

CLASIFICACION DEL DERECHO PROBATORIO

ACALIA PEREZ FONSECA

BARRANQUILLA

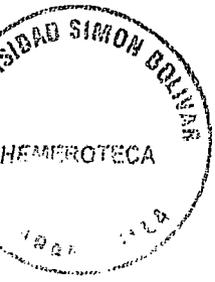
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR°

FACULTAD DE DERECHO

1992

211
DR. # 0224



CLASIFICACION DEL DERECHO PROBATORIO

ACALIA PEREZ FONSECA

Trabajo de Grado presentado como
resultado parcial para optar el
título de Abogado.

BARRANQUILLA

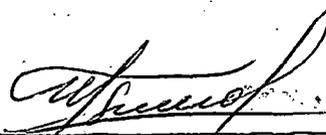
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

Nota de Aceptación



Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, de 1.992.

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR	Dr. JOSE CONSUEGRA BOLIVAR
DECANO	Dr. CARLOS D. LLANOS SANCHEZ
SECRETARIO GENERAL	Dr. RAFAEL BOLAÑOS
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO	Dr. ANTONIO SPIRKO

CORPORACION MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1.992

DEDICATORIA

Hoy al culminar esta carrera deseo compartir este triunfo con DIOS,

DIOS quien me llenó de optimismo y voluntad hasta alcanzar esta meta.;

Mis padres, CARMEN y CÚPERTINO, quien en todo momento me colaboraron y me dieron el apoyo necesario para culminar mis anhelos de ser una profesional del Derecho.

Mis hermanos Wolfan, Gerardo Nelson, Selvin y Cupertino, por quienes superé difíciles momentos para hoy ofrecerles mi triunfo y, darles un ejemplo de superación.

Acalia..

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
1. LA CONFESION	2
1.1. ORIGENES Y NATURALEZA	2
1.2. CLASES DE CONFESIONES	5
1.3. SUJETOS DE LA CONFESION	7
1.4. OBJETO DE LA CONFESION	9
1.5. EL MEDIO DE LA CONFESION	11
1.6. EXISTENCIA , VALIDEZ Y EFICACIA DE LA CONFESION	11
1.7. LA CONFESION EN MATERIA PENAL	17
1.8. INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION EN LO PENAL	19
1.9. LA CONFESION EN MATERIA CIVIL	22
1.10. EL ANIMUS CONFITENDI	24
1.11. RETRACTACION DE LA CONFESION EN MATERIA PENAL	27
1.12. INFIRMACION DE LA CONFESION EN MATERIA CIVIL	28
1.13. EL QUE PREGUNTA , ¿CONFIESA?	29
1.14. CONFESION EXTRAJUDICIAL	30
2. TESTIMONIO	34
2.1. TESTIGO Y TESTIMONIO	34
2.2. EVOLUCION HISTORICA DEL TESTIMONIO	35

	Pág.
2.3. CLASES DE TESTIGOS Y DE TESTIMONIOS	38
2.4. NOCION Y ELEMENTOS DEL TESTIMONIO	40
2.5. DEBER DE TESTIMONIAR	43
2.6. CONTENIDO DEL DEBER DE RENDIR TESTIMONIO	44
2.7. EXCEPCIONES AL DEBER DE TESTIMONIAR	45
2.8. CAPACIDAD PARA TESTIMONIAR	49
2.9. TESTIGOS SOSPECHOSOS	51
2.10. ETAPAS SICOLOGICAS DEL TESTIMONIO	51
2.11. ERRORES E INEXACTITUDES DEL TESTIMONIO	54
2.12. EN INTERROGATORIO AL TESTIGO	56
2.13. EL CAREO	59
2.14. REQUISITOS PARA QUE EXISTA PROCESALMENTE EL TESTIMONIO	60
2.15. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL TESTIMONIO	61
2.16. EVALUACION DEL TESTIMONIO	61
3. DOCUMENTOS	63
3.1. NOCION Y NATURALEZA	63
3.2. DOCUMENTO Y TESTIMONIO	64
3.3. CLASES DE DOCUMENTOS	65
3.4. CAPACIDAD Y AUTENTICIDAD	67
3.5. RECONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO PRIVADO	69
3.6. APORTACION DE DOCUMENTOS AL PROCESO	70
3.7. EVALUACION DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS	71
3.8. EVALUACION DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS	72
4. INSPECCION JUDICIAL	75
4.1. NOCION DE INSPECCION JUDICIAL	75

	Pág.
4.2. NATURALEZA DE LA INSPECCION JUDICIAL	76
4.3. OBJETO DE LA INSPECCION JUDICIAL	76
4.4. CARGA DE LA PRUEBA EN LA INSPECCION JUDICIAL	77
4.5. PROCEDIMIENTO DE LA INSPECCION JUDICIAL	78
4.6. RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS	80
5. PRUEBA PERICIAL	81
5.1. NOCION Y BASES LEGISLATIVAS	81
5.2. LA PERICIA COMO MEDIO DE PRUEBA	81
5.3. NATURALEZA DE LA PERICIA	82
5.4. PROCEDIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL	83
5.5. LA VALORACION POR EL JUEZ DEL DICTAMEN DE LOS PERITOS	85
6. INDICIOS	86
6.1. NOCION Y NATURALEZA	86
6.2. ELEMENTOS DEL INDICIO	86
6.3. ESTRUCTURA LOGICA DEL INDICIO	87
6.4. VALIDEZ DE LA CONCLUSION	88
6.5. INDICIO NECESARIO Y CONTINGENTE	90
6.6. LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO	90
7. DECLARACIONES DE PARTE	92
7.1. TESTIMONIO Y DECLARACION DE PARTE	92
8. JURAMENTO PROBATORIO	95
8.1. NOCIONES GENERALES	95
8.2. CLASES DE JURAMENTOS	96
8.3. CONDICIONES Y CARACTERES DEL JURAMENTO	97

Pág.

CONCLUSIONES

99

BIBLIOGRAFIA

101

INTRODUCCION

El presente trabajo investigativo tiene por objeto realizar un análisis profundo a cerca de los diferentes aspectos que rodean el entorno de los diversos medios de prueba que con sagra nuestra legislación.

Son medios de prueba los instrumentos y órganos que le suministran al juez, el conocimiento de los hechos que integran el tema de la prueba. La declaración de parte (Confesión o testimonio de parte, según se narren hechos que le causen perjuicio al confesante o que por lo menos favorezcan a la contraparte y, aún cuando no se presente la anterior circunstancia) , juramento, documento, indicios, inspección judicial, prueba pericial.

Como parte de esta labor se hizo énfasis en los aspectos más importantes de los medios probatorios para sacar de ellos el mejor resultado que sirvan en la formación profesional que estamos recibiendo.

1. LA CONFESION

1.1. ORIGENES Y NATURALEZA

Tenemos sentado que la confesión es una declaración de parte en su sentido procesal, o mejor, una especie de declaración dada por una de las partes, en la cual se aceptan los hechos que la perjudican o benefician a la contraparte; dicho esto es un concepto general. La confesión es, pues, una especie del género testimonio, entendido éste, en su sentido general o lato.

Como lo recuerda Bonnier, a la confesión la llamaron los antiguos "prueba por excelencia", probatio probatissima, condición de la cual otros dedujeron erróneamente que no era una auténtica prueba, puesto que "dispensa de toda prueba en cuyo favor interviene": si el demandado confiesa, por ejemplo, releva de toda prueba al actor. Pero esta concepción está revaluada. Si bien tuvo vigencia ese carácter excelente dentro de la prueba legal y tarifaria civil ha perdido ese carácter absoluto de reina de las pruebas, y lo perdió en Colombia desde cuando en el vigente C.de P.C. se implantó el sistema de la sana crítica.

En materia penal, la confesión desde tiempos ya lejanos perdió el aludido carácter absoluto, en términos tales que hoy es apenas una prueba que debe probarse. El sistema dispositivo cedió el paso al inquisitivo.

El procedimiento judicial moderno tiende hacia la prueba de convicción, de indagación, con abandono de la prueba formal de verificación, o prueba matemática; y es también tendencia moderna la de unificar los procedimientos en todos los procesos judiciales, sea civil, penal, laboral o contencioso-administrativa su naturaleza o las relaciones que en ellos se debaten. La clásica regla general según la cual si el demandado confiesa en forma explícita y absoluta da por terminado el proceso, con sentencia en su contra, y sin acudir a más pruebas, ha cedido considerablemente, aunque de modo paulatino, aún en materia civil dando paso a la otra regla según la cual la confesión debe ser examinada por el juez a la luz de la sana crítica.

Si el interrogatorio es procedimiento destinado a provocar la confesión, ésta es tan antigua como aquél. Sin embargo, desde la antigüedad se conoció la confesión provocada sin interrogatorio, propiamente dicho, a base de tormento. Sobre la base de que la confesión era reina de las pruebas, el tormento o tortura resultaba medio lícito para obtenerla, al cual no se sustrajo ningún pueblo antiguo: griegos, romanos,

germanos, musulmanes, latinos, lo admitieron en su derecho. Más tarde lo hizo también el derecho canónico, en especial el de la inquisición, institución que en los pueblos como España y sus Colonias, recibió la consagración de la legislación civil y procesal civil.

Desde cuando se abandonó el concepto de "reina de pruebas" la naturaleza jurídica de la confesión ha sido muy discutida en la doctrina, tanto en materia civil como penal. Al igual que de las presunciones, de la confesión civil se ha dicho que no es un medio probatorio, sino una exención o relevación de la carga de la prueba. Para otros, la Confesión civil no es un medio de la prueba; sino un negocio jurídico, por cuanto contiene actos de disposición, o un contrato, según algunos, porque mediante ella se configuran acuerdos entre las partes.

En cuanto a la confesión penal ha acontecido algo similar. Para algunos no es prueba porque el imputado es parte, y por ello no se puede ser órgano de prueba y si falta este elemento no puede darse el medio. Para otros, su naturaleza es la del testimonio (Carnelutti, Mittermaier, Framarino). Para Manzini y Dellepiane es apenas un indicio. Para otros es una presunción y no faltan quienes sostengan que tiene una naturaleza sui generis.

1.2. CLASES DE CONFESIONES

Cualquiera que sea la naturaleza del proceso judicial, la confesión admite una amplia gama de clasificaciones:

a) Confesiones Judiciales y Extrajudiciales:

Dice el art. 194 del C.P.C. que "Confesión Judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales". Se da la confesión extrajudicial cuando ocurre fuera del proceso, o en diligencia extraprocésal judicial, de suerte que es la oportunidad y el órgano receptor, lo que la diferencia de la judicial. En sentido contrario, confesión extrajudicial es la que no se hace ante juez en ejercicio de sus funciones. De suerte que es la hecha ante otras personas diferentes, como la hecha ante particulares en conversaciones ordinarias, o en documentos, o ante juez que no sea el de la causa civil, o laboral o contencioso-administrativa, o ante funcionario instructor que no sea el del proceso. Desde luego el valor de la confesión extrajudicial es diferente al de la judicial y varía la eficacia y valor de la extrajudicial según la persona y la oportunidad ante quien haya sido hecha. Como es obvio, la confesión extrajudicial si reúne los requisitos para su existencia, es una prueba que debe probarse por otros medios, que generalmente son testimonio o do

cumentos Para su misma existencia, es una probatio probanda, o prueba que debe probarse.

b) Confesiones Espontáneas y Provocadas:

Dice el art. 194 del C.P.C. : "La confesión Judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y es espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso civil sin previo interrogatorio".

c) Confesiones orales y escritas:

Se trata de una clasificación según el medio de expresión que se utilice. Como ya está dicho, las provocadas u obtenidas mediante interrogatorios, son orales. También puede ser oral la que se obtenga durante una diligencia de careo. Y son espontáneas las que se expresan en la demanda o su contestación, o en cualquier otro memorial. Esto tanto para las judiciales como para las extrajudiciales, y cualquiera que sea la naturaleza del proceso.

d) Confesiones expresas y fictas o presuntas:

Es una clasificación aplicable únicamente a los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos. No es procedente en los penales. La tácita o ficta es una presunción legal iuris tantum.

e) Confesiones simples, calificadas, complejas y compuestas:

Es una clasificación que se hace en razón de su contenido y del fenómeno de la indivisibilidad del mismo.

1.3. SUJETOS DE LA CONFESION

La confesión, como todos los medios de prueba, tiene como elementos a los sujetos, el objeto y el medio o procedimiento. En cuanto a los sujetos, tenemos los siguientes aspectos:

a) La persona del Confesante:

Para algunos, en la confesión hay un sujeto activo, que es el litigante que quiere obtener esa prueba de su adversario, y pasivo el litigante contrario que la produce. Para otros solo hay sujetos activos en la confesión, como en todos los casos el testigo, la persona que confiesa, el perito que

rinde el dictamen; los demás solo son promotores de la prueba: la parte que solicita el interrogatorio para obtener la confesión, la que solicita el testimonio, etc., o el juez cuando lo hace oficiosamente; y finalmente, hay un sujeto destinatario, que es el juez.

b) La capacidad del confesante:

El fenómeno de la capacidad interesa a todo el ordenamiento jurídico. Se habla de capacidad jurídica (civil, penal, la boral), la capacidad procesal, de capacidad política. Caba nellas nos explica que la capacidad es, en general, potencia o facultad de obrar, y dentro del campo jurídico es aptitud o idoneidad para ejercer una profesión, poder para obrar válidamente, suficiencia para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Y agrega: "La capacidad es, por tanto, la aptitud de obrar válidamente por sí mismo. Personalidad y capacidad son ideas distintas: la primera indica posibilidad de ser sujetos de derechos; la segunda, de obrar válidamente". Por eso se ha dicho, de otra parte, por la doctrina, que la capacidad, el domicilio, el nombre y el estado, constituyen los atributos de la personalidad.

Al confesante para que sea válida su confesión, se le exige tener capacidad confesoria. Esa capacidad consiste en la capacidad para obligarse (de celebrar actos jurídicos) y en la de estar en juicio por sí, es decir, la capacidad pro

cesal (para demandar, ejecutar actos procesales).

1.4. OBJETO DE LA CONFESION

El estudio del objeto o materia de la confesión implica el examen de varias cuestiones:

a) El objeto son los hechos:

Las pruebas recaen sobre hechos, no sobre el derecho, o, en sentido figurado, que las pruebas son hechos. La confesión no escapa de este principio. El derecho no es confesable, ni lo es la responsabilidad, que es un juicio de derecho que le corresponde hacer al juzgador. Por eso es antijurídica la práctica de algunos de nuestros funcionarios que terminan la diligencia de indagatoria preguntándole al sindicado si es él, o sabe quién es el responsable de los hechos que se investigan.

En relación con los hechos confesorios cabe distinguir:

- Se suele confundir la confesión con el allanamiento, que es el sometimiento a la pretensión del actor. Dice Reimundin que la confesión y el allanamiento implican actos de reconocimiento a favor de la parte adversa: la confesión, respecto de sus afirmaciones de hecho, y el allanamiento respecto a la pretensión jurídica.

- Los hechos deben ser personales: entre los requisitos de la confesión, señala el art. 195 del C.P.C. la siguiente exigencia: "Que verse sobre los hechos personales del confesante o del que tengan conocimiento". El requisito resulta explicable si se tiene en cuenta que el confesante debe ser persona capaz de obligarse y de adquirir derechos, entre ellos el de disposición.

- Los hechos deben producir ciertas consecuencias jurídicas: para que los hechos sean objeto de confesión, según exigencia doctrinal y del art. 195 del C.P.C., es necesario que produzca una de las dos siguientes consecuencias jurídicas: que esas consecuencias sean adversas al confesante y que sean favorables a la parte contraria.

En ésta una exigencia esencial para los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos. No así para los penales; en los cuales sólo se acepta la consecuencia adversa al confesante. Por definición, toda confesión para ser tal debe llevar implícita esta última consecuencia. Si no la lleva, no tiene significación probatoria.

- Los hechos no deben exigir otro medio de prueba: es exigencia del art. 195 del C.P.C., al tratar de las pruebas ineficaces se dijo que deben rechazarse in limine porque no producen eficacia probatoria. Son ineficaces, por mandato

legal. Carecen de idoneidad legal para probar. Es lo que ocurre cuando la ley expresamente dice que ciertos hechos sólo pueden probarse con determinados medios probatorios: si dentro de tales medios no está incluida la confesión, este medio no es idóneo. Así, por ejemplo, con confesión, no se puede probar la compraventa de bienes inmuebles, porque la ley expresamente exige la escritura pública registrada. La confesión en ese caso sería prueba legalmente inadmisibles. Puede ser pertinente, pero la ley, por razones de seguridad la hizo prueba inadmisibles, y por lo tanto ineficaz.

1.5. EL MEDIO DE LA CONFESION

El medio es su tercer elemento. Consiste en el procedimiento, trámite o rito. En cuanto a la judicial, el art. 194 del C.P.C. exige el requisito de que se haga "a un juez en ejercicio de sus funciones". Y si es provocada, deben llenarse las exigencias procesales del interrogatorio (arts. 202 y s.s.), también tenemos señalado cómo se realiza la espontánea (art. 194).

1.6. EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DE LA CONFESION

a) Requisitos de Existencia:

- Debe ser una declaración de parte: La confesión debe provenir de quien tenga la calidad de parte: demandantes, demandados, sucesores procesales, intervinientes ad excludendum o litis consorciales; los llamados en virtud de la denuncia del pleito, en garantía, o mediante la utilización de la figura de la laudatio nominatio auctoris. Con relación al coadyuvante, él puede confesar sobre hechos personales o el conocimiento que tenga de hechos ajenos. En materia penal la confesión debe provenir del imputado, de acuerdo con el art. 264 del C.P.P.

- Debe tener por objetos hechos: La confesión es un medio de prueba y como consecuencia debe tener por objeto hechos. El art. 195, numeral 2º, del C.P.C. establece que la confesión debe versar sobre hechos. Es dar certeza a los hechos que se involucran en el proceso.

La calificación o interpretación de un contrato no puede ser objeto de la confesión. Al respecto, Devis Echeandía sostiene: "La confesión puede versar sobre una relación jurídica, como un arrendamiento, un mutuo, una compraventa celebrada por el confesante, pero entonces en realidad existe una confesión abreviada de hechos que suponen implícitos en la denominación jurídica empleada por el confesante (como el recibo en tenencia del inmueble o del dinero en calidad de préstamo)".

- Los hechos sobre que verse deben ser favorables a la parte contraria o perjudiciales al confesante: No podemos hablar de confesión si los hechos narrados por la parte no le causan perjuicio a ella o, por lo menos, no favorecen a la contraparte. La declaración de la parte es una de las especies de las declaraciones en general y dentro de aquella la confesión. Pero lo que nos permite diferenciar la declaración de parte y la confesión, es, precisamente, que ésta consiste en narrar o aceptar hechos que le causen perjuicio a quien lo hace o benefician, con esa narración o aceptación, a la otra parte.

- Debe versar sobre hechos personales del confesante o sobre el conocimiento de hechos ajenos: el art. 195, numeral 5º, del C.P.C. perceptúa: "Que verse sobre los hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento". La confesión no solo puede ser sobre hechos personales del confesante, sino sobre el conocimiento que se tenga sobre hechos ajenos, pero siempre y cuando le causen perjuicio. Por ejemplo: cuando alguien compra un inmueble a una persona sabiendo que ésta figura como propietario en una venta simulada, si al ser preguntado sobre ello, manifiesta que conocía esa circunstancia, está confesando.

- Que sea expresa; Significa este requisito que de ninguna manera, podemos hablar de confesiones implícitas. La con

fesión supone la manifestación determinante de la existencia de un hecho, sin que se pueda hablar de este medio probatorio, cuando hay necesidad de hacer deducciones para llegar a una conclusión.

b) Requisitos de validez:

- Que sea libre: Significa que la persona no haya sido obligada o sometida a coacción física, psicológica o moral, que no le permita declarar libremente. Si la confesión no es una declaración de voluntad, pero sí una declaración de ciencia o conocimiento, ésta debe ser rendida espontáneamente por la persona de tal manera que no sea obligada a declarar en uno u otro sentido.

- Que sea consciente: Este requisito se refiere a que no exista inconsciencia en la persona que rinda la declaración. Esta no es válida cuando se rinda bajo los efectos del alcohol o de cualquiera sustancia que altere la libertad o la conciencia, del llamado suero de la verdad, de narcóticos, y, en general, de cualquier método que trastorne o haga desaparecer la conciencia del declarante. Este requisito no se refiere a que la persona tenga conciencia de que está confesando en cualquiera de sus modalidades.

- Que se cumplan las formalidades procesales: La confesión extrajudicial puede hacerse en cualquier lugar, a cualquier hora y nuestras leyes no exigen, como sí lo hace la legislación italiana, que se haga frente a la persona que resulta favorecida con ella (art. 2735 del C.C. Italiano). En cambio, la confesión judicial provocada por interrogatorio del juez o de la parte contraria, es una actuación procesal como todas las que se hacen dentro del proceso, sujeta a los requisitos de tiempo, modo y lugar que la ley exige.

- Capacidad del Confesante. Debe existir plena capacidad del confesante, salvo las excepciones consagradas legalmente.

c) Requisitos de Eficacia:

- La disponibilidad objetiva del derecho: De conformidad con el art. 195 del C.P.C. se exige que la confesión haga relación a un derecho del cual se pueda disponer. Hay derechos que no son susceptibles de disposición por la persona y, por lo tanto, si se confiesan ese medio probatorio no es eficaz para tenerlo por demostrado. Ejemplo: si en un proceso una persona afirma ser casada con otra y ésta se presenta y acepta lo afirmado o confesado por aquella, no por eso se puede dar por demostrado el matrimonio, porque tal situación depende de la celebración de la boda y no de

la simple voluntad de querer asumir semejante vínculo.

- Que exista autorización legal o convencional para hacer la en nombre de otro: Para que una persona pueda confesar por otra es menester que tenga autorización que surja de la ley o de la convención y siempre y cuando lo haga dentro del límite de sus facultades.

El art. 198 del C.P.C. perceptúa : "Vale la confesión del representante legal, el gerente, administrador o cualquiera otro mandatario de una persona, mientras esté en el ejercicio de sus funciones, en lo relativo a actos y contratos comprendidos dentro de sus facultades para obligar al representado o mandante.

La confesión por representante podrá extenderse a hechos o actos anteriores a su representación.

El art. 197 habla de la confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización del poderdante, la que sin embargo, se presume para la demanda, las excepciones y las correspondientes contestaciones, y la audiencia de que trata el art. 101, esto es, si el apoderado judicial confiesa en la demanda o en la contestación, aunque no medie autorización expresa, se tiene como tal; en cambio, si el mismo supuesto confiesa, verbigracia, en el escrito de

alegatos de conclusión, dicha confesión no es eficaz por que no había autorización expresa para ello.

El art. 308 de C.Co. establece: "Los actos ejecutados por los administrados bajo la razón social, que no estuviesen autorizados estatutariamente o fueren limitados por la ley o los estatutos, solamente comprometerán su responsabilidad personal. Además deberán indemnizar a la sociedad por los perjuicios que le causen y si se trata de socios, podrán ser excluidos". Por su parte el 840, del mismo estatuto dice: "El representante podrá ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios cuya gestión se le haya encomendado, pero necesitará un poder especial para aquellos respecto de los cuales la ley así lo exiga". Los curadores ad litem por el artículo 195, numeral 1º del C.P.C.: "Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulta de lo confesado".

1.7. LA CONFESION EN MATERIA PENAL

Por la doctrina Sergio García Ramírez define la confesión como: "Relación de hechos propios, por medio de la cual el inculpado reconoce su participación en el delito".

Este autor explica que puede existir confesión pero refe

rida solamente a la participación, ya que puede negarse, por la vía confesional, la culpabilidad. Es posible que se acepte haber realizado un hecho delictivo, pero agregando una disculpa que haga desaparecer la culpabilidad.

Alberto González Blanco la define como: "El acto por el cual el sujeto a quien se le imputa el hecho punible admite ser su autor, y por lo mismo admite también su responsabilidad penal".

Alfonso Ortiz Rodríguez, por su parte, define la confesión: "Conforme a lo dispuesto en el art. 264 del C.P.P. la confesión judicial puede definirse como la declaración del imputado, hecha en forma libre y espontánea, ante el juez o ante el funcionario de instrucción y su respectivo secretario, en la que reconoce la exactitud del hecho delictivo que se le imputa, sea que admita o no su propia responsabilidad penal total o limitada".

La Corte Suprema de Justicia define la confesión así: "La confesión en materia penal es el reconocimiento que el acusado hace de su propia culpa por haber participado en el hecho de que se le sindicó".

"La confesión en materia penal no viene a ser otra cosa que el reconocimiento de una determinada responsabilidad

de quien la hace, aceptando ser el autor de un delito".

"La confesión no es otra cosa que la del sindicado en que reconoce explícitamente su participación en el hecho criminal, es decir, el reconocimiento de su autoría y por tanto de su responsabilidad penal".

Se reitera el criterio de la Corte: "La confesión en materia penal es el reconocimiento que el acusado hace de su propia culpa por haber participado en el hecho de que se le sindicó".

Por confesión se entiende, en materia criminal, el reconocimiento solemne y expreso que de su propia responsabilidad hace libre y espontáneamente el sindicado de la comisión de un delito, ya lo haga en forma plena o completa, bien atenuada o restringidamente, lo que quiere decir que, en su materia, para que exista confesión ésta debe producir en mayor o menor grado, consecuencias procesales respecto del reconocimiento de la responsabilidad penal del confesor.

1.8. INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION EN LO PENAL

a) Doctrina:

Podemos agrupar a los autores nacionales así:

Antonio Vicente Arenas sostiene: "La confesión es, por regla general, indivisible. Debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable. Cuando se produce en las condiciones ya estudiadas se presume verídica, no una parte apenas sino en su totalidad.

Se ha dicho por regla general, porque excepcionalmente la confesión puede dividirse cuando el procesado las acompaña de circunstancias de justificación, exculpación, atenuación o excusa (confesión calificada), desvirtuadas por otras pruebas. Así lo han establecido nuestros Tribunales "En materia criminal la confesión del procesado debe aceptarse tanto en lo favorable como lo desfavorable, cuando en los autos no milita contra él otra prueba diferente", en otras palabras cuando es prueba única de la participación del confesante en el hecho investigado y de las circunstancias que rodearon su ejecución.

Alfonso Ortíz Rodríguez sigue, en términos generales, el criterio anterior: "La confesión calificada es indivisible cuando es prueba única y hay que admitirla en su totalidad y resolver con base en ella".

Gustavo Humberto Rodríguez hace un planteamiento en el que no fija claramente su posición: sostiene: "En los procesos penales colombianos... no existe el fenómeno de la obli

gación probatoria, ni para el sindicato ni para el denunciante, pues el instructor debe investigar los hechos en su totalidad, sean de cargo o de descargo. De otra parte, también es medio probatorio idóneo la confesión y también en estos procesos impera el sistema de la sana crítica. Habrá que concluir que como el fenómeno de la divisibilidad se genera según sea el sistema de evaluación probatoria, en materia penal se consagra en principio de la indivisibilidad de la confesión, o, mejor dicho, para esa materia es ajena ese fenómeno. De suerte que si el sindicado confiesa el hecho que se reputa delito, lisa y llanamente, o en forma cualificada, esto es, agregándole circunstancias que produzcan consecuencias jurídicas atenuantes o eximentes de responsabilidad, la confesión es indivisible, mientras no se presente prueba en contrario, sea del hecho confesado, sea del agregado. El análisis de la prueba, la aplicación de las reglas de la sana crítica, le dirán al juzgador cuáles hechos tienen eficacia probatoria y cuáles no. Es en esta materia la que con mayor claridad se plantea la tesis de la inutilidad del pretendido fenómeno de la divisibilidad, por que las reglas de la sana crítica.

b) Jurisprudencia:

- La confesión de un procesado es indivisible, de suerte

te que es necesario admitirla respecto de los descargos cuando es prueba única de la responsabilidad; pero si a más de la confesión obran pruebas acerca de aquella, la declaración del procesado no es indivisible.

- En materia penal la confesión es indivisible, siempre y cuando que el confesante haga por lo menos verosímiles los hechos o circunstancias en que funda las causales de justificación o de excusa que alega en descargo.

- En materia penal prevalece el criterio de que la confesión es indivisible, cuando a la modalidad agregada nada la contradice. La indivisibilidad de la confesión obedece, aparte de un sentido de indudable equidad, a que psicológicamente nadie conoce mejor un hecho que quien lo ha ejecutado. Si acepta o ratifica la ejecución del hecho, pero agrega algo que modifica sus consecuencias debe aceptársele, siempre que por lo menos sea verosímil y esa verosimilitud encuentre amplio respaldo en el proceso.

1.9. LA CONFESION EN MATERIA CIVIL

Gustavo Humberto Rodríguez afirma: "Tenemos sentado que la confesión es una declaración de parte, en su sentido procesal, o mejor, una especie de declaración dada por una de las partes, en la cual se aceptan hechos que la perjudi

can o benefician a la contraparte, dicho esto en un concepto general.

En la anterior definición no debería entrar aquello de que se aceptan hechos, por cuando puede suceder que no se acepten éstos sino que, sencillamente, se narren, aún sin haber sido expuestos por la contraparte, pero que incidan en forma más o menos directa en el objeto concreto del proceso.

La confesión puede definirse como la declaración que hace una parte sobre hechos propios, o el conocimiento que tiene de hechos ajenos, y que le perjudiquen o favorecen a la contraparte. De lo anterior puede deducirse que la confesión:

- Configura una de las modalidades del testimonio, pero es específica, es decir, de quien tiene la calidad de parte en el proceso.
- Debe versar sobre hechos, aunque se pueden hacer afirmaciones jurídicas que significarán narración simplificada de hechos.
- Siendo, como es, una especie del testimonio, la confesión debe versar sobre hechos pasados.

- Puede versar sobre hechos personales del confesante o sobre el conocimiento que tiene de hechos ajenos, pero con la condición de que ellos le causen perjuicio.

1.10. EL ANIMUS CONFITENDI

Se discute si, que haya confesión, debe existir el ánimo o intención de confesar.

a). Tendencias:

Hernando Devis Echandía resume las tesis sobre el animus confitendi así:

- La que exige el animus confitendi, entendido como la intención de renunciar al derecho material que se genera del hecho sobre que versa. La sostienen Lessona, Amaral Santos y Becerra.

- La que exige el animus confitendi entendido como la intención de renunciar al derecho procesal de probar en contra del hecho confesado (sería mejor decir que al confesar, el animus confitendi lo entendemos como una renuncia a probar un hecho distinto que desvirtúa el confesado). Entre los defensores de esta tesis se encuentran Pescatore, Plank, etc.

- La que exige el animus confitendi, pero limitado a la intención de suministrarle o allamarle la prueba del hecho al adversario. Defienden esta tesis Lessona, Ricci, Wach, Alsina y Amaral Santos.
- La que exige un animus confitendi como la intención de reconocer la verdad del hecho o de darlo por cierto en un proceso actual o futuro.
- El animus confitendi entendido como la conciencia o el conocimiento del carácter desfavorable del hecho confesado.
- La que prescinde del animus confitendi y exige solamente la voluntariedad genérica de todo acto jurídico, sin intención específica alguna.

El concepto de animus confitendi, es inútil para todo tipo de confesión y sólo debe exigirse que la persona (confesante) tenga conciencia, es decir, que se encuentre en pleno uso de sus facultades mentales.

b) Doctrina de la Corte sobre el "animus confitendi" en materia civil:

Ha dicho la Corte: "Pero en ninguno de los dichos casos propuestos por el señor procurador hay una verdadera confesión

de parte, ya que el fenómeno que en ello se presenta carece de requisitos esenciales a la confesión: declaración expresa, oral o escrita, y el animus confitendi, el propósito de hacer la declaración, la voluntariedad, el consentimiento de quien la hace, ya que como se ha visto la confesión no puede resultar del silencio de la parte".

Se dice que una parte confiesa cuando da testimonio contra sí de un hecho jurídico que la parte alega como fundamento de su demanda o de su excepción. Eso es así porque la confesión es una prueba de carácter especial, ya que hay en ella una renunciación que emana del ánimo del confesante.

c) Animus confitendi en materia penal:

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se sostuvo lo siguiente: "... de donde se desprende que para que una confesión se estime verídica, es necesario que se haya demostrado por otros medios el cuerpo del delito, que es la coincidencia de un hecho, de un acto humano (acción u omisión), con una definición de la ley penal, o bien, la concordancia del acto del hombre con la definición que la ley penal da de un determinado delito. En segundo término, que sea el acto libre y espontánea, esto es, que de parte del declarante existe el animus confitendi, o sea, la intención más o menos perfecta de aceptar el hecho que lo perjudica.

De la anterior sentencia se deduce lo siguiente:

- La corte al hablar de que la confesión, en materia penal, debe ser libre y espontánea, entiende por ello la existencia del animus confitendo, criterio que no es cierto por cuanto las dos palabras, libre y espontánea, no significan, de ninguna manera, conciencia de estar confesando.
- El animus confitendi es la intención más o menos perfecta de aceptar el hecho que lo perjudica. Este criterio, mira el aspecto más subjetivo de la persona humana.

1.11. RETRACTACION DE LA CONFESION EN MATERIA PENAL

Antonio Vicente Arenas: "El procesado podrá ampliar su categoría cuantas veces quiera y retractarse de lo que haya confesado (arts. 395, 396). La retractación podrá hacerse no solo en la indagatoria sino también en los careos y en la audiencia pública".

Producida la retractación debe el juez interrogar al procesado sobre el móvil de sus contradicciones o sobre la causa de su retractación. No es posible afirmar a priori qué deba prevalecer, si la confesión o la retractación. Ello depende de la averiguación que el Juez está obligado a hacer, tanto cuando se produce la confesión, como cuando el procesado

se retracta.

Gustavo Humberto Rodríguez dice al respecto: Jurídicamente, la revocación de la confesión es admisible, puesto que la confesión es un acto voluntario, libre y espontáneo. Por lo tanto, ante una revocación el funcionario debe examinar los motivos de la retractación. La exigencia está consagrada en el art. 396 del C.P.P.

"Art. 396: Contradicción y retractación del indagado: si en declaraciones posteriores se contradijere el procesado con lo declarado anteriormente o se retractare de lo que ha ya confesado, se le interrogará sobre el móvil de sus contradicciones o sobre la causa de su retractación".

La doctrina ha dicho que la retractación para que sea válida exige un requisito: Que la confesión constituye la única prueba de cargo. Retratar: revocar expresamente lo que se ha dicho; desdecirse de ello.

1.12. INFIRMACION DE LA CONFESION EN MATERIA CIVIL

De conformidad con el art. 201 del C.P.P. toda confesión admite prueba en contrario. Esta disposición, acoge la tesis que pregona que para demostrar que la confesión no corresponde a la realidad basta acreditar un hecho contrario

a lo confesado para que resulte desvirtuada.

Algunos sostuvieron la tesis de que cuando se alegaba error de hecho en la confesión había que probar:

- a) El hecho contrario al confesado
- b) La falsa creencia del confesante sobre el hecho confesado.

Queda claro que de conformidad con el artículo citado, es suficiente para infirmar la confesión, en materia civil, demostrar un hecho que la desvirtúe.

1.13. EL QUE PREGUNTA, ¿CONFIESA?

Para responder adecuadamente a esta hipótesis, es menester partir de la base de que la confesión debe ser expresa y de que existen varias clases de preguntas. Entonces podemos afirmar que el que se presente, semejante tipo de confesión dependerá del mismo interrogante que se formule. Véamos:

- a) Si la pregunta es la interrogativa, es imposible hablar de confesión por parte de quien la fórmula, verbigracia, "díganos, ¿dónde estaba usted el 20 de Julio de 1.983?".
- b) Cuando es asertiva no podrá predicarse que quien pregunta está confesando, pues puede ocurrir que el interrogador

esté buscando una respuesta negativa, verbigracia; "diga cómo es cierto, sí o no, que yo lo conocí a usted el 18 de julio de 1983 en el Banco de la República?". No podría decirse que el que pregunta está aceptando que conoció a la persona en la fecha que indica, ya que puede estar esperando que él absolvente y diga que es cierto y que aclare, por ejemplo, "yo lo conocí el 10 de agosto de 1981" (se entiende, siguiendo la regla general, que el hecho sobre el cual se cuestiona, con relación a la fecha, debe causarle perjuicio al que absuelve para hablar de confesión).

c) En la asertiva-afirmativa, el que interroga indudablemente confiesa, verbigracia, "diga cómo es cierto si o no que usted me debe dos millones de pesos y yo afirmo que es cierto. Si luego pretende el preguntarle sostener que se le adeudaba una cantidad mayor de dinero, la pregunta se tendrá como confesión y con base en ella solo serían dos millones lo que conformarían el crédito, salvo que se demostrara error en la pregunta.

1.14. CONFESION EXTRAJUDICIAL

Tanto en lo civil como en lo penal la confesión se suele clasificar en judicial y extrajudicial, según sea o no hecha dentro del proceso. Es, entonces, por razón del :

"ambitus" del proceso, que se hace tal división, la cual tiene importancia por la diferente eficacia probatoria de cada una de las dos especies, en virtud de que la extrajudicial, por ser producida por fuera del ámbito del proceso, no se constituye dentro de la relación jurídico-procesal.

"Confesión Judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales", dice el art. 194 del C.P.C. El proceso judicial es entonces, lo que las diferencia: las primeras son hechas dentro de él, no así las segundas. A que sea dentro del proceso judicial equivale la expresión "hecha ante el juez, en ejercicio de sus funciones".

Ese juez en ejercicio de sus funciones es el llamado juez competente, el juez del conocimiento, el juez instructor del proceso respectivo. Si la confesión se hace ante un juez que no es el de la causa, la confesión es extrajudicial. Con mayor razón si fue hecha ante funcionario distinto, judicial o administrativo, o ante particular. La expresión "las demás" (confesiones), que trae el art. 194, permite esa interpretación: equivale a todas las demás.

En tales condiciones, las confesiones que se hagan ante la Policía Judicial, son extrajudiciales, porque están rendidas ante una autoridad administrativa, que no es la de la

causa, de igual modo son las contenidas en documentos públicos. Y en cuanto extraprocesal civil pueden estar contenida en cualquier acto o documento no destinado a servir de prueba.

La naturaleza jurídica, los requisitos de seriedad, carácter de expresa, consciente y libre, órgano y objeto, son comunes entre las dos especies de confesión. El medio, en cambio, varía, porque obviamente no está contenida en una declaración de parte. Y tiene dos grandes diferencias con la judicial:

a) La confesión extrajudicial debe ser probada. Es una prueba que debe probarse. Lo exige expresamente el requisito 6º art. 195 del C.P.C. que igualmente debe entenderse expresado en los arts. 261 , 149 y 150 del C.P.P.

b) La apreciación, o su eficacia probatoria , varía, en principio, en relación con la judicial. Pero en último término son las reglas de la sana crítica aplicada a ella, las que determinan esa apreciación, en materia civil, pues esas reglas son de forzosa aplicación a todas las pruebas y según ellas, la extrajudicial equivaldrá apenas a un indicio, según que esté o no probada y según como lo esté. En materia penal tiene igual tratamiento de evaluación. Quienes opinan que es inadmisibles la extrajudicial en lo penal, en razón de

de que no está expresamente contemplada en el art. 264 , olvidan lo dispuesto en los arts. 261, 149 y 150, que le dan cabida legal, y desde luego indiciaria, porque bien se ha dicho que en esa materia todas las pruebas son indicios. Desde luego, para ser tales, se requiere que se encuentre probado el cuerpo del delito.

2. TESTIMONIO

2.1. TESTIGO Y TESTIMONIO

En materia judicial, y en sentido general y amplio, testigo es la persona física que en orden al descubrimiento de la verdad declara o puede declarar ante la autoridad respectiva, los datos y circunstancias de que tiene conocimiento o información, con los hechos relacionados a la investigación.

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

Lo anterior significa que hay una necesaria relación entre el testigo y el testimonio, de lo cual se deduce la gran complejidad que encierra el estudio del testimonio humano. Francisco Gorphe que dijo: "Se puede comparar el testimonio con

una máquina perfeccionada que fabrica delicados productos. El valor de los productos dependerá de tres factores: el estado de perfeccionamiento del aparato, la calidad de la materia prima que se emplea y las condiciones en que el trabajo haya sido efectuado". O sea que del análisis de tres factores depende el valor del testimonio:

- a) De las aptitudes del sujeto (o persona físico-psíquica del testigo), en cuanto a su moralidad, afectividad capacidad intelectual y física.
- b) De las propiedades del objeto (o materia declarada), que según los datos que suministre.
- c) De la relación sujeto-objeto (del testigo con su testimonio), relación que se refiere a las condiciones de formación del testimonio (según su memoria, su percepción y su evocación), y a las de su reproducción o relato.

2.2. EVOLUCION HISTORICA DEL TESTIMONIO

Como medio de prueba judicial, el testimonio ha recibido las más innumerables alabanzas y las más despiadadas críticas. A él se le han atribuido los más grandes errores de la justicia y los más elogiosos aciertos. Su considera

ción ha evolucionado en tres grandes etapas:

a) Etapa de la Presunción de la Veracidad:

Corresponde a la antigüedad, en la cual recibió una extensa admisibilidad probatoria, dado que se le atribuyó una excepcional confianza. Aún en los tiempos relativamente modernos Jeremías Bentham decía que "los testigos son los ojos y los oídos de la justicia". Equivocadamente se predicó que su valor probatorio tenía un lugar preferente en razón de que se basaba sobre una presunción, la de veracidad humana, apoyada ésta únicamente en las condiciones morales del testigo, las cuales, a su turno, derivaban de la clase social a la cual pertenecía. Los títulos mobiliarios, ciertas profesiones, ciertas religiones, predeterminaban esa presunción y le daban plena validez, credibilidad y eficacia, al testimonio, si emanaba de testigo que reuniera tales condiciones.

b) Etapa de la desconfianza:

Corresponde al período de las grandes monarquías e imperios. En esta etapa de una prueba deferentemente acogida en el proceso penal y civil, se pasó al extremo de considerarla con la más intransigente desconfianza. Se dijo, entonces, que el hombre es mentiroso por naturaleza, que la presun -

ción no es de veracidad sino de mendicidad, que el interés, las pasiones y la constante y cambiante moralidad le dan al hombre una innata falsía. El cambio de posición guardó relación con los cambios económicos sociales, que incidieron en el campo judicial limitando las facultades valorativas del juzgador, esto es, con el auge del sistema dispositivo y probatorio tarifario. Perdió confianza, entonces, el testigo vivo (que suele ser el hombre popular), para realzar la jerarquía del testigo muerto, representado por la prueba documental.

c) Etapa de la crítica científica:

Llegó después la actual etapa científica del testimonio, en los tiempos contemporáneos. Los avances de la psicología experimental, el nacimiento de la lógica judicial, de las reglas de la sana crítica, le dieron un nuevo enfoque al testimonio. Su credibilidad y su valor dependen no de consideraciones empíricas sino científicas: del análisis del sujeto, del objeto y de la relación entre estos. El testimonio no es bueno ni malo en sí mismo considerado, sino que depende de los resultados de ese análisis, de su crítica. Más, como las ciencias se renuevan diariamente, debe aceptarse la afirmación de Gorphe, para quien "si el testimonio es viejo como el mundo, la ciencia del testimonio es tan joven como el siglo XX y no ha acabado de nacer todavía".

2.3. CLASES DE TESTIGOS Y DE TESTIMONIOS

Diversas clasificaciones se han hecho de los testigos y de los testimonios. Entre otros se tienen las siguientes:

a) Testigo propio e impropio:

Se entiende por testigo propio el que conoció los hechos principales personalmente, propios sensibus, con la aplicación directa de sus percepciones. Coincide con los que Framarino denominó "in facto" (testigos en el hecho), para diferenciarlos de los "ante factum" y de los post factum. Por exclusión se ha tomado como impropio a estos dos últimos. Es así como Clariá Olmedo nos dice que "testigo propio ha de ser toda persona física llamada a deponer con fines de prueba en un proceso penal determinado, sobre cuanto sepa por percepción directa a cerca de cualquier elemento probatorio.

b) Testigo directo e indirecto:

Al testimonio propio suele llamarsele también directo (o presencial), en oposición al indirecto que es el que proviene de testigos que han recibido la información no por percepción personal sino por datos de terceras personas que le han proporcionado. Es el denominado también testimonio

"de oídas" (escredulitante). Sin embargo, debe aclararse que mientras que la división en propio e impropio se hace en atención al momento del inter críminis sobre el cual recae la declaración, la indirecta y en directa se realiza con base en la fuente de la cual el testigo toma su conocimiento.

El testimonio "de oídas" ha sido tradicionalmente proscrito de las legislaciones- salvo en los últimos tiempos en los cuales se le ha reivindicado-, con el argumento de que no se encuentra en las percepciones originales directas o personales.

c) Clasificación de Lessona:

Teniendo en cuenta la fuente, el profesor de la Universidad de Pisa, Carlos Lessona, los divide en: testigos por ciencia propia: por creencia propia; por causa ajena y por creencia general.

d) Testimonio de parte y de terceros:

En sentido general o lato, testigo es toda persona que declara cualquiera que sea su calidad dentro del proceso, sea parte o sea tercero. Pero en sentido estricto, el testigo es solo el tercero, pues la parte puede originar otro medio probatorio, la confesión. Por eso tradicionalmente se

dijo que el testimonio tenía un elemento básico, la extrañeza: el auténtico testigo debe ser un tercero, sin interés alguno en el proceso.

e) Testigo de cargo y descargo:

Son denominaciones utilizadas especialmente en materia penal según que su testimonio sea o no declarativo del delito y de la imputabilidad.

f) Testigo de Abono:

Son los que acreditan la veracidad y buena fama de un testigo fallecido.

g) Testigos Instrumentales:

Son los que dan fe de la celebración de un contrato y por lo tanto también lo suscriben en tal calidad..

2.4. NOCION Y ELEMENTOS DEL TESTIMONIO

La doctrina tradicional ha señalado determinados elementos al testimonio. De acuerdo con ellos, lo ha definido así :

Es una declaración verbal , libre, hecha por persona física,

que no tiene interés personal en el proceso, ante el funcionario competente y con las formalidades legales, sobre hechos pasados que interesan a la investigación y que ha conocido casualmente y por percepción directa. De tal definición se advierten los siguientes elementos:

a) Declaración verbal libre:

En sentido general, el testimonio es la narración y descripción que un sujeto denominado testigo hace de los hechos y circunstancias que presentó, ante el funcionario, reconstruyéndolos mediante palabras. Por ello se le llama medio probatorio representativo. Esta exposición debe ser oral, carácter que se desprende de los art. 152, 250 y 256 C.P.P. y de los arts. 220 y s.s. y 228 del C.P.C.

Una excepción al carácter oral es la llamada "Certificación jurada", según la cual algunos funcionarios, dada su jerarquía, tienen un fuero especial consistentes en que rindan su testimonio por escrito, tales como el Presidente de la República, Magistrados de la Corte y Tribunales, Consejeros de Estado, etc.

b) Hecha por persona física:

El testigo debe ser una persona física, o sea, que quedan

excluidas las jurídicas, puesto que éstas no pueden satisfacer el requisito de la oralidad.

c) Que no tiene interés personal en el proceso:

Es el factor denominado extrañeidad, con el cual se quiere significar que es tercera persona distinta de las partes. Es así como la prueba testimonial la denomina nuestro C.P.C. declaración de terceros. Este factor hoy no se considera esencial, pues a la sana crítica corresponde apreciar el valor del testimonio.

d) Ante el funcionario competente y con las formalidades legales:

Es el elemento procesal denominado judicialidad, el cual comprende: que se rinda el testimonio dentro del proceso; que sea ante un funcionario competente y que se llenen las formalidades legales, una excepción a los dos primeros requisitos es la de los testimonios rendidos extrajudicialmente, es decir, antes del proceso, que sí se reciben sin audiencia de la contraparte son pruebas sumarias y requieren ratificación, o sea repetición dentro del proceso.

e) Sobre hechos pasados:

las causas bajo la dirección del juez. El Jus Vetus imponía obligación a los testigos, aún coactivamente, bajo la amenaza de penas, de deponer, considerando público el oficio de declarar judicialmente. Este carácter público se encuentra implícito en el canon 1547, teniendo en cuenta que redundan al orden público el descubrimiento de la verdad, no solo en las causas criminales sino en las contenciosas.

2.6. CONTENIDO DEL DEBER DE RENDIR TESTIMONIO

a) En primer lugar el testigo tiene la obligación de comparecer ante el juez; después de ser citado legalmente. Comparecer no significa, de ninguna manera, que el testigo emita una declaración de carácter representativo, por cuanto puede manifestar que no conoce, o nada sobre el hecho que es materia de investigación.

b) El testigo tiene la obligación de prestar juramento, en el sentido de afirmar que dirá la verdad de lo que sabe, pues debe ser consciente de que incumple un deber que tiene sino dice la verdad, la oculta o la deforma.

c) Tiene la obligación de decir al juez todo lo que sabe, incluso las dudas que pueda tener sobre determinado hecho.

d) El testigo posee documentos, que tengan relación con los hechos de la investigación, debe aportarlos.

f) Tiene la obligación de investigar precisando determinados hechos, si así lo ordena el juez, a fin de ser examinados allí y poner en su presencia los objetos sobre los cuales hubiere de versar la investigación y declaración; si el interrogatorio se inicia en el juzgado y el juez considere que debe continuar el examen al deponente en un lugar donde éste debe reconocer personas, lugares, cosas, le ordenará trasladarse con él al lugar señalado para continuar la diligencia.

h) Está igualmente, obligado a describir circunstanciada mente los objetos sobre los cuales verse su declaración, esto es aplicable en la jurisdicción penal militar y en la civil, laboral y contencioso administrativo.

i) También está competido a describir personas y a reconocerlas, si así lo ordena el respectivo funcionario.

2.7. EXCEPCIONES AL DEBER DE TESTIMONIAR

a) El secreto profesional:

Guardar reserva, callar lo que un sujeto le ha confiado a

otro es una cuestión, de moral, de lealtad, de grandeza. Desafortunadamente, en los tiempos que corren, quien confía algo se convierte en esclavo de su confianza. Santo Tomás sostenía que todos estaban obligados a guardar secreto; como quieran que lo hayan sabido, no sólo del secreto que se hizo confianza, en que cabe la obligación tácita o expresa, sino también del secreto que se supo de persona diferente de la del interesado, pues el mismo derecho natural prohíbe el perjuicio y daño al prójimo.

Pero la lado de ese principio de lealtad, que debe inspirar el comportamiento humano en general, existe uno que se ha perfeccionado, generando derechos y obligaciones: es el secreto profesional. La obligación o deber del secreto profesional tiene su fundamento en el hecho de que existen determinadas necesidades, que no le es permitido o que no puede satisfacer el individuo por sí mismo, teniendo que buscar a otro para que la satisfaga, para lo cual tiene que revelar algo de su propia intimidad.

En la Legislación Colombiana se tiene el secreto profesional como un derecho del profesional de abstenerse a declarar privando al órgano jurisdiccional de este medio probatorio.

b) Los ministros de cualquier culto admitido en la Repú

blica: El canon 1550, parágrafo 2º, numeral 2º: "Se consideran incapaces: Los sacerdotes, respecto a todo lo que se conoce por confesión sacramental, aunque el penitente pida que lo manifiesten; más aún, lo que de cualquier modo haya oído alguien con motivo de confesión no puede ser aceptado ni siquiera como indicio de la verdad".

De tal manera que en el caso de los ministros de la religión católica, desde el punto de vista de los Códigos de Procedimiento Civil, Penal, de Justicia Penal Militar aplicable el primero a lo laboral, y a lo contencioso-administrativo, no están obligados a declarar, en lo que se les ha confiado en razón de su ministerio, mientras que desde el punto de vista del derecho canónico, son incapaces para testificar con respecto de lo que se les ha confiado en al confesar; pero sobre lo que han sabido por razón de su ministerio, fuera de confesión, tienen derechos a excusarse para rendir declaración. lo cual nos está indicando que, en este último caso, es facultativa la decisión de deponer.

c) Excepciones al deber de testimoniar (comparecer), pero no al de rendir testimonio:

- Por la dignidad del cargo
- Por enfermedad o impedimento físico
- Por el lugar de la residencia del testigo

- Por incapacidad.

d) Excepción propiamente dicha al deber de declarar:

El art. 239 del C.P.P. establece esta excepción: "Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional, o de policia a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de con sanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Este derecho se le hará conocer a todo sindicado por el funcionario respectivo y a toda persona que vaya a rendir testimonio. El deponente tiene el deber de comparecer; pero una vez que el juez lo interroga sobre los generales de la ley le hace saber que, si así lo desea, puede abstenerse de declarar. La persona citada se encuentra en dichas condiciones puede optar: por no declarar; por declarar; por declarar, pero negándose a responder las preguntas que se encuadren en el caso que la normas transcritas contemplan.

e) Testimonio de los eclesiásticos en materia penal:

Para que los miembros del clero puedan ser llamados a declarar se requiere:

- Que sean testigos únicos

- Que sea inyocado el testimonio por presumirse favorable al procesado.
- Que lo sean virtualmente (testigos únicos) por incapacidad de los otros testigos para declarar la verdad de los hechos o exponerla sin ambages.
- Que exista permiso del Superior Eclesiástico.

2.8. CAPACIDAD PARA TESTIMONIAR

a) En materia civil:

En esta materia existen cierta restricción para determinadas personas, que afectan su capacidad para rendir testimonio de nominadas inhabilidades y que son absolutas, o para todo proceso, para los menores de 12 años, los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito o por lenguaje convencional de signos interpretables; e inhabilidades relativas, o para determinado proceso, las cuales comprenden a los que al momento de declarar sufran alteraciones mentales o perturbaciones psicológicas graves o se encuentran bajo el efecto de sustancias tóxicas o estupefacientes, y a las demás personas que el juez considere inhábiles de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En el derecho moderno existe la tendencia a eliminar de los textos legales las inhabilidades, a efecto de que sea el juez quien las señale, siguiendo las reglas de la sana crítica. Así puede darse el caso de niños menores de 12 años con suficiente aptitud para calificar y relatar sus percepciones, condiciones que determinan la capacidad.

b) En materia penal.

En este campo no existen inhabilidades, sino que se deja que el juez las señale teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica, como lo establece el art. 236; toda persona es hábil para rendir testimonio. Pero al juez le corresponde apreciar razonablemente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio, y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que hayan sido percibidos y aquellas en que se rinda la declaración.

Este artículo recoge las enseñanzas de Gorphe, según el cual el valor del testimonio y su credibilidad, obedece a tres factores: las aptitudes del sujeto, las propiedades del objeto o materia declarada y la relación sujeto=objeto, de acuerdo con las condiciones de percepción, memoria, evocación y reproducción.

2.9. TESTIGOS SOSPECHOSOS

Estos testigos solamente están contemplados en la ley procesal civil. La sospecha no es una inhabilidad o incapacidad para declarar, sino una percepción de parcialidad en lo que se vaya a declarar, porque dados los vínculos del declarante con alguna de las partes se puede presumir algún determinado interés en faltar a la verdad.

Tanto los testigos sospechosos como los inhábiles, pueden ser tachados por la contraparte o por el juez, las tachas pueden formularse por escrito antes de la audiencia señalada para recibir el testimonio que se tacha, u oralmente dentro de ella en la cual se presentan las pruebas en que se fundan o se solicitan las que se consideren necesarias para fundamentarlas. El testimonio del testigo tachado por inhabilidad no se recibe si resulta comprobada, dado que hay incapacidad, en tanto que si se practica el testimonio del tachado por sospecha de parcialidad, solo se evalúa posteriormente y al evaluarlo se aplican las reglas de la sana crítica.

2.10. ETAPAS SICOLOGICAS DEL TESTIMONIO

Puesto que el testimonio es un acto de persona física, resulta muy importante para el derecho probatorio la consideración del sujeto de la declaración. Fue así como surgió

la psicología judicial, cuyas investigaciones se remontan apenas a un poco más de medio siglo, destinada a indagar la psicología del testigo y del testimonio, la del perito, la del juez, la del sindicado. Es la psicología la que enseña que desde su ángulo todo testimonio comprende 4 etapas:

a) Percepción:

Este es un proceso que se inicia con el estímulo y termina con la sensación. Son estímulos todos los objetos y fenómenos capaces de producir en nosotros impresiones psíquicas. Esas impresiones son las sensaciones, las cuales dejan huellas en la memoria. Cada vez que actúa un estímulo se produce una vivencia, o sea una experiencia psíquica, que nos da el recuerdo de sensaciones pasadas, al mismo tiempo que una nueva sensación. En esa forma se conocen y se reconocen los objetos y los hechos y se aprecian las causas de las sensaciones. Todo ese proceso constituye la percepción, que siempre supone la relación de sujeto a objeto, proporcionada al estímulo y a la personalidad intelectual y afectiva de aquel.

b) La memoria:

Es un segundo proceso físico consistente en la fijación de

la percepción en la corteza cerebral. Desaparecida la vivencia percibida, queda de ordinario una huella en la memoria, la que así recopila imágenes, dando paso al inconsciente a la impresión recibida. Hay factores que afectan la fijación de la percepción, eliminando o deformando el recuerdo, factores que varían de persona a persona, son el tiempo, las informaciones recibidas de terceros sobre el mismo hecho percibido, las condiciones personales y sociales del testigo, la edad, etc.

c) La evocación:

Es una reproducción de imágenes, interna y voluntaria, que el testigo hace de la percepción fijada o memorizada. Cuando el testigo va a declarar se opera un fenómeno físico-psíquico llamado catexis, mediante el cual voluntariamente se llevan al consciente los datos e imágenes conservados en el inconsciente. También la evocación puede verse afectada por ciertos factores normales: la emoción, que puede producir amnesia emocional, la cual puede dificultar o hacer perder transitoriamente la capacidad de recordar un hecho o fenómeno.

d) La declaración:

El testimonio culmina con la exteriorización de lo evocado, la declaración propiamente dicha, en que su enfoque

sicológico se llama catarsis.

2.11.. ERRORES E INEXACTITUDES DEL TESTIMONIO

Las deficiencias físico-síquicas causadas en la formación de cada una de las anteriores etapas puede originar errores, deformaciones e inexactitudes en el testimonio. Esos errores pueden recaer sobre:

- a) La observación (por aprehensión o percepción insuficiente o deformada).
- b) El recuerdo (por olvido completo, seudomemorias).
- c) La imaginación (por confabulación, retoques).
- d) El juicio (por interpretación equivocada de datos, falta o exceso de autocrítica).

De igual manera ha sido señaladas como causas corrientes de inexactitudes voluntarias en el testimonio:

- El hábito, que nos lleva a describir los hechos más ordinariamente ocurren que como ocurrieron de verdad.
- La sugestión, que producen algunas preguntas capciosas o

que condicionan las respuestas; la sugestión puede ser colectiva o causadas por el rumor público, o por las muchedumbres.

- La tendencia afectiva, que lo hace sentir simpatía o antipatía hacia una persona o un hecho.

- La personalidad del testigo, que le da determinada orientación o características a su testimonio. Algunas legislaciones como la soviética contemplan por eso la posibilidad de examinar psicológicamente a los testigos.

- La edad, cada edad tiene sus particularidades psicológicas que se manifiestan en la capacidad perceptiva y declarativa.

- El sexo, también le imprime ciertas tendencias al testimonio. Tradicionalmente a las mujeres se les excluía de la condición de testigos, porque se les tachaba de imprecisión, distracción, simulación y mentira.

- La profesión señala ciertas particularidades en el testimonio. Es obvio que si el hecho percibido se relaciona con la profesión del testigo, su observación e interpretación será más objetiva y fiel. Y cada profesión inclina a la observación hacia el campo de sus conocimientos, interpretando los hechos conforme a su instrucción.

- La cultura y la clase social del testigo.
- La psicología del testigo. Existe una psicología del testigo y del testimonio, los estudiosos sobre el particular han distinguido toda una tipología, dentro de la cual el tipo normal de testigo es más bien un ideal abstracto. Dentro de esa tipología se distingue el afirmativo (o dubitativo, en caso contrario), que ordinariamente es también el cultivado: para observar bien se necesita comprender bien; el presuntioso o vanidoso, que se interesa más por valorarse que por decir la verdad; el lacónico, que a veces actúa por timidez, otras por ser esa su naturaleza; el chismoso, que relata haciendo alusiones tendenciosas; el difuso que combina lo inútil con lo útil; el superficial, que sólo observa o relata lo que es aparente; el analítico, que es descriptivo, se detiene en los detalles y es por ello que en algunas ocasiones pierde la visión o la noción del conjunto; el sintético, que suele ser impreciso; el objetivo, que elude toda tendencia simpática o antipática, que cuando es excesiva puede reducir la reproducción textual de los hechos; el indiferente, que ignora los hechos, por no comprometerse o no tener interés en ello.

2.12. EN INTERROGATORIO AL TESTIGO

Aún cuando el deber de contestar el interrogatorio es otro

requisito formal , lo trataremos separadamente debido a su extensión:

a) Las preguntas:

Desde este punto de vista se distinguen tres momentos o etapas: las correspondientes a la identificación del testigo las referentes al relato espontáneo y las del interrogatorio propiamente dicho.

Al hacerse las preguntas deben considerarse varios aspectos:

- Las preguntas se formulan oralmente la audiencia de los procesos civiles, a menos que por celebrarse ante juez comisionado o por otra causa, prefieran las partes entregar al secretario, antes de la fecha señalada, un pliego que contenga las respectivas preguntas.
- El juez debe rechazar las preguntas impertinentes, prohibidas y superfluas.
- Está prohibido hacer las preguntas antes de que ellas se hayan escrito.
- Podrá formularse preguntas sobre materias técnicas, científicas y artísticas, cuando el declarante sea persona espe

cialmente calificada.

- Las preguntas deben estar exentas de promesas, de coacción o amenazas.
- Las preguntas deben formularse de manera imparcial, únicamente las determinadas (cómo, dónde, por qué) garantizan imparcialidad. Las demás preguntas son sugestivas dentro de las cuales hay diversas clases (disyuntivas, diferenciales, condicionales). Las más peligrosas son las afirmativas por presunción, comúnmente llamadas capciosas.
- Las preguntas deben ser individualizadas, claras y concisas y no sugestivas para facilitar la precisión y la fidelidad de las respuestas.

b) Las respuestas:

Varias cuestiones deben considerarse a saber:

Las respuestas deben ser orales

- Deben ser exactas y completas, exponiendo la razón de la ciencia de su dicho y explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió cada hecho y en que llegó a su conocimiento.

- Las respuestas no pueden ser insinuadas por el interrogador y deben consignarse en el acta en sus términos originales.

- El testigo tiene el deber de contestar, como el de comparecer, el de jurar y el de decir la verdad, e n todos los cuales se descompone el deber de testificar.

2.13. EL CAREO

La palabra careo proviene del latín cara que significa poner una cosa o varias personas en presencia de otra u otras, con el objeto de conocer la verdad sobre algunos dichos o hechos. Ponerse resueltamente cara a cara dos o más personas a fin de resolver algún asunto desagradable.

Se puede realizar el careo entre dos testigos, entre un testigo y una de las partes, o entre las partes, de conformidad con lo previsto en el art. 202 , parágrafo 3° del C.P.C.; es decir, que en Colombia sólo se puede efectuar dentro de dos personas.

El careo, prácticamente , tiene su origen y desarrollo en el derecho canónico, después se consagró en el procedimiento penal y por último se ha venido haciendo en el civil.

El careo es una diligencia que complementa el testimonio, siempre y cuando el juez lo conduzca hábilmente. Algunas de las pautas que debe seguir el juez son las siguientes:

- El funcionario debe confeccionar las preguntas y preparar la forma como se desarrollará la diligencia, con anticipación; esto significa que antes de ella deba efectuarse un estudio minucioso de las distintas versiones recaudadas, de tal manera que obtenga una visión del proceso, en general y de las contradicciones, sobre las cuales se va a desenvolver el careo, en particular.

- Debe desplegar, el juez, una gran capacidad de iniciativa y de creación que le permitan captar y, como consecuencia, percibir directamente la reconstrucción ante sí de un episodio y que revive su instante fugaz.

2.14. REQUISITOS PARA QUE EXISTA PROCESALMENTE EL TESTIMONIO

- a) Debe ser un acto dirigido a representar un hecho pasado.
- b) Debe ser personal.
- c) El hecho objeto de la narración debe haber ocurrido con anterioridad al momento de relatarlo y fuera del proceso.

d) El acto de representar el hecho pasado, debe ocurrir dentro del proceso o en una diligencia judicial previa o anticipada.

e) Que la declaración recaiga sobre hechos y circunstancias pasados, no necesariamente percibidos, sino en algunos casos deducidos, pero de ninguna manera, salvo el testigo técnico, puede versar sobre opiniones o juicios de valor sobre los mismos.

2.15. REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL TESTIMONIO

- a) Previo decreto de la prueba testimonial
- b) Legitimación para pedir la prueba
- c) Que el testimonio sea tomado en audiencia
- d) Que el testigo sea capaz
- e) Que sea un acto consciente, libre de coacción
- f) Debe estar precedido de juramento
- g) Debe cumplir con las formalidades del tiempo, modo y lugar.

2.16. EVALUACION DEL TESTIMONIO

Para la evaluación del testimonio se aplica la sana crítica o sea la apreciación racional de su credibilidad. No debe

confundirse la credibilidad de un testigo con el valor del testimonio.

El valor del testimonio exige dos grandes investigaciones: la de la credibilidad, o examen básicamente psicológico del testigo y de su testimonio, y la de la fuerza probatoria, que es un examen lógico-jurídico.

Para analizar la credibilidad deben analizarse: las condiciones físicas del testigo; sus condiciones psicológicas; su personalidad; su moralidad; contenido del testimonio, su dicho y la razón de ciencia de su dicho; el contenido del testimonio, formas de las respuestas, estado de ánimo, uniformidad, precisión, lenguaje utilizado.

3. DOCUMENTOS

3.1. NOCION Y NATURALEZA

Como el hombre expresa su pensamiento ya sea en forma oral, o gráfica o material, dentro de la cual la inscrita es la más antigua, habrá que decir que el documento es tan antiguo como su necesidad de expresarse. Así llegó a ser la palabra escrita o la idea representada, una fuente de prueba, con aplicación judicial, y, además, con gran utilidad derivada de la mayor seguridad que ofrece la prueba documental sobre la oral.

El documento es un acto extraprocesal y preprocesal, por que se realiza con anterioridad al proceso para ser representado en éste; contenido en una cosa; que representa o aporta datos o circunstancias, declaraciones de verdad o de voluntad; con relevancia jurídica probatoria; en relación con el tema a probar; causado por autor individualizado o identificable.

En materia Penal debe distinguirse en el documento su destinación especial, en cuanto concierne a su contenido. Si

el documento es el objeto de la acción delictual, constituye el cuerpo del delito, que algunas legislaciones llaman prueba material, en cambio, si contiene una declaración de voluntad o de verdad, apreciada en este aspecto es un medio de prueba en sentido estricto.

En cuanto a los sujetos del documento deben considerarse que tienen un autor y un destinatario, que es el juez del proceso. El autor debe entenderse en sentido jurídico, no material: A quien se le atribuye, no quien materialmente lo realiza. El secretario, los amanuenses, el notario, no son los autores. Ese autor debe ser individualizado o identificable.

3.2. DOCUMENTO Y TESTIMONIO

Todo documento tiene un contenido, que es la atestación, pero de ello no se infiere que testimonio y documento sean pruebas iguales. Difieren en cuanto a la materia, en cuanto a la forma (el testimonio es oral, el documento es gráfico), en cuanto a su contenido u objeto (el documento es una declaración de verdad u otra de voluntad, el testimonio es una declaración de verdad), en cuanto a sus sujetos (en el testimonio es un tercero, en el documento puede ser un tercero o una parte), en cuanto al tiempo (el documento se forma con anterioridad al proceso, el testimonio se rin

de dentro del testimonio).

Carnelutti los distingue por su clase de representación :

a) La representación documental es inmediata, mientras que la testimonial es mediata: en el testimonio el hombre obra en ausencia del hecho por representar y en presencia del destinatario o el juez, en tanto que en el documento obra en ausencia de ese mismo destinatario y en presencia del hecho representado.

b) La representación documento es permanente y la testimonial es transeúnte: el documento conserva en el tiempo la atestación, en forma gráfica, y en el testimonio esa fijación es fugaz, se almacena en la memoria del testigo.

3.3. CLASES DE DOCUMENTOS

El art. 251 del C.P.C. conserva la clasificación: Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es un instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. Documento privado es el que reúne

los requisitos para ser documento público.

La anterior clasificación quiere decir:

a) Es la publicidad la que distingue a los documentos, en público y privados;

b) Tanto los públicos como los privados pueden estar contenidos en escritos o en otras formas gráficas;

c) El documento público puede utilizar la forma gráfica u otra diferente, pero cuando es escrito y autorizado por el respectivo funcionario, se denomina instrumento público. Este es, pues, una especie del documento público;

d) El instrumento público, cuando es otorgado por un notario e incorporado en el protocolo toma la denominación de escritura pública. Esta es, pues, una especie de instrumento público subespecie del documento público.

e) Los demás documentos privados.

Carnelutti los clasifica en heterógramos, que son los formados solo intelectualmente por quien realiza el hecho documentado, y en autógramos, en los cuales el documento representa un hecho realizado por la misma persona que lo forma mate

rialmente, o sea, que hay identidad del declarante con el documentador.

3.4. PUBLICIDAD Y AUTENTICIDAD

Fue Framarino quien advirtió la impropiedad del art. 1315 del C.C. Italiano, norma en la cual se tomaba lo auténtico por lo público.

a) La autenticidad:

Es la calidad de auténtico; y auténtico es adjetivo que se usa para indicar que un documento o cosa es del autor a quien se atribuye. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

Para tachar de falso un documento, solo existen tres oportunidades, previstas en el art. 289 del C.P.C.; la de la contestación de la demanda, si a ésta se acompañó; al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia y en los demás casos, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba. En el escrito por medio del cual se tache un documento, deberá expresarse en qué consiste la falsedad y pedir

se las pruebas para su demostración.

Para Carnelutti, la presunción de autenticidad no existe: la verdad es que no se presume nada y que este concepto de la presunción de autenticidad ha sido engendrado por una observación poco cuidadosa de la función representativa del documento autógrafo respecto del hecho de su formación.

b) Publicidad:

La publicidad deriva de su objeto, de su forma, y de su sujeto, persigue dar fe pública, que se logra con ciertas formalidades legales, las que desarrolla un funcionario público. Y la publicidad pretende, por consiguiente, dar fe ante todos de la autenticidad: el funcionario público da fe ante todos de que las firmas de los intervinientes que aparecen suscritas son las de los autores que se enuncian en el documento, por eso resulta correcto decir que documento público es el que hace fé pública de su autenticidad.

En materia penal los documentos auténticos son plena prueba de los hechos de que el funcionario da fe, contra la cual no se admitirá sino la que acredite la falsedad del documento mismo. En lo penal, la tacha no es incidente.

3.5. RECONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO PRIVADO

El reconocimiento del documento privado es una de las formas de darle autenticidad. Hay que distinguir dos formas de reconocimiento:

a) Reconocimiento expreso:

A los procesos civiles pueden presentarse documentos privados no reconocidos, y pedir su reconocimiento, por el autor, sus herederos, sus mandatarios, facultados o los representantes legales. En tal caso el juez señala fecha y hora para la diligencia y ordena la citación de quien debe reconocerlo, como si se tratara de interrogatorio. Al citado se le recibe declaración, previo juramento. Esta declaración se reduce a manifestar si es o no suya la firma o el manuscrito que se le atribuye, pues reconocida la firma se presume reconocido el contenido.

b) Reconocimiento implícito o ficto:

Se produce en los siguientes casos: cuando el citado no concurre a la diligencia, o concurre, pero se niega a jurar o declarar, o declara pero con evasivas. En estos casos el juez lo declara reconocido mediante nota que pone al pie del documento.

c) Desconocimiento del documento:

La parte contra quien se pone puede desconocerlo. En este caso se procede a verificar su autenticidad, si el interesado lo pide dentro de los 3 días siguientes a la diligencia y el juez lo considere necesario.

d) Reconocimiento espontáneo

Ocurre cuando el juez recibe al interesado solicitando la autenticación de la firma. Es también usual que no se recorra a este procedimiento y solo se haga firmar por dos testigos pero en ese caso solo tiene valor de prueba sumaria.

3.6. APORTACION DE DOCUMENTOS AL PROCESO

a) En materia civil:

- En cuanto al tiempo, los documentos, como todas las pruebas deben presentarse en las oportunidades probatorias señaladas en la ley (demanda, contestación de la demanda, escritos de excepciones y sus contestaciones, en la inspección judicial), o cuando oficiosamente lo solicite el juez.
- En cuanto al modo, deben tenerse en cuenta varios aspectos: los documentos pueden aportarse al proceso originales

o en copias; las copias pueden consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento, que deberá ser autenticada por notario o juez, previo el respectivo cotejo, la copia que se aduzca debe llevar la nota de haber sido inscrita en un registro público; los documentos públicos otorgados en el extranjero por funcionario de ese país, deben presentarse debidamente autenticados por el respectivo agente consular de Colombia, y en su defecto, por el de una nación amiga, los documentos deben presentarse sin rotos, raspaduras ni enmendaduras.

b) En materia penal:

En materia penal el denunciante puede agregar a la demanda todos los documentos que considere pertinentes, o en cualquier estado del sumario, o dentro del término probatorio del juicio, o en la audiencia pública. Igualmente tiene el procesado.

3.7. EVALUACION DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS

a) El valor probatorio:

El valor probatorio de los documentos públicos es absoluto, mientras no sea desvirtuada su autenticidad: son plena prueba, por una parte, y por otra, plena prueba frente a todas

las personas, en cuanto a su existencia, su fecha y a las declaraciones que se haga en ellas el funcionario que los autoriza, y a su contenido.

Entre las partes y sus causahabientes, las declaraciones hechas por aquellos de carácter declarativo, y las de carácter enunciativo que tengan relación directa con lo de clarativo, tienen también valor de plena prueba. Respecto de terceros esas mismas declaraciones deben ser apreciadas de acuerdo con la sana crítica si a ello se aducen.

b) Eficacia Probatoria:

El juzgador, para evaluar la prueba documental y deducir su eficacia probatoria, debe analizarlas a la luz de las reglas de la sana crítica, cualquiera que sea la naturaleza del proceso judicial.

3.8. EVALUACION DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS

a). Valor Probatorio:

Deben observarse las siguientes reglas:

- En cuanto a la fecha, la contenida en documentos privados no se cuenta con respecto a terceros sino desde el falleci

miento de algunos de los que han firmado, o desde el día en que ha sido inscrita en un registro público.

- En cuanto al idioma, debe estar extendido en castellano; si lo están en idioma extranjero deben haber sido traducidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

- En cuanto al registro público, debe haberse efectuado si la ley lo exige.

- En cuanto a las copias, solo tendrán el valor de original cuando han sido autorizadas por un funcionario público que custodié o conserve el original.

- En cuanto a los libros de comercio, deben estar llevados en forma legal.

- En cuanto a la firma ésta debe aparecer en el documento.

b) Eficacia Probatoria:

Como en los documentos públicos, para la apreciación del grado de eficacia probatoria del documento privado, el juez debe estar a lo que le indiquen las reglas de la sana crítica. Debe atender a su indivisibilidad, su autenticidad, su veracidad. Deben considerar que los privados de autentici-

dad tienen apenas el carácter de prueba sumaria, si han sido suscritos ante dos testigos, y el mismo valor de los públicos si están provistos de tal autenticidad. Deben analizarse su integridad, pues los rotos, raspados, o parcialmente destruidos deben ser apreciados de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En materia penal, es preciso probar la autenticidad del documento privado dentro del proceso judicial, si se quiere tener como auténtico.

4. INSPECCION JUDICIAL

4.1. NOCION DE INSPECCION JUDICIAL

La inspección o reconocimiento judicial es prueba por percepción. Con ella el juez aplica sus propios sentidos para conocer el hecho, aplica, su percepción personal y sensorial. Los hechos materia a probar suelen ser pretéritos, suerte que la aplicación de este medio probatorio no tiene deseada ocurrencia. En el campo penal, se limita de ordinario, a la percepción del cuerpo del delito y a los vestigios dejados por éste.

Con la inspección judicial el juez conoce los hechos aplicando sus sentidos, los examina, los identifica o reconoce y luego traslada sus observaciones al proceso, mediante un acta, en la cual los describe o reconoce. En ocasiones su capacidad perceptiva no es suficiente para interpretar el hecho y entonces se auxilia de expertos o peritos, que le sirven de lente de aumento para comprenderlos.

4.2. NATURALEZA DE LA INSPECCION JUDICIAL

La inspección judicial es medio de prueba directa sea que recaiga sobre el hecho principal, o sobre el hecho que sirva para probar, esto es, el hecho indicador o accesorio. En el segundo evento será prueba directa sobre el hecho indicador y prueba indirecta en relación con lo que se pretende probar, esto es, el hecho indicado (la responsabilidad, la autoría, la obligación).

Dado que el sujeto de la prueba es el propio juez, se trata, también de una prueba personal e inmediata. Esta intervención personal y directa del juez como sujeto de prueba ha hecho pensar en ocasiones que la inspección judicial no puede tener el carácter de medio probatorio. Simplemente el juez al practicar esta prueba se torna en una especie de testigo, en tal ocasión excepcional, porque su observación no es ipso facto sino a posteriori.

4.3. OBJETO DE LA INSPECCION JUDICIAL

Todos los hechos, en su sentido jurídico, pueden ser objeto de esta prueba, a condición de que sean presentes total o parcialmente, o que hayan dejado huellas o indicios que sirvan para demostrar aquellos, y de que sean evidentes, esto es, apreciable por los sentidos dada su materialidad. Por lo

mismo quedan excluidos los hechos futuros y abstractos, dados que no es posible percibirlos o verificarlos.

Según Florián la inspección o reconocimiento, pueden perseguir algunos de estos fines: precisar identidades, constatar un estado o sus características y controlar el material probatorio. Desde luego el hecho investigado debe ser pertinente y la prueba en cuestión debe ser legalmente admisible y eficaz y no superflua.

4.4. CARGA DE LA PRUEBA EN LA INSPECCION JUDICIAL

Tanto en materia civil como en penal, esta prueba puede practicarse a petición de parte u oficiosamente. Otro tanto ocurre en materia laboral y nada se opone a que sí suceda en lo contencioso-administrativo, por remisión de normas al procedimiento civil.

También puede pedirse esta prueba como medida anticipada, es decir, pre-procesalmente o como prueba plena u obligatoria antes de dictar sentencia.

La ley prohíbe o autoriza al juez para negarse a decretarla en los siguientes casos: cuando se trata de repetirla sobre los mismos puntos, a menos que el juez lo considere conveniente; cuando considere el juez conveniente el dic

tamen de los peritos y cuando el juez considere que es innecesaria.

4.5. PROCEDIMIENTO DE LA INSPECCION JUDICIAL

a) Petición:

La solicitud la puede hacer cualquiera de las partes interesadas en el proceso, el juez, que también puede ordenarla oficiosamente.

Se pide por escrito dirigido al juez. La solicitud en materia civil debe reunir varios requisitos: debe expresar con claridad y precisión, los puntos sobre los cuales ha de versar, para determinar su pertinencia. Debe indicarse si se pretende que se practique con intervención de peritos, caso en el que formulará en el mismo acto el cuestionario que aquellos deben absolver.

En materia penal estas exigencias también existen, según se desprende del art. 224 del C.P.P., según la cual en el auto en que se decreta el juez debe expresar con claridad los puntos materia de la diligencia.

b) El Auto que decreta la prueba:

El auto que decreta la inspección el juez señalará fecha y hora para iniciarla, designará los peritos si los solicitó el interesado o lo considera conveniente por la naturaleza científica, técnica o artística de los hechos que deban examinarse, y dispondrá cuanto estime necesario para que la prueba se cumpla con la mayor eficacia.

c) Diligenciamiento de la inspección judicial:

El ritual, el art. 246 del C.P.C. señala las siguientes reglas que deben observarse: la diligencia debe iniciarse en el despacho del juez, en la hora y fecha señalada, cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes, el juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder del que se le adiciona.

La diligencia se practica con las partes que concurren y los peritos, si fuere el caso; iniciada la diligencia el juez procede personalmente al examen y reconocimiento, si alguna de las partes impide la práctica de la diligencia, el juez debe dejar testimonio de ello en el acta y le impondrá multa de 5 a 10 salarios mínimos, y apreciará la conducta como indicio en contra de aquella, y así continuará con el procedimiento que para tal efecto consagra la ley.

Tanto en materia civil como penal, contencioso administrativa y laboral, debe levantarse un acta de la diligencia observando las reglas generales.

4.6. RECONSTRUCCION DE LOS HECHOS

La llamada reconstrucción de los hechos es una de las modalidades de la inspección judicial. Para comprobar si el hecho que se investiga ocurrió o pudo ocurrir de determinada manera, el funcionario instructor ordenará su reconstrucción, cuando disponga de elementos de prueba necesarios. La reconstrucción deberá realizarse en circunstancias de lugar, tiempo y modo semejantes a las que probablemente ocurrieron los hechos. Para esta diligencia podrá el juez asesorarse de peritos y disponer la comparecencia de las personas que deban ser interrogadas en el acto. La diligencia se practicará de oficio o a solicitud de parte, pero en este último caso quien la solicita, deberá expresar cuáles son los hechos y circunstancias que desea probar o esclarecer, para que el juez resuelva lo procedente..

5. PRUEBA PERICIAL...

5.1. NOCION Y BASES LEGISLATIVAS

Cuando, en sentido general, en el proceso se requieren conocimientos especializados, es decir, de aquellos que escapan a la cultura, de las gentes puede y debe recurrirse a quienes por sus estudios, experiencia, etc., la poseen; esos conocimientos pueden ser técnicos, científicos o artísticos. Este criterio es acogido por el C.P.C. en el artículo 233.

Por su parte el 265 del C.P.P. y el 476 del C. de J.P.M. preceptúan, con la misma redacción: "Cuando la investigación de un hecho requiere conocimientos especiales de determinadas ciencias o artes, o exija avalúos, el juez o funcionario de instrucción decretará la prueba pericial".

5.2. LA PERICIA COMO MEDIO DE PRUEBA

El dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que, la persona versada en la materia de que se

trate, hace por dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos. Tal como el testimonio, el documento, la inspección judicial, etc. le hacen conocer al juez unos hechos, así mismo, el dictamen pericial lleva a la mente del funcionario sucesos que darán nuevas luces al debate. Si se necesitará un dictamen pericial sobre un tema en el cual el juez se encontrará especialmente capacitado, de todas maneras, habría que practicar la prueba, pues lo contrario, esto es, el funcionario atenerse a sus propios conocimientos, por profundos que sean, sería tanto como sin necesidad de testimonio, documentos, etc.; tuviera por acreditados determinados; los conocimientos del juez le servirán para valorar en mejor forma las pruebas al igual que cuando conoce personalmente los hechos, para estimar el testimonio.

5.3. NATURALEZA DE LA PERICIA

a) Es prueba personal

b) Es una declaración de ciencia, técnica, científica, o artística.

c) Hay autores que sostienen que el perito ocupa una posición intermedia entre el testigo y el juez, ya que muchas veces los conceptos emitidos sirven para fallar el proceso.

No compartimos este parecer, entre otras cosas, porque el funcionario tiene la obligación de valorar, como cualquier otro medio probatorio el dictamen de los peritos; otra cosa es que llegue a la conclusión de que el dictamen de los peritos; es bueno, como cuando concluye que determinados testigos están diciendo la verdad y con base en sus declaraciones prefieren el fallo, o cuando basados en documentos, que lo convencen sobre la verdad de determinados negocios, produce el fallo.

5.4. PROCEDIMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL

a) Fase Petitoria:

En materia civil, la petición de parte para que se practique una prueba pericial debe ir acompañada de la determinación concreta de las cuestiones sobre las cuales debe versar, como textual y perentoriamente lo exige el art. 236.

b) Fiscalización:

Hecha la petición en oportunidad, el juez debe resolver sobre la procedencia del dictamen, es decir, fiscaliza la prueba, estudiando su pertinencia, su oportunidad, su admisibilidad, a efecto de decirse si debe o no aceptarla.

c) Decreto Ordenando la prueba:

Si una vez fiscalizada decide ordenarla, dicta el juez el correspondiente auto decretándola. Para la materia civil, en la providencia el juez determinará los puntos que han de ser objeto del dictamen, de acuerdo con el cuestionario de las partes, presentando al solicitarlo y el que de oficio considere conveniente formular. Aquí son dos peritos para los procesos de mayor cuantía y en caso de desacuerdo se nombra un tercero, pero las partes de consumo pueden solicitar que sea uno solo; en los de menor y mínima cuantía, uno solo. En el proceso penal, se pueden nombrar simultáneamente o sucesivamente más de un perito.

d) Posesión de los peritos.

En el mismo auto en donde se decreta la prueba pericial el juez debe designar los peritos y designar la hora y día, que no podrá ser antes de la ejecutoria de aquel auto, para que tomen posesión. El perito antes de tomar posesión de su cargo, será amonestado por el juez o funcionario respectivo sobre la trascendencia moral del juramento, sobre la responsabilidad que este acto le impone ante Dios y ante la sociedad y sobre las sanciones establecidas contra el perjurio y prevaricador de las leyes de la República.

5.5. LA VALORACION POR EL JUEZ DEL DICTAMEN DE LOS PERITOS

Si se tiene presente que el perito es un auxiliar del juez y el dictamen un medio probatorio, resultaría un verdadero contrasentido que el funcionario tuviera que aceptar, ciegamente, las conclusiones de los peritos, pues, si ello fue se así en últimas, estos serían los falladores.

El juez debe analizar el dictamen de los peritos, y si lo convence, puede tenerlo en cuenta para edificar sobre él, en todo o en parte, la decisión que tome. Debe, igualmente, examinar los fundamentos, como las conclusiones del dictamen y si lo convencen debe tenerlo en cuenta; caso contrario, debe desecharlo.

El funcionario tiene la suficiente formación para analizar un dictamen de peritos; es recomendable en algunos asuntos, que las partes se asesoren de expertos que presenten conclusiones o hagan enjuiciamientos a la pericia, pues esto le permitirá al juez escudriñarla en mejor forma.

6. INDICIOS

6.1. NOCION Y NATURALEZA

Es axioma filosófico que todo efecto tiene una causa y que toda causa produce un efecto. Esa causa y ese efecto son necesariamente hechos, cosas o fenómenos. Al vínculo entre la causa y el efecto se le denomina relación causal.

El indicio es un hecho del cual se infiere otro desconocido, puede ser un hecho, cosa o suceso. Los artículos 248 a 250 C.P.C., 229 a 235 C.P.P., 456 a 462 del C.del J.P.M. consagran como medio de prueba los indicios.

6.2. ELEMENTOS DEL INDICIO

El art. 229 del C.P.P. lo define diciendo: "Se entiende por indicio un hecho del que se infiere lógicamente la existencia de otro hecho". El Código de Procedimiento Civil elude la definición, lo cual es más propio porque corresponde al campo de la lógica.

Esta definición permite señalarle tres elementos integrados:

- a) Un hecho conocido, llamado usualmente indicio, indicante o indicador.
- b) Un hecho desconocido que se pretende conocer y demostrar, llamado también hecho indicado.
- c) Una inferencia lógica, o razonamiento por medio del cual, partiendo del hecho conocido, concluimos y deducimos, con probabilidad unas veces, con certezas otras, cuál es el desconocido.

6.3. ESTRUCTURA LÓGICA DEL INDICIO

Al razonamiento se le ha tenido como una operación discursiva, por medio de la cual obtenemos un conocimiento nuevo, inferido, partiendo de otro conocimiento. En el indicio, como en el razonamiento, hay dos premisas y una conclusión, mediante una operación de inferencia lógica, esto es, de relación de causalidad.

El hecho conocido, o premisa menor de un silogismo, aparece usualmente por medio de la llamada prueba directa (inspección judicial, testimonio, dictamen pericial, etc.). En to

das estas pruebas se encuentran cantidades de datos o circunstancias de tiempo, modo y lugar que son hechos indicadores, o indicios.

Hoy no se discute que la convicción obtenida por vía indiciaria se funda en un silogismo. Raciocinar, es relacionar juicios, pasar de los principios a las conclusiones. El indicio entendido como proceso indiciario, tiene, pues, las mismas proposiciones, la misma estructura del silogismo: hecho indicador (concreto y conocido), hecho o ley general (que es fundada en la experiencia, en abstracta y constituye la premisa mayor) y una conclusión obtenida mediante el raciocinio que es inductivo-deductivo, conclusión que es un juicio sobre el hecho desconocido o indicado.

6.4. VALIDEZ DE LA CONCLUSION

La validez de toda conclusión silogística depende del valor de sus premisas y de su relación entre ellas. Aplicando esto en el campo probatorio decimos que la validez de todo indicio depende del valor y de las conclusiones de las premisas: de la regla de la experiencia, del hecho indicador y de la inferencia lógica que hagamos con ella. Si la regla de la experiencia, la premisa mayor no constituye un juicio verdadero sino probable. Si el hecho indicador o indicio

no está probado, no es auténtico indicio sino apenas una sospecha, la conclusión carece de validez. Sino hay relación entre las dos premisas, entre la regla de la experiencia y el hecho indicador, no puede haber conclusión lógica.

Condición esencial- pues, de todo hecho indicador, es la de que debe estar probado judicialmente y probado plenamente. De lo contrario no es indicio sino sospecha. El indicio es un hecho cierto, un juicio verdadero, esto es, coincidente con la realidad, un hecho conocido y probado; la sospecha en cambio, es apenas una suposición, una intuición, un hecho no probado, una conjetura.

Los hechos indicadores se prueban generalmente utilizando los medios probatorios directos: la fuga de Juan, las amenazas del victimario, la compra del arma, la mancha de sangre correspondientes al sindicado, son hechos indicadores o premisas menores, por ejemplo, que deben ser probados plenamente con testimonios o con inspección judicial, o pruebas periciales, documentos, etc. Los hechos indicadores no pueden probarse por medio de otros hechos indicadores u otros indicios aduciendo que los indicios suelen solo conducir a la probabilidad, y se requieren de la certeza para obtener plena prueba. Pero la prueba directa no siempre de esa prueba y en sentido contrario, a veces el indicio arroja esa plenitud probatoria.

6.5. INDICIO NECESARIO Y CONTINGENTE

Un efecto dado puede provenir de una causa única, o varias causas pueden inducir al mismo efecto. Si la causa es única, la relación causal se hace inequívoca, necesaria. Si admite pluralidad de causas probables, la relación de causalidad es amplia, equívoca, contingente. De suerte que hay necesidad causal y contingencia causal. La causalidad puede ser necesaria o contingente.

Si hay causalidad necesaria, el indicio es necesario; si la causalidad es contingente, el indicio es contingente. Un indicio necesario es entonces aquel que depende necesariamente de una causa dada, o necesariamente produce un determinado efecto. Sino se da esa necesidad, se está en presencia de un indicio contingente. Es así como el art. 231 del C.P.P. expresa: "El indicio es necesario cuando es tal la correspondencia y la relación entre los hechos, que habiendo existido el uno no puede menos que haber existido el otro".

6.6. LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO

El art. 249 del C.P.C. expresa: El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

Se dice que debe apreciarse como indicio la no comparecencia,

La respuesta evasiva o negativa a responder, cuando en el interrogatorio las preguntas no fueren asertivas o el hecho no sea susceptible de confesión; en el art. 242 se establece que la no declaración de las partes con los peritos se aprecian como indicios en su contra y también el hecho de que impiden la practica de tal diligencia; se indica que el impedir u obstaculizar por alguna de las partes la práctica de una inspección judicial debe indicarse como indicio en su contra.

Como en los indicios las conclusiones y las inferencias lógicas son hechas por el juez, debe considerarse que en tales normas se establecen no indicios sino presunciones, que es en éstas en las que el legislador hace la inferencia y la impone al juez. Como dice Carbonnier de la presunción homini a la presunción legal, el deslizamiento es fácil.

7. DECLARACIONES DE PARTE

7.1. TESTIMONIO Y DECLARACION DE PARTE

En sentido genérico es testimonio la declaración oral que ante el juez rinde toda persona, sea ésta una parte o un tercero y en sentido restringido se reserva el nombre de testimonio a la que rinde el tercero. En sentido estricto, pues, testimonio es la narración oral de un tercero, reservándose el nombre de declaración de parte a la que da el demandante o demandado. Como se ve, la declaración de parte es un medio de prueba de carácter civil y contencioso - administrativo, pues en materia penal la del sindicado toma el nombre de indagatoria y la intervención del denunciante se reduce al denuncia.

Es obvio que la narración oral que pueda hacer cualquiera de las partes interesa al proceso, y los datos que pueda aportar contribuyen a la formación de la convicción del juez. Las partes, de manera preferencial, conocen el aspecto fáctico del tema a probar, y, por lo tanto resulta valioso para los fines procesales la versión oral que ellas

den sobre los hechos materia del litigio.

Además, una parte en su declaración puede reconocer o no los hechos que la perjudiquen o que beneficien a la otra. Si lo hace, se está en presencia de una CONFESION. De suerte, que la declaración de parte puede optar una de dos modalidades o clases:

- a) Es declaración de parte pura, o propiamente dicha, cuando la parte no hace tal reconocimiento.
- b) Es confesión cuando acepta el perjuicio propio o el beneficio de la contraparte.

Al adoptar carácter oral la declaración de parte, hace que se le incluya dentro del término genérico de testimonio. Se dice lo anterior porque la parte también puede dirigirse al juez del proceso en forma escrita, mediante la demanda, la contestación de la misma, los diferentes memoriales. Estas son formas escritas que no constituyen prueba documental, pues el documento se genera fuera del proceso, pero también tales manifestaciones escritas de las partes dejan de ser estrictamente de testimonio.

De lo anterior se infiere que la declaración de parte constituye un medio probatorio diferente al testifical, que

puede adoptar una de dos formas: la oral , caso en el que se identifica con el testimonio en sentido genérico , y adopta la denominación específica de testimonio-interrogatorio, y la escrita, mediante el uso de los memoriales.

8. JURAMENTO PROBATORIO

8.1. NOCIONES GENERALES

El juramento gozó de gran importancia como medio probatorio en la antigüedad, y entonces tuvo un contenido esencialmente religioso, y aún supersticioso, fueron los derechos Italiano y Francés los que introdujeron modernamente la noción civil del juramento.

Modernamente se considera:

a) Las legislaciones conservan el juramento probatorio sobre la base de la misma regla de experiencia en que descansa la confesión.

b) Para que el juramento sea eficaz se requiere que quien lo presta tenga capacidad de disposición del derecho al cual se refiere el hecho sobre el cual se jura; que la ley no exija expresamente otro medio de prueba y que el hecho sobre el cual se jura sea personal, de que tenga conocimiento.

c) El juramento, aún cuando contenga en su fórmula la invocación divina, solo implica una admonición jurídica y moral.

8.2. CLASES DE JURAMENTOS

a) Según ante quien se preste, y según la clase de acto en el cual participe el juramento, se tiene el administrativo y el judicial, o hecho ante juez, que a su turno puede ser judicial propiamente dicho, que es el auténtico juramento probatorio, o sea el prestado ante el juez de la causa, o dentro del proceso respectivo, y juramento extraprocesal, si fue dado en proceso diferente.

b) El juramento judicial, a su turno, puede ser estimatorio y deferido. El estimatorio es aquel por medio del cual una de las partes determina o señala por medio de él una cantidad de dinero como valor del derecho que se demanda. En la ley nacional, solo se admite el juramento estimatorio legal, o sea en los casos en que la ley expresamente lo autoriza.

El juramento deferido es aquel que se presenta cuando una de las partes estima con garantía del tal juramento la existencia de un derecho o de una relación jurídica materia de la litis, o del hecho en que se sustenta tal derecho o relación. Este tipo de juramento admite dos modalidades, según quien lo

autorice: o la ley, o la otra parte. En la legislación nacional solamente se admite como medio de prueba idónea al deferido por la ley .

8.3. CONDICIONES Y CARACTERES DEL JURAMENTO

El juramento probatorio, en sus especies, tiene condiciones y caracteres similares, a las de la confesión , dado que se parte de la base de que, como ésta, se utiliza como aseguramiento o garantía de verdad y honestidad:

- a) El juramento, sea estimatorio o deferido, solo puede ser prestado por quien tenga la calidad de parte.
- b) El objeto de estas dos especies de juramento debe recaer sobre hechos personales, o de que la parte que lo presta tenga conocimiento.
- c) El juramento debe estar exento de vicios del consentimiento.
- d) El juramento, en sus especies, puede ser infirmado por otras pruebas, admite prueba en contrario.
- e) Si hay objeción, o pretende ser demeritado con otras pruebas, la carga probatoria corresponde a quien ha jurado.

El juramento que presta el testigo, también llamado declaración jurada, o juramento promisorio es una declaración de ciencia. El que presta la parte, para constituir con él un compromiso, es una declaración de voluntad. El juramento que presta la parte en un interrogatorio no tiene la calidad de prueba y es asimilable a la declaración jurada, porque es también de carácter informativo, no constitutiva de compromiso. El estimatorio y el deferido tienen por nuestra ley calidad de prueba, pero obviamente son pruebas legales.

CONCLUSIONES

Después de realizadas las investigaciones respectivas he podido llegar a la conclusión que son medios de pruebas los instrumentos y órganos que le suministran al juez, el conocimiento de los hechos que integran el tema de la prueba.

Así tenemos que la confesión es una declaración de parte, en su sentido procesal, o mejor, una especie de declaración dada por una de las partes en la cual se aceptan los hechos que la perjudican o benefician a la contraparte. A su turno el juramento que en una época gozó de gran aplicación en la actualidad es algo que se va olvidando como medio probatorio e importando únicamente como un requisito procesal.

La doctrina tradicional ha señalado el testimonio como una declaración verbal libre, hecha por persona física, que no tiene interés general en el proceso, ante el funcionario competente y con las formalidades legales sobre hechos pasados que interesan a la investigación y que ha conocido

casualmente y por percepción directa.

A su vez la inspección o reconocimiento judicial es prueba por percepción. Con ella el juez aplica sus propios sentidos para conocer el hecho, aplica su percepción personal y sensorial.

BIBLIOGRAFIA

RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Curso de Derecho Probatorio. Pruebas Civiles, Penales, Laborales y Contencioso-Administrativas. Ediciones Librería del Profesional.

MANUAL DE DERECHO PROBATORIO. La Prueba en los Procedimientos Civil, Penal, Laboral, Contencioso-Administrativo y en el Derecho Comparado. Ediciones Librería del Profesional.

CARDOZO ISAZA, Pedro. Las Pruebas Judiciales.