

# XIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL GARANTISTA

23 y 24 de octubre de 2014

AZUL – ARGENTINA

## LA PRUEBA JUDICIAL EN UN PROCESO REPUBLICANO

### APORTES DESDE EL GARANTISMO PROCESAL

#### LOS MEDIOS DE CONVICCIÓN PROCESAL, A PARTIR DE LA CLASIFICACIÓN Y LA SISTEMATIZACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL.

JOVANNY BOSS AGUDELO<sup>1\*\*</sup>

**SUMARIO:** Introducción, Clasificación General de la Prueba, Sistematización de los Medios de Prueba, los Medios de Convicción, Apreciaciones Finales

#### Introducción

La piedra angular del proceso judicial como método de solución de conflicto la encontramos en la rigurosidad de su desarrollo sistémico y la aplicación irrestricta de los principios que fundan el proceso, tornándose indispensable para la obtención de un resultado óptimo el correcto desarrollo de las funciones por los sujetos partes (Pretendiente y Resistente), y el sujeto director (Juez), de lo contrario no sería posible, que el proceso judicial cumpla con su objeto de solucionar el conflicto a través de una declaración ejecutable.

De tal forma que el ejercicio de la dirección del proceso está limitado en razón de la imparcialidad, imparcialidad e independencia que se le exige al Juez y que consiste en el desarrollo sus funciones de dirección, valoración y decisión, mientras que las partes deberán afirmar, en rigor (Afirmar y Negar) acción que requiere de su confirmación si se pretende la obtención favorable de la decisión, recayendo así en la etapa probatoria la fuerza de los

---

<sup>1</sup> Abogado, Maestreado en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario Argentina, docente de la Corporación Universitaria Remington y la Fundación Universitaria Luis Amigo, en el área de Teoría General del Proceso y Procesal Civil Especial, miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Coordinador para Colombia de la Colección Breviarios Procesales Garantistas

argumentos que llevarán al convencimiento del fallador, por lo que se torna indispensable conocer el objeto de cada uno de los medios de prueba al igual que su clasificación en aras de establecer su funcionalidad para la obtención del fin.

En concordancia con lo anterior la doctrina tradicional clasifica la prueba en: i) directa o inmediata, y ii) indirecta o mediata centrándose su diferencia en la posibilidad de percepción del hecho por parte del juez, así en la primera lo percibe directamente y en la segunda a través de un tercero que conoció de los hechos, sin embargo el profesor Adolfo Alvarado Velloso, va más allá de la simple clasificación general y desarrolla una sistematización que permite identificar los medios de prueba según su función: i) de comprobación ii) de acreditación iii) de demostración iiiii) de convicción, buscando potencializar la eficacia de los medios confirmatorios elegidos por las partes.

En consonancia con lo anterior, esta ponencia tiene por objeto presentar como teorías complementarias; la clasificación de la prueba elaborada por la doctrina tradicional y la sistematización de los medios de pruebas propuesta por la doctrina garantista del derecho procesal, a partir del desarrollo de los requisitos de existencia, validez y eficacia de los medios de convicción, advirtiendo que solo se abordarán la confesión, el testimonio y la prueba indiciaria, ya que a criterio del autor son los mayoritariamente usados en la práctica litigiosa, para concluir señalando la importancia de incorporar en los diferentes estatutos procesales los requisitos de los medios prueba, para limitar el carácter subjetivo que presentan las pruebas indirectas.

## **1. Clasificación general de la prueba**

Observemos la correcta clasificación de la prueba elaborada por el maestro Hernando DevisEchandia, expuesta en su obra teoría general de la prueba judicial, donde hace especial observancia entre la relación del juez con la percepción del hecho probado y el hecho objeto de prueba.

Desde este punto de vista, la prueba es directa e inmediata, cuando existe identidad o unificación entre el hecho probado con la percepción del juez y el hecho objeto de la prueba. El juez llega así al conocimiento del hecho por probar de manera directa o inmediata, mediante su percepción del mismo. Existe en la actividad del juez un cierto grado de razonamiento inductivo que le permite conocer que es lo que está percibiendo (cierto animal, una casa, etc.) e identifica lo percibido por él con lo que se trata de probar, pero sin duda alguna la función predominante es de simple percepción mediante los sentidos, del juez. Ejemplo de esta clase de prueba es únicamente la inspección judicial, cuando el hecho directamente percibido por el juez, es el hecho mismo objeto de la prueba; en las demás pruebas el juez recibe la percepción que del hecho a probar ha tenido otra persona (partes en la confesión y en los documentos; terceros, en el testimonio y la pericia) o percibe un hecho diferente que le sirva de medio para inducir el que se trata de probar (indicios). Objeto de esta prueba son únicamente los hechos presentes o actuales, bien sea porque tienen la condición de permanentes o porque siendo transitorios ocurren en presencia del juez o subsisten en el momento de la inspección.

La prueba es indirecta o mediata, cuando el hecho objeto de la percepción es diferente del hecho que prueba, de tal manera que el juzgador solo percibe el segundo y de este induce indirecta o mediatamente la existencia del primero. En este sentido son pruebas indirectas la confesión, los testimonios, los dictámenes de peritos, los documentos e indicios, pues el juez solo percibe la narración de la parte o el testigo, la relación del perito, el escrito o los hechos indiciarios y de esa percepción induce la existencia o inexistencia, del hecho de probar, es

decir, el contrato o el suceso de que hablan los tres primeros o que relata el documento o que indican es mediata y este se interpone el hecho que prueba.<sup>2</sup>

1.

### Sistematización de los medios de Prueba.

La doctrina clasifica los medios de prueba en: a) Pruebas documentales, b) confesión o declaración de parte, c) testimonios de terceros, d) pruebas técnicas o periciales, e) prueba de Informes, f) inspección ocular o judicial, g) prueba indiciaria.

Sin embargo, a pesar de la coincidencia mayoritaria de las diferentes legislaciones en incorporar la anterior clasificación, la misma le apunta a diferenciar los diferentes medios probatorios en razón a los procedimientos de incorporación, admisión y producción sin ir más allá, desconociendo por demás el carácter dinámico de la norma procesal lo que consecuentemente acarrea seria confusiones en su utilización por las partes y valoración por el juez.

Lo que desarrolla el maestro Alvarado Velloso, es una sistematización de la prueba a partir de la función directiva y valorativa del juez, advirtiendo, que él mismo toma contacto de la prueba a través de los sentidos (ver, oír, deducir o inferir), y clasificando los medios confirmatorios en:

- de comprobación (Producen certeza);
- de acreditación (Producen verosimilitud);
- de demostración (Producen Percepción) y
- de convicción (Producen probabilidad).<sup>3</sup>

Sin embargo, el tema de la ponencia nos exige particularizar el desarrollo del tema en los medios de convicción procesal, lo que nos obliga acudir nuevamente al profesor Alvarado Velloso, como autor de la fuente primaria del tema en desarrollo para comprender el concepto de convicción, como medio de confirmación.

Castizamente, el vocablo convicción significa seguridad de algo que parece lógico racionalmente. Psicológicamente, es el fenómeno interno que se produce en la mente del juzgador que posibilita la inclinación de su ánimo hacia la aceptación como probable de una afirmación (“se convence de ella”) que no es comprobable ni acreditable.

En otras palabras: se utiliza la convicción cuando hay ausencia de otros medios de mayor gradación en el campo de la confirmación. Es, por tanto, el menos importante de todos los que he presentado hasta ahora.

Y es que la convicción – que se encuentra vinculada siempre con un régimen de derecho libre y que opera cabalmente en el sistema inquisitivo – se presenta como un medio confirmatorio puramente subjetivo que se

---

<sup>2</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. 5 Ed. Tomo 1. Editorial Temis. Bogotá. 2002. Pág. 497 - 498

<sup>3</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Introducción al Estudio del Derecho Procesal. 1ra Ed. Tomo 2. Editorial RubinzalCulzoni. Rosario. 2008. Pág 51.

aparta de la objetividad manifiesta propia de los medios de comprobación y acreditación. De ahí su larvada peligrosidad.

No obstante eso y , además ser extraños a los sistemas acusatorios que rigen en América Latina, los medios de convicción son los que más se usan en la tarea de confirmar procesalmente, pues, a todo evento, permiten la reflexión indiciaria que puede generar una presunción hominis. Ya me referiré luego al tema.

Y es que si bien el juez (especialmente, el de lo penal) no debe sentenciar sólo a base de la confesión del interesado, si está convencido de su sinceridad la tomará como un indicio que, al ser valorado con otros varios más en las condiciones que luego explicaré, permitirán fundar adecuadamente su pronunciamiento.<sup>4</sup>

De acuerdo con lo expuesto anteriormente acerca de la clasificación general de la prueba, los medios de convicción procesal refieren a las pruebas indirectas, toda vez que a través de ellos el juez no percibe directamente el hecho de prueba, lo que explica la subjetividad y peligrosidad expuesta por el profesor Alvarado, pues a diferencia de la acreditación y la mostración, la convicción únicamente permite una decisión a partir de un ejercicio deductivo o inductivo, técnicas propias de los sistemas de investigación; sin embargo desechar su utilización sería imposible en el entendido que el conflicto intersubjetivo de intereses como fuente del proceso judicial presenta diversas circunstancias de modo, tiempo y lugar.

## 1.1.

### Los medios de convicción

La sistematización multicitada en este trabajo distingue entre los medios de prueba a la confesión, el testimonio y los indicios como los más usados entre los llamados a generar convicción en el juez.

**La confesión:** “Es por naturaleza, la aceptación de hechos personales o de los cuales se tenga conocimiento, que conlleven una consecuencia jurídica desfavorable para quien los acepta. En el procedimiento civil se encuentra admitido por la doctrina que, como medio de prueba, la confesión puede ser espontánea o provocada, caso en el cual el camino al efecto es el interrogatorio de parte, conocido en pretérita legislación procesal, como “absolución de posiciones”.<sup>5</sup>, acogemos la presente definición citada por la Honorable Corte Constitucional Colombiana porque no solo define con claridad el medio de prueba señalado, sino que a su vez hace la diferencia entre lo penal y lo civil.

#### a) Requisitos para la existencia de la confesión:

- Debe ser declaración de una parte procesal original o sucesiva;
- Hecha en persona o por un tercero que esté expresamente autorizado para efectuar la confesión a nombre de la parte procesal;
- que, en forma expresa (no implícita) y terminante;
- tenga como objeto hechos personales del confesante o él tiene acerca de hechos ajenos;

---

<sup>4</sup> Op. Cit. Pág. 59 - 60

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C 559 de 1999. MP Dr. Nelson Pinilla Pinilla.

➤ y que, al aceptarlos, sean favorables a la parte contraria.

➤ Finalmente, debe ser voluntaria y consiente, por encontrarse el declarante en condiciones de saber lo que hace y querer hacerlo. De tal modo, la declaración no debe ser el resultado de métodos violentos, artificiales u ocultos que destruyan la voluntad del acto.

#### b) Requisitos para la validez de la confesión:

➤ el confesante debe tener – al momento de declarar – plena capacidad civil, salvo casos especiales previstos por la ley,

➤ y dar su declaración en las condiciones formales de modo, tiempo y lugar prevista por la ley.

➤ Además, no debe haber causal de nulidad general que también vicie el acto de la confesión.

c)

#### confesión:

#### Requisitos para la eficacia confirmatoria de la

➤ que sea idónea como medio de prueba del hecho confesado con relación al objeto del litigio o que tenga aptitud legal para confirmar ese hecho y,

➤ pertinente respecto de hechos alegados por alguna de las partes (recuérdese que el juez no debe introducir officiosamente hechos al litigio) y que, además,

➤ deben ser física y jurídicamente posibles y

➤ no estar en contradicción con las máximas generales

➤ de la experiencia del propio juzgador,

➤ ni con otro medio de confirmación que brinde adecuada convicción al juzgador.

➤ Además, debe tener causa y objeto lícitos y

➤ no ser dolosa ni fraudulenta

➤ y ser hecha ante juez en proceso ya iniciado o en diligencias previas cuando ello está autorizado en la ley.

**El Testimonio:** acogemos la definición del profesor Hernando Devis Hechandía, “Es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez con fines procesales, sobre lo que sabe respecto de un hecho de cualquier naturaleza”<sup>66</sup>

#### a) Requisitos de existencia del testimonio

➤ Debe ser declaración personal de un tercero (no parte) en un proceso;

➤ que tenga significación confirmatoria y,

---

<sup>66</sup> Op. Cit. Pág. 27

- que verse acerca de los hechos acaecidos con anticipación o comenzados a acaecer antes de la declaración aun que sigan ocurriendo al tiempo de realizarse ella

## **b)**

### **Requisitos de validez del testimonio**

- El ofrecimiento del medio por la parte legitimada al efecto ( nunca por el juez) y la admisión y ordenación del testimonio por el juez en legal forma;
- y su recepción por funcionario hábil a ese efecto;
- la capacidad procesal del testigo;
- y su habilidad o aptitud física, moral e intelectual para el caso concreto;
- el testimonio debe ser un acto consiente libre de coacción;
- precedido por la prestación del juramento en forma legal;
- y cumplir con las formalidades procesales de tiempo, modo y lugar que establece la ley para efectuar la declaración;
- además, no debe haber motivos generales de nulidad del proceso que puedan afectar la validez del testimonio;
- ni prohibición legal para la recepción del testimonio particular o del testimonio en general para ese proceso;
- y debe contar con adecuado control de la parte contraria a quien ofreció testimonial.

## **c)**

### **los requisitos de eficacia del testimonio**

- El medio debe ser conducente y pertinente con el hecho a probar;
- y útil para general convicción en el juzgador;
- el testigo debe haber contado con plena capacidad mental al momento de la percepción de los hechos acerca de los cuales depone, y no haber tenido perturbaciones psicológicas o de otro orden que – aun cuando no alcance a producir incapacidad mental- puedan afectar la veracidad o la fidelidad del testimonio;
- y tener una capacidad memorativa normal de acuerdo con la antigüedad de los hechos sobre los cual atestigua;
- sin que exista circunstancias objetivas o subjetivas que puedan haber alterado la fidelidad de esa percepción o de su memoria;
- y no padecer de falta total o parcial o de defectos del órgano de percepción que debió utilizar para tomar conocimiento del hecho;
- el relato debe ser hecho refiriendo a hechos que no deben aparecer inverosímiles e imposibles;
- estar en contradicción con las reglas generales de la experiencia;
- y las respuestas ser claras seguras y precisas las afirmaciones;

- que deben contar con el respaldo de la razón de los dichos de modo tal que el conocimiento del testigo este de acuerdo con esa razón del dicho;
- y sin exceder el objeto propio del testimonio;
- ni violar una reserva o secreto profesional;
- además, debe haber ausencia tanto de interés personal o familiar del testigo en el litigio en el cual se discute el hecho objeto del testimonio como de antecedentes de perjurio, falso testimonio o deshonestidad del testigo; del mismo modo no debe haberse acreditado incidentalmente en el proceso el dolo del testigo o la falsedad de su testimonio;
- no debe existir efecto de caso juzgado ni presunción de derecho en contrario a lo declarado;
- cuando son varios los testigos, es menester que no existan entre ellos graves contradicciones, debiendo preferir el juez al que goce de mayor credibilidad;
- si se trata de una declaración trasladada desde otro proceso entre las mismas partes; su ratificación;
- en todo caso, que se haya cumplido las formalidades de modo tiempo y lugar de su recepción;
- y que el declarante no sea persona a que habitualmente es llamada a declarar en justicia.

**La prueba indiciaria:** es el medio por el cual el juez a partir de la aplicación del silogismo jurídico, llega a la convicción del hecho probado, el ejercicio radica en “probar directamente hechos mediatos para deducir de éstos aquellos que tienen una significación inmediata para la causa”<sup>7</sup> “la prueba indiciaria consiste en la reunión e interpretación de una serie de hechos y circunstancias relativos a un injusto determinado que se investiga, a efectos de intentar acceder a la verdad de lo acontecido por vía indirecta”<sup>8</sup>

- a) **Los requisitos de existencia de los indicios:**
- que haya plena prueba del hecho indicador
  - y que tal hecho tenga alguna significación confirmatoria respecto del hecho que genera el razonamiento indiciario, por existir alguna conexión lógica entre ellos.
- b) **Los requisitos de validez de los indicios:**
- que el medio confirmatorio del hecho indicador o indiciario haya sido decretado y practicado en legal forma y realizado por medios lícitos y no prohibidos por la ley;
  - que no haya una causa general de nulidad del proceso que vicie el hecho indicador o el hecho indicador;

---

<sup>7</sup>MITTERMAIER, Karl; *Tratado de la prueba en materia criminal*. Buenos Aires: Hammurabi, 1979, p. 441.

<sup>8</sup>DESIMONI, Luis María; *La evidencia en materia criminal*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, p. 93.

- ni prohibición legal de investigar el hecho indicador o el hecho indicado.

- c) Los requisitos de eficacia de los indicios:**
- la conducencia del medio indiciario respecto del hecho investigado;
  - que se haya descartado razonablemente la posibilidad de que la conexión y el hecho investigado sea aparente, por obra de la causalidad o del azar, así como la posibilidad de falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes;
  - que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador ( el conjunto de ellos, si son contingentes) y el indicado;
  - y que sean varios, graves, precisos y concordantes o convergentes, cuando los hechos indicadores son contingentes;
  - que no haya conraindicios que no puedan descartarse razonablemente
  - y que se hayan eliminado las otras posibles hipótesis
  - y los argumentos que la conclusión adoptada;
  - que el resultado inferido sea unívoco e inequívoco ( no polívoco o equivoco);
  - que no existan otros medios de confirmación que contradigan los hechos indiciarios o que demuestren la existencia de un hecho opuesto al o la certeza del juez.

## Conclusiones

El proceso judicial como garantía constitucional exige un irrestricto respeto del método, sin embargo pretender la eliminación de los medios de prueba que generan convicción no sería posible, porque a pesar de la ya referida subjetividad que estos acarrear, la práctica judicial ha demostrado desde antaño que su uso es no solo generalizado sino mayoritario.

ahora bien, cuando esgrimimos la teoría tradicional de clasificación de los medios de prueba y la complementamos con la sistematización que el maestro Alvarado propone, nos encontramos con la solución al problema planteado, toda vez que si tenemos en cuenta que las pruebas indirectas no solo son actos procesales, sino además actos jurídicos, la obligación será entonces que el juez, en su prerrogativa de valoración realice a priori un examen de cumplimiento de los requisitos de existencia, validez y eficacia de los medios de prueba que se encuentren clasificados como indirectos; de esa forma logramos preservar el principio de imparcialidad que rige el proceso judicial.

Por otra parte, las características propias de cada medio de prueba imposibilita generalizar sus requisitos, por lo tanto, si las partes están facultadas para probar sus hechos afirmados, su ejercicio litigioso le exige realizar un completo análisis de los medios de prueba a utilizar, y a su vez, el cumplimiento de los requisitos de cada uno al menos al momento de la solicitud, si así se quiere, y el juez está llamado a su verificación en los diferentes procedimientos de decreto, practica y valoración.

Por último y haciendo claridad que la presente ponencia no va más allá de un simple desarrollo monográfico del tema, nos atrevemos a dejar planteado el siguiente interrogante ¿Se torna necesario que las legislaciones



procesales no se limiten a incorporar los medios de prueba, sino que regulen los requisitos de validez, existencia y eficacia de cada uno?, ¿logrando así que la subjetividad no afecte la imparcialidad?

### **Bibliografía**

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Introducción al Estudio del Derecho Procesal. 1ra Ed. Tomo 2. EditorialRubinzalCulzoni. Rosario. 2008. Pág 51

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. 5 Ed. Tomo 1. Editorial Temis. Bogotá. 2002. Pág. 497 - 498

DESIMONI, Luis María; *La evidencia en materia criminal*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, p. 93.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIAN Sentencia C 559 de 1999. MP Dr. Nelson Pinilla Pinilla.

MITTERMAIER, Karl; *Tratado de la prueba en materia criminal*. Buenos Aires: Hammurabi, 1979, p. 441.