. (2004, p201) que indica que el indicio “...consiste en recoger e interpretar todos los hechos y circunstancias que puedan conducir al descubrimiento de la verdad (...) sirve para confirmar o completar la prueba comenzada o para suplir cualquier otra prueba...”. También sostiene, el citado autor citado por

el tribunal colegiado que la prueba de indicio está basada sobre la inferencia o el razonamiento y tiene como punto de partida, los hechos que se suponen probados y de los cuales se trata de deducir su relación con las circunstancias inquiridas, de allí que los autores, y así se ha entendido a nivel jurisprudencial, concluyen que el indicio tiene un carácter indirecto, donde el resultado se obtiene por razonamiento, en lugar de ser comprobado o declarado bien sea de manera verbal o por escrito, como en las otras pruebas, siendo además una prueba de segundo grado, dado que se apoya sobre los datos de otras pruebas por las cuales puede ser conocido el hecho indiciario o circunstancial, por lo cual se concluye que el indicio, per se, no puede constituir plena prueba de certeza que establezca bien responsabilidad penal en el ejecución de un ilícito, o bien la no participación en el mismo.”

De esta forma, considera la Sala que el juez accionado, al momento de valorar el testimonio in commento, lo hizo dentro de los límites que establece el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Pena y que tales valoraciones se realizaron dentro del marco del sistema de apreciación de pruebas de la sana crítica o sana lógica, otorgándole la correcta y no equívoca denominación al elemento por él explorado.

Esta jurisprudencia establece un análisis importante en cuanto a la valoración de las pruebas, y la interpretación de la sana crítica, al expresar que:

.... en el sistema de valoración de pruebas denominado “sana crítica”, el Juez cuenta con cierta libertad para apreciar el grado de eficacia y eficiencia de las pruebas producidas en el curso del debate contradictorio, encontrando limitaciones únicamente, en las exigencias legales constitucionales, que le imponen las garantías de la tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa, previstos en los artículos 26 y 49, numeral 1 de la Carta Magna, los cuales le imponen la obligación de determinar el valor de cada prueba, haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le orienta su propia experticia o experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano, normas constitucionales que requieren además del juez, que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba, ya que ello constituye el norte que orienta el eficaz desempeño de uno de los derechos inmersos dentro de las garantías antes señaladas, tal y como lo constituye el derecho que tienen las partes a recurrir a una segunda instancia, que evalúe la legalidad y eficiencia de la sentencia que afecte algún derecho subjetivo de ellas.

En el caso examinado por el Juez recurrido, expone la Sala que al momento de valorar las pruebas, lejos de incurrir en el vicio de falta de motivación, hizo en primer lugar un análisis hilvanado, concreto y determinado tanto de los hechos que reprodujo el supra citado testigo en la audiencia. Así como también, explicó razonadamente, las circunstancias que lo conllevaron a determinar la ineficacia del mismo, al apreciarlo con un indicio, ya que evidentemente bajo su criterio, que además compartió la Sala, no constituyó una plena prueba, concluyendo así en un juicio valorativo que

evidentemente benefició al acusado, al punto de concluir en una sentencia absolutoria, como resultado de una débil estrategia acusatoria, que no pudo en ningún momento probar la autoría del delito endilgado al acusado, ya que como se extrae de la propia valoración del juez, no fue posible siquiera identificar al autor de los hechos, razones por las cuales, la solicitud de nulidad pretendida por la accionante, fue declarada sin lugar.

- Sentencia N° 490 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C07-0135 de fecha 06/08/2007. Asunto: Contradicciones entre la declaración del Testigo y el Acta de entrevista.

Señala la Sala que

...las contradicciones ... entre la declaración del testigo ... y lo depuesto por éste en el acta de entrevista realizada por el Ministerio Público, las inconsistencia de este tipo, son exclusivamente objeto del debate oral y público, mediante la indagación exhaustiva de las partes en la etapa del interrogatorio de los testigos, para que el Tribunal de Juicio pueda valorar, en su justa dimensión el testimonio, ya que el juzgador no puede apreciar las entrevistas formadas en la etapa de investigación, por cuanto violaría los principios de inmediación y contradicción.

- Sentencia N° 115 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C08-496 de fecha 31/03/2009. Asunto: Valoración del Testimonio rendido por familiares consanguíneos de la víctima.

La Sala expresa que

... el Código Orgánico Procesal Penal, establece la libre valoración de las pruebas, sin que exista una norma que en forma expresa prohíba la declaración y posterior valoración del testimonio rendido por familiares consanguíneos de la víctima ... por tanto la incorporación y posterior valoración de las testimoniales rendidas por éstos ... por parte del tribunal de juicio y así como de los argumentos de hecho y derecho expresados por la Corte de Apelaciones para la resolución de esta denuncia, fue realizada conforme a derecho...

- Sentencia Número 640 del 11/05/2000. Sala de Casación Penal,:

“...El artículo 22 aludido es muy claro en este aspecto al precisar que la libre convicción debe basarse en las "reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias", es decir debe utilizarse el método de la sana crítica para llegar a una conclusión razonada. Por esto el sistema que acoge en realidad el Código Orgánico Procesal Penal, es el de la libre convicción razonada... El primero, como se dijo, es un sistema de valoración tal y como lo son el sistema legal o tarifado y el sistema de la íntima convicción, tanto que la sana crítica es un método por medio del cual se deben examinar y comparar las pruebas, a fin de que a través de las reglas de la lógica se llegue a una conclusión, o sentencia. Es más, la sana crítica, como método que es, debe utilizarse tanto en el sistema de la libre convicción razonada según lo indica el Código Orgánico Procesal Penal,

como en el sistema legal o tarifado que establecía el Código de Enjuiciamiento Criminal,..."

- Sentencia Número 791 del 07/06/2000 Sala de Casación Penal,

"... el sistema de la libre convicción previsto en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal no exime al juzgador de explicar las razones o motivos que lo llevan a condenar o a absolver, con base a los elementos probatorios que se obtengan del proceso. "la libre convicción debe basarse en "las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia", es decir, debe utilizarse el método de la sana crítica para llegar a una conclusión razonada" "el sistema de la libre convicción razonada es un método de valoración de prueba que se ajusta a un proceso moderno, éste debe ser de corte acusatorio, puesto que si se trata de uno de característica inquisitiva lo lógico y garantista es que se limite la función del juez a través del sistema de valoración de prueba legal o tarifado"

En este orden de ideas, y en referencia concreta a la materia probatoria, y citando a Añez Castillo, M. (2009, p56-86), la materia probatoria es la columna vertebral del proceso, pues de ella dependen de un modo u otro la verificación de los hechos y actos jurídicos que se afirman o niegan, es importante determinar y conocer con exactitud los alcances y

límites de la actividad del juez en la construcción de las premisas u operación lógica que lo llevarán a adoptar una determinada decisión en el caso concreto.

Al respecto, el tema de la valoración de la prueba busca una respuesta a la pregunta: ¿Qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo?, es decir, ya no se trata de saber qué es en sí misma la prueba, ni sobre que debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida; se trata de señalar con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el juez debe pronunciar.

En conclusión las reglas de la sana crítica, constituyen garantía de idónea reflexión, basados en la lógica y en la experiencia del operador de justicia, donde la premisa mayor viene dada por las máximas de experiencia, lo cual conlleva a que las decisiones judiciales sean razonadas, motivadas y responsables. En efecto, en el sistema de valoración de la prueba guiado por la sana crítica, el operador de justicia al momento de valorar y apreciar la prueba, realiza una actividad silogística, donde la premisa menor estará constituida por el medio de prueba aportado por las partes al proceso o traído oficiosamente por el juez, según sea el caso; mientras que la premisa mayor estará constituida por las máximas de experiencia del juzgador, y la

conclusión será la afirmación de existencia o inexistencia del hecho controvertido tema de la prueba.

El análisis de los elementos de prueba reclama una síntesis final que determina la convicción del juez, basándose en el conjunto de pruebas que se le presentan, siendo el método lógico indispensable para asegurar la corrección de los razonamientos, tanto inductivos como deductivos, extrayendo las consecuencias de esos elementos de pruebas establecidos, basados no sólo en la jurídica y la lógica, sino además en la psicología, para poder reconocer la credibilidad, sobre todo en cuanto se refiere a la pruebas de testigos o las declaraciones de parte.

CONCLUSIONES

Del análisis de la información estudiada bajo la luz de las anteriores exposiciones, surgen las conclusiones y recomendaciones, las cuales se presentan a continuación:

Los estudios de postgrado permiten al Abogado, no solo adquirir nuevos conocimientos y desarrollar destrezas, sino que fortalecen el juicio crítico de los sistemas legales vigentes, para evidenciar las fallas de las instituciones y sus operadores, por ello, los trabajos de investigación mediante la formulación de problemas, deben ir enfocados a lograr que estas instituciones resulten eficientes y eficaces. Se hace necesario un diseño curricular a estos niveles de conocimiento, en todas las áreas, que le permita al especialista adquirir herramientas, para sistematizar e integrar a su estudio, la investigación y el análisis del individuo, desde la perspectiva de su personalidad en relación con el hecho social y jurídico y no únicamente desde el marco legal, sustantivo y procedimental.

El Derecho, como disciplina científica lo ha abordado el estudio de la Prueba de Testigos desde el marco legal y doctrinal únicamente, la criminalística desde el campo de las evidencias, acción ya manifestada y la psicología desde la salud mental del imputado, intrínsecamente analizado, también lo han tratado en menor escala, pero no se analizó desde la perspectiva integral de todas ellas, estrecha y necesariamente relacionadas

entre si, conocimiento que le permitirá a los operadores de justicia y en especial el Juez, tener una visión mas amplia, no solo desde la perspectiva del derecho, sino de las otras disciplinas auxiliares del derecho, a las que se debe recurrir obligatoriamente.

Hasta el presente, la psicología jurídica no es usada en el campo penal, en toda su dimensión, sólo en los juicios previstos por la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, tanto para los procesos de Protección como para los procesos de Responsabilidad de Adolescentes, es obligatorio que los jueces y las partes utilicen los servicios de los expertos psicólogos y psiquiatras forenses de forma permanente. En el campo Penal de Adultos, todavía hay reticencia en solicitar de manera obligatoria la asesoría permanente de estos expertos, el juez sólo solicita estos servicios si la parte expresamente lo pide.

Los Operadores de Justicia, necesitan el conocimiento de la ley y de las técnicas jurídicas para su aplicación, pero las ciencias auxiliares aportan herramientas necesarias para alcanzar la verdad verdadera, no solamente la procesal, ya que uno de los bienes mas importantes, tutelado por el derecho, como lo es la libertad, requiere no solo del conocimiento científico de la normativa legal, sino también de la personalidad humana, de la psiquis, sin esos conocimientos no podríamos explorar al Ser en toda su dimensión.

La obtención de la justicia siempre ha representado un problema a resolver, los juicios no siempre dan a cada quien lo que se merece, y los

procesos no siempre se han realizado con transparencia y confiabilidad, las leyes no están acabadas y van modificándose a medida que la sociedad avanza, los estudiosos de la materia, profesionales del derecho, y científicos de otras áreas del conocimiento, plantean soluciones aisladas que no se han materializado en las leyes que rigen la materia y los operadores de justicia para evitar la violación al principio de legalidad, norte de todo proceso judicial, prefieren ignorar este conocimiento.

Entonces tenemos a autores de la doctrina jurídica, que han hecho hincapié en la valoración del testimonio, desde la perspectiva legal solamente, a criminalistas que lo ha abordado como análisis de la evidencia que tienen la mayor probabilidad y certeza en el esclarecimiento del caso y a psicólogos que dentro de la psicología del testimonio han determinado la personalidad del individuo, sin que se llegue a sistematizar una relación entre ellos.

La sana crítica como sistema de apreciación judicial, da un rol más participativo al operador de justicia, cónsono con su función de dirección del proceso, al cual resulta fundamental el principio de inmediación, concentración, oralidad, publicidad, brevedad, celeridad y primacía de la realidad, entre otros.

Así, la sana crítica permite y faculta al juez para valorar las pruebas, atendiendo a su correcto entendimiento, empleando la lógica, pues sin ésta no puede existir valoración de la prueba- Sin embargo requiere de las reglas

de la experiencia física, moral, social, psicológica, técnica y científica, para efectuar la operación inductiva-deductiva, que finalmente lleve al juez al convencimiento de los hechos litigiosos.

No obstante, cualquier exceso en la discrecionalidad y libertad apreciativa que brinda el sistema de valoración de pruebas, bajo las reglas de la sana crítica, se ve frenado por la posibilidad de control judicial de la sentencia, con fundamento en vicios de procedimiento o infracción de ley, mediante el ejercicio de los recursos estipulados en el Código Orgánico Procesal Penal, a los efectos de garantizar el derecho constitucional a la defensa, al debido proceso y por ende a una tutela judicial efectiva, en resguardo de las arbitrariedades judiciales.

Ciertamente el derecho es una ciencia social que evoluciona con el devenir de la sociedad, y ello tiene una fuerte influencia en la resolución de un caso concreto en un momento histórico determinado, pues ello forma parte del razonamiento sociológico, psicológico, físico y técnico con arreglo a la experiencia, que debe efectuar el juzgador en su operación intelectual de valoración de las pruebas.

Aun cuando el juez, realiza la función de valoración de la prueba testimonial, de acuerdo a los parámetros fijados por la ley, sin embargo en el juicio, cuando la prueba alcanza su verdadera eficacia, no cuenta con la percepción investigativa, que solo puede brindarle el criminalista, no cuenta con las técnicas psicológicas empleadas en la búsqueda de la verdad, que

solo el psicólogo judicial estaría en capacidad de desarrollar. En consecuencia, el Juez estará siempre manejándose en el ámbito de la verdad procesal y no de la verdad verdadera, que es el principal atributo de la justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Añez Castillo, M. (2009) **El sistema de valoración de las pruebas en el proceso laboral venezolano**. Gaceta Laboral, abr., vol.15, no.1, ISSN 1315-8597.
- Arteaga Sánchez, A, (2005, 10 de Diciembre) **¿Testigos en el Proceso Penal?** Diario Universal, p.10. Caracas. Venezuela.
- Bentham, J. (1971) **Tratado de las Prueba Judiciales**, Argentina, Editorial Balletta.
- Cabanellas, G. (1961) **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, (Edición 21^o). Buenos Aires. Argentina. Editorial Heliasta.
- Cardozo Isaza, J. (1986), **Pruebas Judiciales**, Bogotá, Colombia, Ediciones del Profesional S.A.
- Carnelutti, F. (1927) **Metodología del Derecho**, Edición 2003, Argentina. Editorial Balletta.
- Carrara, F. (2000) **Programa De Derecho Criminal**, Parte general, Tomo II, Bogotá, Colombia. Editorial Temis,
- Cicerón, M. (1970): **La República**. Editorial Aguilar. Argentina.
- Código Orgánico Procesal Penal, (2006), Asamblea Nacional. Gaceta Oficial N° 38536. Venezuela. Imprenta Nacional.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia de fecha 10 de Octubre de 1990 de la Sala Político Administrativa, Venezuela
- Cospi, A.M., (1643) **Il Giudice Criminalista**, Firenze, Italia.
- De Los Ríos, J.R. (2006). **Hablemos de Criminalística**, Postgrado de Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.
- Devis Echandia, H. (1981), **Teoría General de la Prueba Judicial**, (5^o Edición), Buenos Aires, Argentina. Víctor P. de Zavalía, Editor.

- Escuela Nacional de la Judicatura de la Republica Dominicana. (2002)
Seminario "Valoración de la Prueba".
- Florián, E. (1998) **De las Pruebas Penales**, Santa Fe de Bogotá. Colombia,
Editorial Temis S.A.
- González F. A. (2002) **Práctica Forense**, (Edición T1) Caracas.
Venezuela. Editorial El Guay.
- Gorphe, F. (2004) **La Apreciación Judicial De Las Pruebas**, Editorial
Temis. Bogotá Colombia
- Gisbert Grifo, M. (1995). Glosario de Psiquiatría Forense, Barcelona
España, Editorial Masson S.A.
- Krippendorff, K. (1997), **Metodología de Análisis de Contenido**, Teoría y
Práctica, Paidós, Barcelona.
- López Badilla, G. **Criminología y Criminalística Forense**. Domus
ESVGhtml.rincondelvago.criminalistica.
- Mancilla, A. (2006) **Psiquiatría Judicial**, Universidad Católica Andrés
Bello, Post-Grado de Ciencias Penales y Criminalísticas, Caracas.
Venezuela.
- Martín Reich, R. (s/f) **Técnicas De Entrevista De Testigos**, Buenos Aires
Argentina, Monografía
- Mensías Pavón, F. (2003.), **Nuevo Enfoque de la Prueba Testimonial**.
La Psicología del Testimonio, (1º Edición) Ecuador. Universidad
Central.
- Mira y López, E. (2000) **Manual de Psicología Juridica**, (6ª Edición)
Bogotá – Colombia. Editorial Temis LTDA.
- Mira J.J: y, Diges. M. (1991) **Psicología Del Testimonio**, Concepto, Áreas
De Investigación y Aplicabilidad de sus Resultados, Revista de
Febrero, Nº 8, 1991 ISSN 0214 - 78 Universidad de Alicante y
Universidad Autónoma de Madrid.
- Mittermaier, C. (2004) **Tratado de la Prueba en Materia Criminal**, España,
Editorial Hijos de Reus.

- Molina Galicia, R. (1994) Revista De Derecho Probatorio N° 3, Venezuela, Editorial Jurídica Alva.
- Moreno González, R. (2002) **Introducción a la Criminalística** México. Editorial Porrúa.
- Perdomo M. R. (1988). **Metodología pragmática de investigación**. Con aplicaciones en las ciencias jurídicas. Consejo de publicaciones ULA. Mérida:
- Piñuel Raigada, J. L. (1997) **Epistemología, Metodología y Técnicas de Análisis de Contenido**, España. Universidad Complutense de Madrid
- Posada García, L. (1997). **Análisis de la Criminalística**. Monografía. Com. Lucas Morea. Senexi, .S.A.
- Ramírez Zúñiga, J. (1997). **Ciencias Penales**. Monografía.Com. Trabajo 13. Cienpena.shtml. Cache.
- Schmelkes, C. (1988). **Manual para la Presentación de Anteproyectos e Informes de Investigación**. Segunda Edición. México, DF. Reproflo, S.A.
- Silva Negrete, R. (2000) **Aplicación de los Métodos Cualitativos**, Chile. Universidad de Chile. Sapiensa.Cl.
- Silva, H. (2002) **Diccionario de Psiquiatría Forense**, Chile. Editorial Jurídica.
- Sociedades Bíblicas Unidas, (Revisión 1960), **La Santa Biblia**. Colombia.
- Suprema Corte de Justicia, (28-04-1999). Sentencia B.J. 1061, Republica Dominicana.
- Taylor, S. J. y Bogdan. R. (1986) **Introducción a Los Métodos Cualitativos de Investigación**. España. Editorial Paidós.
- Urba Portillo, J. (1991) **Fiabilidad Del Testimonio**, Madrid., España.
- Vargas Díaz, Mi. (2002) **El Testimonio de Niños y Adolescentes en el Proceso Civil**, Argentina, Editorial Ballesta