

UNIVERSIDAD NACIONAL “HERMILIO VALDIZAN”

ESCUELA DE POSTGRADO



TESIS

**LA PROHIBICIÓN DE LAS DECLARACIONES
TESTIMONIALES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 229º DEL
CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y SU INCIDENCIA EN LA
APRECIACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA EN EL
DISTRITO JUDICIAL DE LIMA SUR EL AÑO 2015.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRO EN
DERECHO
MENCION CIVIL COMERCIAL**

TESISTA: ELIZABETH YUDI LEIVA CORDOVA

LIMA – PERÚ

2017

DEDICATORIA

Con mucho cariño a mis seres
queridos, por haberme dado ánimo
para conseguir mis metas.

Elizabeth

AGRADECIMIENTO

A Dios.

A Mis Padres, Hermanos y demás familiares.

A la Universidad Hermilio Valdizán

A las personas que me apoyaron e incentivaron a continuar con mi trabajo.

A todos y cada uno de mis profesores y Doctores que han contribuido para mi conocimiento y actitudes.

A la Escuela de Post Grado de la Universidad Herminio Valdizán de Huánuco.

A los Señores Miembros del Jurado de Tesis.

La Autora

RESUMEN

De acuerdo a la coyuntura social por la que atraviesa actualmente la administración de justicia, en cuanto a la proliferación de injusticias y errores judiciales causados por la Incidencia en la apreciación Racional de la Prueba, nace nuestro estudio y la respectiva crítica a la Prohibición de Declaraciones Testimoniales por parte de algunos de nuestros jueces, y la aceptación sin mayor control que efectúa la Fiscalía General de la Nación. En ese sentido, se realiza una exhaustiva pero concisa investigación al respecto de todos y cada uno de los factores relevantes a la hora de valorar al deponente y su testimonio como medio probatorio, de suerte que establece los diferentes requisitos formales y sustanciales de los cuales debe gozar, tanto el testigo como su declaración, para que puedan ser tomados en cuenta a la hora de tomar una decisión judicial en materia penal. Con base en lo anterior, nuestra Investigación consta de una parte teórica y una parte teórico práctica, en la cual se tomó como ejemplo un proceso que actualmente se encuentra en sede de casación, y aun no tiene un pronunciamiento definitivo por parte de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual es posible realizar una crítica constructiva y propia en lo que concierne a la valoración de la prueba testimonial, en el entendido en que no existe una decisión inequívoca. Finalmente, lo que se pretende con este trabajo de investigación es explicar de una manera sencilla y de fácil entendimiento la labor que deben realizar los jueces de la República y la Fiscalía, en la Apreciación Racional de la Prueba de forma tal que, la administración de justicia debe llevar a cabo una valoración probatoria, específicamente encaminada al estándar probatorio que se le debe atribuir al testimonio, teniendo en cuenta los factores externos e internos que afecten la declaración, y por los cuales se vea influenciada la misma; todo esto, con el fin de evitar los errores judiciales que se han generado a lo largo de nuestra historia, los cuales han conllevado a innumerables injusticias, creando gran polémica y un desasosiego por parte de la sociedad civil. Ahora bien, en materia penal se han establecido unas

normas rectoras, las cuales son ineludibles al momento de emitir una sentencia, es por esta razón que la justicia no se consigue actuando bajo presión de los medios, de las víctimas o incluso del mismo procesado, sino de una apreciación Racional de la Prueba correcta y justa del acervo probatorio, dado que, como es bien sabido “es mejor 100 culpables en la calle que un inocente en la cárcel”.

SUMMARY

In accordance with the social situation currently facing the administration of justice, regarding the proliferation of injustices and judicial errors caused by the Incidence in the Rational appreciation of the Test, our study and the respective criticism of the Prohibition of Statements Testimonies from some of our judges, and acceptance without more control by the Attorney General's Office. In that sense, an exhaustive but concise investigation is made regarding each and every one of the relevant factors when assessing the deponent and his testimony as evidence, so that it establishes the different formal and substantial requirements of which it must To enjoy, both the witness and his statement, so that they can be taken into account when making a judicial decision in criminal matters. Based on the foregoing, our investigation consists of a theoretical part and a practical theoretical part, which took as an example a process currently in place in cassation, and still has no final ruling by the Supreme Court Of Justice, for which it is possible to make a constructive and own criticism regarding the evaluation of the testimonial evidence, in the understanding that there is no unequivocal decision. Finally, what is intended with this research is to explain in a simple and easy to understand the work that must be done by the judges of the Republic and the Attorney General, in the Rational Assessment of the Test in such a way that, the administration of Justice must carry out a probative assessment, specifically aimed at the evidentiary standard that should be attributed to the testimony, taking into account the external and internal factors that affect the statement, and by which it is influenced; All this, in order to avoid the judicial errors that have been generated throughout our history, which have led to innumerable injustices, creating great controversy and a lack of confidence on the part of the civil society. However, in criminal matters have been established governing rules, which are unavoidable at the time of issuing a sentence, it is for this reason that justice is not achieved by acting under pressure from the media, victims or even the same accused, But of a Rational appreciation of the correct and fair test of the collection of

evidence, since, as is well known "it is better 100 guilty in the street than an innocent in prison."

INTRODUCCIÓN

El derecho como ciencia social está constituido por un conjunto de reglas a las que están sometidas las personas en una comunidad, y a cuya observancia sus integrantes están compelidos por su fuerza vinculante.

El presente trabajo de investigación, está enfocado en un tema muy trascendente para la ciencia jurídica actual, como es: **"LA PROHIBICIÓN DE LAS DECLARACIONES TESTIMONIALES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 229º DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y SU INCIDENCIA EN LA APRECIACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA SUR EL AÑO 2016"**

Este trabajo de investigación ha sido estructurado en cinco capítulos, que a continuación se detallan:

Capítulo I, donde se hace referencia al problema de investigación, dentro del cual se estudia la descripción y la formulación del problema, se formula los objetivos y se plantea las hipótesis, las variables, la justificación, la viabilidad y las limitaciones; todas ellas desarrolladas según la finalidad de la investigación.

Capítulo II, en este capítulo se aborda el marco teórico, que parte de los antecedentes, para luego realizar un estudio detenido de las bases teóricas propiamente dichas, luego se realiza las definiciones conceptuales de los términos más usuales y se concluye con las bases epistémicas, que es el factor determinante de este capítulo.

Capítulo III, aquí se desarrolla el marco metodológico, en la cual se describe el tipo de investigación, se propone el diseño y el esquema de investigación; así como se determina la población y la muestra de estudio, se menciona los instrumentos utilizados en la recolección de datos, así como la validación de los instrumentos y por último se hace referencia a las técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.

Capítulo IV, en este capítulo se presenta los resultados del trabajo de campo con aplicación estadística, mediante distribuciones de frecuencias y gráficos, y se presenta la contrastación de las hipótesis secundarias.

Capítulo V, trata sobre la discusión de resultados, donde se presenta la contrastación de los resultados de trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas, se presenta la contrastación de la hipótesis general y se presenta el aporte científico de la investigación, que es la parte sustancial y medular de la investigación.

Además, de los capítulos descritos se presentan las conclusiones, las sugerencias, la bibliografía y los anexos, con lo que concluye todo el trabajo desplegado, dejando constancia que debe ser sometido a evaluación de los señores miembros del jurado.

ÍNDICE

Capítulo I	12
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.1. Descripción de la realidad problemática	12
1.2. Formulación del Problema	19
1.2.1. Problema general	19
1.2.2. Problemas específicos	19
1.3. Objetivos de la investigación	20
1.3.1. Objetivo general	20
1.4. Delimitación de la Investigación	20
1.4.1. Delimitación Espacial	20
1.4.2. Delimitación Temporal.....	20
1.4.3. Delimitación Social	20
1.4.4. Delimitación Conceptual	21
1.5.1. Hipótesis general.....	21
1.5.2. Hipótesis específica.....	21
1.6. Variables e Indicadores	22
1.6.1. Variable X: Prohibición de ciertas declaraciones testimoniales señaladas en el Art. 229° del CPCP.	22
1.6.2. Variable Y: Apreciación racional de la prueba	22
1.7. Justificación de la investigación	23
1.8. Viabilidad de la investigación.....	24
1.9. Limitaciones de la investigación	25
Capítulo II	26
MARCO TEÓRICO	26
2.1. Antecedentes de la investigación.....	26
2.1.1 Antecedentes internacionales	26
2.1.2 Antecedentes nacionales	29
2.2. Marco Normativo	31
2.3. Bases teóricas	32
2.3.1 La prueba testimonial	32
2.3.2 Sistema de valoración de la prueba.....	40
2.3.2.1 Sistema de la Tarifa Legal.....	45
2.3.2.2 Sistema de a libre valoración razonada.....	46

2.3.2.3 La sana crítica	48
3.4. Marco Histórico	51
3.5. Marco Filosófico.....	55
3.6. Definiciones de términos básicos.....	60
Capítulo III	106
METODOLOGIA.....	106
3.1. Método y diseño de la Investigación.....	107
3.2. Tipo y nivel de investigación	107
3.3. Universo, Población y Muestra de estudio.....	108
3.4. Aspectos éticos.....	109
3.5. Técnicas para recolección de información.....	109
3.6. Técnicas de Procesamiento y Análisis de resultados	110
3.7.1 Técnica de recolección de datos	113
CAPITULO IV	
RESULTADOS.....	115
CAPITULO V	
DISCUSION.....	126
BIBLIOGRAFIA.....	131
Referencias bibliográficas	131
Referencias hemerográficas	133
Referencias electrónicas	134
ANEXOS	139-162

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

El origen y nacimiento de las declaraciones testimoniales, son consideradas como una de las más antiguas, incluso, se le identifica con el nacimiento del proceso mismo. Este medio de prueba, conocido como testifical, se origina en la declaración de testigos, lo cual obliga a presentar al término "testigo" (Paredes, 2007, pág. 2).

El punto de inicio del surgimiento de este sistema probatorio es el sistema judicial germánico, sistema que por las características del régimen político de la época se encontraba asociado a cada señorío feudal (Meir, 1996, pág. 288). Este sistema probatorio operaba sobre la base de un conflicto judicial de carácter privado y su método de resolución decisivo no tenía por objetivo encontrar la "verdad" (material o formal) sino determinar quién tenía la razón mediante el criterio de la fortaleza física (Foucault, 2005, pág. 71), en una ceremonia llamada "duelo". Asimismo, este sistema fue acompañado por las pruebas ordalías, que suponían la realización de desafíos que involucraban riesgos para la vida o la integridad física (Vidmar, 2007, pág. 23), en las cuales la intervención divina era aquello que decidía el conflicto. Todo este sistema probatorio terminó con el surgimiento del sistema inquisitivo y la prueba legal (Meir, 1996, pág. 392), por las razones que se explicarán brevemente.

Por un lado, la irracionalidad del sistema judicial germánico, la discriminación en las garantías judiciales que algunos sujetos poseían, la posibilidad de establecer un reemplazante en el sistema de "duelo", entre otros acontecimientos permitió la deslegitimación y el descontento general hacia dicho sistema, para que fuese posteriormente superado por un sistema judicial propio de una cultura más avanzada (sistema romano-canónico) que a pesar del paso del tiempo era cultivado en las universidades e iglesias (Meir, 1996, págs. 298-291). En este proceso contribuyeron especialmente dos fenómenos históricos, en primer lugar

la proliferación del comercio y la necesidad de contar con registros escritos de las transacciones realizadas, lo que permitía contar con prueba preconstituida de alta calidad. En segundo lugar, fue en el Concilio de Letrán en el año 1215 en donde el Papa Inocencio III prohibió la participación de los clérigos en las ordalías, cuestión que en la práctica las tornaba inoperantes ya que era necesario bendecirlas para contar con la intervención divina como criterio decisivo. Estas reglas que apriorísticamente determinaban el valor de los medios de prueba, las cuales derivaban de generalizaciones basadas en concepciones sociales y científicas que en aquella época eran válidas, y que reflejan dos relevantes ideas cardinales: primero, la idea de que el poder juzgar es del rey, no del juez y, segundo, una falta de confianza en el juez, especialmente en su capacidad para poder formar un juicio propio y acertado, que sea capaz de superar las complejidades de la realidad y las pruebas que fuesen presentadas frente a él.

Como es notable en lo citado acerca del análisis del problema en el mundo, lo relevante a destacar en este sistema de apreciación de la prueba es que el análisis del juez operaba sobre generalizaciones en torno a la evidencia, en oposición a juicios específicos para el caso concreto y respecto de cada medio de prueba y su respectivo poder probatorio. Se trataba de un sistema procesal que operaba sobre la base de un juez que es percibido como funcionario judicial de poca significancia jurídica, ya por una falta de confianza en la labor judicial en su capacidad de sobrellevar las complejidades de la realidad probatoria, como en evitar su crecimiento como una figura que acumulase poder, esto en oposición al sistema de la libertad probatorio.

De acuerdo a la coyuntura social por la que atraviesa en la actualidad la administración de justicia en el Perú, en relación a la proliferación de injusticias y errores judiciales causados por la valoración probatoria de los testigos, nace el estudio y la respectiva crítica a la estimación superficial que se realiza a la prueba testimonial en el Sistema Procesal Civil Peruano frente a la apreciación racional de la

prueba, la administración de justicia debe llevar a cabo una valoración probatoria, específicamente enfocada al modelo probatorio que se le debe atribuir al testimonio, tomando en cuenta los factores externos e internos que afecten la declaración, y por los cuales se vea afectada la misma; todo esto, con el fin de evitar los errores judiciales que se han generado a lo largo de la historia, los cuales han conllevado a una serie de injusticias, creando gran polémica o por parte de la sociedad civil.

El testimonio es una prueba, ya que es un acto que tiende por esencia a provocar una convicción de alguien sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos. Los hechos alegados deben de ser todos, afirmativos o negativos, que encierran afirmación, sin estar destruidos por una presunción con lo dicho queremos indicar que el actor en la demanda debe de alegar hechos, a fin de aportar prueba útil en el proceso, lo propio debe de hacer el demandado sobre las excepciones que opone, alega y prueba a fin de que en la sentencia se valoricen eficazmente. Sucede que el proceso civil con mucha frecuencia se prueban hechos que no han sido alegados en la demanda, ni en su contestación o escrito posterior del demandado en que oponga excepción y aquí surge el problema sobre la congruencia que debe existir entre demanda, excepción y sentencia, porque muchos casos hay en que las partes aportan prueba sobre hechos básicos, esenciales, que no han sido alegados, creando al Juez un problema sobre la valoración de esos hechos, que son decisivos para la sentencia o se excluyen para no exponerse a que el Tribunal Superior revoque el fallo, acusando con ello ignorancia del inferior que debe de tener en cuenta siempre el principio de que las sentencias recaerán sobre los hechos alegados y en la medida en que han sido disputados, sabido que sea la verdad sobre las pruebas del mismo proceso.

Abordando el caso peruano, durante mucho tiempo parece haberse asumido que la valoración de la prueba no plantea especiales problemas o que, planteándolos, está irremediabilmente abocada a la discrecionalidad extrema cuando no a la pura y simple arbitrariedad

judicial. La presente investigación pretende poner de relieve que el juicio de hecho es tan problemático o más que el juicio de derecho, por lo que no resulta aceptable entender que la prueba proporciona una verdad incontrovertible que no necesita motivación. Pero tampoco resulta aceptable concebir la prueba como el ámbito de la argumentación persuasiva donde no tiene cabida la racionalidad y donde, por tanto, la motivación, entendida como justificación, es imposible. Se pretende sostener, por el contrario, que la valoración de la prueba ha de estar guiada por criterios de racionalidad, aunque no se trate de una racionalidad deductiva o demostrativa, y que tales criterios han de ser después los que permitan justificar (o motivar) la declaración de hechos de la sentencia (Gascón, 2012, p. 2)

Obando (2013) indica en su investigación que la valoración es el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos. El sistema jurídico, por medio del denominado "*derecho a la prueba*", exige la aplicación de reglas de la epistemología o la racionalidad generales para la valoración de la prueba. La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la máxima de las experiencias. En el razonamiento judicial en materia de hechos, conforme enseña el profesor Daniel Gonzales Lagier, los hechos probatorios constituirían las razones del argumento, la garantía estaría constituida por las máximas de experiencia, las presunciones y otro tipo de enunciados generales, y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía (pág. 2).

Lo único que parece razonable derivar de la nota de incertidumbre que caracteriza la toma de decisiones en el ámbito de la prueba judicial es una relativización de la confirmación del valor de verdad. La

valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta.

El Código Procesal Civil Peruano sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba de la valoración razonada o libre valoración o sana crítica. El sistema de sana crítica es un proceso racional en el que el juez debe utilizar a fondo su capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso. Significa la libertad arreglada del juez a través de cauces de racionalidad que tiene que justificarla utilizando el método analítico: estudiar la prueba individualmente y después la relaciona en su conjunto. El artículo 197 del Código Procesal Civil Peruano establece que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Cuando las partes han presentado pruebas para desvirtuar otras, la omisión de un pronunciamiento expreso al respecto podría causar indefensión. De haber pruebas que buscan dejar sin efectos otras, es necesario un pronunciamiento expreso de todas ellas por parte del juzgador.

En nuestro sistema procesal civil, dentro de los medios de prueba típicos, se encuentran la declaración de testigos; normado en el Capítulo IV, Título VII de la Sección Tercera de nuestro Código Procesal Civil (CPC).

El testimonio es un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general (Parra Quijano, 2006, pág. 277).

El artículo 229º del CPC estipula que se prohíbe que declare como testigo:

- a. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
- b. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;

- c. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
- d. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y
- e. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Sin embargo, estas prohibiciones a las declaraciones de testigos están sustentadas en fundamentos que tienen su origen en etapas en las cuales la ciencia del derecho estaba en evolución, por lo que sus bases jurídicas, en la actualidad, son contrarias al espíritu que cubre al nuestro sistema procesal civil en lo relativo a los medios probatorios (la apreciación racional de la prueba), salvo excepción con los numerales a) El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222 y e) El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen, las razones son obvias porque el absolutamente incapaz no podrá expresarse y el Juez o auxiliar de justicia no puede ser parte de un proceso cuando estos serán quienes se pronunciarán sobre el fondo y el otro es el responsable de la tramitación del expediente.

Carrión Lugo (2007) sostiene que frente al sistema de tarifa legal encontramos otro que se ha denominado de la sana crítica, apreciación razonada, libre convicción o convicción íntima, por los distintos autores, pero conceptualmente significan lo mismo en las distintas expresiones: la libertad del Juez para la apreciación de la prueba (pág. 93).

Sistema al cual se adhiere el CPC, como se aprecia en su Artículo 197^o, valoración de la prueba, en el que norma que todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo se encuentran expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia sostiene lo siguiente: “La apreciación razonada está emparentada con el hecho de que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos, ni

determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en la libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia común; se trata de un convencimiento lógico y motivado, basado en elementos probatorios objetivos. (Cas N°2558-2001-Puno. El Peruano, 01-04-2002, Pág. 8580).

La prueba debe ser valorada por el juzgador según las reglas de la sana crítica, es decir, de conformidad con las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, dándole a cada uno de los medios probatorios el valor que se considere tiene, con una adecuada motivación y apreciándolas en su conjunto, lo que está de acuerdo con el interés público del proceso, con la búsqueda de la verdad real y la aplicación de la justicia. (Cas N°2307-Ayacucho, El Peruano, 05-11-2001, Pág. 7975).

Eugenia Ariano Deho (2012) refiere que se encuentran limitaciones probatorias totalmente injustificadas en la declaración de testigos, lo cual se evidencia de sobremanera en el referido Artículo 229º, el cual contiene una serie de supuestos de prohibición para declarar como testigos, que son injustificables en un sistema de apreciación racional (científica) de la prueba; además que estas prohibiciones para declarar son más aparentes que reales, pues si bien el legislador procesal empleó impropriamente la expresión “prohibición de declarar”, en realidad no estamos frente a verdaderas prohibiciones, sino sólo ante causales de tacha de testigos (pág. 188-189). Y se sustenta en que, si el Juez aprecia de forma razonada todas las pruebas, ¿Por qué debería limitarse aquella apreciación que puede realizar posteriormente en base a las reglas de la lógica, psicología y experiencia?; ¿Acaso ello coadyuvaría a conseguir los fines del proceso?.

Frente a otros aspectos del problema, se indica que los teóricos del derecho en general, se han preocupado más por la justificación de las decisiones judiciales, dando por descontado los problemas de racionalidad en la valoración de la prueba, tan fundamentales también

en la decisión judicial, pues en últimas es la valoración racional de la prueba sobre los hechos, la que justifica las decisiones del juez.

Cuando vinculamos racionalidad y valoración de la prueba, debemos entender dos cosas: 1) La valoración racional de la prueba nos ubica en sentido estricto en un Estado garantista o Constitucional de Derecho, y

2) El sujeto que tiene la obligación de valorar racionalmente la prueba por excelencia y exclusividad es el juez.

La razonabilidad es comprendida también como principio, de ahí que se le vincula a la debida motivación de la sentencia para evitar la arbitrariedad y permitirle a las partes hacer un uso adecuado de los recursos contra la sentencia y se puedan plantear al superior jerárquico las razones que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión final. Finalmente, toda decisión judicial debe de ir en correlación a la valoración racional de las pruebas.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema general

- ¿Cómo la prohibición de las declaraciones testimoniales señaladas en el Art. 229° del CPCP inciden en la apreciación racional de la prueba?

1.2.2. Problemas específicos

- P1.** ¿Cómo la admisibilidad de la declaración de testigos contraídas al sistema procesal civil incide con la apreciación racional de la prueba?
- P2.** ¿Cómo la limitación del CPC respecto a la prohibición de la declaración de testigos incide con la apreciación racional de la prueba?
- P3.** ¿Cómo la prohibición del uso del derecho de medios probatorios incide con la apreciación racional de la prueba?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

- Determinar la incidencia de la prohibición de las declaraciones testimoniales señaladas en el Art. 229° del Código Procesal Civil en la apreciación racional de la prueba a excepción de los numerales a) y e).

1.3.2. Objetivos específicos

- O1.** Determinar cómo la admisibilidad de la declaración de testigos contraídas al sistema procesal civil incide con la apreciación racional de la prueba.
- O2.** Determinar cómo la limitación del CPC respecto a la prohibición de la declaración de testigos incide con la apreciación racional de la prueba.
- O3.** Determinar cómo la prohibición del uso del derecho de medios probatorios incide con la apreciación racional de la prueba.

1.4. Delimitación de la Investigación

1.4.1. Delimitación Espacial

Esta investigación recopilará y analizará la información referente al problema de la prohibición de ciertas declaraciones testimoniales contraídas al sistema procesal civil. La presente investigación se desarrollará en los Juzgados y Fiscalías de Familia de Lima y que tienen competencia a nivel nacional.

1.4.2. Delimitación Temporal

El trabajo se realizará tomando en cuenta el período comprendido en el año 2015.

1.4.3. Delimitación Social

El grupo social objeto de estudio son los encargado de los Juzgados y Fiscalías de Familia que tienen competencia a nivel nacional.

1.4.4. Delimitación Conceptual

Este proyecto estará delimitado por los conceptos de prohibición de ciertas declaraciones testimoniales y de la apreciación racional de la prueba. La declaración testimonial como su nombre lo indica es a los efectos de brindar testimonio de lo que sabes bajo juramento de decir verdad ante la autoridad administrativa o judicial. Se realiza en el marco de investigaciones administrativas o judiciales. Una declaración testimonial es aquella que es emitida ante una autoridad, por un tercero (distinto a las partes actor-demandado de un juicio) a fin de demostrar hechos controvertidos.

Por otro lado, la valoración de la prueba se justifica en razón de la necesidad de marcar el camino y hacer las aclaraciones conceptuales pertinentes. Esto permitirá que la comunidad jurídica y los tribunales puedan comprender cabalmente la trascendencia del cambio de sistema de valoración y así evitar incurrir en equívocos en la práctica de la apreciación de las pruebas.

1.5. Formulación de hipótesis

1.5.1. Hipótesis general

H₀₁. No se tiene incidencia de la prohibición de las declaraciones testimoniales señaladas en el Art. 229° del CPCP en la apreciación racional de la prueba.

H₁. Si se tiene incidencia de la prohibición de las declaraciones testimoniales señaladas en el Art. 229° del CPCP en la apreciación racional de la prueba.

1.5.2. Hipótesis específica

H₀₁. La admisibilidad de la declaración de testigos contraídas al sistema procesal civil NO incide en la apreciación racional de la prueba.

- H₁. La admisibilidad de la declaración de testigos contraídas al sistema procesal civil incide de manera positiva con la apreciación racional de la prueba.
- H₀₂. La limitación del CPC respecto a la prohibición de la declaración de testigos NO incide en la apreciación racional de la prueba.
- H₂. La limitación del CPC respecto a la prohibición de la declaración de testigos incide de manera positiva con la apreciación racional de la prueba.
- H₀₃. La prohibición del uso del derecho de medios probatorios NO incide con la apreciación racional de la prueba.
- H₃ La prohibición del uso del derecho de medios probatorios incide de manera positiva con la apreciación racional de la prueba.

1.6. Variables e Indicadores

1.6.1. Variable X: Prohibición de ciertas declaraciones testimoniales señaladas en el Art. 229° del CPCP.

- Por su naturaleza, esta es una variable atributiva, es característica consustancial de los sujetos que intervienen en la presente investigación.
- Por el método de estudio, la variable es cualitativa, sus características o su variación puede ser expresada en forma descriptiva.
 - Por la posesión de la característica es categórica
 - Por el número de valores es politómica.

1.6.2. Variable Y: Apreciación racional de la prueba

- Por su naturaleza, esta es variable atributiva, es característica consustancial de los sujetos que intervienen en la presente investigación. Por esta razón, esta variable no puede manipularse y para efectos del presente estudio, se observó la influencia de las dos variables.

- Por el método de estudio, es variable cuantitativa, es decir sus valores o su variación puede ser expresada numéricamente.
 - Por la posesión de la característica, la variable es categórica.
 - Por el número de valores, la variable es politómica.

1.7. Justificación de la investigación

- *Justificación teórica*

La investigación tiene el propósito de realizar una reflexión hacia el problema tratado, tomando en cuenta las teorías que se explican en este estudio; de esta manera la comunidad científica y a quienes les interese analizar el tema, tendrá en esta futura tesis una fuente de investigación y referencia sobre el comportamiento de los resultados logrados.

- *Justificación práctica*

La investigación realizada a partir del análisis propone recomendaciones que permitan a los interesados no solo del presente estudio, sino en general, desarrollar estrategias relacionada con la declaración de testigos de acuerdo con los objetivos planteados con el propósito de contribuir a un mejor conocimiento del instituto y suplir, en la medida de lo posible, la insuficiencia advertida.

- *Justificación metodológica*

La propuesta se basa en un modelo tradicional de la investigación científica, sin embargo obedece también hacia una propuesta que se recomienda y que se debe poner en práctica con estudios de tipo analítico para próximas investigaciones. El desarrollo de la investigación sobre el tema propuesto resulta necesario y está justificado por no existir hasta el momento investigaciones similares. Es uno de los aspectos de los medios probatorios que no ha merecido la atención académica de nuestros procesalistas.

La investigación encontrará justificación si con la comprobación de las hipótesis formuladas, demostramos empíricamente la incongruencia de nuestra legislación sobre la materia, y si posteriormente con la difusión de la tesis se logra persuadir a los doctrinarios, legisladores y en general operadores del derecho sobre la necesidad de efectuar las enmiendas legislativas para así dar coherencia y unidad a nuestro sistema procesal. Asimismo, tener mayor certeza respecto al tema planteado y hacerlo efectivo para nutrir nuestros procesos con mayor certeza respecto a la prueba.

1.8. Viabilidad de la investigación

La investigación es viable debido a que se encuentra material doctrinario que nos puede entregar una visión de la forma como abordar el problema y dar aportes y conclusiones que permitan fortalecer la valoración de la prueba y declaraciones testimoniales. Por otro lado, se sustenta también el estudio en la aplicación de principios, los pilares de un razonamiento correcto se explican a través de dos principios: de veracidad y racionalidad. Además, la motivación de una resolución judicial supone una justificación racional, no arbitraria, de la misma, mediante un razonamiento no abstracto sino concreto. Esa justificación de la resolución deberá incluir: a. el juicio lógico que ha llevado a seleccionar unos hechos y una norma; b. la aplicación razonada de la norma, y, c. La respuesta a las pretensiones de las partes y sus alegaciones relevantes para la decisión.

Por otro lado, se cuenta que las líneas jurisprudenciales del Tribunal Supremo resolvió también la Cas. N° 3244-2010-Lima. En general, tenemos que el control de logicidad importa la verificación del razonamiento del juzgador. Si bien es potestad reconocida al juez superior, es vital que el apelante sustente en su recurso impugnatorio el análisis de la aplicación de los principios lógicos, a efectos de evidenciar con mayor certeza los casos de irrazonabilidad de los pronunciamientos en los casos en que se presenten. Mientras que la sentencia arbitraria excede el límite de la

capacidad interpretativa que el ordenamiento jurídico deja al arbitrio del juez. La categoría de sentencia arbitraria se encuentra muy vinculada con la aplicación de los principios lógicos en la elaboración del fallo.

El costo beneficio del trabajo es que se demuestre la función principal de las declaraciones testimoniales en el proceso judicial, el cual radicaría en determinar la ocurrencia de hechos a los que el Derecho vincule determinadas consecuencias jurídicas, y la imposición de esas consecuencias a los sujetos previstos por la propia ciencia del derecho. Por ello se ha de concluir que la función del proceso es la aplicación del Derecho. En esa línea, la idea fundamental es que el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su pretensión procesal.

También se quiere demostrar que la valoración de la prueba tiene por finalidad una determinación verdadera de los hechos y si bien esto se confía al juez, esta confianza radicaría en que tal utilizará razones para determinar los hechos. Además, se estima que el juez, para la determinación de los hechos, debe por mandato del legislador acudir a las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia. Por ello la contradicción con estos parámetros racionales habilita el control de la valoración por los tribunales superiores de justicia, incluso a nivel de nulidad o casación, porque una sentencia que determine hechos en contradicción a tales conceptos constituye una infracción de ley.

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitaciones se encuentran relacionadas con el recogimiento de la información al momento de aplicar los instrumentos, toda vez que los tiempos son cortos por parte de los especialistas para atendernos en la toma de la encuesta.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

De acuerdo a la revisión exhaustiva que se ha realizado en distintas bibliotecas del medio, se han encontrado pocos antecedentes relacionados al tema. Sin embargo, se pasan a citar las siguientes investigaciones:

2.1.1 Antecedentes internacionales

Añez (2009) sustentó en la Universidad del Zulia de Venezuela la investigación denominada “el sistema de valoración de las pruebas en el

proceso laboral venezolano”, donde analizó las normas rectoras que regulan la valoración de pruebas en el proceso civil venezolano, para establecer el alcance y límites del Juez. La investigación fue de tipo descriptiva, documental, observacional y no experimental, partiendo de las sentencias dictadas por la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia. Como resultado se obtuvo que la sana crítica como sistema de valoración de prueba adoptado por el legislador, constituye una adaptación del ordenamiento jurídico venezolano a las concepciones modernas, en la cual el juzgador en su actividad valorativa debe emplear al lado de la razón y la lógica, la psicología y otros conocimientos científicos y técnicos, lo cual facilita su labor de reconstrucción de hechos pasados y examen de las pruebas en su conjunto, para razonar y motivar sus decisiones, con el fin de que el justiciable pueda ejercer el control legal de la sentencia. Se concluyó que el éxito de este sistema depende de la preparación y formación de los jueces en la administración de justicia.

También se ha encontrado la investigación de Escobar (2010) quien sustentó en la Universidad Andina Simón Bolívar con Sede Ecuador la investigación denominada “la valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana”, respecto a la valoración de la prueba, en este sistema de justicia, se establece en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tiene obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”

Con la investigación de Escobar, el legislador establece que la prueba debe ser valorada por el Juez con estricto sentido de la lógica y de la razón, de conformidad con los principios de la sana crítica, mismos que deberán estar integrados por las reglas de la lógica y la experiencia de los jueces. En esta legislación no se impone al juez el resultado de la valoración de la prueba, pero sí le impone el camino, el medio concreto, el método de

valoración y éste no es otro que el de la razón y la lógica como elementos de todo juicio, es así que la Constitución Política de Ecuador, para controlar que efectivamente el Juez exponga su valoración de la prueba, y exponga sus fundamentos de hecho y derecho presentados en el proceso, establece en su Art. 76 numeral 7, literal L que: Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Concluye Escobar, señalando que los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables son sancionados. En esta tesis se puede determinar que la motivación se pretende que las personas encargadas de la administración de la justicia demuestren que la decisión tomada en determinada causa, es legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos que la fundamentan.

En la Universidad Diego Portales de Chile, se ha encontrado la investigación realizada por Marín (2010) la cual denominó "Declaración de la parte como medio de prueba", se indica que los procedimientos judiciales chilenos han sufrido importantes cambios en las últimas dos décadas. Han transitado desde un sistema escrito a uno por audiencias. Esto ha significado un nuevo diseño de la audiencia de juicio y en particular, de las reglas de la prueba. El alcance de estos cambios no es aun totalmente comprendido, lo que permitió la sobrevivencia de algunas prácticas del sistema escrito anterior dentro del nuevo. Este trabajo identificó una de ellas, que consiste en la exclusión de las partes como testigos en sus propios juicios. Se explicó el fundamento de esta exclusión en el sistema escrito anterior y cómo éste ha sido superado en varios ordenamientos comparados. Se sostiene que en el contexto de los nuevos sistemas por audiencias chilenos, en los que el juez debe valorar la prueba en concreto, dicha exclusión carece de sentido y las partes deben ser admitidas para declarar voluntariamente. Se sostuvo también que las nuevas reglas de la prueba lo permiten, analizándolas pormenorizadamente. Asimismo se

contestó a los argumentos esgrimidos para justificar la mantención de esta exclusión y finalmente, se propondrá una manera de rendir la declaración de la parte como testigo en conformidad a las nuevas reglas de la prueba.

Cortés y Vásquez (2012) desarrollaron la investigación acerca de la valoración de la prueba testimonial en material penal; el paradigmático caso del coronel Luís Alfonso Plazas Vega en la Universidad del Rosario, el paradigmático fue un proceso que se encontraba en sede de casación, y no tuvo un pronunciamiento definitivo por parte de la honorable Corte Suprema de Justicia, por lo cual se hizo posible realizar una crítica constructiva y propia en lo que concierne a la valoración de la prueba testimonial, en el entendido en que no existe una decisión inequívoca. que se pretende con este trabajo es explicar de una manera sencilla y de fácil entendimiento la labor que deben realizar los jueces de la República y la Fiscalía, que aunque no es la que toma la decisión, también debería realizar una mínima valoración, o por lo menos una verificación al momento de aportar y darle credibilidad a testigos que son favorables a su teoría del caso. De forma tal que, la administración de justicia debió llevar a cabo una valoración probatoria, específicamente encaminada al estándar probatorio que se le debe atribuir al testimonio, teniendo en cuenta los factores externos e internos que afectan la declaración, y por los cuales se vea influenciada la misma; todo esto, con el fin de evitar los errores judiciales que se han generado a lo largo de nuestra historia, los cuales han conllevado a innumerables injusticias, creando gran polémica y un desasosiego por parte de la sociedad civil.

2.1.2 Antecedentes nacionales

Medina (2012) presentó en el Instituto de Ciencia Procesal Penal la investigación denominada “El derecho de defensa de los testigos”, en el cual se indica que el derecho de defensa, constituye un derecho fundamental del que gozan todas las personas sin excepción que acuden al llamado ante una autoridad del estado, para defender sus intereses y pretensiones. Si se niega el derecho a los testigos, no nos encontramos

ante una restricción del derecho, sino ante una supresión o suspensión del derecho que está prohibida por el ordenamiento jurídico. En tal caso si pone límites al derecho de defensa de los testigos que otro bien de mayor valor se protege sacrificando el derecho de los testigos. También se indica que los impedimentos de ley son de carácter funcional o procesal, según afecten a los funcionarios judiciales, fiscales, secretarios, personal técnico, administrativo y auxiliar que conocen de un mismo proceso. Se concluye que las normas esbozadas que los testigos, tienen una serie prerrogativas, excepciones, obligaciones, impedimentos, tratos especiales, derechos personales que deben hacer valer antes de brindar su testimonial; y en consecuencia es válido para el mismo desarrollo correcto del proceso penal se le conceda el derecho a la defensa, del que goza el imputado y en menor medida el agraviado. No para defenderse de un cargo sino para hacer valer su derechos, que no son pocos.

También se ha encontrado la tesis desarrollada por Chancafe (2012) titulada “La adecuada valoración de las pruebas: un ineludible y esencial camino hacia la búsqueda de la verdad procesal”, el objetivo fue analizar y determinar si en la casación N° 3035-2009 Arequipa, el juez de segunda instancia al momento de expedir sentencia ha realizado una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios presentados por las partes, para sustentar su decisión. El problema que se plantea, se produce en virtud del recurso de casación interpuesto por la Compañía Minera Casapalca, quien considera que existe una infracción normativa, entre otros, del artículo 197° del Código Procesal Civil, debido a que la Tercera Sala Civil de la Corte de Arequipa no ha realizado una a) valoración conjunta y b) apreciación razonada de los medios probatorios; respecto al primer punto, dado que no han tomado en cuenta las declaraciones de otros comuneros de esa comunidad campesina quienes reconocen que si se realizó la Asamblea del 19 de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, en el que se dio lectura al acta, la cual fue suscrita por ellos; y tampoco se habría valorado los resultados de la investigación seguida ante la Octava Fiscalía Superior de Arequipa , cuya conclusión es que el acta

de la citada Asamblea fue suscrita por los comuneros , pues lo peritajes practicados en dicha investigación determinaron la autenticidad de las mismas, respecto al segundo punto, en cuanto a que en la sentencia de vista se valoran ampliamente las pruebas que acreditarían que no se llevó a cabo la Asamblea , pero al momento de valorar las pruebas que acreditarían lo contrario simplemente afirma que “dichas afirmaciones no demuestran la realización física y legal de la Asamblea, con las características y las exigencias que la ley y los estatutos de la comunidad requieren para su validez”, apreciándose de este modo que, los jueces se limitaron a señalar lo indicado sin expresar las razones por las cuales las declaraciones de otros comuneros (medio probatorio de la parte demandada), no le causan la convicción para acreditar la existencia de la Asamblea. Se concluyó que la doctrina tanto nacional como extranjera es uniforme al precisar que la valoración de la prueba implica explicar las razones por las cuales dichos medios probatorios reafirman o contradicen la pretensión planteada.

2.2. Marco Normativo

La materia relativa a la prueba cae principalmente dentro del campo del Derecho Procesal, porque por regla general, es ante los tribunales, con motivo de un litigio, cuando los interesados intentan probar sus pretensiones. Por ello, el Código de Procedimiento Civil consagra numerosas normas relativas a la manera como se rinde la prueba en juicio. Pero la prueba también es una materia propia del Derecho Civil: a) En primer lugar, hay situaciones que deben probarse fuera de todo juicio. Así, por ejemplo, para contraer matrimonio, debe acreditarse la edad mínima exigida por la ley. b) La prueba presenta una parte sustantiva que abarca:

- La determinación de los medios de prueba;
- Su admisibilidad;
- El valor probatorio de los diversos medios de prueba.

Lo que debe probarse son los hechos, no el Derecho. Deben acreditarse los hechos jurídicos en general y los actos jurídicos en particular. El

Derecho, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 del Código Civil, no necesita probarse. Lo anterior tiene dos excepciones:

- a) Cuando la norma de Derecho emana de la costumbre: deberá probarse mediante cualquier medio de prueba, en el ámbito civil; y a través de los dos medios de prueba que establece el Código de Comercio, en el ámbito mercantil (algunos afirman, sin embargo, que se trata de una excepción aparente, pues lo que debe probarse son los hechos que sirven de supuesto para la existencia de la costumbre).
- b) Cuando la norma de Derecho está contenida en la ley extranjera. El artículo 411 número 2 del Código de Procedimiento Civil establece que podrá oírse informe de peritos sobre puntos de derecho relativos a una legislación extranjera.

2.3. Bases teóricas

2.3.1 La prueba testimonial

El concepto de la palabra prueba, es quizás uno de los más discutidos en la doctrina, por los diversos significados que puede asignársele a este vocablo dentro del ámbito procesal. Ciertamente, el estudio de la prueba en derecho, se emplea en el sentido de medio de prueba, es decir, para designar los distintos elementos de juicio producidos por las partes o diligenciados por el Juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso, es así como se habla de la prueba de testigos, instrumental, de experticia, entre otras. En segundo lugar, se asume como prueba la acción de probar, es decir, la de demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Por lo tanto, se entiende por prueba el fenómeno psicológico producido en la mente y espíritu del Juez, vale decir, la convicción o certeza acerca de la existencia de los hechos alegados (Rivera, 2012).

La palabra testigo proviene del vocablo latino testis: “El que asiste” que es el individuo que expone sobre lo que sabe y ha presenciado, o a escuchado

del relato de terceros, sin ser parte en el juicio. Los testigos presenciales tienen más valor de credibilidad que los de oídas. Ambos deben dar razón de sus dichos. Los testigos intervienen muchas veces en el ámbito civil al conformarse el negocio jurídico, para luego, en caso de surgir discrepancias entre las partes, poder brindar explicación sobre lo allí acontecido. El testigo debe limitarse a relatar los hechos sin realizar valoraciones ni apreciaciones de tipo personal (Rivera, 2012, p. 111).

Fue conocida esta prueba desde épocas muy tempranas, y muy utilizada en los primeros sistemas procesales romanos (legis acciones y sistema formulario). Al ser estos procedimientos orales, salvo en el segundo que contaba con la fórmula escrita, la declaración de los testigos tenía gran respeto, siendo la posibilidad de presentar testigos, ilimitada en su número. En el Bajo Imperio, con el sistema extraordinario, perdió un poco su notoriedad, limitándose el número, a los que los jueces estimen necesarios, aunque Justiniano reconocía que a veces es el único medio de prueba con que se cuenta, para sacar a la luz la evidencia. Cuando varios testigos coinciden en su declaración, se llaman testigos contestes, y la prueba alcanza más crédito (Rivera, 2012, p. 95).

No todas las personas podían ser testigos. Esta función les estaba vedada a los insanos, a los parientes, a los pródigos, a las mujeres, a los impúberes. Valían más los testimonios de aquellos de mejor condición social, el de los más ancianos valía más que el de los jóvenes y el del rico al del pobre, pues éste, se creía, era más propenso a recibir sobornos, y el mejor testigo era el presencial. Se necesitaban para probar un hecho a menos dos testigos sumados a otros elementos probatorios (Rivera, 2012, p. 112).

El problema de este medio probatorio es la credibilidad de los testigos, y por eso no fue aceptada como único medio, y aunque el Derecho Canónico amplió las tachas para impedir falsos testimonios, el problema continuó, y el sistema de tachas fue poco a poco excluido (Rivera, 2012, p. 115).

La mayoría de las legislaciones actuales en el proceso civil rechazan el testimonio del cónyuge y de los parientes más próximos. En Argentina no

pueden ser testigos los menores de 14 años, los parientes próximos, los que sufran de alteraciones mentales y los condenados por falso testimonio. Las partes deben alegar la falta de idoneidad del testigo y los jueces deben apreciar el testimonio teniendo en cuenta todo lo que tienda a aumentar o disminuir la fuerza de las declaraciones.

En este sentido, y tomando la integración de los elementos o aspectos que se manifiestan en la noción de la palabra prueba, puede decirse en definitiva, que probar es el derecho que tienen las partes a presentar los medios o instrumentos en las formas autorizadas por la ley que contengan los elementos de convicción, y la facultad-deber que tiene el juez conforme a normas legales para extraer la certeza de los hechos alegados y pronunciarse en sentencia (Rivera, 2012, p. 92).

El sistema de valoración de pruebas presenta ciertas limitaciones a saber: (i) todas las pruebas no están valoradas por la ley, como es el caso de las pruebas directas, verbigracia, el testimonio de la parte sobre un hecho favorable a su interés o la valoración de documentos como fotografías o grabaciones; (ii) cuando se trata de pruebas críticas, como las presunciones, la ley permite la libre valoración por parte del juez; y (iii) no siempre las reglas de valoración excluyen en absoluto la libertad de apreciación del juez (Rivera, 2012). Sin embargo, la doctrina apunta como ventajas de este sistema, que: (i) da mayor uniformidad a las decisiones judiciales en lo que a prueba se refiere; (ii) se suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces, pues lo contenido en la valoración del legislador, es el resultado de una amplia experiencia; y (iii) por ser las pruebas materia de orden público, debe ser regulada por el legislador, propendiendo a la seguridad jurídica y a la paz social (Devis Echandia, 2010, p. 116).

Por el contrario, la evolución del derecho probatorio, ha demostrado que son más las desventajas que los beneficios de este sistema, señalando como críticas al mismo que: (i) mecaniza o automatiza la función del juez; (ii) conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple

aparición formal; (iii) se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia (Devis Echeandía, 2010, p. 121).

De ello se desprende, que este sistema convierte al juez en un mero instrumento de aplicación de la ley, eliminando su facultad creadora de derecho, y cortando cualquier posibilidad de razonamiento lógico, que en definitiva puede gravemente traducirse en un desfase de la justicia, toda vez que, estando el derecho en constante evolución conforme a dinamismo social, la valoración predeterminada por el legislador en un cuerpo normativo en un momento histórico determinado, podría no corresponderse con la realidad imperante.

El profesor uruguayo Couture (citado por Rivera, 1994) sostiene que las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano, pues en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Por ello, se dice que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. No obstante debe saberse que la simple aplicación del silogismo jurídico no es suficiente para convalidar una sentencia, por lo que debe confrontarse el análisis lógico con la correcta apreciación de las máximas de experiencia.

En este sentido, la doctrina ha señalado como características de este sistema las siguientes: (i) el juez debe examinar la prueba racionalmente, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia; (ii) la prueba debe haber sido practicada y aportada al proceso de acuerdo con las formalidades legales; (iii) el examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los distintos medios de prueba que obran en el expediente; y (iv) la apreciación del juez está sujeta a un control por parte del juez superior o de alzada (Fabrega, 2007, p. 51).

Parra Quijano (citado por Bello Tabares, 2004), señala como ventajas de este sistema las siguientes: La valoración y apreciación de la prueba debe razonarse y motivarse, lo cual significa que no queda a la libre voluntad y arbitrariedad del operador de justicia, quien en todo caso debe utilizar la lógica y las máximas de experiencia en su actividad final.

Lo anterior obliga al juez a expresar en la parte motiva del fallo, los razonamientos que hizo para atribuirle valor o negarle valor a un medio de prueba. Al existir un razonamiento o motivación sobre la forma cómo el operador de justicia analizó y valoró la prueba, se le garantiza al ciudadano, el derecho constitucional de la defensa, del debido proceso y de la tutela judicial efectiva. Sólo a través de un razonamiento plasmado en la sentencia podrá controlarse la legalidad y constitucionalidad de la decisión proferida, en relación a cómo fue considerado y valorado el material probatorio.

Las decisiones judiciales serán el reflejo directo del convencimiento judicial. El convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos en el proceso, será elemento primordial y principal que permitirá emitir un fallo donde se establezca la verdad real y no la procesal o formal.

De lo expuesto se desprende, que la sana crítica como sistema de valoración de las pruebas, si bien da cierto margen discrecional al operador de justicia al momento de apreciar la prueba, no implica arbitrariedad en sus decisiones pues las mismas deben estar suficientemente razonadas, partiendo de una exposición de los hechos controvertidos y aquéllos que efectivamente fueron demostrados en la apreciación del cúmulo de pruebas existentes en autos.

Haciendo referencia a la expresión “sana crítica”, esta fue incorporada legislativamente por primera vez en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, en relación a la prueba testimonial. Las dos palabras hacen alusión al aspecto subjetivo (crítica: valoración razonada argumentada) y objetivo (sana: comedida, imparcial, fundada en los principios lógicos generales y las máximas de experiencia), que deben concurrir por igual para determinar el valor de convicción de la prueba. Por lo tanto, la apreciación no es libre en cuanto no puede ser fruto del capricho del juez, más es libre en cuanto a que el juez es soberano para valorar la prueba, sin perjuicio de las tarifas legales insertas en la ley sustantiva; es razonada, en cuanto a que esa libertad no puede llevar al extremo de juzgar

arbitrariamente, según capricho o simples sospechas, y es motivada, desde que el juez debe consignar en la sentencia las razones por las que desecha la prueba o los hechos que con ella quedan acreditados (Henríquez, 2012, p. 97).

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 (Bello Tabares, 2012, p. 119).

En este orden de ideas, 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.

No obstante, el juez es en definitiva un ser humano, de cuyos razonamientos pueden en igual 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.

En efecto, el juzgador va formando su convencimiento desde que recibe la prueba para introducir los elementos probatorios en el proceso. Después, comenzará colocándose en la duda en cuanto igualdad de posibilidades

para creer como para no creer. De fortificarse una de estas posibilidades en desmedro de la otra, pasará a un estado de probabilidad-improbabilidad (positiva o negativa) en cuanto al grado de convicción que produce el conocimiento, para finalmente llegar al estado ingraduable de certeza, en cuanto se conoce de modo tal que se adquiere la firme convicción de estar en posesión de la verdad positiva o negativa, de existencia o no del hecho (Claria Olmedo, 2012, p. 115).

Es por ello, que todos los medios de prueba son indispensables, y son usados según las circunstancias, pues de acuerdo al tipo de proceso o al caso concreto, una prueba será más importante que otra en la demostración del hecho que se hace valer como fundamento de la pretensión. No obstante, los diversos medios de prueba se complementan mutuamente. De acuerdo a lo señalado, es fundamental analizar las diferentes concepciones que plantean tratadistas reconocidos con respecto al testimonio, por cuanto sería pertinente nombrar la percepción que desarrolla el ilustre autor colombiano Jairo Parra Quijano, en su obra “Tratado de la prueba judicial. El testimonio”, quien se refiere al testimonio como: “...un medio de prueba, que consiste en el relato de un tercero al juez sobre el conocimiento que tenga de hechos en general.”¹, de forma que el autor plantea que la citada definición lleva consigo ciertos elementos que la complementan: en primer lugar, la persona, es decir el tercero, debe ser una persona natural, puesto que es aquella que tiene la capacidad de percibir hechos, sucesos y situaciones de carácter general relevantes para una investigación en especial, por ende, sería absurdo aseverar que una persona jurídica pueda rendir una prueba judicial de ésta calidad; en segundo lugar, resulta claro, que la declaración que realice una persona que se constituya como parte dentro de un proceso determinado, no podrá ser considerada como una prueba testimonial, en el entendido en que el testigo debe ser una persona ajena al juicio, distinta de las partes y sin ningún interés de por medio, sin embargo, es posible la declaración de una

¹ PARRA QUIJANO, Jairo. “Tratado de la prueba judicial. El testimonio. Tomo I.” Santafé de Bogotá, D.C.

Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 4ta edición, 1994, página 3.

de las partes del proceso, siempre cuando, la misma no sea adversa a la persona que la rinde y favorable a la contraparte, pues de ser así, habría lugar a una confesión; en tercer lugar, el autor afirma que, para que un testimonio exista debe referirse a hechos de carácter general, de modo que el juez a lo largo del proceso debe analizar la conducencia y pertinencia de mismo para garantizar su eficacia y valides dentro de la situación jurídica concreta; en cuarto lugar, el hecho de que un testigo sea llamado como tala un juicio, no genera automáticamente la existencia de una prueba testimonial, por lo que es necesario que la persona realice un relato detallado de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que conoció directa o indirectamente; en quinto y último lugar, el testimonio puede ser rendido por un sujeto que haya presenciado u oído los hechos, teniendo en cuenta que en ambos casos dichas declaraciones podrán ser controvertidas².

De igual manera, hay quienes pretenden analizar éste medio de prueba con base en algunos parámetros, en el contexto en que el autor Hernando Devis Echandía, en su célebre obra “Compendio de pruebas judiciales”, asevera que el testimonio, partiendo de un parámetro jurídico, es un acto procesal mediante el cual una determinada persona le comunica al juzgador el conocimiento que tiene sobre ciertos sucesos ocurridos, por consiguiente puede entenderse como una declaración, diferenciándose de las demás, en el entendido en que ésta se realiza específicamente ante un juez, y está destinada a hacer parte de un proceso o de ciertas diligencias procesales. En el mismo tenor, es claro que el tratadista desprende dos sentidos de la parte conceptual del testimonio, uno estricto y uno amplio, teniendo por el primero la afirmación de que este medio de prueba responde a un parámetro de carácter declarativo, en el cual la persona narra ante un juez, hechos que son de su conocimiento, con el fin de generar algún efecto en determinado proceso, y, por el segundo, se afirma que este mecanismo probatorio corresponde a aquella declaración que lleva consigo el hecho de

² PARRA QUIJANO, Jairo. “Tratado de la prueba judicial. El testimonio. Tomo I.” Santafé de Bogotá, D.C.

Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 4ta edición, 1994, página 3.

que quien la realiza no se encuentre perjudicado por ésta misma³. Así las cosas, el autor define el testimonio desde una perspectiva asociada al concepto de declaración, dejando evidente que para que éste tenga lugar debe versar sobre hechos declarados ante un juez, así estos sean o no percibidos por la persona que los relata, puesto que en lo que concierne a la validez y eficacia de éste, deben tenerse en cuenta otros factores determinantes.

3.3.2 Sistema de valoración de la prueba

En el antiguo derecho germánico existe el precedente que la prueba era un fin en sí misma: las pruebas detenían el proceso; existían los métodos bárbaros artificiales, absurdos en los que se creía ver una intervención divina directa, era la famosa época de las Ordalías, los juicios de Dios, las pruebas del agua y del fuego, quienes las pasaban ganaban el juicio y quienes no, lo perdían. Como lo señala Bentham, el hombre vigoroso podía defender cien injusticias con el hierro en la mano: no existía una verdadera administración de justicia, ganaba siempre el más fuerte; el que lograba pasarla prueba del fuego probablemente se quedaba sin piel pero ganaba el proceso.

No cabe duda, que hablar de la Prueba inicialmente resulta ubicarnos en un terreno de penumbra, pues su naturaleza es variopinta. De ahí, como diría Bernal Medina (2009): ¿la prueba pertenece solo al escenario de lo jurídico? o ¿pertenece a otros ámbitos distintos del estrictamente normativo o en términos más específicos de lo procesal? En la idea de Bernal, la prueba no puede ser mirada de forma panjurídica sino metajurídicamente, diría Parra Quijano (2007). Esto significa entonces, que la discusión de la prueba no es solo dada a los juristas, sino que también es propia de otras latitudes que trasciende toda perspectiva normativista. Pero, ¿qué es prueba?, ¿qué es prueba en el rigor jurídico?, ¿qué se prueba en el derecho?, ¿cuál es el fin de la prueba?, ¿cómo se valora la

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. "Compendio de pruebas judiciales", Bogotá, D.E, Editorial Temis, 1969, página 315 y 324.

prueba?, ¿quién valora las pruebas? Preguntas como estas son de la esencia del análisis probatorio puesto que son básicas y le otorgan un orden a la discusión.

De acuerdo a lo manifestado, “la prueba es una verificación de afirmaciones que se lleva a cabo utilizando los elementos de prueba de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías.” (Gascon Abellán, s.f.). Otra noción, más amplia, concibe la prueba como la “actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso. La prueba no es el hecho mismo que se investiga. Una cosa es la prueba y otra el hecho conocido. La prueba es la reactualización, es la representación de un hecho,” (Salas Beteta, s.f.) que le permite generar una convicción razonable al juez para la toma de la decisión judicial o sea la decisión sobre los hechos probados.

Para Antonio Dellepiane (2003, p. 7), “la primera dificultad con que se tropieza al abordar el estudio de la prueba judicial, nace de la dificultad de acepciones del vocablo prueba en el derecho procesal.” Sin embargo, es tonal impide observar como la prueba alcanza su estatus judicial cuando se vincula dentro de cualquier proceso judicial en la sistemática inquisitiva o acusatoria. Ahora, no está demás, como precisa Alvarado Velloso (2006) advertir que “(...) el vocablo prueba también ostenta un carácter multívoco y, por tanto, causa equivocidad al intérprete (...)” (p.13) en la práctica jurídica, en especial en los iniciados en el derecho y los marginados técnicamente de la comunidad jurídica, pero veedores de los efectos que derivan de la decisión sobre los hechos probados como es el caso de la sociedad en general.

A pesar de lo afirmado, es factible, conciliar una noción de prueba tanto para la sociedad, como para las partes dentro del proceso. En este sentido, Alvarado Velloso señala que “castizamente el verbo probar significa examinar las cualidades de una persona o cosa y su resultado es demostrar la verdad de una proposición referida a esa persona o cosa”(p.13).

Por otro lado, Ruiz Jaramillo (2010): “El juez, al momento de valorar la prueba debe realizar una serie de operación mental que son propias de su conocimiento privado: aquí entra en juego el principio de la racionalidad de la prueba”(p. 100). Esta “racionalidad de la prueba es un concepto epistemológico, pues no requiere de norma alguna que lo establezca para entender que debe aplicarse; la racionalidad en la argumentación como corrección del conocimiento humano” (p.101).

Así pues, el juez y la valoración racional de la prueba, conforman la unidad que hace posible, que el derecho de los sujetos proceso a que “las afirmaciones que haya realizado se declaren oportunamente y se den a conocer mediante providencias y con argumentos racionales” (p.101). De igual manera, la valoración de los medios de prueba por parte del juez “determinar si las afirmaciones introducidas en el proceso a través de los medios de prueba pueden aceptarse como verdaderas” (p.103).

Para tal fin, asegura el maestro Rodolfo Pérez Vásquez (2010) que “el juez debe hacer un juicio racional que va desde la selección de la formación del conjunto de elementos de juicio, pasando por la valoración probatoria hasta la toma de la decisión” (p. 26) jurisdiccional.

Como se observa, el paso por la valoración racional de la prueba se configura en el momento nuclear del proceso, de ahí que, como afirma Jerome Frank (citado por Ferrer Beltrán, 2005), “la dificultad fundamental, aunque no exclusiva, para predecir las decisiones jurisdiccionales no se centran en las normas que habían de ser aplicadas en primera o sucesiva instancia, sino en los hechos que habían de ser probados” (p.15). Estos hechos probados tienen que tener una finalidad: ¿Cuál? ¿Resolver el conflicto o establecer la verdad? Si estuviéramos en los tiempos del gran procesalista italiano Francesco Carnelutti, quizás el conflicto sería la posible respuesta, si se piensa que el Derecho y en especial el derecho penal no han evolucionado, puesto que es una opción que no tiene mayor imperativo que aquel “encaminado exclusivamente a solventar controversias [...] entre las partes. En tal caso, sería irrelevante que la decisión se fundara en una verificación probatoria de la verdad de los

hechos. Es más, se entendería que la búsqueda de la verdad es no sólo inútil sino incluso perjudicial”(Taruffo, 2010).

En cuanto a la segunda finalidad de la prueba, desde la perspectiva del derecho procesal contemporáneo, tiene como imperativo categórico, la búsqueda de la verdad. En este sentido, para Taruffo la verdad solo es posible hallarla en decisiones judiciales justas, pues ellas no solo se fundamentan en el sistema jurídico, sino en la verdad de hechos probados, los cuales no podrían ser así, sino desde una concepción racional de la prueba, en donde se deben tener en cuenta tres cosas: 1) La prueba no establece patrimonios de verdades absolutas como ocurre en las religiones y en algún metafísico, sino verdades relativas, “como aproximación a la reconstrucción procesal de los hechos a su realidad empírica e histórica” (p.29); 2) La idea de verdad debe mirarse como verdad por correspondencia del mundo exterior, el cual suele ser cognoscible; y 3) La prueba no es una herramienta de persuasión; y retórica, sino de conocimiento que tiene una trascendencia epistémica (p.29-30).

Existe una cuarta perspectiva de la corrección racional de la valoración de la prueba, donde se ubican “las teorías cuantitativas de la probabilidad y el teorema de Bayes donde tienen en cuenta la probabilidad lógica y los patrones del razonamiento inferencial” (p. 34).

Para esta perspectiva, valorar racionalmente, consiste más precisamente en valorar si el grado de probabilidad o certeza alcanzada por las hipótesis que los describe a través de las pruebas e información disponibles son suficiente para aceptarlas como verdadera. Por eso, la principal tarea a la que se enfrenta una valoración racional es la de medir la probabilidad. Y por ello, los objetivos de los modelos de valoración racional de la prueba han de consistir en esquemas racionales para establecer el grado de racionalidad de las hipótesis (Gascón Abellán, 2005). De ahí, que es en este contexto donde cobra importancia los estándares de prueba, ya sea el estándar de prueba de probabilidad prevalente en el Derecho Civil o el estándar de prueba más allá de toda duda razonable (Taruffo, 2005) en materia penal.

Si bien, es inherente la valoración racional de la prueba a la libre convicción, no es suficiente el juicio del juzgador, pues queda sin establecerse el grado de probabilidad aceptable, es decir el nivel de confirmación probatoria. Así las cosas, la libre convicción -en palabras de Gascón (p.129)- no es por tanto un criterio positivo de valoración alternativa al de las pruebas legales, sino un principio metodológico negativo que consiste simplemente en el rechazo de las pruebas legales como suficientes para determinar la decisión. De esta forma entonces, la libre convicción no cierra el problema de valoración probatoria sino que más bien abre el problema de encontrar criterios racionales de valoración.

Ante esto, es preciso entonces preguntar: ¿es suficiente o insuficiente la lógica inductiva en la valoración de las pruebas?, ¿cómo determinar el grado de probabilidad de una hipótesis? Y, ¿cómo mido la probabilidad probatoria?.

Para la tratadista española Marina Gascón (p. 129), solo existen dos modelos de valoración racional de la prueba de suma confianza racional: El primero, basado en métodos matemáticos, o sea, de probabilidad matemática; y el segundo, en esquemas de confirmación, es decir, de probabilidad inductiva. Esto significa que los dos predicen la probabilidad.

Su distinción estriba en que el primero obedece a frecuencias relativas en las cuales se apoya con esquemas estadísticos creados por la matemática; mientras que los segundos, yacen la probabilidad lógica inductiva, que responde al uso de conceptos como: probable o presumiblemente algo es verdad, y se predica de proposiciones y no de la frecuencia relativa. En otras palabras,(...) la probabilidad se mide aquí, no en términos de frecuencia relativa, sino de grado de creencia, apoyo inductivo o grado de confirmación de una hipótesis respecto de una información (...) el esquema valorativo del grado de confirmación es el que mejor se adecúa a la estructura de los problemas probatorios con que el juez se encuentra (...) (p. 129).

2.3.2.1 Sistema de la Tarifa Legal

- El sistema de Prueba Legal o Tasada

Para esta clasificación, conforme señala la doctrina, se encuentra establecida por la norma. Se entiende que se priva la juez de su capacidad de aplicar su conocimiento y experiencia a los hechos materia del proceso. Este sistema implica que la valoración de los medios probatorios se encuentra predeterminada en el ordenamiento procesal así como el grado de verdad de la pretensión propuesta. En tal sentido, automatiza la función del juez al no permitirle tener un criterio propio y ser la norma la que determine el valor de la prueba en el proceso de tal forma que el juez se convierte en un mero encargado de establecer la sumatoria de las pruebas de cada parte y en tal sentido declarar a favor de quien más prueba presentó en el proceso. Si bien es cierto este Sistema fue acogido en el Código de Procedimientos Civiles, que en su artículo 378^o, estableció lo siguiente: “La confesión prueba plenamente contra el que la presta”, precisándose en la respectiva exposición de motivos que: Finalmente, se ocupa el proyecto del valor probatorio de la confesión.

Establece, de acuerdo con el principio universalmente admitido, que la confesión es una prueba plena o completa contra el que la presta. No lo es, naturalmente, en su favor. *“Según este sistema, el legislador atribuye a cada medio de prueba un valor determinado; el juez no tiene sino que aplicar aquello que la ley le dice para cada caso”*(Guillén, 2010, pág. 123). En palabras del maestro Chiovenda *‘El legislador sustituye al juez’*”, en tal sentido la manera como se puede comprobar las pretensiones de las partes se sustraen a la aplicación de la norma, la que impone al juez la manera de llegar a una conclusión (Chiovenda, 2013, pág. 42).

Torres expone lo siguiente: *“En este sistema, es la norma la que indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada, medio probatorio presentado en el proceso. Aquí, el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica a norma. Este sistema también es conocido como el de la prueba*

“*tasada*” o “*tarifada*”(Torres, 2010, pág. 412). Su origen histórico está en el primitivo derecho germano y predominó en el mundo occidental durante la Edad Media y la Edad Moderna, dando lugar a la formulación de principios rígidos y extravagantes, tales como los referentes al valor de la declaración de testigos:

- Testimonio de un testigo intachable: valía “media prueba”.
- Testimonio de un testigo sospechoso: valía “menos de media prueba”.
- Testimonio de un testigo intachable y de uno sospechoso: valía “más media prueba”.

La declaración de un solo testigo, carecía de valor probatorio y no servía para probar el hecho (“*testis unus, testis nullus*”), requiriéndose por lo menos la declaración de 2 testigos intachables y cuyas manifestaciones fuesen concordantes (Torres, 2010, pág. 419). Este sistema de las “pruebas legales” fue perdiendo prestigio por la forma en que los jueces lo aplicaban y por las arbitrariedades a que debían lugar, surgiendo así otros sistemas que daban a los jueces libertad en la apreciación de las pruebas. “Este sistema sujeta al juez a reglas abstractas preestablecidas, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba” (Echendia, 2012, pág. 64).

2.3.2.2 Sistema de a libre valoración razonada

Antes de analizar el sistema de la libre valoración de la prueba o valoración razonada, es necesario señalar un estudio evolutivo del razonamiento judicial:

Deductivismo Judicial.- Se aplica la lógica en la decisión del Juez. El Juez hace un silogismo elemental a través del método deductivo, en la que la premisa mayor es la ley, la premisa menor es el caso concreto y la conclusión es la sentencia; Mazzini sostiene que la lógica formal transforma al Juez en un verdugo obligado a aplicar la ley ciegamente (Echendia, 2012, pág. 77)..

Las tres características del Deductivismo judicial son en primer lugar la única fuente del derecho es la ley, en segundo lugar el único método a

seguir es el silogismo deductivo y finalmente no caben estimaciones ni probabilidades, ni juicios de valor; el Juez está obligado a una aplicación formal de la lógica y de su aplicación matemática.

Las desventajas a este razonamiento son en primer lugar, el objeto del derecho es una orientación justa de la conducta humana. Lo cual por esencia no puede reducirse a conceptos exámenes, en consecuencia el derecho no encaja en la a lógica matemática, en segundo lugar el ser humano es un ser eminentemente axiológico en busca de valores que por esencia busca la perfección, aspirando a la justicia, lo que no puede reducirse a una simple aplicación de la lógica matemática.

Como consecuencia y oposición al Deductivismo judicial surgió lo que Mazzini señaló como la reacción irracionalista del razonamiento judicial, en esta época el Juez decide en forma completamente libre, sin ningún tipo de limitación y sin tener que explicar su razonamiento, en este sistema lo que importa no es el criterio de la ley sino el criterio del Juez, el cual no depende necesariamente de su inteligencia sino de su creencia y de lo que le parezca justo en un momento dado.

Ambos razonamientos judiciales tanto el Deductivismo judicial como el razonamiento irracional en las decisiones judiciales fueron dejados de lado para dar paso al razonamiento dialéctico inspirado en las enseñanzas de Aristóteles para quien el proceso es una argumentación es decir la precisión del problema de lo que se tiene que resolverlo que en nuestro ordenamiento conocemos con fijar los puntos controvertidos, en segundo lugar un debate la confrontación de las posiciones que es lo esencial para lograr la solución justa, en esta etapa de deliberación el Juez verifica los hechos, los interpreta y al mismo tiempo establece la norma aplicable. Finalmente es una decisión porque el debate no puede prolongarse eternamente, el Juez toma una decisión y le pone término a esta deliberación con la sentencia: decide cuales la verdad para él y toma una solución. En ese sentido dos jueces enfrentados a un mismo problema pueden llegar a soluciones distintas, aunque ambas sean válidas(Echendia, 2012, pág. 81).

2.3.2.3 La sana crítica

A mediados del siglo XIX se desarrolla la fase de la valoración razonada de la prueba, libre apreciación o de la sana crítica como una fase científica del derecho procesal. También llamado “sana lógica”. Conforme a este sistema el juez tiene la libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Hay quienes consideran que ésta constituye un sistema intermedio entre la prueba legal y la de libre apreciación. En ese sentido de ideas, el A Quo valora la prueba que tiene entre sus manos sin encontrarse sujeto a criterios establecidos previamente por la norma y sin interferencia (Echendia, 2012, pág. 99).

En palabras de Rioja sostiene que sin embargo debe quedar claro que este sistema no autoriza al Juez a valorar de manera arbitraria, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de los que le dicte su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de ello, le exige que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba (Bermúdez, 2012, pág. 485).

Además las diferencias entre el sistema de las “pruebas legales” y el de la “sana crítica” son claras: En el sistema de “Pruebas Legales”, la valoración es hecha por el legislador en la ley y el juez carece de libertad para valorar. En el sistema de “sana crítica”, la valoración la hace el juez, éste tiene libertad para valorar pero con limitaciones. Se debe precisar que en la sana crítica el juez emplea las reglas de la lógica y de su experiencia. Por ejemplo, determinar si el demandado actuó con la debida diligencia en el cumplimiento de la prestación (Torres, 2010, pág. 485).

Para Couture, “La sana crítica no puede desentenderse de los principios lógicos, ni de las reglas de experiencia”. Los primeros son verdades inmutables anteriores a toda experiencia; las segundas son contingencias, variables con relación al tiempo y al espacio. La sana crítica será pues,

permanente e inmutable” (Couture, 2014, pág. 265). En ese sentido, si bien el juez tiene una libertad en la valoración de las pruebas admitidas y actuadas esta no es de carácter absoluta y arbitraria sino que debe respetar los principios de la lógica y la experiencia. En la libre valoración de la prueba el Juez debe llegar a la convicción, es decir estar convencido de la realidad de los hechos para que pueda fallar (Echendia, 2012, pág. 77).

Calamandrei citado por Echendia nos señala, que aunque estemos convencidos que la naturaleza humana no es capaz de alcanzar verdades absolutas, es un deber de honestidad extrema el esfuerzo para acercarse a éstas lo más posible: Aunque la sentencia final no será un juicio de verdad absoluta, pues la posibilidad del error judicial siempre está incluida, el objetivo del proceso consiste en darle a esa búsqueda de la verdad una intensidad profunda para que la distancia entre la verdad y lo verosímil quede reducida a la mínima expresión. Si el Juez no está convencido de los hechos afirmados aplica las reglas de la carga de la prueba y de esa forma resuelve el de intereses o incertidumbre jurídica. Estableciéndose que la convicción es el mayor grado de certeza y la certeza histórica o reconstructiva es aquella a que llega el juzgador cuando se produjo conflicto de intereses, y sus antecedentes. El Juez con el sistema de libre valoración ya no solo recurre al método deductivo; sino que también se vale del método inductivo, en la que mediante los indicios él va reconstruyendo lo ocurrido y finalmente llegue a descubrir la verdad de los hechos, por lo menos, al convencimiento de que así sucedieron (Echendia, 2012, pág. 121).

Lo primero que tiene que hacer en el aspecto probatorio es percibir el problema y como han sido los hechos en segundo lugar tiene que hacer una reconstrucción de todo lo sucedido, para cual se vale de las pruebas, la tercera fase es la del razonamiento o valoración. Cabe señalar que estas fases o etapas no son secuenciales sino que el Juez desde el momento que está percibiendo está reconstruyendo y a la vez está haciendo su propia estimación o valoración. Es un proceso complejo de valoración de

cada prueba, pero que para crear convicción en su ánimo tiene que hacerlo en forma razonada y de todas las pruebas en conjunto y no aisladamente. Nuestro Código Procesal Civil señala que la valoración sea en conjunto, pero su expresión en la solución debe ser solamente de aquello que sea relevante; los argumentos que exprese en la sentencia sólo serán valoraciones importantes, lo cual es criticado por cuanto a originado que las resoluciones tengan en su mayoría una fundamentación escueta y pobre: el Juez suele limitarse a indicar dos o tres argumentos basados solamente en dos o tres medios probatorios, descartando medios probatorios importantes, *sin explicar por qué, bajo el razonamiento que solo debe valorar relevante.*

Por el contrario el *Código Procesal Colombiano* en su artículo 187 determina que el Juez expondrá razonadamente el mérito probatorio que le asignan cada medio probatorio, es decir debe expresar cuales valora y cuales no y el motivo de esta valoración con la finalidad de evitar la arbitrariedad. El razonamiento realizado por el Juez en este sistema ya sea lógico deductivo o inductivo, lo hace con apoyo de la lógica y de la psicología, en cuanto esta última se tiene que tener en cuenta que es el estudio de la conducta, como en el actual Código procesal señala la indelegabilidad de las audiencias, el Juez tiene la facultad de observar la declaración de parte, testimonial, el debate pericial, percibe quien está diciendo la verdad y quien no, e incluso confronta a los participantes en las audiencias, extrayendo conclusiones en contra de los intereses de las partes ante la conducta negativa que se tiene en materia probatoria. En este sistema para la valoración de las pruebas son importantes también las reglas de la experiencia, que son las reglas de la vida, que se van formando en el quehacer judicial justificándose lo que se denomina carrera judicial (Echendia, 2012, pág. 133).

En el sistema de la valoración razonada es muy importante y esencial el apoyo de la ciencia; sobre el cual el Código Procesal Civil introduce el concepto novedoso de las pruebas atípicas, que más que nuevas pruebas

son métodos complementarios de la prueba pericial, tales pruebas son: la prueba del ADN, y el genoma humano descubierto recientemente.

Sentis Melendo, ha señalado a la intuición jurídica, como complemento de las reglas de la experiencia, en la que el Juez percibe por la intuición, lo que en realidad ha sucedido, tesis que ha sido criticada por algunos autores (Melendo, 2012, pág. 12). Es importante destacar que la valoración razonada tiene sus límites: en primer lugar el Juez no puede valorar sobre hecho no controvertidos, en segundo lugar es la actuación de la pruebas fuera del lugar del proceso, en donde debe actuar las pruebas el Juez comisionado, quien le informará como se realizó la prueba, en tercer lugar se debe tener en cuenta como límite las prueba ilícitas, es decir obtenidas por un soborno, intimidación, o dolo, un cuarto limite lo constituyen las pruebas sospechosas o dubitativas, son la que se refieren a los parientes, amigo íntimo, o al enemigo, al que tiene interés en el pleito y quienes no pueden declarar como testigos, según la doctrina alemana prohíben la declaraciones testimoniales a los parientes, el amigo o el que tiene interés en el pleito como una presunción jure et jure según la cual estos necesariamente faltan a la verdad, esto no es tan cierto por cuanto los parientes o personas interesadas en el proceso dicen la verdad, quien debe establecer esto es el Juez y no el legislador para todos los casos, sin excepción como lo ha hecho en nuestro Código Procesal Civil(Echendia, 2012, pág. 145).

3.4. Marco Histórico

En el ámbito judicial, la declaración testimonial constituye un tipo de prueba o medio probatorio en la que participa una persona denominada testigo que, como dice Víctor de Santo, es toda persona física o natural que en carácter de tercero declara en juicio sobre hechos controvertidos, que han caído sobre sus sentidos y a cuya consecuencia no se encuentra vinculado⁴, o dentro del fuero civil se afirma también que es una “persona física que es llamada al proceso para que diga lo que sabe o conoce sobre

⁴ Anne Anastasi. Psicología aplicada. Vol. 6. Buenos Aires, Ed. Kapelusz, 1970.

el delito, las circunstancias en que fue perpetrado y su autor”⁵. Dentro de este medio probatorio, un aspecto para su validez, es la cantidad de personas que acuden a testificar sobre un hecho determinado. Al respecto se conoce el principio *Testis unus, testis nullus*, que supone la necesidad de la concurrencia de varios testigos para la probanza de un hecho, lo que sin constituir una regla oficial vale siempre como regla de la experiencia. Al respecto el Código Procesal Civil vigente de 1993, señala en su Art. 226° que los litigantes pueden ofrecer hasta tres testigos para cada uno de los hechos controvertidos.

La declaración que brinda el testigo es el testimonio, que como afirma Víctor de Santo, tiene una doble acepción en el campo jurídico, en el caso procesal es la declaración de un testigo, y en segundo lugar es un “instrumento que debidamente firmado y sellado (generalmente también legalizadas las firmas) reproduce y da fe de un acto o instrumento público”⁶. Por su parte Ettore Dosi precisa que “el testimonio llamado ordinario se agota con la transmisión del conocimiento de un hecho adquirido por el testigo”, además agrega que el testimonio “tiene su principio en el momento del conocimiento de un hecho, y su punto de llegada en el momento de la declaración”, por ello el “testimonio consta de dos fases o actividades a las que el testigo da vida: una actividad cognoscitiva (*actus de praesentia*) y una actividad declarativa (*declaratio de scientia*)”⁷.

Sin embargo, la doctrina procesal generalmente se concentra en la indagación de la fase en que el testigo trasmite el conocimiento por él adquirido y descuida u omite el momento o fase en que el testigo adquirió tal saber. Por ello el testimonio no debería ser entendido como un simple *dictum*, sino más bien como un acto compuesto de dos elementos: el “*testis*”

⁵ Amado Ezaine. Diccionario jurídico. Tomos I y II. Lima, AFA editores, 2a. Ed., 1991.

⁶ Víctor De Santo. Diccionario de Derecho procesal. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1991

⁷ Ettore Dosi. La prueba testimonial. Bogotá, Ed. Temis, 1986.

y el “dictum”, y por tanto, como un acto que se basa en la dimensión psicológica de una persona.

El Código Procesal Peruano de 1991, cuya vigencia ha quedado diferida, estipula que no puede prestar testimonio el inhábil natural, empleando una denominación no muy precisa, pero que se interpreta en todo caso como incapacidad, dentro del cual se hace alusión a una condición de ausencia de capacidad por diversas condiciones. Pero el agregado de “natural” da a entender a su vez a un estado relacionado a la naturaleza humana, en la que cae la madurez psicobiológica que está en función de la evolución temporal del sujeto, por lo que este impedimento incluiría al menor de edad incapaz absoluto. Sin embargo, si tomamos en cuenta el inciso 2 del Art. 204° de dicho cuerpo legal, se permite declarar a los inimputables, y los menores de dieciocho años lo son, sin la exigencia de juramento o promesa de honor.

En todo caso para admitir la participación testimonial de un menor de edad se deben tener en cuenta su edad (niño, púber, adolescente), y sus particularidades personales. Al respecto, es posible que la declaración de un menor pueda ser más confiable que la declaración de un adulto con determinados rasgos de personalidad inadecuados, pero también un niño puede ser más influenciable y fantasioso. Teniendo en cuenta la personalidad del anciano, se debe considerar que la involución psicobiológica que sufre influye en su capacidad testimonial, por ello se debe valorar la validez o relatividad de su testimonio, aunque las leyes procesales no dicen nada al respecto. Nos estamos refiriendo, en este caso, al anciano que no tiene alteraciones patológicas como las demencias seniles u otras que a veces se presentan en esta edad y que originarían una incapacidad definida. Pero de todos modos, al margen de tales situaciones que lo veremos más adelante- una persona de la llamada tercera edad, cuanto más avanza en la etapa propecta, presenta ciertos cambios en su personalidad y sobre todo en su capacidad perceptual (viso-auditiva), y en su capacidad mnémica, entre otras, cuya credibilidad testimonial, en ciertos casos puede ser más dudosa que la de -por ejemplo-

un niño. Al respecto Langeluddeke afirma que a veces se cree erróneamente en la exactitud de las declaraciones de un anciano, porque “puede causar una impresión de completa claridad mental a quien solamente les haga preguntas de la vida diaria; pero tan pronto como se les trata más de cerca, se nota que detrás de una fachada exterior bien conservada domina un asombroso vacío y que no saben dar una contestación exacta a las preguntas más sencillas”⁸. Emilio Mira decía también al respecto, refiriéndose al septuagenario, “que a medida que disminuye en ellos su precisión de observación y testimonio, crece en cambio su convencimiento en la certeza de sus declaraciones”⁹.

El Código Procesal Civil vigente ni el Código de Procedimientos Penales de 1940, señalan alguna limitación clara vinculada con la moralidad del testigo, pero creemos que el juez y en función de las tachas que pueda interponerse por la parte interesada, en el caso respectivo, podría valorar la imparcialidad y confiabilidad del testigo cuestionado por razones de duda en su moralidad para testificar. Por ello, Emilio Mira propone que se haga un “previo reconocimiento de la personalidad del testigo y de su posición en la situación de testimoniar, con el fin de poder predecir cuál ha de ser la intención que le guía al hacerlo”¹⁰. En suma, el testimonio en el ámbito judicial, constituye un medio de prueba sujeto a muchas dudas, sin negar que de acuerdo a la naturaleza del hecho o materia de probanza, en ciertos casos la duda será escasa o nula y en otros debe ser tomado con las precauciones debidas. Por ejemplo, si alguien declara que la señora X y el señor Z vivían en un departamento que estaba al lado del suyo, y que esto fue durante meses o años, este hecho genérico es verosímil, por lo tanto es probable que esté sujeto a un mínimo error. Pero si una persona declara que el señor Y junto con otros, estaba bebiendo cerveza el día sábado 11 de julio de 1992, en horas de la tarde. Los datos relatados pueden estar sujetos a distorsiones en cuanto al día y/o al año y la hora, o en cuanto al

⁸ Albrecht Langeluddeke. *Psiquiatría forense*. Madrid, Espasa Calpe, 1972.

⁹ Emilio Mira y López. *Op. cit.*

¹⁰ Emilio Mira y López. *Op. cit.*

hecho de si efectivamente bebía cerveza, porque el señor y pudo haber tenido un vaso de gaseosa y sus acompañantes cerveza.

3.5. Marco Filosófico

De acuerdo a las normas procesales civiles, el acto de la declaración testimonial se cumple y agota con la sola transmisión del conocimiento de un hecho por el testigo. Por ello, generalmente la doctrina y legislación procesal sobre este tema, se concentran en la fase en que el testigo transmite el conocimiento por él adquirido, o sea en la etapa declarativa que puede estar temporalmente cercana o lejana al momento en que fue conocido el hecho. Esto significa que descuida el momento o etapa en que el testigo recepciona el hecho, o sea del punto de partida del "iter" del testimonio. En todo acto testimonial se sobreentiende que el testigo tuvo un conocimiento, generalmente directo o indirecto de algo que es útil declarar en el proceso judicial. Pero este saber o conocimiento acerca de algo que es materia de litis, supone necesariamente la secuencia de una serie de procesos y condiciones intrapsíquicas especiales. En primer lugar, la persona que en un futuro actuará como testigo de hechos, toma conocimiento de lo que va a declarar mediante determinados procesos perceptuales, generalmente de tipo visual o auditivo, a veces olfatorio y/o táctil. Esto, en términos generales, indica un proceso de percepción o senso perceptual. En segundo lugar, el tipo de percepción que interesa en el testimonio, requiere algún grado suficiente de atención prestada al hecho materia de la declaración, y esto nos plantea analizar las particularidades de este fenómeno y su grado de concentración, para que se haya podido grabar el hecho percibido.

En tercer lugar, el hecho o situación percibida con algún grado de atención, requiere alguna forma de almacenamiento en la memoria del futuro testigo, un grado suficiente de procesos mnémicos que permitan posteriormente su evocación o recuerdo en el acto testimonial. Asimismo interesa conocer el fenómeno del olvido, que es un proceso que ocurre en toda experiencia vivida, en mayor o menor intensidad. Otro aspecto es cómo se comunica lo

evocado por el testigo, cuál es el grado de su capacidad verbal, su habilidad comunicativa y deficiencias; y, finalmente, no podemos descuidar los aspectos actitudinales en el testigo, cuál es su actitud frente a las partes o los hechos sobre los que declara, y que puede influir en algún sentido, en su participación como testigo. Por todo lo anterior estamos de acuerdo con Ettore Dosi cuando afirma que “es necesario también reconocer que es fruto de un grave error analizar el testimonio atendiendo sólo al momento declarativo, el cual, según ya se ha señalado, termina por representar solamente el punto de llegada de la experiencia vivida por el testigo”¹¹ cuando realmente para que se produzca la fase del conocimiento del hecho que será materia de declaración testimonial, el testigo ha debido poner en juego una serie de procesos psicológicos concatenados, de los que realmente depende la validez del testimonio.

Por otro lado, en la medida en que la prueba judicial es un juicio sobre la ocurrencia de hechos (generalmente hechos del pasado que no han sido presenciados por el juzgador), la concepción de la prueba que se mantenga se vincula al modo en que se entiendan la naturaleza, posibilidades y límites del conocimiento empírico; es decir, a la epistemología que se adopte. Las epistemologías que pueden adoptarse se mueven entre dos posiciones "extremas". La primera (objetivista) entiende que la objetividad del conocimiento radica en su correspondencia o adecuación a un mundo independiente, y al concebir además el conocimiento como un proceso guiado por reglas más o menos seguras confía en la obtención de certeza absoluta. La segunda (subjetivista) entiende que la objetividad del conocimiento deriva de nuestros esquemas de pensamiento y juicios de valor; es decir, el conocimiento del mundo está “contaminado”, es irreductiblemente subjetivo. En la ciencia y en la praxis procesal cabe encontrar concepciones de la prueba que pueden considerarse reflejo de estas epistemologías.

La epistemología objetivista se vincula a la concepción de la prueba que entiende que los procedimientos probatorios proporcionan un resultado

¹¹ Errare Dosi. Op. cit.

incontrovertible. Esta concepción se manifiesta en los modelos de prueba legal, que suponen la consagración jurídica de reglas de valoración que indican al juez cuándo (y en qué medida) debe darse por probado un hecho. Pero está también presente en la interpretación tradicional del principio valorativo de la libre convicción como valoración libre o independiente de los medios probatorios, como una especie de momento íntimo o místico capaz de suplantar a las pruebas o, cuando menos, de permitir su ponderación discrecional y no discutible¹². Y es que el resultado de interpretar así la libre convicción es el que cabía esperar: la concepción que suelen tener los juristas sobre los hechos enjuiciables “*consiste simplemente en dar por descontada la posibilidad de que en el proceso se asegure su verdad*”¹³. Lo que tal vez explique la inclinación forense a atribuir al juicio de hecho naturaleza “deductiva”, “demostrativa” o “analítica”. La adopción de una epistemología subjetivista en el proceso de prueba se manifiesta en aquellas propuestas que, o bien postergan el conocimiento de los hechos en favor de otras finalidades prácticas del proceso, o bien llevan el (inevitable) subjetivismo presente en la valoración de la prueba a tal grado de intuicionismo que arruinan cualquier posibilidad de control racional del juicio de hecho. La primera tesis se vincula a la teoría del adversary system y, en general, a las posiciones ideológicas del proceso civil que conciben a éste esencialmente como un instrumento para la resolución de conflictos¹⁴. Pero si el objetivo del proceso es dar una solución práctica al conflicto, no será necesario que la prueba se oriente a averiguar la verdad de los hechos litigiosos: bastará con obtener un “resultado formal” que sea operativo. Aunque, en rigor, la verdad de los

¹² Esta interpretación de la libre convicción está muy arraigada en la ideología de los juristas y ha llegado incluso a definirse como la convicción adquirida con la prueba de autos, sin la prueba de autos y contra la prueba de autos; vid. E.J.Couture, “Las reglas de la sana crítica”, Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1949, II, p.221. Vid. también, en tono crítico, P.Andrés Ibáñez, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, DOXA, 12, 1992.

¹³ M.Taruffo, “Note sulla verità dei fatti nel processo civile”, en Le ragioni del garantismo, L.Gianformaggio (ed.), Turín, Giappichelli, 1993, p.361. Vid. también L.Ferrajoli, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal (1989), trad. P.Andrés, J.C.Bayón, R. Cantarero, A. Ruiz Miguel y J.Terradillos, Madrid, Trotta, 1995, p.119.

¹⁴ Vid. M.Taruffo, “Modelli di prova e di procedimento probatorio”, Rivista di Diritto Processuale, XLV, 2, 1990, pp.429 ss. Y M.R.Damaska, The Faces of Justice and State Authority: A comparative Approach to the Legal Process, New Haven, Yale University Press, 1986.

hechos no es aquí algo que deba perseguirse, es evidente que en la práctica estas posiciones descansan sobre un concepto de verdad en virtud del cual "verdadero es lo que resulta probado en el proceso". La segunda tesis está representada por las tendencias Santi formalistas, para las que la prueba es una actividad esencialmente subjetiva y por ello irracional o incontrolable. Estas tendencias encuentran su versión más extrema en el llamado "escepticismo ante los hechos", de Jerome Frank, que exalta tanto el papel de los procesos psicológicos del juez en la valoración de la prueba que arruina la aspiración a determinar cuáles han sido realmente los hechos acaecidos¹⁵.

“Verdad” y “prueba”: una concepción cognoscitivista de la prueba.- El panorama que se acaba de dibujar, así como sus posibilidades de superación, puede analizarse recurriendo a la manida distinción entre verdad objetiva y verdad procesal. Si, de los distintos significados atribuidos a la misma, entendemos por verdad objetiva o material (o simplemente verdad) la correcta descripción de hechos independientes (es decir, el concepto de verdad como correspondencia) y por verdad procesal o formal (o simplemente prueba) la descripción de los hechos formulada en el proceso, podría decirse que tanto la concepción objetivista de la prueba como la subjetivista conducen a una anulación de esa dualidad, si bien en cada caso por razones diferentes. En el primer caso, la anulación se produce por una identificación entre ambos conceptos: la verdad procesal es la expresión o reflejo de la verdad objetiva, porque los procedimientos probatorios proporcionan (o se opera con la ideología de que proporcionan) resultados infalibles. En el segundo, la anulación se asienta en una impugnación de la idea de conocimiento objetivo: no hay más verdad que la procesalmente conocida y declarada. Con el mismo corolario inquietante: los jueces serían, por definición, infalibles.

¹⁵ De J.Frank, principalmente, su *Law and the Modern Mind* (1930), Gloucester, Mass., Peter Smith, 1970.

Ahora bien, nótese que el concepto de verdad objetiva (o verdad, tout court) traduce, en relación con el de verdad procesal (o simplemente prueba), un ideal, y en esta medida dicha distinción tiene la virtualidad de poner de relieve las inevitables limitaciones que el procedimiento probatorio padece a la hora de averiguar lo que efectivamente ha sucedido: aunque sólo la verdad procesal resulta jurídicamente relevante no es infalible, y desde luego puede ser distinta (de menor o mayor calidad) a la obtenida a través de otros procedimientos que no tengan las trabas y limitaciones procesales¹⁶. Por eso, la distinción entre estos dos conceptos no sólo es posible sino incluso necesaria si se quiere dar cuenta del carácter autorizado, pero falible, de la declaración de hechos de la sentencia. Es más, la distinción juega también un importante papel metodológico, pues pone de manifiesto la necesidad de establecer garantías para hacer que la declaración de hechos obtenida en el proceso se aproxime lo más posible a la verdad.

En cualquier caso, la distinción entre verdad objetiva y verdad procesal exige abandonar las concepciones epistemológicas comentadas y adoptar otra en la que, por un lado, tenga sentido la aspiración a conocer los hechos efectivamente acaecidos -porque éste es el sentido de la verdad objetiva- y, por otro, no se ignore la relatividad del conocimiento alcanzado -porque relativa es, por definición, la verdad procesal. La epistemología a la que acabamos de aludir podría denominarse objetivismo crítico -pues mantiene que existen hechos independientes que podemos conocer aunque el conocimiento alcanzado es siempre imperfecto o relativo-, y constituye la base de una concepción cognoscitivista de la prueba que concibe a ésta como una actividad racional tendente a reconstruir los hechos efectivamente acaecidos, pero al mismo tiempo como fuente de un conocimiento probable. Se trata pues de una concepción que mantiene

¹⁶ Como afirman C.Alchourrón y E.Bulygin, podrá decirse que la verdad procesal "es final, en el sentido de que pone fin a la controversia, (¡pero poner fin a la discusión sobre la verdad no hace verdadero el enunciado!)", "Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico", Análisis lógico y derecho, Madrid, CEC, 1991, p.311.

claramente diferenciados los conceptos de verdad y prueba¹⁷: afirmar que un enunciado fáctico es verdadero significa que los hechos que describe han existido o existen en un mundo independiente (por eso el concepto de verdad usado es el de la correspondencia entre el enunciado y los hechos que describe); afirmar que un enunciado fáctico está probado significa (sólo) que su verdad ha sido comprobada.

En el plano judicial, el cognoscitivismo resulta particularmente adecuado tanto desde un punto de vista conceptual como valorativo. Conceptualmente, porque el concepto de verdad como correspondencia es el que más se adecua a las intuiciones de los hablantes y al objetivo del proceso de prueba, que no es otro que averiguar lo efectivamente acaecido: cuando se pide a un testigo que diga la verdad no se le está pidiendo que sea coherente, ni que diga lo que estima útil, sino que describa los hechos, tal y como sucedieron. Valorativamente porque, al distinguir entre “verdadero” y “probado”, permite mantener una actitud epistémica no dogmática: "permite sostener la hipótesis de que un imputado podría ser inocente (o culpable) aunque tal hipótesis haya sido rechazada en todas las instancias de un proceso y esté en contraste con todas las pruebas disponibles"¹⁸.

3.6. Definiciones de términos básicos

- **Admisión**

Son los medios probatorios son admitidos en la audiencia conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio, oportunidad en la que también se fija el día y hora para la audiencia de pruebas

¹⁷ He argumentado sobre este modelo en M.Gascón, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 1999.

¹⁸ L.Ferrajoli, *Derecho y Razón*, cit., p.67, que se refiere a la mayor adecuación valorativa del concepto de verdad como correspondencia frente a otros conceptos de verdad, como el de coherencia; de hecho, seguramente el ejemplo más representativo de modelo cognoscitivista sea el de L.Ferrajoli. En el mismo sentido, C.Alchourron y E.Bulygin, “Los límites de la lógica...”, cit., p.312.

- **Actuación**

Los medios probatorios se actúan en la audiencia de pruebas, la que será dirigida personalmente por el juez, bajo sanción de nulidad (Art. 202º y V del Título Preliminar del CPC). La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realiza con la concurrencia personal de las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, salvo disposición distinta del Código; sólo si se prueba un hecho grave y justificado que impida su presencia, el juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.

- **Actividad valorativa**

Se distingue correctamente la admisibilidad de la prueba y su apreciación o valoración, no se presenta dificultad alguna para comprender que la segunda corresponde siempre al momento de la decisión de la causa o del punto incidental. Generalmente la valoración corresponde a la sentencia, pero en ocasiones se presenta en providencias interlocutorias, cuando por ellas deben adoptarse decisiones sobre hechos distintos de los que fundamenten las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito que se les hayan opuesto, como sucede en las oposiciones a la entrega o secuestro de bienes, en las objeciones a dictámenes de peritos, en las recusaciones de jueces, tachas de testigos o de falsedad de documentos.

- **Actividad probatoria**

Todos los pasos que sigue la parte litigante con el objeto de demostrar el hecho afirmativo, que puede ser de orden positivo o de orden negativo, abarcando desde su ofrecimiento hasta la culminación de la actuación correspondiente, en los casos que requiere de actuación.

- **Apreciación de la prueba**

Es un proceso por el cual el juez califica el mérito de cada medio probatorio explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas han reportado para resolver la causa.

- **Inmediación de la prueba**

Este principio implica una permanente conducción, la inmediación es así una garantía y seguridad, porque el juez tiene percepción directa y frontal con los hechos que mencionan las partes, testigos y peritos. De esta forma en todos los ordenamientos procesales que contemplan este principio se consigue imponer un deber del oficio la presencia efectiva del juez en la audiencia.

- **Legitimidad**

Entendemos el modo como se instrumenta el ofrecimiento y la producción de cada soporte de verificación, de manera tal que mucho depende del tipo de estructura procedimental que se asigne.

- **Medios probatorios**

Son medios de prueba los modos u operaciones que; referidos a cosas o personas son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de uno o más hechos.

- **Prueba testimonial**

Este medio probatorio permite incorporar al proceso, haciendo uso de la declaración verbal de terceras personas naturales ajenas al proceso, el conocimiento que tienen sobre determinados hechos materia de la controversia, hechos que pueden haber sido presenciados por el testigo o que hayan sido oídos por él. Este medio probatorio, como los demás, tiene que referirse a hechos y no a conceptos ni opiniones de las testigos. Se refiere normalmente a hechos pasados.

- **Prohibición**

Disposición que impide obrar en cierto modo. Nombre dado a ciertos sistemas en que el poder público veda el ejercicio de una actividad.

- **Prueba**

Prueba no se llama solamente al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino al conocimiento mismo suministrado por tal objeto.

- **Preclusión**

Cada prueba tiene un tiempo de incorporación, de subsanación, de producción y de respuesta. El curso normal de los tiempos avanza controlado por las partes y el juez, de esta manera si alguna etapa queda trunca o insuficiente, la prueba se pierde por el desinterés en lograr cumplir los términos previstos.

- **Sistema de la sana critica**

Conforme a este sistema el Juez tiene libertad para apreciar el valor o el grado de eficacia de las pruebas producidas. Pero el sistema no autoriza al Juez a valorar arbitrariamente sino que, por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto, le exige al Juez que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba.

- **El sistema de la prueba legal:**

En este sistema la apreciación está sujeta a reglas predeterminadas que le otorgan parámetros, por ello se dice que es una prueba tarifada o tasada. Pues la vía legislativa le otorga un valor determinado cada prueba; en este sentido, el juez al emitir la sentencia analiza las pruebas incorporadas al proceso asignándoles la eficacia preestablecida por ley.

- **Valoración de la prueba**

Por apreciación (darle un precio) o valoración (determinar un ajuste cuántico) de la prueba, se entiende el proceso por el cual el juez califica el mérito de cada medida probatoria explicando en la sentencia, el grado de convencimiento que ellas le han reportado para resolver la causa.

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL (EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL)

Para iniciar un correcto análisis de la valoración de la prueba testimonial, resulta imperioso hacer referencia a los requisitos de existencia, validez y eficacia del testimonio, pues como es lógico no podría entrarse a valorar dicha declaración por el juzgador sin que la misma cumpla estas exigencias, por ello podemos hacer referencia a la clara distinción que realiza el ejemplar procesalista Hernando Devis Echandía.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasaremos a explicar brevemente los mencionados requerimientos:

REQUISITOS DE EXISTENCIA

Debe tratarse de una declaración de carácter personal, de forma tal que es necesario que se realice por parte de la persona que adquirió el conocimiento de determinados hechos, el testigo, sin que de ninguna manera, se encuentre de por medio un mandato, una representación o algo similar.

Es claro que el testimonio emitido debe hacerse por un tercero, es decir una persona ajena al proceso que bajo la gravedad del juramento asevera el conocimiento de ciertos sucesos, claro está, sin dejar de un lado la existencia clara del testimonio de parte que comprende el derecho penal, lo cual trae la idea de comprender este medio de prueba desde su sentido estricto y amplio,

pues el primero abarca rigurosamente la definición desde una perspectiva declarativa en la que un tercero relata unos hechos, mientras que la segunda puede traer consigo la declaración de parte a la que se hace

referencia en el derecho penal, es decir aquel testimonio que podría llevar en él, una confesión.

Se requiere que el testimonio sea un acto de carácter procesal, por consiguiente debe existir dentro de un proceso judicial o dentro de una diligencia previa de este (carácter), en el entendido en que la declaración que realiza la persona con fundamento en ciertos hechos, no solo existe cuando se hace ante un juez dentro de un proceso establecido, sino también cuando se realiza ante un juez antes de iniciarse el juicio, de forma tal que se hará valer y se confirmara en esta etapa.

REQUISITOS DE VALIDEZ

Es indispensable, al igual que para cualquier medio de prueba, el sometimiento a un proceso de admisión ajustado a las normas legales.

Debe existir legitimidad por parte de quien rinde el testimonio y de quien lo solicita o presenta, de manera que quien relata los hechos objeto de prueba debe ser la persona que ha sido citada o llamada para dicho propósito, y, asimismo, quien debe solicitar o presentar este medio probatorio debe ser aquella persona que es parte en el proceso.

Es necesario que quien reciba el testimonio, este legitimado para esto, puesto que por regla general la persona competente para aceptar y decretar este medio de prueba, guarda la misma competencia para recibirlo, teniendo en cuenta que, en algunas ocasiones se genera la posibilidad de que el funcionario competente delegue dicha función a otro, bajo el entendido de que el delegado adquiere legitimación para recibir ese testimonio únicamente, mas no para aceptar u ordenar cualquier otro. Ahora bien, en el evento en que alguna de las partes interesadas dentro del proceso logre encontrar alguna informalidad en la recepción de los testimonios tenidos en cuenta para efectos de este, y dicha inconsistencia sea comprobada por el juez, este último deberá decretar la nulidad y no otorgarle valor probatorio a dicha declaración.

Como es de saberse, la capacidad general es un requisito indispensable para la validez del testimonio y de igual manera para los demás medios

probatorios, en el entendido en que este aspecto debe derivarse de la persona que conoce los hechos objeto del proceso, es decir del testigo. Así las cosas, es claro que para nuestra legislación los incapaces absolutos no son aptos para rendir un testimonio, siempre y cuando el juzgador aprecie al testigo para determinar su condición, mientras que aquellos entendidos como incapaces relativos son generalmente aptos para rendir todo tipo de testimonio.

Adicional al requisito anteriormente nombrado, es necesario que la persona que va a rendir el testimonio, se encuentre hábil en sus aspectos físicos, morales e intelectuales, tanto al momento de percibir los hechos ocurridos, como al momento de rendirlos ante la persona competente.

Es de carácter fundamental que la rendición del testigo no se encuentre bajo ninguna coacción o violencia, ya sea física o moral, de forma tal que pueda entenderse como una declaración libre, consciente y espontánea de la persona que la realiza, puesto que de no ser así, y demostrarse que existe algún factor coercitivo, se encuadraría en una causal de nulidad, o habría lugar a una declaración de falsedad de dicha declaración, y del mismo modo, se negaría su validez probatoria.

Es necesario, para efectos legales, que la rendición del testimonio lleve consigo el juramento, el cual debe realizarse con antelación a esta declaración, sin embargo este requerimiento no se presenta estrictamente en algunos casos concretos en los que el testigo es un menor que no ha llegado a cierta edad determinada.

Es importante recalcar que la declaración objeto de testimonio debe cumplir a cabalidad las formalidades que se le imponen, es decir debe someterse al cumplimiento de ciertos parámetros de tiempo, modo y lugar, en el contexto en que de violar estos factores, habría lugar a la declaración de invalidez de dicha prueba, pero no a la nulidad de la misma, puesto que con la invalidez se hace suficiente negarle validez probatoria; asimismo, es debido tener presente, que

no se presente ningún vicio que incida en las declaraciones rendidas por los testigos.

Es menester que dentro del proceso no se haya presentado una estricta prohibición para recibir los diferentes testimonios a los cuales haya lugar en este. Con base en lo anterior, con fundamento en lo expuesto por el autor Parra Quijano, es preciso mencionar que el testimonio debe ser decretado mediante auto que determine la fecha y hora en la que será recepcionado, de manera tal que es necesario que cumpla con las formalidades o requisitos establecidos en la ley, puesto que de lo contrario no se estarían garantizando los derechos de las partes, a contradecir y realizar su correspondiente defensa, ya sea tachando al testigo con base en las pruebas que haya recaudado, conainterrogándolo o cualquier otro medio de contradicción ajustado a derecho; de igual modo, bajo el debido cumplimiento de dichas formalidades establecidas, se garantizaría la seguridad para el juez, quien de encontrar algún quebrantamiento de las mismas podrá desestimar la declaración emitida. Dentro del mismo tenor, el tratadista menciona ciertos factores que trae consigo la ley penal colombiana, muestra de esto, es la enunciación que hace acerca de que el testimonio puede ser decretado de oficio, adicionando que, dicha declaración debe ser recepcionada en audiencia con la presencia del funcionario judicial, teniendo en cuenta que si éste no se encontrase presente y su inasistencia fuese debidamente probada, habrá lugar a declararse su nulidad, o si se prefiere, a ordenar que se repita la diligencia.

REQUISITOS DE EFICACIA

Es necesario que el testimonio rendido sea un medio probatorio conducente, puesto que de no serlo, no habrá lugar a efecto probatorio alguno, de manera que debe ser el mecanismo idóneo para probar los hechos o situaciones que se pretenden dar a conocer ante el juez, teniendo presente con anterioridad, que se haya cumplido con la admisión y práctica legal del mismo.

Dentro del mismo lineamiento de conocimiento, la Corte Suprema de Justicia establece que, la conducencia pretende que la prueba que se solicita sea permitida por la ley como un componente que demuestra y

soporta la materialización de un hecho objeto de investigación, o, de igual manera, que señala que existe responsabilidad de la persona que está siendo sujeta a una

Investigación por la comisión de determinada conducta³⁹, es decir, en otras palabras, se procura que el medio probatorio usado logre soportar intrínsecamente la teoría del caso de cada proceso particular.

Debe tratarse de un medio de prueba pertinente, por lo cual es importante que exista una relación clara, ya sea directa o indirecta, entre los hechos materia del proceso y el mecanismo por el cual se pretenden probar dichas circunstancias, es decir la prueba debe pertenecer al proceso.

En este sentido, en lo que respecta a la pertinencia de la prueba, ésta se refiere a la relación directa que debe existir entre el hecho objeto de investigación y la prueba con la cual se pretende demostrarlo, en el entendido en que como bien enuncia la Corte es necesario que el medio probatorio se refiera, ya sea directa o indirectamente, a los hechos fundamento del proceso iniciado, de tal suerte que el uno se encuentre entrelazado con el otro para llegar al propósito.

El testimonio debe ser útil, es decir debe ser apropiado para llegar a convencer al juez acerca de los hechos o sucesos que forman parte del proceso al menos servir para tal efecto, pues de lo contrario podrían incurrir en la existencia de pruebas superfluas o inútiles.

Muchas veces la mejor forma de explicar la utilidad de la prueba, es mediante su significado contrario, es decir en el contexto en que el medio probatorio es inútil o innecesario, por ende, éste puede ser catalogado como tal cuando el hecho o conducta que se pretende probar con dicho medio, ya ha sido probado con otro mecanismo de prueba empleado dentro del proceso, e inclusive, cuando se pretende demostrar hechos o conductas que son notorias. De este modo, es puntual citar que “... *la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente*”, esto es, evitar que el proceso se supedite a pruebas superfluas que generarían dentro del mismo un contenido inservible y contrario a lo que en realidad se busca con

el uso de determinado medio probatorio, por lo tanto es claro que tanto la conducencia, como la pertinencia y utilidad de la prueba deben ser puramente acordes al articulado fáctico que hace parte de cada proceso.

Ahora bien, es evidente que la utilidad se encuentra ligada a la relevancia de la prueba utilizada del hecho mismo, puesto que en el evento en que exista un factor importante para lograr demostrar un hecho de igual preeminencia, sería tajante su utilidad para el caso en concreto, pues se lograría llegar a alcanzar el fin de la prueba como tal, el cual corresponde a verificar un acontecimiento determinado.

Es indispensable que en el momento en que la persona o testigo perciba los hechos materia del proceso, tenga capacidad mental para ello, puesto que en ocasiones puede presentarse la posibilidad de que el testigo al momento de percibir los hechos no se encuentre dentro de la totalidad de sus facultades mentales, ya sea por el consumo de sustancias o por alguna enfermedad, entre otros factores causantes de este estado, sin embargo, en el momento de rendir su declaración puede encontrarse dicha persona en el completo uso de su capacidad mental, por lo cual es menester entender que en este contexto el testimonio tendría validez pero no eficacia alguna, por consiguiente no tendría mérito probatorio este medio de prueba. Dentro de este mismo marco, es posible encontrar situaciones psicológicas bajo las cuales pueda encontrarse el testigo, de forma que sin la necesidad de encajar dentro de un esquema de incapacidad mental absoluta, puede llegar a verse afectada o alterada la declaración emitida por este, sin embargo en este sentido no operara la ineficacia de plano, sino que por el contrario el juez entrara a analizar las condiciones bajo las cuales se encontraba el testigo en cada caso en concreto, y así decidirá si le otorga valor probatorio al testimonio rendido por esta persona.

Es claro que la persona que realice la declaración objeto de testimonio, no puede tener al momento de percibir los hechos, fallas o defectos en los órganos por medio de los cuales tuvo conocimiento de los mismos, de forma que el juez tendrá la función de realizar un arduo análisis

de las situaciones físicas en las que el testigo conoció los acontecimientos, para así determinar si se le puede atribuir valor probatorio a dicho testimonio, entendiendo que para efectos de la eficacia se estudian dichas fallas en el momento de percepción de los hechos, mientras que para efectos de validez se estudian en el momento de rendición del testimonio. Asimismo, es adecuado mencionar que la persona que va a rendir el testimonio tenga capacidad de recordación o capacidad de guardar en su memoria hechos sucedidos en un pasado dependiendo de la antigüedad de los mismos, teniendo en cuenta que la memoria es uno de los elementos fundamentales a la hora de analizar la eficacia del testimonio, puesto que es con base en ella, que el testigo logra retrotraer los sucesos ocurridos en un tiempo determinado y así rendir su declaración de la mejor manera.

La persona que en su calidad de testigo, rinda declaración alguna en la que asevere el acaecimiento de determinados hechos, no debe haber incurrido en algún antecedente que demuestre que ha mentido o ha sido deshonesto en varias ocasiones, es decir en el sentido en que de la personalidad del testigo se puede percibir que es una persona tendiente a incurrir en falsedad, por lo cual le corresponderá al juez determinar los efectos probatorios de este tipo de testimonios. De igual modo, el hecho de que exista algún interés en el proceso, ya sea familiar, personal o cualquier otro, por parte del testigo, es evidente que dicha persona se encontrara impedida para realizar esta prueba, es decir su declaración carecería de eficacia probatoria. Ahora bien, un requisito fundamental que rodea la eficacia del testimonio, hace referencia a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos objeto del proceso, y, asimismo, en las que la persona tuvo conocimiento de estos, es decir estos tres elementos deben mencionarse de manera clara y precisa en la declaración, describiéndolos respecto del hecho como del conocimiento del mismo por parte del testigo, en el entendido en que respecto de uno solo no es suficiente para otorgarle eficacia probatoria al testimonio rendido. Y, además es claro que es importante que exista una concordancia entre las circunstancias en que se conoció el hecho y el hecho mismo, puesto que de haber contradicciones

entre éstas cabría la posibilidad de llegar a catalogar un testimonio como falso y por ende negarle valor como prueba, teniendo en cuenta, también, que existen factores alternos que determinan que ciertos hechos son lógicamente o físicamente improbables e imposibles.

Otro requisito que genera eficacia en una prueba testimonial es la concordancia de los diferentes hechos ocurridos y conocidos, puesto que es necesario que exista armonía en el testimonio que se está emitiendo, en el contexto en que los diferentes hechos, principalmente aquellos sucesivos, deben guardar entre sí cierta coherencia para la estructura del relato. De igual

modo ocurre cuando se trata de varias declaraciones presentadas por uno sólo o por varios testigos (varios testimonios), las cuales deben guardar determinada afinidad o relación entre ellas con el fin de que no exista ninguna contradicción entre las mismas, pues de existir ésta, es evidente que no se le podrá conceder credibilidad, ni muchos menos eficacia, a dichas declaraciones.

Es un deber en la lógica judicial que el testimonio sea claro, seguro y coherente, por cuanto el testigo debe tratar de ser lo más completo posible en su relato, teniendo presente ciertos factores que deben agrupar dicha narración, como lo son, la concordancia entre los hechos relatados y aquellos hechos que han sido notorios, la no contradicción entre los hechos que da a conocer la persona y las demás pruebas de mayor importancia que hacen parte del mismo proceso, la relación intrínseca que debe existir entre las reglas de la experiencia y los hechos enunciados en el testimonio, y, por último, la no inclusión de aspectos meramente subjetivos dentro del relato de los hechos que se pretenden dar a conocer, en el entendido en que patrones como los juicios de valor o los supuestos, no darían lugar a una declaración eficaz y valedera, sino por el contrario, estaríamos frente a un esquema de simple opinión.

Claro está, que es imprescindible que no exista dolo o falsedad por parte del testigo que pretende llevarle conocimiento de los hechos al juez, por consiguiente es merecedor que se cumplan todos los requisitos formales y

demás exigidos para tal declaración, como por ejemplo, que no se haya incurrido en cosa juzgada o presunción de derecho en contrario.

Cabe resaltar, dentro de la valoración del testimonio, la apreciación del mismo, teniendo en cuenta que este medio probatorio es uno de los mecanismos más antiguos utilizados con el fin de darle certeza al juzgador sobre los hechos objeto de investigación, sin embargo, constituye a su vez uno de los medios de prueba más débiles, en el entendido en que a lo largo de la historia se han dado a conocer numerosos casos de injusticias graves por falsas pruebas testimoniales; por todo esto, se hace primordial y necesario la valoración implacable del testimonio objeto de estudio dentro de un proceso judicial.

De la misma forma, en Colombia nunca se ha realizado una regulación profunda en materia de valoración y apreciación de ésta prueba, toda vez que dicha figura ha sido desarrollada principalmente en la doctrina y la jurisprudencia. Debido a éste vacío legal la estimación del testimonio es realizada únicamente por el juez, y él mismo puede discrecionalmente inferir sus propias conclusiones basándose en las reglas de la sana crítica, entendidas estas como la lógica, la ciencia y la experiencia.

Asimismo, dentro la misma línea de conocimiento, hacer referencia a la sana crítica es de vital importancia para la apreciación del testimonio tal y como lo señalan las leyes vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, en el entendido en que mediante este factor, el juez o funcionario judicial puede realizar una correcta valoración y llenarse de certeza o convicción para decidir darle validez y eficacia probatoria a los medios de prueba impetrados para probar un determinado hecho o conducta, de tal suerte que para soportar lo anteriormente descrito, sería pertinente exponer lo que plantea la Corte Suprema de Justicia, la cual establece que “... *la sana crítica es el estudio de la prueba esencialmente con base en las indicaciones de la lógica y en las pautas trazadas por la ciencia y la experiencia*⁴⁶. *Es el análisis liberal, racional, cualitativo, que hace el funcionario judicial, mediante el cual puede llegar a la certeza o convicción positiva o negativa frente a la responsabilidad del procesado. Es, en fin, el*

estudio que conforma el norte del juzgador, “pues son la ponderación, la lógica misma y las reglas de la experiencia los fundamentos que debe tener en cuenta para demeritar o ensalzar determinada probanza no solo en cuanto a sí misma sino en relación con sus homólogos del devenir procesal”.

Por lo anterior, es importante presentar la ponencia que tiene el autor Arenas Salazar, quien expone la valoración del testimonio con base en el estudio de cinco factores a saber:

a.) **Identificar el proceso mediante el cual el testigo llegó a ese conocimiento:** en lo que respecta a este factor, se deben tener en cuenta tres elementos que lo conforman, el primero de ellos, el sujeto cognoscente, es aquel que tiene la capacidad de conocer y percibir las situaciones fácticas de carácter general, sin embargo, se pueden presentar ciertas limitaciones

a dicha capacidad, lo cual amerita un análisis minucioso de los diferentes aspectos que puede a llegar a presentar la persona natural que pretende testificar, como por ejemplo, la inmadurez, madurez y decrepitud del sujeto, las situaciones físicas que pueda presentar la persona, ya sea un funcionamiento integral de sus órganos y funciones o la limitación de los mismos, el estado mental del individuo, el sexo, la cultura, la profesión, los adiestramientos (entendido estos como los entrenamientos que ciertas personas adquieren por la cotidianidad de sus labores, lo cual les facilita un proceso de conocimiento que es imposible o supremamente difícil para el común de la sociedad) y la personalidad. El segundo elemento, consiste en el objeto por conocer o conocido, es decir, es necesario determinar la naturaleza del objeto con el propósito de establecer el nivel de comprensión que puede llegar a ostentar el sujeto cognoscente, puesto que se requiere hacer un estudio acerca del grado de facilidad o complejidad de dicho objeto, para establecer si el mismo, puede ser distinguido de la misma forma por cualquier sujeto del común, o por el contrario, de un mismo objeto se desprenden diferentes puntos de vista⁴⁸. Y, por último, el tercer elemento se refiere a la relación entre el sujeto y el objeto, dado que el

objeto conocido o por conocer debe encontrarse al alcance del sujeto cognoscente, con el fin que la relación sea adecuada, pues el sujeto debe encontrarse en la capacidad de percibir por sus sentidos el objeto materia de conocimiento.

b.) Memoria y conservación del recuerdo del testigo: para el estudio de este factor, es importante hacer énfasis en tres componentes. El primero hace referencia al sujeto, teniendo en cuenta que todos los individuos tienen diferentes niveles de capacidad para recordar determinadas situaciones, estas diferencias se atribuye a infinidad de condiciones ya sean de edad, personalidad, enfermedades o afectaciones de la memoria e incluso circunstancias específicas como la profesión o labor que desempeña. El segundo componente es el transcurso del tiempo, entendido este, como el principal perjuicio para la prueba testimonial, dado que, en un sistema ideal el testimonio debe ser declarado ante la autoridad judicial en un lapso corto posterior al acaecimiento de los hechos, con el objetivo que las situaciones fácticas materia de conocimiento no sean olvidadas, es decir, que el sujeto aun se encuentre en la capacidad de recordar circunstancias que presencio en el pasado. El tercer y último componente se refiere a los objetos de recordación, los cuales deben guardar cierta afinidad con el sujeto que pretende recordar, es decir, para una persona puede resultar más sencillo recordar un objeto visualmente que para otra, así como una persona puede recordar o tener más claridad sobre un sonido que otra.

c.) Rendición de la versión del testigo: En relación con este tercer factor, es debido tenerse en cuenta, tres sub-factores: en un primer plano, deben establecerse las condiciones bajo las cuales se obtuvo el conocimiento de lo sucedido, es decir es indispensable conocer las condiciones bajo las cuales el testigo o sujeto cognoscente se encontraba al momento de conocer los hechos y, a su vez, al momento de emitir su testimonio, en el contexto en que existe la posibilidad de que la persona se encuentre en capacidad de recordar los acontecimientos ocurridos pero al momento de rendir su declaración testimonial no sea apto para hacerlo, puesto que

puede encontrarse bajo los efectos de alguna sustancia o con alguna deficiencia mental temporal, etc. El segundo sub-factor hace referencia a, aquellas condiciones que rodean específicamente la versión que rinde el testigo, de forma tal que dicha prueba testimonial que se sustrae del sujeto cognoscente debe encontrarse libre de cualquier presión de carácter física o moral, como por ejemplo amenazas, violencia, inducciones, entre otras; sin embargo, es claro que el único tipo de presión que es legal al momento de testificar, es relacionado con el evento en que se realizan ciertas advertencias dirigidas al testigo, mencionando los posibles efectos jurídicos que acarrearán un testimonio del cual pueda demostrarse su falsedad. El tercer y último sub-factor, consiste en las regulaciones que rodean la manera de adquirir un testimonio, es decir la parte normativa que contempla las formas de realizar adecuadamente un interrogatorio, de manera que dicha normatividad está expuesta en los diferentes códigos procedimentales que conforman la

legislación que era necesaria dicha transfusión, ya que su deber es salvar la vida o hacer lo posible por esto, un abogado expondría que debió primar la decisión, ya sea del menor o de sus padres, que sea más favorable a la vida del menor, una persona del común diría “padres sin corazón”; mientras que la comunidad miembro de la religión testigos de Jehová manifestaría que se cumplió a cabalidad con los mandamientos de Dios, pues de hacerse dicho procedimiento se estaría alterando o violando la ley de Dios.

d.) La veracidad del testimonio: En cuanto a este elemento es evidente que es de carácter fundamental, por cuanto se establece el análisis de la multiplicidad de factores que generan una credibilidad en la versión del testigo, es decir aquellos agentes que hacen que el sujeto cognoscente sea sincero, teniendo presente que para asegurar la credibilidad en éste, es correcto estudiar los intereses y relaciones que pueda tener con aquello que se encuentra en relación con el proceso del cual es sujeto, puesto que dependiendo de esto se puede determinar, en alguna medida, si el testigo miente o es veraz.

e.) Estudio crítico del testimonio: Este factor hace referencia a la realización de una valoración del testimonio, teniendo en cuenta los diferentes aspectos que lo conforman, como la capacidad de recordar, las condiciones bajo las cuales se rinde determinada versión, etc., en el entendido en que a su vez se realice un arduo estudio de los agentes que tuvieron influencia en el momento de conocer el suceso objeto del proceso, y, asimismo, en el evento en que se realizara la correspondiente declaración.

Ahora bien, a manera de profundización, resulta fundamental explicar detalladamente cada aspecto relevante a la hora de realizar una correcta valoración de la prueba testimonial.

EDAD: Es evidente e inequívoco que la capacidad del testigo se deriva de su edad, dado que respecto de la misma se desata la veracidad de éste y, asimismo, el mecanismo por el cual es correcto examinar la declaración del sujeto cognoscente y a éste como tal. Así las cosas, es adecuado entrar a distinguir el testimonio del menor y del anciano, con respecto al primero es claro, que su percepción de la realidad es totalmente diferente a la de los adultos, puesto que no tiene la capacidad total de distinguir entre la realidad y aquello que surge de su imaginación, teniendo presente que dicha distinción es adquirible a través del tiempo y crecimiento del menor; de modo que, para algunas personas (tratadistas y psicólogos) resulta irracional tener como verdadero e irrefutable una declaración testimonial de un niño, dado que éste se encuentra ante una imposibilidad de decir la verdad, simplemente porque no logra entenderla.

En contraposición a lo anterior, encontramos que existen otras perspectivas relativas a los aspectos que conforman el testimonio de un menor, por cuanto se entiende o percibe que el niño es una persona ingenua y franca, de forma que al encontrarse en ese periodo de su vida se puede afirmar que no ha llegado a la etapa en que pueda formarse como una persona mentirosa o interesada, en el entendido en que es en éste período de niñez, en el cual el sujeto conserva netamente su integridad. Sin embargo, es importante reconocer que a pesar de lo anterior, el niño puede encontrarse

frente al paradójico esquema de una mentira amparada por la buena fe, lo cual constituiría un peligro o riesgo para el sistema judicial que busca promover o permitir las pruebas testimoniales evocadas por estos.

Actualmente, se ha sostenido que toda persona es capaz de rendir un prueba testimonial, sí que exista un límite mínimo o máximo para la edad con la que se pueda declarar, es por esta razón, que toda persona adquiere la obligación de testificar en caso de tener conocimiento sobre algunos hechos materia de investigación judicial.

LAS CONDICIONES FÍSICAS DEL TESTIGO:

Al momento de realizar la valoración de la prueba o incluso antes o durante el juicio oral, se deben examinar los diferentes aspectos, habilidades y falencias físicas que presenta el testigo, con el propósito de determinar la credibilidad del mismo, es por tal razón que lo mas importante es verificar la sanidad del sentido por el cual el testigo percibió su conocimiento, es decir cómo llegaron a él los hechos materia de su relato. Es preciso anotar, que el hecho de que una persona que rinde testimonio tenga alguna limitación o afectación física, no es causal de anulación de su declaración, puesto que, una persona sorda muda que vio alguna situación o un ciego que asegura haber escuchado disparos y gritos, perfectamente están capacitados para exteriorizar ese conocimiento en un estrado judicial, pues no se puede pretender desacreditar un testigo por tener cierta limitación en algún sentido si el sentido con el cual percibió los hechos materia de la prueba testimonial está completamente sano; Mal haría, el fiscal o el defensor, al tratar de eliminar o declarar nulo un testimonio haciendo notoria ante el juez esa discapacidad.

Por otra parte, cuando las limitaciones físicas, son menos notorias, por ejemplo una miopía o un leve problema auditivo, es más difícil para la justicia darse cuenta de dicha situación, más aun cuando en su mayoría los testigos tratan de disimular su disminución.

ESTADO MENTAL: si bien, es de gran importancia determinar y examinar las condiciones físicas del testigo, lo anterior pierde relevancia en el evento en que todos sus sentidos se encuentren en perfectas condiciones, pero la persona objeto de prueba testimonial padezca un trastorno mental. Dichos trastornos pueden imposibilitar la capacidad de conocimiento del individuo que lo sufre, de suerte que, a la hora de admitir y valorar un testimonio de un deponente con algún tipo de afectación mental, se deberá determinar el grado de perturbación, para conocer si el mismo, afecta gravemente el proceso de conocer algunos episodios materia de investigación y establecer si el sujeto puede tener la calidad de testigo y si su dicho adquiere credibilidad, además, dicha examinación de la enfermedad sirve para estar al tanto del tipo de padecimiento, es decir si éste es permanente o transitorio, de ser el caso, el juez deberá comprobar que la persona al momento de conocer los hechos se encontraba lucida y al igual se debe asegurar que la misma, estaba totalmente cuerda en la fecha en que se le recepcionó su testimonio.

LA MEMORIA: normalmente el recuerdo va desapareciendo conforme pasan los años, lo que no quiere decir que el mismo se anule, sino que se pierden detalles que pueden tener una gran importancia a la hora de esclarecer unos hechos, es por esta razón que siempre se prefiere una prueba testimonial inmediata a la ocurrencia del evento investigado, pues dicha declaración será muy detallada y no se omitirá ninguna circunstancia relevante.

Así mismo, cuando una persona percibió cierta imagen, la misma puede ir desvaneciéndose o volviéndose confusa, hasta el punto que el testigo no logre recordar claramente lo que vio, por lo menos si una persona vio a un hombre vestido de blanco que se encontraba cerca al sitio donde fue hurtado un vehículo, si testifica inmediatamente tendrá presente detalles físicos de esa persona y podrá hacer una descripción de la misma, mientras que si pasa el tiempo, es posible que no logre ni recordar que esa fecha o que ese día vio a un hombre siquiera.

Otro punto importante frente a la memoria del testigo es que cuando transcurre un periodo de tiempo considerable, el deponente tiende a exagerar su visión y muchas veces a crearse o inventarse de buena fe, una situación que en ese momento no la percibió igual o incluso a afirmar con certeza ciertos hechos que al momento de su ocurrencia y de la percepción el mismo tenía dudas al respecto.

Es por lo anterior el aspecto de la memoria del testigo debe ser valorado estrictamente a la hora de otorgarle credibilidad al deponente y realizar la respectiva crítica y estudio de su testimonio, de acuerdo a lo anterior, existen diversas circunstancias que pueden influir en la capacidad de recordación del testigo, como los son las limitaciones físicas, la edad y la educación.

EL TESTIGO SEGÚN SU PROFESIÓN: de acuerdo a la profesión o el oficio algunos sentidos tienden a debilitarse y en ocasiones a vigorizarse, es por esta razón que dependiendo de la profesión que se realice, un testigo puede ser más o menos idóneo, puesto que las labores que tienen que ver con la profesión se convierten en cotidianas, por lo tanto cuando una persona realiza ciertas actividad repetidamente, a la hora de percibir alguna circunstancia similar, la percibe y la memoriza de forma más fácil que una persona que no realiza esa actividad a menudo y por lo tanto no le llama ningún tipo de atención.

SITUACIONES PARTICULARES

EL TESTIGO DE OÍDAS

El testigo de oídas o ex auditu, como su nombre lo indica, percibe los hechos objeto del proceso, únicamente por medio del oído, por lo cual, es aquel sujeto que obtiene el conocimiento de determinados hechos en el momento en que otra persona los relata, es decir conoce los hechos por medio del relato de los mismos por parte de otra persona, teniendo

presente que es el juez quien debe valorar el sentido y el alcance de este tipo de testimonio. Con base en lo anterior, es claro que uno de los elementos fundamentales de toda prueba es la eficacia de la misma, teniendo presente que en este caso en particular, el testimonio de oídas se encuentra algo alejado de la fuente original de conocimiento de los hechos (percepción directa), por consiguiente puede verse reducida, mas no perdida, su fuerza y su eficacia, en el entendido en que es allí donde el juez juega un papel muy importante, de modo que debe valorar la utilidad y veracidad de esta prueba dentro del proceso.

De acuerdo a lo anterior, es necesario traer a colación el tema de la postulación del testigo, en el contexto en que es importante tener en cuenta cual de las partes del proceso realiza dicha acción, puesto que en el evento en que el testigo afirma que conoce de los hechos objeto de litigio porque los escucho de la parte que busca la participación o el testimonio de este, puede existir la posición en la que el juez tendría que hacer un arduo estudio de la declaración rendida, por cuanto en este caso en concreto el testimonio no tendría valor probatorio en si, mientras que aquella declaración que se obtiene de un testigo que conoció las situaciones fácticas por medio de un tercero, podría llegar a tener validez y eficacia probatoria, así fuese mínima. Claro está, que puede presentarse una situación en la que la participación del testigo de oídas es buscada por la parte por la cual este no conoció los hechos, es decir una de las partes es quien postula al testigo y la contraparte es aquella por la cual el testigo escucho el relato de los hechos, por ende es allí donde el juzgador debe encargarse de analizar exhaustivamente la declaración realizada y las circunstancias de modo, tiempo y lugar a las que se hace referencia, y bajo las cuales el testigo conoció de los hechos, para así, lograr obtener de eso la decisión de si se le otorga o no valor probatorio al testimonio de oídas rendido, sin dejar de un lado que el sujeto que conoció directamente los hechos y del cual el deponente los escuchó, no puede ser interrogado ni conainterrogado, lo cual contribuye a generar, en cierta medida, incredulidad en la declaración del testigo de referencia.

Ahora bien, sería conveniente mencionar lo expuesto por el autor inglés Jeremías Bentham, quien expone que el testimonio de oídas debe contener fundamentalmente la distinción entre dos sujetos, aquel que realiza la deposición, quien se considera una persona cierta y real, y, aquel que se conoce como el sujeto que tuvo el conocimiento inmediato o directo de los hechos objeto de investigación, el cual puede ser una persona real o ficticia, e incluso si existiere, podría coexistir duda acerca de lo que aseveró ver; por consiguiente, sería correcto afirmar que lo concerniente al sujeto que obtuvo el conocimiento directo de los sucesos ocurridos, debe entenderse, en primera medida, como un supuesto, en el entendido en que puede presentarse un timo determinado, puesto que la persona de quien se escucha el relato de unos hechos, no es quien personalmente realiza la deposición de los mismos, por lo cual, es vislumbraste la imposibilidad de interrogar o conainterrogar al testigo directo, y la posibilidad de que dicho relato a oídas sea susceptible de falsedad total o parcial, es decir su credibilidad sea puesta en tela de juicio.

Dentro del mismo tenor anteriormente nombrado, es preciso nombrar la tajante distinción que puede presentarse entre una prueba testimonial de oídas y una prueba escrita, por cuanto podría asegurarse que la primera puede llegar a ser más sospechosas que la segunda, en el contexto en que en muchas ocasiones el testigo de oídas puede tener tras su testimonio una serie de versiones de los hechos que pueden irse tergiversando con el correr del tiempo y el traspaso de información, puesto que puede existir una cadena de relatos entre el sujeto que conoció directamente dichos hechos, y la persona que pretende rendir el testimonio dentro del proceso judicial; de manera que, la versión del testigo deponente irá perdiendo fuerza, lo cual daría lugar a que lo descrito por éste sea dudoso, ya que, como cita el autor *“...el testigo más lejano está mejor informado que el más cercano, y el último informado, mejor persuadido que el primero”*.

De igual importancia, es preciso hacer énfasis en que el testimonio de oídas, es tenido en cuenta como un testimonio de referencia⁶³, el cual no puede confundirse con la prueba de referencia.

El testigo de referencia alude a aquellas personas que "(...)no habiendo percibido por sí mismos lo que debe ser objeto de la prueba testifical, han obtenido indirectamente dicho conocimiento por manifestación de un tercero.

APRECIACION RACIONAL DE LA PRUEBA

- **¿QUÉ ES LA PRUEBA?**

Cuando se intenta definir o conocer un concepto único de la prueba, se falla en el intento; pues diversos autores han ofrecido una definición que aunque no es distante u opuesta, no deja de tener matices interesantes. Veamos:

- El doctor **Elvito RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ**[1]citando al maestro Francisco CARNELUTTI expresa: *"prueba no se llama solamente al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino al conocimiento mismo suministrado por tal objeto"*.
- Para **Hugo ALSINA**, la palabra prueba se usa para designar:
 - 1) *Los distintos medios ofrecidos por las partes o recogidos por el juez en el curso del proceso, y así se habla por ejemplo de prueba testimonial o instrumental;*
 - 2) *La acción de probar y así se dice que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandante la de su defensa; y,*
 - 3) *La convicción producida en el juez por los medios aportados.*

Concluye con su definición de prueba afirmando que: "La comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende".

En atención al proceso civil, esta definición no sólo es clara y precisa, sino adecuada, por descriptiva.

En el proceso civil, las partes alegan hechos y deben probarlos, por tanto no se trata de una comprobación cualquiera, sino de una comprobación que se hace ante el juez y por ello es judicial; no se hace de cualquier manera, sino por los medios y en la forma que la ley autoriza. No se prueban todos los hechos alegados por las partes, sino solamente aquellos que son

controvertidos. Su finalidad es acreditar la verdad del hecho o hechos controvertidos, lo cual adquiere importancia, porque de ellos depende el derecho materia de la pretensión (exfacto oriturus QUIERE DECIR del hecho nace el derecho).

- **ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO:** "la prueba es un conjunto de actividades destinadas a procurar el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, sin perjuicio de que suela llamarse también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para alcanzar esa meta."
- **DEVIS ECHANDIA (Compendio de Pruebas Judiciales, 1984, Tomo I: 26),** este autor entiende por pruebas judiciales "el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso."
- **LINO PALACIO (Palacio, 1977, Tomo IV: 331):** "La prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones."
- **Lino Palacio** agrega que "constituyen medios de prueba los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de uno o más hechos"
- **ROCCO,** conceptúa a los medios probatorios como "los medios suministrados por las partes a los órganos de control –órganos jurisdiccionales, de la verdad y existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar la convicción de dichos órganos sobre la verdad y existencia de ellos."
- Podemos concluir que **probar es** acreditar, desarrollar una actividad para demostrar la verdad de una afirmación.
En el orden procesal: Significa **acreditar o demostrar** la verdad de los hechos afirmados por las partes.

- **CONCEPTO DE PRUEBA SEGUN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL**

En nuestro derecho positivo, ni el Código de Enjuiciamientos Civil de 1852, ni el Código de Procedimientos Civiles de 1912 se refieren al concepto de prueba, ni señalan la finalidad de los medios probatorios, se refieren a ella bajo el título de "Prueba en General" y "Prueba", respectivamente.

El Código Procesal Civil legisla sobre la prueba con la denominación de "**Medios Probatorios**" y en el artículo 188º[2] establece que su finalidad es acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Creemos equivocada la redacción de este artículo en cuanto a que la finalidad de los medios probatorios sea producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos; sobre ellos adquirirá certeza en la audiencia conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos, en cuyo segundo caso habrá de enumerar los puntos controvertidos, y en especial los que van a ser materia de prueba (Art. 471º del CPC).

Es evidente que la intención de la norma está referida a la certeza que adquiere el juez sobre la verdad de los hechos controvertidos. Entonces:

- **¿Desde el punto de vista procesal, resulta necesaria y obligatoria la acreditación- aprobación de los hechos?**

Definitivamente e exigible esta obligatoriedad, pues sobre la base de esos hechos es que el juzgador estará en aptitud para declarar el derecho pretendido.

Se debe mencionar que desde el punto de vista procesal emerge la obligatoriedad de probar esos hechos acudiendo a los medios probatorios; si quien afirma un hecho como sustento de su pretensión y no logra demostrarlo, su demanda será desestimada.

Es por ello que el **Código Procesal Civil** en sus artículos **188º y 200º**, establece.

"Que los medios probatorios tiene por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto a los puntos

controvertidos y fundamentar sus decisiones; si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, a demanda será declarada infundada".

Entre los **objetos de la actividad probatoria**, podemos encontrar uno de suma relevancia, que se entiende como:

La verificación de la *identidad* o de la *no identidad* del supuesto de hecho contenido en una norma con la afirmación de los hechos producida por las partes en el proceso y acreditados.

- **¿Cuál es la misión del juez luego de que las partes realicen la acreditación de sus hechos?**

De verificar, de confrontar, los hechos acreditados en el proceso por los litigantes utilizando naturalmente los medios probatorios que permite el ordenamiento, con el supuesto de hecho o supuesto fáctico contenido en el derecho contenido en el derecho objetivo aplicable al caso litigioso.

Para ello el juez tiene que reconstruir los hechos, examinar en forma conjunta el material probatorio aportado al proceso, averiguar cómo sucedieron las cosas, para subsumirlos dentro del supuesto fáctico de la norma sustantiva

- **3. PRINCIPIOS GENERALES EN LA PRUEBA JUDICIAL**
- **LA LEGALIDAD DE LAS PRUEBAS**

En la prospectiva del autor OSVALDO GOZAINI[4]

"Esta no se debe confundir con la LEGITIMIDAD de las mismas .Por LEGALIDAD entendemos el modo como se instrumenta el ofrecimiento y la producción de cada soporte de verificación, de manera tal que mucho depende del tipo de estructura procedimental que se asigne.

También la legalidad se refiere, al contenido intrínseco de los medios de prueba, los cuales no deben estar inficionados por algún vicio que los invalide; como:

Lo inmoral, o contrario a las buenas costumbres; o este teñido por dolo, error, violencia u otra agresión al libre consentimiento".

- **EL PRINCIPIO DE PRECLUSION**

Quiere decir que cada prueba tiene un tiempo de incorporación, de subsanación, de producción y de respuesta. El curso normal de los tiempos avanza controlado por las partes y el juez, de esta manera si alguna etapa queda trunca o insuficiente, la prueba se pierde por el desinterés en lograr cumplir los términos previstos.

Este principio también abarca las figuras de negligencia y caducidad, la negligencia probatoria solo es posible en ciertas contingencias ya que el CPC regula la iniciativa y avance de oficio.

- **LA INMEDIACIÓN EN LA PRUEBA**

Este principio implica una permanente conducción, la intermediación es así una garantía y seguridad, porque el juez tiene percepción directa y frontal con los hechos que mencionan las partes, testigos y peritos. De esta forma en todos los ordenamientos procesales que contemplan este principio se consigue imponer un deber del oficio la presencia efectiva del juez en la audiencia.

- **LA CELERIDAD Y CONCENTRACION DE LOS ACTOS PROCESALES**

El principio persigue que en la audiencia de pruebas del sistema peruano facilita la economía procesal al reunir los medios en un solo acto.

- **EL PODER DE CONDUCCION O DIRECCION DEL PROCESO**

El procesalista CLEMENTE DIAZ señala que:

"El poder de conducción o de dirección del proceso, independientemente de su categorización dentro de los poderes – deberes, **son manifestaciones del principio de autoridad**, cuya conceptualización dependerá de la respuesta que se dé sobre cuáles son los límites de la función del juez en el derecho procesal".

Al respecto estamos conforme con la posición del autor porque en efecto es este principio la directriz para designar el tipo político de proceso que se diseña .Como es sabido, en nuestro orden jurídico procesal este principio

tiene mucha trascendencia dado que el juez es el director del proceso pero no debe actuar fuera del marco de sus facultades.

Ahora bien, en opinión del antes mencionado jurista ALFREDO GOZAINI[6], ese poder tiene dos expresiones distintas.

Se manifiesta como **JURISDICCIONAL** en el sentido de ocupar al poder – deber de resolver los conflictos humanos estableciendo la paz social y aplicar el derecho objetivo.

Y también como **ESTRICTAMENTE PROCESAL**, es instrumental, generando una finalidad precisa de servicio que se vincula con el derecho al proceso y sus consecuentes naturales, como son: el acceso a la justicia sin restricciones, el derecho a la prueba, a una sentencia fundada, etc.

La dirección, obviamente, no incide sobre lo que es enteramente disponible para las partes (derechos subjetivos o sustanciales) , de modo tal que la materia del proceso se nutre de las alegaciones (pretensiones y resistencias).

- **PRINCIPIO DE UNIDAD Y COMUNIDAD DE LA PRUEBA Y APRECIACIÓN GLOBAL O DE CONJUNTO**

Para esta labor de valoración de los diversos medios de prueba, debe el juez considerarlos en conjunto, sin hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba, como lo enseña el principio de su comunidad o adquisición, es decir, no interesa si llegó al proceso inquisitivamente por actividad oficiosa del juez o por solicitud o a instancia de parte y mucho menos si proviene del demandante o del demandado o de un tercero interventor.

Por otra parte, como dijimos al estudiar el principio de la unidad de la prueba, los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción; una vez que han

sido aportadas legalmente, su resultado depende sólo de la fuerza de convicción que en ellas se encuentre.

Se entiende por comunidad de la prueba el principio conforme al cual practicada o presentada (lo último si es documental) pertenece al proceso, no a quien la pidió o la adujo; de ahí que no sea admisible su renuncia o desistimiento, porque se violarían los principios de la lealtad procesal y de la probidad de la prueba, que impiden practicarla para luego aprovecharse de ella si resulta favorable, o abandonarla, en el caso contrario. El desistimiento es procedente sólo cuando no ha sido practicada ni presentada.

Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que en realidad le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una "masa de pruebas", según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos.

Para que ese examen de conjunto sea eficiente, debe formarse, como aconsejan Wigmore y Gorphe, un cuadro esquemático de los diversos elementos de prueba, clasificándolos de la manera más lógica, relacionándolos entre sí, debido a sus conexiones más o menos estrechas, comparando los elementos de cargo con los de descargo respecto de cada hecho, a fin de comprobar si los unos neutralizan a los otros o cuáles prevalecen, de manera que al final se tenga un conjunto sintético, coherente y concluyente; todo eso antes de sacar conclusiones de ellos, de acuerdo con la gran regla cartesiana de proceder objetivamente, sin ideas preconcebidas con desconfianza o duda provisional respecto de las varias hipótesis.

- Es una triple tarea:
- I. fijar los diversos elementos de prueba,
- II. confrontarlos para verificar

- III. y apreciar su verosimilitud y obtener la conclusión coherente que de ellos resulte.

Para esto debe utilizarse un método crítico de conjunto, luego de analizar cada prueba aisladamente, teniendo en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias, con las demás. Y en la motivación debe el juez explicar su concepto sobre cada prueba y sobre el conjunto de ellas.

Inclusive cuando la única prueba aceptada por la ley para un hecho es la de escritura pública o documento auténtico, el estudio comparativo de los otros elementos allegados al proceso es indispensable, para conocer su verdadero contenido o significado.

La apreciación o valoración en su conjunto, de toda la prueba que exista en el proceso, es forzosa en todos los casos.

Esa crítica de conjunto del acervo probatorio debe orientarse hacia el examen de todas las hipótesis posibles, sin dejarse llevar por el mayor interés o la simpatía o antipatía respecto de alguna de ellas , pues sólo examinándolas aisladamente y comparándolas luego, con serena imparcialidad, es posible llegar a la exclusión progresiva de unas y a una síntesis final afortunada[7]

Sin embargo, el juez debe concretar su estudio a los hechos que sean pertinentes, es decir, que no se debe perder en divagaciones inútiles sobre cuestiones irrelevantes[8]

Un buen método para valorar cada prueba es examinar si reúnen los requisitos para su existencia, su validez y su eficacia probatoria o fuerza de convicción, que al tratar de cada medio en particular examinaremos.

Dicho de otra manera, Para esta labor de valoración de los diversos medios de prueba, el **principio de su comunidad o adquisición**; enseña que el juez al tomar estos medios en conjunto no debe hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba, como lo enseña; es decir, no interesa si llegó al proceso inquisitivamente por actividad oficiosa del juez o por solicitud o

a instancia de parte y mucho menos si proviene del demandante o del demandado o de un tercero interventor.

Por otra parte, en el **principio de la unidad de la prueba**, los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción; una vez que han sido aportadas legalmente, su resultado depende sólo de la fuerza de convicción que en ellas se encuentre.

Por las mismas razones, cuando se acumulan varios procesos, la prueba practicada en uno sirve para los demás, si el hecho es común a las diversas causas. Es otra consecuencia del principio de la comunidad de la prueba y así lo admite nuestra Corte. De la misma opinión es el procesalista **MICHELLI**.

Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una "**masa de pruebas**", según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir, "el tejido probatorio que surge de la investigación", agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que resulten a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y de los hechos que en ellos se contiene.

- **EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD QUE DEBE TENER EL JUZGADOR EN LA ADMISIÓN, ACTUACIÓN Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**

Como primer punto cabe referirnos al **principio de buena fe procesal**, con el que deben actuar los sujetos del proceso, el cual comprende también a los jueces.

¿Qué se debe realizar si hay algún indicio o signo de parcialidad del juzgador?

Debe **recusársele** o **él mismo debe apartarse**.

El principio de imparcialidad rige en todo el proceso

Los Órganos Judiciales se estructuran bajo el presupuesto de la imparcialidad de sus integrantes. No puede admitirse lo contrario. La imparcialidad del juez en materia probatoria es relevante aún más en la tarea de valoración para decidir la causa.

- **PROCEDIMIENTO PROBATORIO OFRECIMIENTO**

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta del propio Código (Art. 189º del CPC).

- a) Con la demanda (Art. 425º del CPC).
- b) Con la contestación de la demanda (Art. 442º, inciso 5 del CPC).
- c) Al deducir y contestar las excepciones (Art. 448º del CPC).

Después de interpuesta la demanda, sólo pueden ser ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir.

De presentarse documentos, el juez concederá traslado a la otra parte para que dentro de (05) días reconozca o niegue la autenticidad de los documentos que se le atribuyen (Art. 429º del CPC).

ADMISIÓN

Los medios probatorios son admitidos en la audiencia conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio, oportunidad en

la que también se fija el día y hora para la audiencia de pruebas (Art. 471º del CPC).

Es decir, está[10]relacionada con la eficacia intrínseca de la prueba. Puede hablarse así de ilegalidad del medio, de idoneidad del elemento propuesto, del tiempo o de la forma de su ofrecimiento.

No obstante , en estricto no pueden nominarse pruebas admisibles o inadmisibles , porque dependen , en definitiva , de una apreciación intelectual del juez que , a veces , le marca certeramente la prohibición (en este caso el problema es de inconducencia de la prueba) .

Sin embargo hay que considerar que **por motivos formales, la prueba deviene en inadmisibile** cuando existe un nivel tal de ambigüedad en el ofrecimiento que resulta imposible ordenar su producción .Por ejemplo:

Una de las partes propone peritos pero sin individualizar la especialidad, existen testigos que no se identifican, informes que no aclaran el órgano a consultar, etc.

ACTUACIÓN

Los medios probatorios se actúan en la audiencia de pruebas, la que será dirigida personalmente por el juez, bajo sanción de nulidad (Art. 202º y V del Título Preliminar del CPC).

La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realiza con la concurrencia personal de las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, salvo disposición distinta del Código; sólo si se prueba un hecho grave y justificado que impida su presencia, el juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.

Solamente puede fijarse nueva fecha para esta audiencia, si a la primera no concurren ambas partes (Art. 203º del CPC, texto modificado por la Ley Nº 26635 de 23 de junio de 1996).

Lo actuado en la audiencia consta en acta suscrita por el juez, el auxiliar jurisdiccional y los intervinientes, cuyo original se conservará en

el archivo del Juzgado, incorporándose al expediente copia autorizada por el juez (Art. 204º del CPC).

- **¿QUE IMPLICA LA VALORACION DE LA PRUEBA?**

Es conocida también como "**APRECIACION DE LA PRUEBA**", ambos términos son admitidos, dado que **la apreciación, significa darle un precio**; mientras que **la valoración implica determinar un ajuste cuántico de la prueba.**

Se entiende a la valoración o apreciación de la prueba como el proceso por el cual el juez califica el mérito de cada medida probatoria explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas le han reportado para resolver la causa.

Es decir, no tiene obligación de dejar sentado que prueba le ha significado más que otra ; simplemente –tal como lo expresa el procesalista GOZAINI-, se trata de un orden de selección y calificación donde obran interactuantes distintas contingencias que hacen a la posibilidad de análisis.

Por otro lado CHIOVENDA, alerta en un memorable estudio, que un juez cualquiera puede encontrarse desorientado al tener que ponderar el valor de una prueba, frente a los atributos que otras normas – sustanciales o procesales – le señalan como para tenerla en cuenta.

Este autor decía que **la eficacia de la prueba depende de la naturaleza jurídica de la norma[11]**

Del mismo modo el maestro COUTURE[12]manifiesta que: "cuando por razones de política jurídica el legislador instituye determinado medio de prueba (Ejemplo , el análisis de los grupos sanguíneos) o excluye otros (el juramento en los contratos ; la confesión en el divorcio , etc) ; lo hace guiándose por razones rigurosamente procesales , inherentes a la demostración misma de las proposiciones formuladas en el juicio"

Estas consideraciones demuestran el por qué las normas de valoración y eficacia probatoria son de carácter procesal, otorgándole a las sustancias

el atributo de orientar las formas y solemnidades que le otorgan validez en el concierto jurídico.

Asimismo Los doctores **Manuel Castillo Quispe y Edward Sánchez Bravo**, en su "**MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL**", explican un concepto de la valoración de la prueba, desde la perspectiva de importantes procesalistas, tales como:

El profesor argentino **Jorge A .Claria Olmedo**[13]entiende por valoración de la prueba consiste en:

"el análisis y apreciación metódicos y razonados de los elementos probatorios ya introducidos; que absorbe un aspecto fundamental de discusión y decisión del asunto cuestionado, y es carácter **eminente** **crítico.**"(**Subrayado nuestro**)

En este sentido el procesalista **Vittorio Denti**[14]explicando el aspecto de la libre valoración de la prueba, refiere que:

"la libre valoración de la prueba no significa tan sólo exclusión de la eficacia de las pruebas en sí,(...)sino también valoración racional , realizada a base de criterios objetivos verificables , que por tanto **no quedan liberados a la arbitrariedad del juzgador**"(**subrayado nuestro**)

En palabras del autor **DEVIS ECHANDÍA**[15]afirma lo siguiente:

"Se entiende por valoración o apreciación de la prueba judicial a la operación mental que tiene por fin **conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido**".

En efecto, la apreciación y valoración de los medios probatorios actuados en el procedimiento en forma conjunta tiene por finalidad:

- **Verificar** si el actor ha demostrado sus alegaciones hechas en la misma **etapa postulatoria** del proceso.
- **Verificar** si el demandado ha demostrado las alegaciones hechas en la misma etapa en relación a los hechos aducidos por el actor tendientes a

desvirtuarlos o la alegaciones formuladas sobre hechos para contradecir la pretensión del demandante.

Podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene la eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso.

Es por ello que vale la pena consignar la opinión importante del mismo autor cuando dice:

"En el campo específico de la prueba judicial, la actividad valorativa adquiere una trascendencia superior, porque de ella depende la suerte del proceso en la mayoría de los casos y, por lo tanto, que exista o no armonía entre la sentencia y la justicia. La vida, la libertad, el honor y la dignidad, el patrimonio y el estado civil, la familia y el hogar de las personas dependen del buen éxito o del fracaso de la prueba judicial, y esto, a su vez, principalmente de la apreciación correcta o incorrecta que el Juez haga de la prueba aportada al proceso".

En conclusión se entiende por valoración o apreciación de la prueba judicial a aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez, como lo vimos al estudiar los sujetos de la prueba, pues las partes o sus apoderados tienen únicamente una función de colaboradores, cuando presentan sus puntos de vista en alegaciones o memoriales.

Su importancia es extraordinaria.

Asimismo, opina **PIERO CALAMANDREI**, que la valoración de la prueba reviste el carácter de una verdadera y propia decisión del juez. Por ejemplo, entre dos juicios controvertidos entre sí, escoge el que debe considerarse

como verdad, el que pasa a convertirse en lo que se puede denominar una ***declaración de certeza del hecho***.

En opinión de **CARLOS DUCCI CLARO**, la valoración de la prueba se denomina "calificación jurídica de los hechos" ,es decir ,que el juez, una vez establecido el hecho, debe determinar su calidad jurídica, para posteriormente comprobar sus efectos. Al respecto no se ha logrado establecer con exactitud a que se refiere el autor con "calificación jurídica", pero se presume que esta circunstancia se encuentra dentro de la fase aplicación del derecho a desarrollarse más adelante.

- **DIVERSAS OPERACIONES DEL PROCESO MENTAL DE VALORACIÓN O APRECIACIÓN DE LA PRUEBA**

Este proceso de valoración o apreciación de la prueba no es simple ni uniforme, sino, por el contrario, complejo y variable en cada caso.

Con todo y ser así, pueden señalarse en general sus fases y sus diversas operaciones sensoriales e intelectuales, lo cual procuraremos sintetizar en la continuación.

Tres aspectos básicos de la función valoratoria: percepción, representación o reconstrucción y razonamiento.

El juez debe percibir los hechos a través de los medios de prueba, pero luego es indispensable que proceda a la representación o reconstrucción histórica de ellos, no ya separadamente sino en su conjunto , poniendo el mayor cuidado para que no queden lagunas u omisiones que trastruequen la realidad o la hagan cambiar de significado.

Es la segunda fase indispensable de la operación:

Esta representación o reconstrucción puede hacerse respecto de algunos de los hechos por la vía directa de la percepción u observación ,pero a muchos otros se llega indirectamente, por la vía de la inducción o deducción, es decir, infiriéndolos de otros hechos, porque sólo los segundos y no los primeros hayan sido percibidos por el juez.

Pero **en la observación directa opera siempre una actividad analítica** o razonadora, por elemental y rápida que sea, mediante la cual se obtienen las inferencias de los datos percibidos; por ejemplo, la identificación de lo que el juez ve, oye, toca o huele.

De ahí que la **tercera fase del proceso de valoración de la prueba sea la intelectual o la de raciocinio o razonamiento**, sin que esto signifique que deba estar precedida por la segunda o de reconstrucción, y también, en ocasiones, a un mismo tiempo con la primera o perceptiva (cuando el juez debe resolver inmediatamente conoce los hechos a través de las pruebas).

Función fundamental de la lógica.

Se trata de razonar sobre ella, así sea prueba directa, como ya hemos observado, y la lógica es indispensable para el correcto razonamiento[19] Pero se trata de la lógica común o general, porque sus reglas son unas mismas, cualquiera que sea la materia a que se aplican.

Esa actividad lógica tiene la peculiaridad de que siempre debe basarse en las reglas de la experiencia (físicas, morales, sociales, psicológicas, técnicas, científicas, y las corrientes a que todos enseña la vida). En conjunto forman las llamadas reglas de la sana crítica.

Si bien el razonamiento se presenta generalmente en forma silogística, ya que se trata de juicio, no existe la mecánica exactitud de un silogismo teórico o de una operación aritmética, debido a que la premisa mayor está constituida por regla general de la experiencia y la menor por las inferencias de la actividad perceptiva, falibles siempre, deficientes muchas veces; ni constituye una mera operación inductiva-deductiva.

6.3) otros conocimientos científicos y técnicos.

Pese a que es imposible prescindir de la lógica al valorar las pruebas, como se trata de reconstrucción de hechos generalmente pasados y en ocasiones presentes, pero que ocurren fuera del proceso, la imaginación

es un auxiliar utilísimo para la búsqueda de datos, huellas, cosas, analogías o discrepancias del caso.

Y como esos hechos son humanos generalmente o se relacionan con la vida de seres humanos. raro será el proceso en que para la calificación definitiva del conjunto probatorio no deba recurrir el juez a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son de importancia extraordinaria en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos y los documentos privados o públicos, razón por la cual es imposible prescindir de ellas en la tarea de valorar la prueba judicial, pues el factor psicológico es inseparable del sensorial y del lógico en la formación del juicio que el testigo, la parte o el perito exponen.

Por otra parte, es evidente que las normas consagradas en la tarifa legal son reglas lógicas y de experiencia acogidas por el legislador de manera abstracta, con el fin de dirigir el criterio del juez; o sea, son la lógica y la experiencia del legislador, mas no la del juez ni la del abogado litigante.

En un sistema de libre apreciación existe además la diferencia sustancial de que esas reglas son concretas, para casos específicos examinados mientras que en la tarifa legal son abstractos o de carácter general. Son las reglas de la sana crítica que constituyen un "estándar jurídico", esto es un criterio permanente para la valoración de la prueba judicial; pero no son inflexibles ni estáticas, porque son tomadas del normal comportamiento social e individual que está sujeto a las leyes de la evolución cultural, técnica, científica, moral y económica. Su naturaleza y flexibilidad son similares a las de "las reglas o máximas de la experiencia"

De consiguiente, ese método que el juez emplea para la valoración, no es simple, sino complejo, tanto respecto a los instrumentos, como al proceso síquico que en la mente de aquél se realiza.

MOMENTO EN QUE SE EJERCE LA ACTIVIDAD VALORATIVA

Si se distingue correctamente la admisibilidad de la prueba y su apreciación o valoración, no se presenta dificultad alguna para comprender que la segunda corresponde siempre al momento de la decisión de la causa o del punto incidental. Generalmente la valoración corresponde a la sentencia, pero en ocasiones se presenta en providencias interlocutorias, cuando por ellas deben adoptarse decisiones sobre hechos distintos de los que fundamenten las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito que se les hayan opuesto, como sucede en las oposiciones a la entrega o secuestro de bienes, en las objeciones a dictámenes de peritos, en las recusaciones de jueces, tachas de testigos o de falsedad de documentos, etcétera.

FIN DE LA APRECIACIÓN O VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Son diferentes El fin de la prueba y el fin de su valoración.

Aquél es siempre el convencimiento o la certeza del juez; éste es precisar el mérito que ella pueda tener para formar el convencimiento del juez, es decir su valor de convicción, que puede ser positivo, si se obtiene, o por el contrario negativo, si no se logra.

Por ello, gracias a la valoración podrá saber el juez si, en ese proceso, la prueba ha cumplido su fin propio, si su resultado corresponde o no a su fin. Pero en ambos casos la actividad valorativa ha cumplido el fin que le corresponde.

Dicho de otra manera, el resultado de la prueba se conoce mediante su valoración.

PROBAR COMO ACTIVIDAD PROCESAL ¿ES TOTALMENTE DIFERENTE DE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE SE UTILIZAN DENTRO DEL PROCESO PARA ACREDITAR LOS HECHOS?

La respuesta a esta pregunta es afirmativa, teniendo como razón principal que *"La Actividad Probatoria como tal comprende: todos los pasos que*

sigue la parte litigante con el objeto de demostrar el hecho afirmativo, que puede ser de orden positivo o de orden negativo, abarcando desde su ofrecimiento hasta la culminación de la actuación correspondiente, en los casos que requiere de actuación".

Cuando se sostiene que un hecho ha sido probado en el proceso mediante tales o cuales medios probatorios, significa que tales medios han sido actuados y que de su examen se han extraído la determinación de que el hecho ha sido demostrado. Ese hecho demostrado suele llamarse también prueba, distinto de los medios probatorios.[23]

En primer lugar, la colisión entre medios de prueba de libre valoración. Ello se produce cuando ninguno de los medios de prueba que entran en colisión goza de prueba legal, en cuyo caso el juez puede apreciarlos libremente. La contradicción simultánea entre varios medios de prueba de libre valoración será valorada por el juez según su prudente arbitrio. Son los supuestos de colisión entre el interrogatorio de testigos con la prueba pericial, con el reconocimiento judicial y, en parte, con el interrogatorio de partes.

No es fácil establecerla prioridad entre el reconocimiento de la parte y las declaraciones del testigo o las conclusiones del perito. En principio, y siempre que el reconocimiento reúna los requisitos del art. 316.1 LEC, y atendiendo a las reglas de la experiencia, prevalecerá sobre la declaración de un testigo, que no deja de ser un tercero en los hechos objeto de discusión, y prevalecerá sobre las conclusiones del perito, siempre que el objeto del juicio no fuera excesivamente técnico.

En caso de contradicción entre la declaración de partes o terceros con las percepciones judiciales en el reconocimiento judicial, deberá prevalecer lo constatado por el juez, en cuanto si los demás medios de prueba convencen al juez, por el reconocimiento judicial el juez se convence. Ello a salvo que se advierta error en la percepción judicial en el acto del reconocimiento.

En segundo lugar, la colisión entre medios de prueba de libre valoración y valoración tasada. En tal caso, y por su propia naturaleza tasada, debe prevalecer el medio de prueba de carácter tasado o legal. Es el caso de colisión entre el interrogatorio de testigos y la prueba pericial con el contenido de un documento y, en parte, con el interrogatorio de partes.

Deberá prevalecer el contenido de un documento público o privado no impugnado sobre lo declarado por la parte, el testigo y el perito, y cuanto al ámbito de eficacia tasada del documento, esto es, "el hecho ,acto o estado de cosas que documenten ,la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella" (art.319 LEC).

Y en tercer lugar, la colisión entre medios de prueba de carácter tasado .En tal supuesto se neutralizan las pruebas tasadas, y deben ser valoradas libremente por el juez.

LA DISTINCIÓN ENTRE INTERPRETAR Y VALORAR.

Dentro de la apreciación de la prueba la doctrina más autorizada distingue las operaciones de "interpretar" y "valorar"[24]. Se dice que "interpretar" una prueba supone fijar el resultado, mientras que "valorar" una prueba significa otorga la credibilidad que merece atendiendo al sistema de valoración, tasado o libre, establecido por el legislador.

Una primera operación mental a efectuar por el juez es la de "interpretar" el resultado de los medios de prueba, que significará fijar qué ha dicho el testigo, cuáles son las máximas de experiencia que aporta el perito o cuáles el contenido de un documento, por citar algunos ejemplos de los medios de prueba más habituales. Una vez verificada la "interpretación", el juez deberá proceder a su "valoración" , aplicando bien una regla de libre valoración, caso de los testigos y peritos; o de valoración tasada, caso de los documentos y consistente en determinar la credibilidad del testigo, la razonabilidad de las máximas de experiencia aportadas por el perito y su

aplicación al caso concreto, o si el documento es auténtico y refleja los hechos ocurridos en la realidad.

debe quedar claro que este sistema no autoriza al Juez a valorar de manera arbitraria, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de los que le dicte su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano.

Y como consecuencia de ello, le exige que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba.

TORRES NEUQUÉN, precisa lo siguiente:

"Además las diferencias entre el sistema de las "pruebas legales" y el de la "sana crítica" son claras:

En el sistema de "Pruebas Legales", la valoración es hecha por el legislador en la ley y el juez carece de libertad para valorar.

En el sistema de "sana crítica", la valoración la hace el juez, éste tiene libertad para valorar pero con limitaciones.

Se debe precisar que en la sana crítica el juez emplea las reglas de la lógica y de su experiencia. Por ejemplo, determinar si el demandado actuó con la debida diligencia en el cumplimiento de la prestación.

Para **COUTURE**

"La sana crítica no puede desentenderse de los principios lógicos, ni de las reglas de experiencia". Los primeros son verdades inmutables anteriores a toda experiencia; las segundas son contingencias, variables con relación al tiempo y al espacio. La sana crítica será pues, permanente e inmutable".

En ese sentido, si bien el juez tiene una libertad en la valoración de las pruebas admitidas y actuadas esta no es de carácter absoluta y arbitraria sino que debe respetar los principios de la lógica y la experiencia.

En la libre valoración de la prueba el Juez debe llegar a la convicción, es decir estar convencido de la realidad de los hechos para que pueda fallar.

Calamandrei nos señala, que aunque estemos convencidos que la naturaleza humana no es capaz de alcanzar verdades absolutas, es un deber de honestidad extrema el esfuerzo para acercarse a éstas lo más posible: Aunque la sentencia final no será un juicio de verdad absoluta, pues la posibilidad del error judicial siempre está incluida, el objetivo del proceso consiste en darle a esa búsqueda de la verdad una intensidad profunda para que la distancia entre la verdad y lo verosímil quede reducida a la mínima expresión.

Si el Juez no está convencido de los hechos afirmados aplica las reglas de la carga de la prueba y de esa forma resuelve el de intereses o incertidumbre jurídica.

Estableciéndose que la convicción es el mayor grado de certeza y la certeza histórica o reconstructiva es aquella a que llega el juzgador cuando se produjo conflicto de intereses, y sus antecedentes.

El Juez con el sistema de libre valoración ya no solo recurre al método deductivo; sino que también se vale del método inductivo, en la que mediante los indicios él va reconstruyendo lo ocurrido y finalmente llegue a descubrir la verdad de los hechos, por lo menos, al convencimiento de que así sucedieron.

Lo primero que tiene que hacer en el aspecto probatorio es percibir el problema y como han sido los hechos en **segundo lugar** tiene que hacer una reconstrucción de todo lo sucedido, para cual se vale de las pruebas, la tercera fase es la del razonamiento o valoración.

Cabe señalar que estas fases o etapas no son secuenciales sino que el Juez desde el momento que está percibiendo está reconstruyendo y a la vez está haciendo su propia estimación o valoración. Es un proceso complejo de valoración de cada prueba, pero que para crear convicción en

su ánimo tiene que hacerlo en forma razonada y de todas las pruebas en conjunto y no aisladamente.

Nuestro Código Procesal Civil señala que la valoración sea en **conjunto**, pero su expresión en la solución debe ser solamente de aquello que sea relevante; los argumentos que exprese en la sentencia sólo serán valoraciones importantes, lo cual es criticado por cuanto a originado que las resoluciones tengan en su mayoría una fundamentación escueta y pobre: el Juez suele limitarse a indicar dos o tres argumentos basados solamente en dos o tres medios probatorios, descartando medios probatorios importantes, ***sin explicar por qué, bajo el razonamiento que solo debe valorar relevante.***

Por el contrario el **Código Procesal Colombiano** en su artículo 187 determina que el Juez expondrá razonadamente el mérito probatorio que le asignan cada medio probatorio, es decir debe expresar cuales valora y cuales no y el motivo de esta valoración con la finalidad de evitar la arbitrariedad.

El razonamiento realizado por el Juez en este sistema ya sea lógico deductivo o inductivo, lo hace con apoyo de la lógica y de la psicología, en cuanto esta última se tiene que tener en cuenta que es el estudio de la conducta, como en el actual Código procesal señala la indelegabilidad de las audiencias, el Juez tiene la facultad de observar la declaración de parte, testimonial, el debate pericial, percibe quien está diciendo la verdad y quien no, e incluso confronta a los participantes en las audiencias, extrayendo conclusiones en contra de los intereses de las partes ante la conducta negativa que se tiene en materia probatoria.

En este sistema para la valoración de las pruebas son importantes también las reglas de la experiencia, que son las reglas de la vida, que se van formando en el quehacer judicial justificándose lo que se denomina carrera judicial.

En el sistema de la valoración razonada es muy importante y esencial el apoyo de la ciencia; sobre el cual el Código Procesal Civil introduce el concepto novedoso de las **prueba atípicas**, que más que nuevas pruebas son métodos complementarios de la prueba pericial, tales pruebas son: la prueba del ADN, y el genoma humano descubierto recientemente.

Sentis Melendo, ha señalado a la intuición jurídica, como complemento de las reglas de la experiencia, en la que el Juez percibe por la intuición, lo que en realidad ha sucedido, tesis que ha sido criticada por algunos autores.

Es importante destacar que **la valoración razonada tiene sus límites**: en **primer lugar** el Juez no puede valorar sobre hecho no controvertidos, **en segundo lugar** es la actuación de la pruebas fuera del lugar del proceso, en donde debe actuar las pruebas el Juez comisionado, quien le informará como se realizó la prueba, **en tercer lugar** se debe tener en cuenta como límite las prueba ilícitas, es decir obtenidas por un soborno, intimidación, o dolo, un cuarto limite lo constituyen las pruebas sospechosas odubitativas, son la que se refieren a los parientes, amigo íntimo, o al enemigo, al que tiene interés en el pleito y quienes no pueden declarar como testigos, según la doctrina alemana prohíben la declaraciones testimoniales a los parientes, el amigo o el que tiene interés en el pleito como una presunción jure et jure según la cual estos necesariamente faltan a la verdad, esto no es tan cierto por cuanto los parientes o personas interesadas en el proceso dicen la verdad, **quien debe establecer esto es el Juez y no el legislador para todos los casos**, sin excepción como lo ha hecho en nuestro Código Procesal Civil.

Otra de las limitaciones a libre valoración de la prueba es la obligación que tiene el Juzgador de fundamentar sus resoluciones, teniendo presente el "**control de Logicidad**".

Por otro lado a tenor de lo expuesto por el maestro peruano Dr. RIOJA BERMUDEZ, Alexander; en su libro "El nuevo Proceso Civil Peruano", en

el cual desarrolla el tema sobre Sistemas de Valoración de la Prueba, a continuación se presentará tal exposición.

Al elaborar la sentencia el juez tiene la libertad de SELECCIONAR y VALORAR cada medio probatorio teniendo en cuenta las reglas que establecen objetivamente los parámetros para su valoración.

Los sistemas para la apreciación de la prueba reconocidos por la doctrina y que el Dr. SARTORI precisa es el modelo trialista:

- **Pruebas Legales**
- **Sana Crítica**
- **Libre Convicción, sobre este la doctrina discute si es un Sistema autónomo o si se le debe identificar con el Sistema de Sana Crítica.**

Esta clasificación tripartita es criticada por autores como: **Guasp, Palacio, Devis Echandía**, entre otros, incluyendo a la íntima convicción y a la sana crítica racional en un único sistema llamado "**de libre apreciación**".

Sin embargo, se puede hablar de la diferencia entre la íntima convicción y la sana crítica racional, siendo esta la siguiente:

En relación a la íntima convicción, ésta hace referencia al resultado obtenido en la apreciación de la prueba, en tanto que en la sana crítica racional hace mención al método de realizar tal apreciación.

CAPÍTULO III

METODOLOGIA

3.1. Método y diseño de la Investigación

El paradigma que se desarrollará en esta investigación es Inductivo, a través de esta investigación se pretende conocer en forma holística la relación entre la prohibición e ciertas declaraciones testimoniales contraídas al sistema procesal civil peruano y su relación con la apreciación de la prueba. El método inductivo, sin dudas, es uno de los métodos más populares a la hora de la investigación científica y del pensamiento, en tanto, su característica más saliente y distintiva es que llega a la obtención de conclusiones o teorías sobre diversos aspectos a través del análisis de casos particulares. Por esta manera que presenta es que popularmente se dice que el método inductivo consiste en ir de lo particular a lo general.

El diseño de la investigación corresponde a una investigación no experimental, además de analizar nuestro objeto de estudio en la forma indicada, tratamos de determinar las relaciones entre las diversas variables planteadas, a partir del estudio de la doctrina, la legislación y el análisis jurisprudencial.

3.2. Tipo y nivel de investigación

El tipo de investigación es básica, con un nivel descriptivo. Básica porque ,y descriptivo debido a que se analizará la variable desde el punto de vista cognoscitivo y su finalidad será describir y analizar cómo se presenta el comportamiento de la variable desde el punto de vista de la realidad del problema, sin tener que manipularla.

De acuerdo al tipo de investigación propuesto, el enfoque de la tesis será cualitativa ya que estudiará la naturaleza profunda de las realidades del problema, sus estructuras dinámicas, lo que da razón de los comportamientos y manifestaciones humanas, buscando la comprensión holística, de una totalidad social dada (Martínez, 1999; Ferrarotti, 1993).

Una de las características de la investigación cualitativa es la paradoja de que aunque muchas veces se estudia a pocas personas, la cantidad de información obtenida es muy grande (Álvarez-Gayou, 2005). Hay multiplicidad de fuentes y formas de datos. Hay información que proviene

de observaciones estructuradas o no estructuradas. Otra de entrevistas, ya sean abiertas, estructuradas o etnográficas, y también de medidas menos intrusivas, como documentos cotidianos o especiales, registros o diarios. En algunos estudios puede haber información proveniente de cuestionarios y encuestas, películas y vídeos, o datos provenientes de pruebas de diversos tipos (Miles y Huberman, 1994).

3.3. Universo, Población y Muestra de estudio

- **Universo o Población**

El universo de investigación determinado por los sujetos que intervienen en este proceso, de acuerdo a información encontrada en el portal del Poder Judicial, “en la actualidad existen 20 Jueces Supremos titulares (numerarios), y 20 que ejercen la función de manera provisional (supernumerarios). De los magistrados titulares, solo 15 ejercen función estrictamente jurisdiccional, en la medida que 3 se encuentran realizando funciones de gobierno y gestión (Presidente de la Corte Suprema de Justicia y 2 miembros del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial), 1 asume la Jefatura de control disciplinario al interior del Poder Judicial, y 1 más, en representación de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, preside el Jurado Nacional de Elecciones”. En relación al número de practicantes que tiene el Poder Judicial en Lima actualmente se cuenta con un número de 120 personas.

Para realizar la presente investigación, la unidad de análisis sobre la cual se han de recolectar datos, será sobre la información de sentencias definitivas existentes en el archivo elaborado por la Corte Superior de Justicia de Lima.

- **Muestra**

La muestra para la investigación es de tipo aleatorio no probabilístico, la cual será tomada de las sentencias civiles existentes en la ciudad de Lima, específicamente en los distintos órganos jurisdiccionales

permanentes de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, de acuerdo a información encontrada en el Sistema Jurídico Nacional se han encontrado en el año 2015 la cantidad de 1954 expedientes en los distritos judiciales de Lima. Para analizar la propuesta de investigación se tomarán 10 expedientes.

3.4. Aspectos éticos

- Todas las personas que participen en la investigación, serán informadas de los procesos que se realicen como por ejemplo la recolección de información y el tratamiento de la misma.
- El desarrollo de la información que se obtenga de fuentes secundarias será citada y referenciada de manera correcta, la misma que será contrastada y analizada.

3.5. Técnicas para recolección de información

La técnica utilizada para la recolección de datos, será la entrevista, Meuser y Negel (2012) analizan las entrevistas a expertos como una forma específica de aplicar entrevistas semiestructuradas. El experto se integra en el estudio como representación de un grupo de expertos.

Por otro lado, se recurre también a la revisión documental que se fundamenta puntualmente en la revisión de los expedientes, esta es una técnica de revisión y de registro de documentos que fundamenta el propósito de la investigación y permite el desarrollo del marco teórico y/o conceptual, que se inscriben el tipo de investigación exploratoria, descriptiva, etnográfica, teoría fundamental, pero que aborda todo paradigma investigativo. Se busca por medio de esta técnica investigativa estar actualizado en el tema que se explora.

- Instrumento

Las entrevistas en profundidad son entrevistas estructurada o semi estructuradas directa y personales, en la cual él entrevistador capacitado interroga a una sola persona para descubrir motivaciones, actitudes,

creencias y sentimientos subyacentes sobre un tema (Malhotra, 2013). Será utilizada para el planteamiento de la estructura de preguntas para el grupo de enfoque. Permitirá conocer la opinión individual de los expertos y líderes de opinión, su percepción actual sobre la prohibición e ciertas declaraciones testimoniales contraídas al sistema procesal civil peruano y su relación con la apreciación de la prueba.

3.6. Técnicas de Procesamiento y Análisis de resultados

El análisis de datos cualitativos es emocionante porque se descubren temas y conceptos metidos entre los datos recolectados. A medida que se avanza en el análisis de los datos, esos temas y conceptos se tejen en una explicación más amplia de importancia teórica o práctica, que luego guía el reporte final (Rubín y Rubín, 2012). Dicho análisis debe ser sistemático, seguir una secuencia y un orden (Álvarez-Gayou, 2005). Este proceso puede resumirse en los siguientes pasos o fases (Álvarez-Gayou, 2005; Miles y Huberman, 1994; Rubín y Rubín, 2012):

- a. Obtener la información: a través del registro sistemático de notas de campo, de la obtención de documentos como jurisprudencias, y de la realización de las entrevistas realizadas.
- b. Capturar, transcribir y ordenar la información: la captura de la información se realiza a través de diversos medios. Específicamente, en el caso de entrevistas, a través de un registro electrónico (grabación en cassettes o en formato digital). En el caso de documentos, a través de la recolección de material original, o de la realización de fotocopias o el escaneo de esos originales. Toda la información obtenida, sin importar el medio utilizado para capturarla y registrarla, debe ser transcrita en un formato que sea perfectamente legible.
- c. Codificar la información: codificar es el proceso mediante el cual se agrupará la información obtenida en categorías que concentran las ideas, conceptos o temas similares descubiertos por el investigador, o los pasos o fases dentro de un proceso (Rubín y Rubín, 2012). Los

códigos son etiquetas que permiten asignar unidades de significado a la información descriptiva o inferencial compilada durante una investigación. En otras palabras, son recursos mnemónicos utilizados para identificar o marcar los temas específicos en un texto. A nivel de organización, es necesario algún sistema para categorizar esos diferentes trozos de texto, de manera que el investigador pueda encontrar rápidamente, extraer y agrupar los segmentos relacionados a una pregunta de investigación, hipótesis, constructo o tema particular. El agrupar y desplegar los datos condensados, sienta las bases para elaborar conclusiones.

- d. Integrar la información: relacionar las categorías obtenidas en el paso anterior, entre sí y con los fundamentos teóricos de la investigación. El proceso de codificación fragmenta las transcripciones en categorías separadas de temas, conceptos, eventos o estados. La codificación fuerza al investigador a ver cada detalle, cada cita textual, para determinar qué aporta al análisis. Una vez que se han encontrado esos conceptos y temas individuales, se deben relacionar entre sí para poder elaborar una explicación integrada. Al pensar en los datos se sigue un proceso en dos fases. Primero, el material se analiza, examina y compara dentro de cada categoría. Luego, el material se compara entre las diferentes categorías, buscando los vínculos que puedan existir entre ellas.

Tabla 3

Escala tipo Likert de las opiniones de los encuestados acerca de la Incidencia en la apreciación racional de la Prueba en encuesta piloto.

ESCALA	DESCRIPCION	SIGLA
1	Nunca	N
2	Casi nunca	CN
3	A veces	A V
4	Casi siempre	CS

Tabla 5

Coeficiente Alfa de Cronbach del instrumento de medición de las variables de estudio

Instrumentos de medición	Alfa de Cronbach	N de elementos
Percepción de la apreciación racional de la prueba y la prohibición de declaración testimonial	0.871	27

Se puede observar que los valores hallados para los datos presentados arroja para el cuestionario de percepción de la Apreciación racional de la prueba un alfa de Cronbach de 0.871, tipificándose dicho estadístico como de fuerte confiabilidad.

3.7 Técnicas e instrumentos de recolección de datos (Tablas)

3.7.1 Técnica de recolección de datos

La técnica utilizada fue la encuesta, que es destinada a obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al investigador. De acuerdo a lo planteado por Hernández (2006), las investigaciones de tipo no experimental transversal, donde utilizan las encuestas de opinión, para la recopilación de información mediante un cuestionario.

Tabla 6

Interpretación de los valores de los coeficientes de correlación

Coeficiente	Interpretación
0.0	Relación e influencia nula
0.00 – 0.200	Relación e influencia muy baja
0.200 – 0.400	Relación e influencia baja
0.400 – 0.600	Relación e influencia moderada
0.600 – 0.800	Relación e influencia alta

0.800 – 1.00	Relación e influencia muy alta
1.00	Relación e influencia perfecta

Finalmente, para efectuar todo este proceso se utilizó el programa estadístico SPSS versión 20.

3.8 Métodos de Análisis de datos

Luego de las encuestas obtenidas se realiza la base de datos en Excel y SPSS 20 se obtienen los resultados, procesando los datos representados en tablas, gráficos y sus respectivas interpretaciones, se obtiene los resultados de la distribución normal y realizar la prueba de hipótesis a través de la tabla de correlación de Pearson.

Para establecer la relación de las hipótesis, se empleó el estadístico coeficiente de correlación de Pearson obteniéndose, en cada caso, un coeficiente alto y positivo que estableció el nivel de relación significativa entre las variables planteadas.

El coeficiente de Correlación de rho Pearson se calcula a partir de las puntuaciones obtenidas en una muestra de dos variables. Se relacionan las puntuaciones obtenidas de una variable con las puntuaciones obtenidas de la otra, con los mismos participantes o casos. El coeficiente rho de pearson puede variar de -1.00 a +1.00 (Hernández, 2006).

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Recolección, presentación y tratamiento de datos.

4.1.1. Prueba de normalidad

Tabla 7.

Prueba de normalidad de las puntuaciones directas de la Apreciación Racional de la Prueba y la Prohibición de declaraciones Testimoniales

Prueba de Kolmogorov-Smirnov para una muestra

		PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES	LA APRECIACION RACIONAL DE LA PRUEBA TESTIMONIALES
N		148	148
Parámetros normales ^{a,b}	Media	39,7642	78,7805
	Desviación típica	6,58747	11,75539
Diferencias más extremas	Absoluta	,085	,108
	Positiva	,050	,108
	Negativa	-,0859	-,048
Z de Kolmogorov-Smirnov		,949	1,196
Sig. asintót. (bilateral)		,337	,118

a. La distribución de contraste es la Normal.

b. Se han calculado a partir de los datos.

En la tabla se aprecia en la variable Apreciación Racional de la Prueba un valor $Z_{(K-S)}=0,949$, el cual tiene como valor $p = 0.000 > 0.05$; así mismo, la Prohibición de declaraciones Testimoniales tiene un valor $Z_{(K-S)}=1,196$ el cual tiene como valor $p = 0.00 > 0.05$; esto significa que los datos de las variables responden a un tratamiento paramétrico; por tanto, al ser los datos de característica paramétrica, se aplicó en la prueba de contraste de hipótesis: la prueba estadística de correlación paramétrico R de Pearson.

4.1.2 Descriptivo

Tabla 8

LA APRECIACION RACIONAL DE LA PRUEBA

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	INFLUYENTE	132	89.2	89.3	89.3
	POCO INFLUYENTE	15	10.1	10.0	10.0
	NADA INFLUYENTE	1	0.7	0.7	100,0
	Total	122	100.0	100,0	
	Perdidos Sistema	0	,0		
Total		148	100,0		

Fuente: Elaboración propia

En la tabla se observa que el 89.2% de los encuestados tienen una percepción bastante influyente de la Apreciación Racional de la Prueba, el 10.1% dice que es poco influyente, el 0.7% dice que no influye en nada y 0.0% indica que todos los encuestados respondieron, no habiéndose perdido ninguno.

Tabla 9

-PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	REQUERIDOS	12	8,1	8,1	8.1
	PREJUDICIAL	71	48.1	48.2	56.3
	JUDICIAL	45	30.3	30.5	86.8
	SANCIONADO	20	13.5	13.2	100,0
	Total	148	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

En la tabla 9 se observa que el 8,1% de los encuestados se encuentran en situación de requeridos, es decir, son sospechosos de delitos, el 48.1%

están en situación de detenidos, sin aún ser juzgados; el 30.3% están siendo juzgados y el 13.5% están sancionados, pero muchos de ellos en forma injusta, por el mismo hecho de no haber sido identificados en forma eficaz, lo cual indica que la variable Prohibición de declaraciones Testimoniales es inconsistente, tanto que la Apreciación Racional de la Prueba, influye sobre esta.

4.1.3 Descripción de las variables y las dimensiones de estudio

Tabla 10
De contingencia –PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES * -
APRECIACION RACIONAL DE LA PRUEBA

		-APRECIACION RACIONAL DE LA PRUEBA						Total	
		DEFICIENTE		POCO EFICIENTE		EFICIENTE		N	%
		N	%	N	%	N	%		
-PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES	REQUERIDOS	12	8.1	0	0	0	0	12	8.1
	PREJUDICIAL	51	34.5	20	13.5	0	0	71	48.1
	JUDICIAL	20	13.5	25	16.8	0	0	45	30.3
	SANCIONADO	0	0	15	10.1	5	3.4	20	13.5
Total		13	56.1	60	40.4	5	3.4	148	100

Fuente: Elaboración propia

En la tabla 10 se observa que en la variable Prohibición de declaraciones Testimoniales en la condición de requeridos se encuentran 8.1% en el nivel deficiente, el 34.5% en el nivel de deficiente con respecto a la Apreciación Racional de la Prueba; mientras que en judicial deficiente, sólo el 13.5% ante la Apreciación Racional de la Prueba. Así mismo el comportamiento poco eficiente tiene un comportamiento moderado en la relación que existe entre los de prejudicial y judicial, con las tasas del 13.5 y 16.8% – respectivamente, con referencia a la Apreciación Racional de la Prueba. Vale destacar que los sancionados son bastante reducidos, con 10.1 en poco eficientes y sólo el 3.4% en eficientes.

Tabla 11
de contingencia –PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES * -
FUNCIÓN DETENCIÓN

		-FUNCION DETENCIÓN						Total	
		DEFICIENTE		POCO EFICIENTE		EFICIENTE			
		N	%	N	%	N	%	N	%
-PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES	REQUERIDOS	5	3.4	13	8.8	0	0	18	12.2
	PREJUDICIAL	30	20.3	23	15.5	3	2.0	56	37.8
	JUDICIAL	25	16.9	22	14.9	0	0	47	31.8
	SANCIONADO	0	0	24	16.2	3	2.0	27	18.2
Total		60	40.6	82	55.4	6	4.0	148	100.0

Fuente: Elaboración propia

En la tabla 11 se observa que en la variable Prohibición de Declaraciones Testimoniales, la mayor parte de los implicados están en pre judicial y judicial. Con tasas que van desde 20.3 y 16.9% en el nivel deficiente y 15.5 y 14.9% en la condición de poco eficiente, respectivamente. Vale destacar que en la condición de eficiente, sólo tenemos un 2% para prejudicial y sancionados, una tasa baja en comparación a los demás.

Tabla 12
contingencia –PROHIBICION DE DECLARACIONES
TESTIMONIALES * -FUNCIÓN TECNICA

Recuento

		FUNCIÓN TECNICA				Total	
		DEFICIENTE		POCO EFICIENTE			
		N		N		N	
	REQUERIDO	2	1.4	9	6.0	11	7.4
-PROHIBICION DE	PREJUDICIAL	35	23.6	29	19.6	64	43.2
DECLARACIONES	JUDICIAL	28	18.9	30	20.3	58	39.2
TESTIMONIALES	SANCIONADO	0	0	15	10.1	15	10.2
Total		65	43.9	83	56.0	148	100

Fuente: Elaboración propia

En la tabla 12 se observa que en la variable Prohibición de Declaraciones Testimoniales en la condición de requeridos, sólo existe el 1.4% en lo que concierne a deficiente; el 6% se encuentra en el nivel poco eficiente. En prejudicial y judicial se encuentran las tasas más altas, con 23.6 y 19.6% en prejudicial para deficiente y poco eficiente. Como se puede ver en este cuadro no se considera el eficiente, por las dudas que siempre generan las autoridades. El ítem de sancionados en poco eficiente registra el 10.2%, del mismo que aún existe dudas con respecto a una verdadera justicia.

Tabla 13

**contingencia –PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES * -
FUNCIÓN PROCESAMIENTO**

		-FUNCIÓN PROCESAMIENTO			Total
		DEFICIENTE	POCO EFICIENTE	EFICIENTE	
		N	N	N	N

	REQUERIDO	0	0	5	3.4	0	0	5	3.4
-PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES	PREJUDICIAL	11	7.4	45	30.4	3	2.0	59	39.8
	JUDICIAL	16	10.8	40	27.0	15	10.2	71	48.0
	SANCIONADO	0	0	10	6.8	3	2.0	13	8.8
Total		27	18.2	100	67.6	21	14.2	148	100

Fuente: Elaboración propia

En la tabla 13 se puede ver que los requeridos de la Prohibición de Declaraciones Testimoniales, solamente representan el 3.4% en el nivel de poco eficiente. Sin embargo la mayor parte de las opiniones se comparten en las situaciones de Prejudicial y Judicial, pero con las tendencias más altas en poco eficiente, con una tasa del 30.4 y 27%, respectivamente. La situación de sancionados siempre tienen tendencias, tales como 6.8% en poco eficiente y el 2% indican que los sancionados cumplen condenas justas; pero muchos de estos son condenados injustamente, precisamente por la Apreciación Racional de la Prueba.

4.1.4. Relación entre la Prohibición de declaraciones Testimoniales y la Apreciación Racional de la Prueba.

Ha: Existe relación e influencia entre la Prohibición de declaraciones Testimoniales y la Apreciación Racional de la Prueba en la población del distrito Judicial de Lima Sur el año 2015.

Ho: No existe relación e influencia entre la Prohibición de declaraciones Testimoniales y la Apreciación Racional de la Prueba en la población del distrito Judicial de Lima Sur el año 2015

Tabla 14

Contingencia –PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES * - APRECIACION RACIONAL DE LA PRUEBA

Si $p \leq 0.05$, entonces se rechaza la Ho.

Correlaciones

			-PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES	- APRECIACION RACIONAL DE LA PRUEBA
Rho de Spearman	-PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES	Coefficiente de correlación	1,020	,594**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	148	148
	-APRECIACION RACIONAL DE LA PRUEBA	Coefficiente de correlación	,594**	1,020
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	148	148

** . La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

En la Tabla el análisis de correlación producto momento de Spearman nos indica que existe una relación significativa entre la Prohibición de Declaraciones Testimoniales y La Apreciación Racional de la Prueba ($r=-0,594$; $p<0,05$). En consecuencia, se rechaza la H_0 por lo tanto existe relación e influencia entre la Prohibición de declaraciones Testimoniales y la Apreciación Racional de la Prueba en la población del distrito Judicial de Lima Sur el año 2015.

4.1.5 Relación entre La Prohibición de declaraciones Testimoniales y La Función Detención

H_1 : Existe relación entre la Prohibición de declaraciones Testimoniales y la Apreciación Racional de la Prueba en la población del distrito Judicial de Lima Sur el año 2015.

H_0 : No existe relación entre la Prohibición de declaraciones Testimoniales y la Apreciación Racional de la Prueba en la población del distrito Judicial de Lima Sur el año 2015.

Tabla 15
PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES -FUNCION
DETENCIÓN

Correlaciones

			-PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES	-FUNCIÓN DETENCIÓN
Rho de Spearman		Coefficiente de correlación	1,000	,494**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	148	148
		Coefficiente de correlación	,494**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	148	148

** . La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Si $p \leq 0.05$, entonces se rechaza la H_0 .

En la Tabla el análisis de correlación producto momento de Spearman nos indica que existe una relación significativa entre La Prohibición de Declaraciones Testimoniales y La Función Detención en la población del distrito Judicial de Lima Sur el año 2015. ($r = 0,494$; $p < 0,05$). En consecuencia, se rechaza la H_0 por lo tanto existe relación e influencia entre la Prohibición de Declaraciones Testimoniales y La Función Detención en la población del distrito Judicial de Lima Sur el año 2015.

4.1.6. Relación entre La Prohibición de Declaraciones Testimoniales y La Función Técnica

H2: Existe relación e influencia entre la Prohibición de declaraciones testimoniales y La Función Técnica en la población del distrito Judicial de Lima Sur el año 2015.

Ho: No existe relación e influencia entre la Prohibición de declaraciones testimoniales y La Función Técnica en la población del distrito Judicial de Lima Sur el año 2015

Tabla 16
PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES– FUNCIÓN
TÉCNICA

		Correlaciones		
			-PROHIBICION DE DECLARACION ES TESTIMONIALE S	FUNCION TÉCNICA
Rho de Spearman	-PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES	Coeficiente de correlación	1,000	,461**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	148	148
	-FUNCION TÉCNICA	Coeficiente de correlación	,461**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	148	148

** . La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Si $p \leq 0.05$, entonces se rechaza la Ho.

En la Tabla el análisis de correlación producto momento de Spearman nos indica que existe una relación significativa entre La Prohibición de Declaraciones Testimoniales y Función Técnica ($r=-0,461$; $p<0,05$). En consecuencia, se rechaza la Ho por lo tanto existe relación entre La Prohibición de Declaraciones Testimoniales y La Función Técnica en la población del distrito Judicial de Lima Sur el año 2015.

4.1.7 Relación entre La Prohibición de declaraciones testimoniales y La Función Procesamiento

H3: Existe relación e influencia entre La Prohibición de declaraciones testimoniales y La Función Procesamiento de la población del distrito Judicial de Lima Sur el año 2015.

Ho: No existe relación e influencia entre La Prohibición de declaraciones testimoniales y La Función Procesamiento de la población del distrito Judicial de Lima Sur el año 2015.

Tabla 17
PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES – FUNCIÓN PROCESAMIENTO

		Correlaciones		
		-PROHIBICION DE DECLARACIONES TESTIMONIALES	FUNCION PROCESAMIENTO	
Rho de Spearman		Coficiente de correlación	1,000	,484**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	148	148
		Coficiente de correlación	,484**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	148	148

** . La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Si $p \leq 0.05$, entonces se rechaza la Ho.

En la Tabla el análisis de correlación producto momento de Spearman nos indica que existe una relación e influencia significativa entre La Prohibición de Declaraciones Testimoniales y La Función Procesamiento ($r=-0,484$, $p<0,05$). En consecuencia, se rechaza la Ho por lo tanto existe relación e influencia entre La Prohibición de declaraciones Testimoniales y La Función Procesamiento de la población del distrito judicial de Lima Sur el año 2015.

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El planteamiento y justificación de este problema de investigación detallado anteriormente, inicialmente se ha determinado un problema social de gran alcance, manifestándose entre los abusos que se denominan en términos generales a las acciones de las autoridades judiciales y ejecutores de las normas legales, con una percepción de la población, más aún, en aquellos

individuos involucrados en la Prohibición de Declaraciones testimoniales, , por lo que cuantos individuos purgan condenas por casos que nunca cometieron; todo esto por poca o deficiente apreciación Racional de la Prueba.

El caso es que las leyes y técnicas ante un incremento demográfico, so no hay reestructuración, siempre quedan cortas ante la necesidad jurídica y honestidad de los responsables. Además se sabe que no existen leyes ni técnicas diferenciadas para determinados individuos o grupos sociales, ante la generalización de los casos, todo parece abuso de autoridad, o simplemente es muy probable que en ciertos casos, no son ni uno ni otro, si no que siempre también existe la corrupción, la que hace que muchos inocentes, por culpa de las autoridades que no hacen identificaciones precisas y a su tiempo, tienen que cumplir condenas injustas, generando los daños mencionados en la investigación.

En función a este planteamiento nos hemos permitido nombrar como las variables funcionales a las siguientes:

Variable (1), llamada también Variable Independiente a la **Apreciación Racional de la Prueba**, como un problema de gran preocupación, el mismo que se origina en la normatividad anticuada Precisamente en el distrito Judicial de Lima Sur, con mayor densidad es la que mayores casos de esta naturaleza presenta;

Variable (2), llamada también Variable Dependiente, a la que lo hemos representado como la **Prohibición de Declaraciones Testimoniales**, y son éstos los sujetos que sufren las consecuencias de una deficiente técnica normativa y aplicación y ejecución de dichas normas.

En cuanto a los resultados arribados en la hipótesis general, luego de hacer la respectiva contrastación de hipótesis, se ha determinado que en la Variable (1) o sea la Apreciación Racional de la Prueba tiene un valor $Z(k-s) = 0.949$, el cual en la tabla indica que $p=0.00 > 0.05$; y en la Prohibición de

Declaraciones Testimoniales, un valor $Z(k-s) = 1,196$, el cual arroja en la tabla un $p = 0.00 > 0.05$. Todo esto indica que las variables en términos generales responden a un valor paramétrico como de bastante relación e influencia medido a través del paramétrico "r" de Pearson. Al ver este resultado nos interesamos hacer el mismo trabajo con las unidades que corresponden a las hipótesis Específicas observándose los siguientes resultados:

En lo que respecta a la hipótesis específica uno (H1), los resultados de la contrastación entre la Afirmativa y la Nula, los resultados obtenidos demuestran los efectos bastante significativos entre los efectos de las leyes y la Incidencia en la Apreciación Racional de la Prueba y la Prohibición de Declaraciones Testimoniales. Se observa de acuerdo a los resultados que la H_0 es rechazada, porque el resultado según Spearman si el valor es de $p < 0.05$, rechaza la afirmación contraria. El resultado obtenido es **un $r = -0.449$ y un $p < 0.05$** , indicadores más que suficiente para determinar que es preciso **Reestructurar las normas legales y adoptar técnicas más sofisticadas** para afrontar estos problemas en el distrito Judicial de Lima Sur el año 2015.

De la misma forma al analizar la afirmación y negación en la segunda hipótesis específica, de antemano de acuerdo a los resultados obtenidos, se rechaza la nulidad de esta afirmación, porque los valores obtenidos con la información, indican que la función técnica en la Prohibición de Declaraciones Testimoniales y con mayor acentuación en el distrito judicial de Lima Sur, es bastante deficiente; al igual que al caso anterior, si $p < 0.05$, el problema es de bastante preocupación. En este caso según Spearman, por la gran deficiencia manifestada en base a la información, indica la alta relación entre la prohibición de declaraciones testimoniales, en el campo de la justicia, la administración, se ha obtenido un $r = -0.494$ y un $p < 0.05$. Es preocupante observar estos resultados, el mismo que indica deficiencia en la prohibición de Declaraciones Testimoniales como efecto

de la deficiente técnica; o es que se están cometiendo actos de corrupción durante los procesos, los que al generalizarse, se presentan como un gran problema para el sistema, específicamente en este caso para el distrito judicial de Lima Sur.

Un resultado similar se ha notado en la información, un alto % de prohibición de declaraciones testimoniales. Se observa en la información una alta tasa en la prohibición de declaraciones testimoniales, lo que en términos generales se consideran como arbitrarias. Procesada esta información según el estadístico de Pearson, generó un valor de $r = -0.494$ y un $p < 0.05$; valores altamente confiables que indican el gran problema que existe y que es urgente su reestructuración de las normas.

En cuanto a la relación e influencia entre la Prohibición de declaraciones testimoniales y la Función Procedimiento, partes fundamentales de esta investigación, en función a los efectos de la información se ha podido determinar que la prohibición de declaraciones testimoniales en el distrito judicial de Lima, Sur (simplemente) pasan por un situación de una marcada deficiencia, en cual sumado a las deficiencias en los otros casos se complementa para indicar que la justicia en el Perú y específicamente en el distrito judicial de Lima Sur, pasan por fuertes deficiencias, o que necesita una reestructuración total.

De acuerdo al análisis entre la variable y su ejecución, según Spearman, si $p < 0.05$, todas las afirmaciones contrarias a la hipótesis afirmativa deben rechazarse, es decir, en este caso se ha obtenido un $r = -0.484$ y un $p < 0.05$. Estos resultados indican en gran medida cómo los órganos procesales de justicia lo realizan en forma muy deficiente, debido al cual, es que un individuo que llega a purgar condenas en los penales, lejos de reformarse (porque esa es la función de los penales), se deforman socialmente, es decir, entran sanos y salen con daños delincuenciales, especialmente aquellos individuos que la deficiente apreciación de la prueba,

inocentemente pagan penas que nunca cometieron. En cierta forma, es un problema a nivel macro, es decir le compete a las políticas de los gobiernos centrales, el mismo que debido a los escasos de recursos y al incremento de la población de condenados, les confunden en celdas comunes, donde los malos hábitos son contagiados con rapidez.

Por todos estas consideraciones es imperioso que las autoridades competentes y los gobiernos de turno reestructuren o actualicen la normatividad legal y controlen en la parte administrativa y ejecutora para mejorar este tipo de problemas sociales en el país y para el interés de los investigadores en el distrito judicial de Lima, porque en realidad es uno de los grandes problemas sociales que tiene el país.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Se ha determinado una relación positiva y significativa entre La Prohibición de declaraciones Testimoniales y la Incidencia en la Apreciación de la Prueba en el distrito judicial de Lima Sur en el año 2015, al obtenerse una correlación de Pearson de valor $r = 0,710$ y un $p = ,000 > 0,05$

SEGUNDA: Se ha determinado una relación positiva e influencia significativa entre La Prohibición de declaraciones Testimoniales y La

Función Detención en la población del distrito judicial de Lima Sur en el año 2015, al obtenerse una correlación de Pearson de valor $r=0,614$ y un $p=,000>0,05$

TERCERA: Se ha determinado una relación positiva e influencia significativa entre La Prohibición de Declaraciones Testimoniales y La Función Técnica en la población del distrito judicial de Lima Sur en el año 2015, al obtenerse una correlación de Pearson de valor $r=0,614$ y un $p=,000>0,05$

CUARTA.- Se ha determinado una relación positiva e influencia significativa entre La Prohibición de Declaraciones Testimoniales y Función Procesamiento en la población del distrito judicial de Lima Sur el año 2015, al obtenerse una correlación de Pearson de valor $r=0,601$ y un $p=,000>0,05$

QUINTA.- El Código Procesal Civil ha recogido el sistema de la libre apreciación de la prueba a efectos de la valoración de la prueba, lo cual se condice con la doctrina y la legislación de otros países, en consecuencia existe un consenso general sobre los beneficios de este sistema respecto al anterior, esto es, al sistema de la tarifa legal.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Sugerir a las autoridades del Poder Judicial y La Fiscalía, analizar las normas legales para un debido proceso de La Prohibición de Declaraciones Testimoniales, es decir identificar plenamente la debida motivación de las sentencias Judiciales , pues de lo contrario se incurriría en la emisión de sentencias arbitrarias.

SEGUNDA: Proponer a las autoridades de estos ministerios a establecer estrategias de identificación más adecuadas en el corto tiempo para no perjudicar a los procesados.

TERCERA. : Profundizar sus análisis en materia normativa con fines de viabilizar los procesos y administrar justicia en forma justa.

CUARTA: Identificar con mayor precisión La Función Técnica y de Procesamiento, que permitan el mejoramiento en la aplicación de sus funciones.

QUINTA: Sensibilizar a la población de una mejor conocimiento de las normas legales en la Apreciación Racional de la Prueba, es decir, la medición de sus efectos para no cometer actos que le puedan afectar.

SEXTA: Difundir los conocimientos que se aportan con esta investigación a otras instituciones y a nivel nacional como medida de precaución ante tales problemas.

SEPTIMA: Sugerir a las autoridades competentes mayor control con los que ejecutan las normas a fin de no vulnerar los derechos de los ciudadanos y los implicados que sean procesados adecuadamente.

OCTAVA: La apreciación Racional de la Prueba es un tema muy amplio que engloba ideas importantes ,sin embargo operadores del Derecho desconocen o no comprenden a cabalidad esta institución ya que en el artículo 197 del CPC esboza una definición muy escueta que si bien no deja de ser precisa en la práctica Forense que debe ser ampliada en su redacción Legislativa.

BIBLIOGRAFIA

Referencias bibliográficas

1. Anne Anastasia . Psicología aplicada. Vol. 6. Buenos Aires:Ed. Kapelusz, 2012.
2. Amado Ezaine . Diccionario jurídico. Tomos I y II. Lima: AFA editores, 12a. Ed., 2012.

3. Ariano Deho, Eugenia . El Derecho a la prueba y el Código Procesal Civil. En: Problemas del Proceso Civil. Lima: Jurista Editores, primera edición, 2010.
4. Bello Tabares, Humberto . Análisis Crítico del Régimen Probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En: PARRA ARANGUREN, Fernando (Compilador). Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Ensayos. Serie Normativa No. 4. Caracas. Organización Gráficas Carriles,2004.
5. Claria Olmedo, Jorge. Derecho Procesal. En: Quiceno Álvarez, Fernando (2001) (Compilador). Valoración Judicial de las Pruebas. Segunda Edición. Caracas. Editorial Jurídica Bolivariana, 2012.
6. Couture, Eduardo (1981). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. En: Quiceno Álvarez, Fernando (Compilador). Segunda Edición. Caracas: Editorial Jurídica Bolivariana,2001.
7. Devis Echandía, Hernando . Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales. 10ma. Edición. Tomo II. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike ,2010.
8. De Santo, Víctor. Diccionario de Derecho procesal. Buenos Aires: EditorialUniversidad,2010.
9. Enrico Altavilla .Psicología Judicial. Vols. I y II, Bogotá, Ed. Temis, 1975. Alejandro Ávila E. El peritaje psicológico en los procesos judiciales,2010.

10. Fabrega, Jorge (2007) *Teoría General de la Prueba*. En: Quiceno Álvarez, Fernando (compilador). *Valoración Judicial de las Pruebas*. Segunda Edición. Caracas: Editorial Jurídica Bolivariana,2001.
11. Gascón, M. *La prueba judicial: valoración racional y motivación*. Universidad de Castilla-la Mancha,2012.
12. Henríquez La Roche, Ricardo . *Nuevo Proceso Laboral Venezolano*. Caracas, Librería Álvaro Nora, C.A.,2012.
13. Rivera Morales, Rodrigo. *Las Pruebas en el Derecho Venezolano, referida a los Procedimientos Civil, Penal, Agrario, Laboral, de Niños y Adolescentes*. 3era. Edición. San Cristóbal-Barquisimeto: Editorial Jurídica Santana, C.A,1994.
14. Solís, A. *Psicología del testigo y del testimonio*. Lima: PUCP,2012.

Referencias hemerográficas

1. Bermúdez, A. *El Nuevo Proceso Civil Peruano*. Lima: ADRUS,2012.
2. Chancafe, K. . *La adecuada valoración de las pruebas: un ineludible y esencial camino hacia la búsqueda de la verdad procesal*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, 2012.
3. Chioyenda, J. *Instituciones del Derecho Procesal Civil*. Lima: Editores Abelardo,2013.
4. Cortés, D., & Vásquez, L. (12 de Agosto de 2012). *La valoración de la prueba testimonial en materia penal; el paradigmático caso del Coronel Luis Alfonso Plazas Vega*. Obtenido de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/3931/1032435647-2012.pdf?sequence=1>
5. Couture, E. *Fundamentos de derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma Bs. Tomo I, II, II ,2014.

6. Echendia, D. *Teoría general del proceso. Tomo I*. Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L,2012.
7. Foucault, M. *La Verdad y las Formas Jurídicas*. Barcelona: Editorial Gedisa,2005.
8. Guillén, V. *Doctrina General del Derecho Procesal*. Barcelona: Bosch, 2010.
9. Medina, A. (12 de Diciembre de 2012). *El derecho de defensa de los testigos en el proceso*. Obtenido de Instituto de Ciencia Procesal Penal: <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/derechodefensatestigosmedinaotazu.pdf>
10. Meir, J. *Derecho Procesal Penal, Tomo I*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L. ,1996.
11. Melendo, S.*Revista de derecho Procesal Iberoamericana Madrid*. Santiago: Madrid, 2012.
12. Paredes, R. (25 de Enero de 2007). *La prueba testimonial en los Juicios Civiles y Mercantiles*. Recuperado el 6 de Agosto de 2015, de Anales de Jurisprudencia: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/235/pr/pr6.pdf>
13. Torres, N. *Sistemas para apreciar las pruebas*. Lima: Minerva,2010.
14. Vidmar, N. (2007). Prometheus Books. *American Juries. The Veredict*, 22-24.

Referencias electrónicas

15. Añez, María (2009) *El sistema de valoración de las pruebas en el proceso laboral venezolano* (consultado el 18 de enero de 2015) En: http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1315-85972009000100003&script=sci_arttext
16. Escobar (2010) *Estudio denominado la valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana* (consultado el 18 de enero de 2015)

17. Gascón, M. La prueba judicial: Valoración racional y motivación. Revista de la Universidad de Castilla-la Mancha,2012.

18. Obando, V. La valoración de la prueba. Lima: Revista Jurídica – Suplemento de análisis legal,2013.

19. Poder Judicial . Corte Suprema de Justicia. (Consultado el 18 de noviembre de 2015) ([https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cd4d3d004909154da6a3ae0ace91a86e/ESTRUCTURA+Y+COMPETENCIA+CSJ+PERU+2015+FINAL\(1\).pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cd4d3d004909154da6a3ae0ace91a86e](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cd4d3d004909154da6a3ae0ace91a86e/ESTRUCTURA+Y+COMPETENCIA+CSJ+PERU+2015+FINAL(1).pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cd4d3d004909154da6a3ae0ace91a86e)),2012.

20. Santizo, M. (2007) *Tesis Jurisprudencial 1/2007* (consultado el 18 de enero de 2015) https://www.scjn.gob.mx/Primera_Sala/Tesis_Jurisprudenciales/TesisJurisprudenciales20071212.pdf.

MATRIZ DE CONSISTENCIA: “LA PROHIBICIÓN DE LAS DECLARACIONES TESTIMONIALES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 229° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y SU INCIDENCIA EN LA APRECIACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA SUR EL AÑO 2015”

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÒTESIS	MARCO TEÒRICO	OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES	
			ANTECEDENTES TEÒRICOS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p>Problema general ¿Cómo la prohibición de las declaraciones testimoniales señaladas en el Art. 229° del CPCP incide en la apreciación racional de la prueba? Problemas secundarios</p> <p>Problema específico</p> <p>P1. ¿Cómo la admisibilidad de la declaración de testigos contraídas al sistema procesal civil incide con la apreciación racional de la prueba?</p> <p>P2. ¿Cómo la limitación del CPC respecto a la prohibición de la declaración de testigos incide con la apreciación racional de la prueba?</p> <p>P3. ¿Cómo la prohibición del uso del derecho de medios probatorios</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Determinar la incidencia de la prohibición de las declaraciones testimoniales señaladas en el Art. 229° del Código Procesal Civil en la apreciación racional de la prueba.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>O1. Determinar cómo la admisibilidad de la declaración de testigos contraídas al sistema procesal civil incide con la apreciación racional de la prueba.</p> <p>O2. Determinar cómo la limitación del CPC respecto a la prohibición de la declaración de testigos incide con la apreciación racional de la prueba.</p> <p>O3. Determinar cómo la prohibición del uso del derecho de medios</p>	<p>Hipótesis general</p> <p>H01. No se tiene incidencia de la prohibición de las declaraciones testimoniales señaladas en el Art. 229° del CPCP en la apreciación racional de la prueba.</p> <p>H1. Si se tiene incidencia de la prohibición de las declaraciones testimoniales señaladas en el Art. 229° del CPCP en la apreciación racional de la prueba.</p> <p>Hipótesis específica</p> <p>H01. La admisibilidad de la declaración de testigos contraídas al sistema procesal civil NO incide con la apreciación racional de la prueba.</p> <p>H1. L a admisibilidad de la declaración de testigos</p>	<p>Añez (2009) sustentó en la Universidad del Zulia de Venezuela la investigación denominada “el sistema de valoración de las pruebas en el proceso laboral venezolano”, donde analizó las normas rectoras que regulan la valoración de pruebas en el proceso civil venezolano, para establecer el alcance y límites del Juez. La investigación fue de tipo descriptiva, documental, observacional y no experimental, partiendo de las sentencias dictadas por la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia. Como resultado se obtuvo que la sana crítica como sistema de valoración de prueba adoptado por el legislador, constituye una adaptación del ordenamiento jurídico venezolano a las concepciones modernas, en la cual el juzgador en su actividad valorativa debe emplear al lado de la razón y la lógica, la psicología y otros conocimientos científicos y técnicos, lo cual facilita su labor de reconstrucción de hechos pasados y examen de las</p>	<p>Variable X: Prohibición de ciertas declaraciones testimoniales señaladas en el Art. 229° del CPCP.</p> <p>Variable Y: Apreciación racional de la prueba</p>	<p>Tipo de investigación:</p> <p>El tipo de investigación es básica, con un nivel descriptivo.</p> <p>Diseño y esquema de la investigación:</p> <p>El método inductivo, sin dudas, es uno de los métodos más populares a la hora de la investigación científica y del pensamiento</p> <p>Población y Muestra</p> <p>población</p> <p>El universo de investigación determinado por los sujetos que intervienen en este proceso</p> <p>Muestra</p> <p>La muestra para la investigación es de tipo aleatorio no probabilístico, la cual será tomada de las sentencias civiles existentes en la ciudad de Lima.</p>

<p>incide con la apreciación racional de la prueba?</p>	<p>probatorios incide con la apreciación racional de la prueba.</p>	<p>contraídas al sistema procesal civil incide de manera positiva con la apreciación racional de la prueba.</p> <p>H02. L a limitación del CPC respecto a la prohibición de la declaración de testigos NO incide con la apreciación racional de la prueba.</p> <p>H2. L a limitación del CPC respecto a la prohibición de la declaración de testigos incide de manera positiva con la apreciación racional de la prueba.</p> <p>H03. L a prohibición del uso del derecho de medios probatorios NO incide con la apreciación racional de la prueba.</p> <p>H3 L a prohibición del uso del derecho de medios probatorios incide de manera positiva con la</p>	<p>pruebas en su conjunto, para razonar y motivar sus decisiones, con el fin de que el justiciable pueda ejercer el control legal de la sentencia. Se concluyó que el éxito de este sistema depende de la preparación y formación de los jueces en la administración de justicia.</p> <p>También se ha encontrado la investigación de Escobar (2010) quien sustentó en la Universidad Andina Simón Bolívar con Sede Ecuador la investigación denominada “la valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana”, respecto a la valoración de la prueba, en este sistema de justicia, se establece en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tiene obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”</p>		<p>Técnicas para recolección de información</p> <p>La técnica utilizada para la recolección de datos, será la entrevista</p>
---	---	---	---	--	---

		apreciación racional de la prueba.			
--	--	------------------------------------	--	--	--

ANEXO 2

INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

GUIA DE ENTREVISTA

Condición del entrevistado:

Nombre :.....

Cargo:.....

Profesión u Ocupación:.....

1.¿Qué entiende Ud. Sobre un medio de prueba?

2 .¿Las declaración de un testigo, que trascendencia tiene al momento de tomar una decisión en una sentencia ?

3. En el Codigo Procesal Civil existe prohibiciones para la declaración de ciertos testigos conforme al Art. 229 donde se prohíbe que declare como testigo

- a. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
- b. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
- c. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
- d. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

ANEXO 3

EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE Dr. Isaias Sanchez Ramos
 CARGO JUEZ ESPECIALIZADO de Tercer Corte Superior Lima Sur
 PROFESION U OCUPACION ABOGADO - JUEZ

1.-PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

Es el medio por el cual se acredita la pretensión o no se acredita, por quien alega un hecho tiene la obligación de probarlo.

2.-LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

Tiene la misma trascendencia q' cualquier otro medio de prueba que va incidir en el resultado del proceso que para que sea relevante y se valore se compare con otros medios de prueba, o una instrumental y la declaración de un testigo no es determinante.

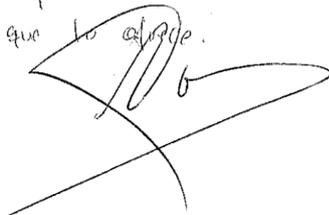
3.-EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

no sería posible a la luz
 - En el punto 2 le da al juez la libertad de valorar o no al momento de dilucidar la controversia.
 - En el punto 3 y 4 son aspectos que limitan a ofrecer testigo que en cierto modo van a favorecer o ayudar a la parte que lo ofrece.



EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE Dr. Jhon Chahua Torres
 CARGO Especialista Legal - Poder Judicial
 PROFESION U OCUPACION ABOGADO

1.- PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

Son los instrumentos mas importantes de todos los procesos siempre en uso de sean recibidos conforme a ley.

2.- LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

Si el testigo es unico y presencial, se toma como trascendente sino como referencial y tendria que corroborarse con otras medios de prueba.

3.- EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

En el punto uno habria una discriminación, no todo condenado puede ser excluido de ser testigo, dependiendo de la naturaleza del delito que fue condenado.
el punto 3 no debería excluirse, el juez debe valorar al final la información brindada.
el punto 4 no debe excluirse debe valorarse al final.



EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE María Rocío Navarrete Estumbelo
 CARGO Especialista Legal
 PROFESION U OCUPACION ABOGADA - especialista Legal Poder Judicial

1.-PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

son documentos que sustentan las versiones o sus dichos para probar un hecho.

2.-LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

Es relativo y tiene estas amarras a otros elementos de prueba como documentales y otras declaraciones.

3.-EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

No debe prohibirse porque el juez debe escuchar a todas las partes y luego valorarlas para emitir la sentencia.

Pres

EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE KIM SHIRLEY CAMAYOC VILLANA

CARGO Especialista Legal

PROFESION U OCUPACION Abogada - Poder Judicial

1.- PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

Es un instrumento legal mediante el cual, todo investigador puede realizar su respectivo despacho en un proceso judicial

2.- LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

Es de mucho trascendencia puesto que se encuentra en el momento de la posible comision del delito

3.- EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

No pues: en el 1º caso es una persona que no manifiesta su propia voluntad, todo ciudadano debe tener la libertad y derecho de libre expresión.



EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE Dr. Ricardo Cesar Rojas León
 CARGO Fiscal Provincial
 PROFESION U OCUPACION Abogado - Fiscal Provincial

1.-PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

Es el procedimiento por el cual se incorporan las pruebas o una prueba.

2.-LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

La declaración de un testigo es relativa y no determinante, se tiene que ver la credibilidad, la claridad o sinceridad, la idoneidad.

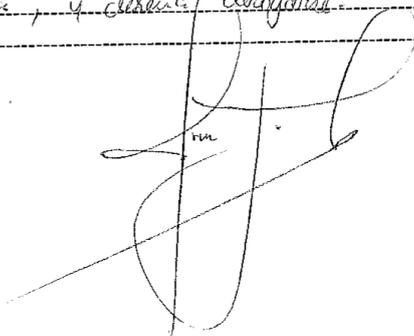
3.-EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

Que, estas normas son inconstitucionales, lo piden 2, 3, y 4, porque al derecho de la prueba se afecta, y debería derogarse.



EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE Leticia Leduciana Ponce Steino
 CARGO Defensora Publica
 PROFESION U OCUPACION Abogada - Ministerio Justicia

1.-PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

Es un instrumento de prueba que va desde el juramento a efectos de emitir el pronunciamiento como prueba dentro de una sesion de prueba hasta:

2.-LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

Depende de la capacidad o interés del testigo, tiene que ser un testigo objetivo y sus declaraciones no deben tener interés de ningún tipo en el proceso, tiene que ser un testigo imparcial

3.-EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

No debe prohibirse las declaraciones de los testigos a pesar de lo punto 2, 3 y 4 por lo se estaría desconociendo y vulnerando su derecho de libre expresión los cuales están constitucionalmente constituidos.



EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE Dr. Felipe Enrique Olivera Ames
 CARGO Defensa Pública
 PROFESION U OCUPACION Abogado - Defensora Pública - Ministerio Justicia

1.-PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

Es la documentación que acredita la pretensión de la parte que solicita y lo requiere una resolución judicial y sobre un determinado hecho.

2.-LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

Vendría a ser trascendente siempre en cuanto se encuentre respaldado por otros medios de prueba.

3.-EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

Que, los puntos 2, 3 y 4 no deberían prohibirse. Sin embargo el magistrado si considero la actuación de dichos medios probatorios debe exponer y fundamentar la utilidad de cada uno de ellos.

DF.

EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE ITALO MORALES Gil
 CARGO FISCAL ADJUNTO TITULAR
 PROFESION U OCUPACION ABOGADO - FISCAL

1.- PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

ES UN INSTRUMENTO VALIDO PARA PROBAR
LO QUE SE DICE.

2.- LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

PARA EL MINISTERIO PUBLICO LA DECLARACION DE UN
TESTIGO TIENE QUE ESTAR CORROBORADO POR OTROS MEDIOS
DE PRUEBA PARA LA VALORACION CONJUNTA DE MANERA
OBJETIVA.

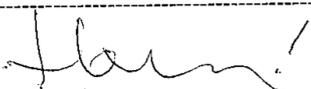
3.- EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

NO DEBERIA HABER PROHIBICION, SINO SE VIOLARIA
UN DERECHO DE LIBERTAD PROBATORIA.


 Italo C. Morales Gil.

EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE RICHARD AQUINO LIRA
 CARGO FISCAL ADJUNTO SUPERIOR
 PROFESION U OCUPACION ABOGADO - FISCAL.

1.-PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

ES UN INSTRUMENTO QUE SE UTILIZA PARA
CONVENCER EN UN PROCESO UNA PRETENSION

2.-LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

SU TRASCENDENCIA NECESARIAMENTE SERA
ABUNDADA CON OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS
PARA LA DECISION FINAL

3.-EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

NO DEBERIA LIMITARSE NINGUN MEDIO DE PRUEBA
MENOS LAS DECLARACIONES QUE ESTABLECE LOS
PUNTOS 2.3 Y 4 PORQUE EL JUEZ ES EL UNICO
QUE DEBE VALIDARLOS AL FINAL.



EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TIPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE Dr. Gonzalo Mauricio Meza
CARGO Juez Superior Civil - Corte Superior Lima Sur.
PROFESION U OCUPACION Abogado - Juez Superior

1.-PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

.....
.....
.....

2.-LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

.....
.....
.....

3.-EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

- 1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
- 2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
- 3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
- 4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
- 5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

Considero que debe derogarse los numerales 2, 3 y 4 del Art. 229 del C.P.C. debido a que no debe limitarse las declaraciones, puesto que esta función debe ejercerla el juez en su momento con separación razonada, libre convicción y sana crítica.

[Handwritten signature]

EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE Edith Garibay
 CARGO Juez de Paz Letrado Civil
 PROFESION U OCUPACION Abogada - Juez - Corte Leiva Sen

1.-PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

Es un instrumento legal que sirve para probar una pretension a nivel judicial y obtener una sentencia favorable.

2.-LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

Se trascendencia es relativa porque debe mesurarse en consonancia con otros elementos probatorios peritajes.

3.-EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

No debe prohibirse ninguno medio de prueba a las partes, debe respetarse para que al Juez sea que por el interés de valoración de la prueba y la sana crítica valore cada medio probatorio como cuando con otros elementos.

Garibay

EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE----- YOVANA PAZACIOS
 CARGO----- JUEZ DE FAMILIA - CORTE DE LIMA SUR
 PROFESION U OCUPACION----- ABOGADA - JUEZ DE FAMILIA

1.- PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

----- ES UN INSTRUMENTO LEGAL QUE TIENE QUE
 ----- PRESENTAR QUIEN ALEGA UN DERECHO.

2.- LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

----- VNA DECLARACION TESTIMONIAL SOLO ES TRASCEN
 ----- DENTE SI HA CORROBORADO CON OTROS ELEMENTOS PROBATA-
 ----- RIOS.

3.- EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

----- NO DEBE LIMITARSE SIN EMBARGO LA NORMA HA
 ----- PREVISTO ESTOS ASPECTOS A FIN DE NO BRUNDAE EN MEDIOS
 ----- DE PRUEBAS COMO LAS TESTIMONIALES DE PERSONAS QUE NO
 ----- VEN HA DECLARAR CON IDONEIDAD.

Yovana P

EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE Nancy Espinoza
 CARGO Jefa Especializada de Familia Corte Superior de Justicia Lima Sur
 PROFESION U OCUPACION Abogada Jefa Especializada

1.-PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

Es un elemento esencial que tiene que presentarse el q' ocasiona una demanda para crear un delito de consumo y obtener sentencia favorable.

2.-LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

La declaración de un testigo solo es trascendente si su declaración es coherente, idónea y necesariamente tiene que estar corroborada con otros elementos de prueba.

3.-EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

Es relativo depende de cada caso, el juez es libre de aceptar o limitar con su potestad las declaraciones que voluntariamente hacen las partes, sin embargo no deben ser tan exigido al prohibidas.

(Firma manuscrita)

EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE Jca. Raquel Chavez Aragón.

CARGO Juez Mixto - Corte Suprema Justicia Tercera Ser.

PROFESION U OCUPACION Abogada - Juez por Letrado Civil

1.-PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

Es un instrumento para poder probar un caso judicial y obtener sentencia favorable.

2.-LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

La declaración de un testigo tiene que ser personal y se considera con otros elementos para llegar a una determinación.

3.-EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

No debería prohibirse la declaración de lo punto 2, 3 y 4 porque el juez ya debería evaluar con base en todos los medios de prueba para llegar a una decisión.

UP

EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

NOMBRE Dr. Edwin Garriga Valenzuela
 CARGO Juez de la corte superior de justicia de Lima sur
 PROFESION U OCUPACION ABOGADO - JUEZ ESPECIALIZADO

1.- PARA UD, QUE ES UN MEDIO DE PRUEBA?

Es un elemento de juicio que conduce a la determinación de la verdad.

2.- LA DECLARACION DE UN TESTIGO QUE TRASCENDENCIA TIENE AL MOMENTO TOMAR UNA DECISION EN UNA SENTENCIA?

Dependerá del testigo si son preconstituidos o testigos de excepción que aportarán su declaración con elementos corroborados con otros medios de prueba.

3.- EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ARTICULO 229 DONDE SE PROHIBE

Que, declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración?

En un proceso todos los medios probatorios han de computarse y valorarse teniendo en cuenta otros elementos de prueba, por lo cual no debería prohibirse la declaración de los puntos 2, 3 y 4.



EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL, DENTRO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TÍPICOS, SE ENCUENTRA LA DECLARACION DE TESTIGOS, NORMADO EN EL CAPITULO IV, TITULO VII DE LA SECCION TERCERA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

MARCA CON (X) LA RESPUESTA CORRECTA:

UN MEDIO DE PRUEBA ES:

- A) sirven para demostrar la certeza de los hechos controvertidos en el proceso
- B) Es un elemento del debido proceso, que comprende el derecho a ofrecer las pruebas en la etapa correspondiente, así como el derecho a que se admitan las pruebas pertinentes ofrecidas oportunamente.
- C) Un medio de Prueba es para adquirir certeza acerca de un hecho litigioso por cualquier medio de prueba.
- D) N.A

QUE TRASCENDENCIA TIENE LA DECLARACION TESTIMONIAL AL MOMENTO DE EMITIR SENTENCIA?

- A) Solo se valora si es un testigo imparcial y de su declaración se advierta su objetividad.
- B) La declaración testimonial es relativa no determinante, se tiene que ver la credibilidad, es decir el vínculo y la idoneidad.
- C) Si el testigo es único y presencial, se toma como trascendente debiendo corroborarse con otros elementos de prueba.
- D) N.A

EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL EXISTE PROHIBICIONES PARA LA DECLARACION DE CIERTOS TESTIGOS CONFORME AL ART. 229 DONDE SE PROHIBE QUE DECLARE COMO TESTIGO:

- 1.-El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;

2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Considera que debe prohibirse su declaración a excepción de los numerales 1 y 5?

- A) SI
- B) NO
- C) N.A

POR QUE RAZON NO DEBE PROHIBIRSE LA DECLARACION DE LOS TESTIGOS SEÑALADOS EN EL ART. 229 A EXCEPCION DE LOS NUMERALES 1 Y 5?

- A) Por que es una discriminación
- B) Porque se atenta contra el derecho de libertad probatoria
- C) Porque son inconstitucionales se afecta el derecho a la prueba
- D) N.A

PROYECTO DE LEY

SUMILLA: LEY QUE DEROGA INCISO DEL ART. 279 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

PROYECTO NRO.....

El Colegio de Abogados ...debidamente representado por su Decano..., en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de los Arts. 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la república presenta el siguiente proyecto de Ley:

EXPOSICION DE MOTIVOS DONDE SE EXPRESAN LOS FUNDAMENTOS DE LAS PROPOSICIONES DE LEY.

De acuerdo a la coyuntura social por la que atraviesa en la actualidad la administración de justicia en el Perú, en relación a la proliferación de injusticias y errores judiciales causados por la valoración probatoria de los testigos, nace el estudio y la respectiva crítica a la estimación superficial que se realiza a la prueba testimonial en el Sistema Procesal Civil Peruano frente a la apreciación racional de la prueba, la administración de justicia debe llevar a cabo una valoración probatoria, específicamente enfocada al modelo probatorio que se le debe atribuir al testimonio, tomando en cuenta los factores externos e internos que afecten la declaración, y por los cuales se vea afectada la misma; todo esto, con el fin de evitar los errores judiciales que se han generado a lo largo de la historia, los cuales han conllevado a una serie de injusticias, creando gran polémica o por parte de la sociedad civil.

El testimonio es una prueba, ya que es un acto que tiende por esencia a provocar una convicción de alguien sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos. Los hechos alegados deben de ser todos, afirmativos o negativos, que encierran afirmación, sin estar destruidos por una presunción con lo dicho queremos indicar que el actor en la demanda debe de alegar hechos, a fin de aportar prueba útil en el proceso, lo propio debe de hacer el demandado sobre las excepciones que opone, alega y prueba a fin de que en la sentencia se valoricen eficazmente. Sucede que el proceso civil con mucha frecuencia se prueban hechos que no han sido alegados en la demanda, ni en su contestación o escrito posterior

del demandado en que oponga excepción y aquí surge el problema sobre la congruencia que debe existir entre demanda, excepción y sentencia, porque muchos casos hay en que las partes aportan prueba sobre hechos básicos, esenciales, que no han sido alegados, creando al Juez un problema sobre la valoración de esos hechos, que son decisivos para la sentencia o se excluyen para no exponerse a que el Tribunal Superior revoque el fallo, acusando con ello ignorancia del inferior que debe de tener en cuenta siempre el principio de que las sentencias recaerán sobre los hechos alegados y en la medida en que han sido disputados, sabido que sea la verdad sobre las pruebas del mismo proceso.

Abordando el caso peruano, durante mucho tiempo parece haberse asumido que la valoración de la prueba no plantea especiales problemas o que, planteándolos, está irremediablemente abocada a la discrecionalidad extrema cuando no a la pura y simple arbitrariedad judicial. La presente investigación pretende poner de relieve que el juicio de hecho es tan problemático o más que el juicio de derecho, por lo que no resulta aceptable entender que la prueba proporciona una verdad incontrovertible que no necesita motivación. Pero tampoco resulta aceptable concebir la prueba como el ámbito de la argumentación persuasiva donde no tiene cabida la racionalidad y donde, por tanto, la motivación, entendida como justificación, es imposible.

El artículo 229° del CPC estipula que se prohíbe que declare como testigo:

- a. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222;
- b. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
- c. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
- d. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y
- e. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

Sin embargo, estas prohibiciones a las declaraciones de testigos están sustentadas en fundamentos que tienen su origen en etapas en las cuales la ciencia del derecho estaba en evolución, por lo que sus bases jurídicas, en la actualidad, son

contrarias al espíritu que cubre al nuestro sistema procesal civil en lo relativo a los medios probatorios (la apreciación racional de la prueba), salvo excepción con los numerales a) El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222 y e) El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen, las razones son obvias porque el absolutamente incapaz no podrá expresarse y el Juez o auxiliar de justicia no puede ser parte de un proceso por ética, en consecuencia debe derogarse los incisos 2 al 4 del Art. 229 de C.P.C.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

Los efectos serán inmediatos a nivel nacional puesto que a la derogatoria todas las partes comprendidas en un proceso podrán tener la libertad de ofrecer medios de prueba testimonial para que puedan defenderse en un proceso y al final puede el Aquo determinar y valorar su idoneidad.

ANALISIS COSTO- BENEFICIO DE LA FURURA NORMA LEGAL

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable en la medida en que sin irrogar costo alguno al erario nacional, se fortalecerá los derechos fundamentales de los adultos mayores por parte de las entidades públicas.

FORMULA LEGAL

Derogar los incisos 1 y 5 el Art. 229 del Código Procesal Civil.

Disposiciones Finales

Primero.-El presente regirá desde el día siguiente de su publicación.

Lima,