

María de los Ángeles
González Coulon

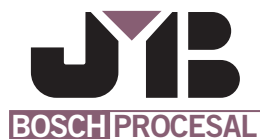
NUEVAS PERSPECTIVAS SOBRE LOS MEDIOS DE PRUEBA

PRÓLOGO
Joan Picó i Junoy



FUNDACIÓN PRIVADA

MANUEL
SERRA
DOMÍNGUEZ



Esta monografía tiene por objeto reivindicar el papel de los medios de prueba en el proceso, a través de la presentación de algunas discusiones que podemos identificar en cada uno de ellos. Este trabajo busca ser un punto de partida para un estudio más profundo de los distintos medios de prueba permitiendo que un análisis más pormenorizado de cada uno implique decisiones cada vez más justas.

Uno de los grandes problemas que es posible identificar y que se aleja de una teoría racional de la prueba, ha sido la jerarquización de los medios de prueba, lo cual este texto desestima. Es por ello que en un primer grupo de análisis se desmitifica la infalibilidad de la prueba documental, así como se plantea lo innecesario que resulta una especial deferencia a la prueba pericial. En oposición a ello, y, respecto a medios de prueba que generan especial desconfianza, es que examinaremos, en un segundo grupo, algunas paradojas de la prueba testimonial y estableceremos ciertos criterios objetivos para valorar la declaración de las partes. Finalizaremos transparentando cómo la inspección personal del tribunal reúne características propias de todos los demás medios de prueba y por qué las presunciones no comparten la naturaleza jurídica de tales.

A partir del carácter general de las discusiones planteadas, este trabajo pretende ser el inicio para seguir indagando en materias más específicas, como una regulación común de ciertos medios de prueba, el establecimiento de criterios claros y objetivos de valoración o la introducción de perspectiva de género en, por ejemplo, la prueba pericial, la testimonial o la declaración de parte.

María de los Ángeles González Coulon

NUEVAS PERSPECTIVAS SOBRE LOS MEDIOS DE PRUEBA

PRÓLOGO

Joan Picó i Junoy

Barcelona
2022



BOSCH EDITOR

Esta obra ha sido publicada con la ayuda de la Fundación Serra Domínguez, a quien expresamos nuestro más sincero agradecimiento.

© NOVIEMBRE 2022 MARÍA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ COULON

© NOVIEMBRE 2022



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-19045-94-2

ISBN digital: 978-84-19045-95-9

D.L.: B 18980-2022

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	11
PRÓLOGO	13
Joan Picó i Junoy	
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I	
DESMITIFICANDO LA INFALIBILIDAD DEL DOCUMENTO	23
1. Introducción.....	23
2. La prueba documental como testimonio.....	26
3. Fallan los documentos como fallan los medios de prueba	29
3.1. Las clasificaciones respecto a los medios de prueba nos permiten señalar que los documentos fallan	29
3.2. Los documentos pueden decirnos algo más: son interpretables.....	31
3.3. Los documentos son modificables	33
3.4. El funcionario público como testigo.....	34
3.5. Volviendo al concepto de documento.....	36
4. Conclusiones.....	37
5. Bibliografía.....	39
CAPÍTULO II	
FALSA CREENCIA RESPECTO A LA SUPERIORIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL	41
1. Introducción.....	41

2.	Centralismo del experto en la conceptualización de la prueba pericial.....	43
3.	Razones de la sobrevaloración de la prueba pericial.....	49
4.	Ni la calidad del experto ni la utilización de método científico establece una mayor jerarquía	51
5.	Conclusiones.....	56
6.	Bibliografía.....	57

CAPÍTULO III

	LAS PARADOJAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	63
1.	Introducción.....	63
2.	La desconfianza en la prueba testimonial se debe al testigo	66
3.	¿Nos sirve efectivamente la prueba testimonial?.....	69
4.	Necesidad por ser fuente primaria de conocimientos	75
5.	Conclusiones.....	78
6.	Bibliografía.....	79

CAPÍTULO IV

	DECLARACIÓN DE PARTE: ¿ES POSIBLE SU VALORACIÓN?	83
1.	Introducción.....	83
2.	Declaración de parte y confesión: la clave está en la distinción entre sistemas de valoración de la prueba.....	85
	2.1. Declaración de parte	86
	2.2. Confesión.....	90
3.	Valoración de la declaración de parte y de la confesión	92
	3.1. Valoración de la confesión	93
	3.2. Valoración de la declaración de parte	95
4.	El problema es al momento de toma de la decisión.....	98
5.	Conclusiones.....	100
6.	Bibliografía.....	101

CAPÍTULO V

	AL PARECER TODA PRUEBA ES UNA INSPECCIÓN PERSONAL DEL TRIBUNAL	105
1.	Introducción.....	105

2.	Concepto de inspección personal. Naturaleza jurídica.....	107
3.	Inmediación e inspección personal del tribunal.....	112
4.	Prueba directa e inspección personal del tribunal: ¿es acaso esa la ventaja?	115
5.	Conclusiones.....	121
6.	Bibliografía.....	123

CAPÍTULO VI

	DE POR QUÉ EL MEDIO DE PRUEBA PRESUNCIONES NO ES REALMENTE UN MEDIO DE PRUEBA.....	125
1.	Introducción.....	125
2.	Breves aclaraciones conceptuales.....	127
	2.1. La prueba	127
	2.2. Medios y fuentes de prueba	128
	2.3. La prueba directa e indirecta.....	130
3.	Las presunciones como medios de prueba	131
4.	Dejando atrás las presunciones como medio de prueba. Propuestas de tipologías	134
5.	Las presunciones como inferencias probatorias epistémicas	139
6.	Conclusiones.....	141
7.	Bibliografía.....	142

PRÓLOGO

La profesora M^a de los Ángeles González Coulon es una investigadora inquieta por ofrecer su lectura crítica y personal de todo aquello que analiza. Y la prueba ha sido su campo de actuación principal: buena muestra de ello es su libro *El testimonio como prueba: una reconstrucción teórica y unitaria de la prueba testimonial* –una magnífica tesis doctoral–. Siguiendo con la temática de la prueba vuelve para reflexionar sobre tópicos, desmitificar ideas que no por repetirse constantemente son más ciertas y aportarnos su particular visión sobre aspectos diversos del derecho probatorio.

El libro tiene seis capítulos referentes a casi todos los medios de prueba. En el primero, «Desmitificando la infalibilidad del documento», la autora postula que, al igual que el resto de las pruebas, los documentos fallan y lo hacen por mismas razones. No en vano el documento es un testimonio y por ello se hace necesario analizarlo como tal, por lo que no son infalibles sino interpretables. Además, en el caso de los documentos públicos, el funcionario que lo interviene es un sujeto no deja de ser un «testigo» por lo que presentaría los mismos problemas que se postulan respecto a este último.

El segundo capítulo versa sobre la falsa creencia respecto a la superioridad de la prueba pericial. El conocimiento científico o profesional que aporta el perito frente a la falta del conocimiento especializado del

juez, hace que éste se convierta en un sujeto débil que tiene muchas dificultades para interpretar los hechos litigiosos que tienen un carácter muy especializado. Esta especialización daría a la prueba pericial como una especie de superioridad respecto al resto de las pruebas. Sin embargo, la autora apunta correctamente en la idea de que el perito no deja de ofrecer un testimonio de los hechos, como cualquier testimonio que ofrece un testigo, por lo que muchas de las prevenciones aplicables a los testigos son también aplicables a los peritos. Sus declaraciones, por muy técnicas o especializadas que aparezcan, pueden presentar errores (periciales), malas prácticas o sesgos.

Las paradojas de la prueba testimonial centran el objeto del tercer capítulo. En este breve ensayo se postula la existencia de tres paradojas en torno a este medio de prueba: (a) la primera hace referencia a la extraña relación que hay entre el exceso de desconfianza en esta prueba y el hecho de ser la prueba más utilizada en la práctica judicial; (b) la segunda, se manifiesta en el hecho de que a pesar de desconfiarse en este medio de prueba hay ciertas materias en las que solamente contamos con prueba testimonial, por lo que no hay más remedio que utilizarla; y (c) la tercera paradoja es aquella derivada de que en algunas ocasiones la prueba testimonial no es solamente la única sino que además proviene de personas cercanas a las partes, o sea, de quienes más se desconfía, pero al mismo tiempo quienes tienen mejor información de los hechos.

El cuarto capítulo reflexiona sobre el grado de valoración judicial que merece la declaración de parte. Independientemente de la desconfianza que se tenga respecto de esta prueba, lo cierto es que hay elementos que, de concurrir, le pueden dar una mayor fuerza probatoria de lo esperado, por lo que no debemos olvidarla en la estrategia probatoria de todo abogado. Estos elementos pueden ser la ausencia de incredibilidad subjetiva del declarante –respecto de los hechos sobre los que declara-, la falta de ambigüedad de la declaración o su coherencia con referencia a los datos que ya se poseen en el proceso, etc.

La autora sigue reflexionando sobre la prueba de inspección personal del juez en el capítulo quinto del libro. Para algunos, esta inspección personal del tribunal es un medio de prueba que presentaría cierta supe-

rioridad debido a que supone el contacto (inmediación) directo del juez con los hechos litigiosos. Sin embargo, este contacto no evita los errores de apreciación del juez ni puede quitar valor al resto de pruebas personales que, en un proceso oral, también se practican con intermediación judicial.

Por último, en el sexto capítulo, la profesora M^a de los Ángeles González Coulon reflexiona sobre las presunciones para, acertadamente, insistir en la idea que estrictamente no estamos ante una prueba (ni indirecta, ni secundaria) –a pesar de que algunas legislaciones procesales así lo establezcan– sino ante inferencias probatorias epistémicas que emplea el juez en su sentencia al enjuiciar los hechos litigiosos.

Estoy seguro que esta monografía aportará nuevas ideas de debate en el derecho probatorio, y nos ayudará a seguir reflexionando sobre la eficacia de los distintos medios de prueba.

Barcelona, 11 de octubre de 2022

JOAN PICÓ JUNOY
Catedrático de Derecho Procesal
Universitat Pompeu Fabra (Barcelona)

INTRODUCCIÓN

Los medios de prueba son el conducto necesario para establecer la verdad dentro de cualquier proceso judicial, sin embargo, a nuestro juicio, no han tenido la suficiente atención respecto a su estudio como sí se ha presentado con las etapas de la actividad probatoria. Este trabajo busca, con la humildad debida, ser el puntapié inicial para que se comience a discutir sobre todos los medios de prueba, sus implicancias y las disyuntivas que estos presentan desde diversas aristas.

Lo señalado no desconoce excelentes trabajos desarrollados en materia de prueba científica, testimonial o declaración de partes, los cuales han sido un gran insumo para esta monografía. Ha existido un esfuerzo importante en ir planteando de manera parcial los problemas principales que suscitan algunos medios de prueba, pero estas ideas siguen sucumbiendo a discusiones más generales sobre valoración o estándar probatorio y, en menor medida, sobre conformación de la actividad probatoria.

Esta monografía surgió como idea hace un par de años atrás al comenzar a investigar sobre prueba testimonial, donde fue posible cerciorar que la mayoría de los trabajos sobre medios de prueba se referían a una legislación en particular y al análisis formal de la norma respectiva, con excepción del trabajo reciente de VITOR DE PAULA RAMOS. Así, sucedió también en materia de declaración de partes y en menor medida en

pericial. Luego, surgía la interrogante de qué sucedía con los posibles problemas particulares de cada medio de prueba que son finalmente los antecedentes en relación a los cuales el juez/a deberá determinar su posible exclusión y respecto a los que se basará para la toma de decisión.

En ese sentido, el trabajo del profesor JOAN PICÓ I JUNOY sobre derecho a la prueba fue una iluminación en la materia porque presenta de manera lúcida cómo este derecho se nutre de los diversos medios de prueba y, me da la idea, sin haberlo conversado con él, que sus trabajos posteriores en relación a medios de prueba y Ley de Enjuiciamiento Civil Española han buscado concretizar aquello.

No es posible concebir una decisión judicial sin la acreditación de los hechos, y si bien para dicha acreditación es necesario un ejercicio de conformación y valoración que nos permita tomar la decisión, éste solamente es posible de realizar sobre aquella información desconocida para el órgano decidor. Estos antecedentes deben, en particular, también ser analizados dentro de una teoría racional de la prueba porque de lo contrario, como veremos, es posible introducir muchos elementos subjetivos que hacen alejarnos de una decisión completamente objetiva y racional que permita el control posterior de todos los que participan del proceso.

Como mencionamos, este trabajo no es un punto final, sino al contrario, tiene por objeto ser el inicio del camino para plantear un problema o interrogante de cada medio de prueba en particular. Busca ser una primera alerta, que pueda ser leída de manera fácil por litigantes, jueces/as, académicos/as y estudiantes, que les permita luego seguir ahondando, si así desean, en el medio de prueba que más les interese o en todos idealmente. Es por ello, por ejemplo, que señalamos al final de cada medio de prueba la bibliografía utilizada.

Esperamos que esta monografía sea solamente el inicio de nuevos trabajos sobre la materia, que estas discusiones den lugar a nuevos y más novedosos cuestionamientos, que luego de estos planteamientos generales podamos ir ahondando en otros más particulares, como por ejemplo, la definición de cada uno de los criterios de valoración de testimonios; la posibilidad de una regulación común entre ciertos medios de prueba o

la necesidad de utilización de perspectiva de género en el análisis de la prueba testimonial, los peritajes o la declaración de las partes.

De forma general, en esta monografía se trata de eliminar posiciones jerárquicas entre medios de prueba y establecer que todos se encuentran en el mismo nivel, siendo todos antecedentes necesarios que debidamente valorados y luego relacionados entre ellos, permitirán tomar una decisión. Es por ello que comenzaremos desmitificando la infalibilidad de los documentos que deriva en su supuesta superioridad y luego, de la misma manera, explicaremos por qué no debe tenerse una especial deferencia respecto a la prueba pericial. Como contrapartida a aquello, revisaremos las paradojas de la prueba testimonial y como sí es posible valorar la declaración de las partes, esto porque a diferencia de los documentos y los peritos, existe un exceso de desconfianza en estos medios de prueba. La revisión la cerraremos con la inspección personal, la cual permite demostrar que finalmente sus supuestas ventajas hacen que todo medio de prueba sea inspección personal y, por último, con las razones de por qué las presunciones, aunque algunos las planteen como medios de prueba, escapan de dicha naturaleza jurídica.

Todas las disyuntivas e interrogantes que se han planteado, no son fruto de un trabajo individual, sino que son producto de variadas discusiones, preguntas y grandes respuestas con aquellas personas que más que un grupo de trabajo, son grandes amigos. JESÚS EZURMENDIA ÁLVAREZ con el que, si bien somos amigos desde antes de llegar a trabajar en la universidad, durante estos años de trabajo conjunto, en la misma oficina, me ha demostrado la gran persona que es. Agradezco su paciencia ante todas mis preguntas, por más básicas que sean, y por el impulso que me ha dado para confiar más en mis ideas y en que desde la academia se pueden construir grandes cosas, siempre desde el sentido de la comunidad.

JONATAN VALENZUELA SALDÍAS, ha sido el impulsor de que hace alrededor de 8 años mi enfoque investigativo se encuentre en la prueba, ha cuestionado cada uno de mis pseudo trabajos y esas interrogantes han permitido las mejoras de los mismos, y el surgimiento de nuevas temáticas para explorar. Además, su creatividad ha permitido que mis investigaciones se presenten mucho mejor de lo que yo lo hago frente al público

que las leerá. Todo lo anterior no hace más que demostrar lo excelente amigo que es y su generosidad como persona.

La actual directora del departamento, FLAVIA CARBONELL BELLOLIO, quien creo se excede en la confianza que tiene en mí. Todas mis ideas son apoyadas por ella, sin titubeos, siempre pensando en mí para cualquier proyecto con una generosidad y amistad que no merezco y se agradece de todo corazón. Nadie duda de que es una académica de gran nivel, pero su nivel es superior como persona.

El camino académico no se construye en solitario, soy una convencida de que el concepto de universidad va unido al de comunidad, mi grupo de trabajo me lo ha demostrado, pero también lo ha hecho la generosidad de profesores como CRISTIÁN MATURANA MIQUEL, JOAN PICÓ I JUNOY y MANUEL JESÚS CACHÓN CADENAS. Cada uno de ellos han estado y siguen estando en momentos fundamentales a través de mi carrera universitaria y eso se agradece. A ellos se suman, desde sus distintas veredas, Javier Maturana Baeza, Liliana Díaz, Darenka Yurac, mis estimadísimos ayudantes, y por sobre todo mis queridos/as estudiantes quienes con sus preguntas han hecho cuestionarme cada uno de los conocimientos que les entrego, porque de eso se trata enseñar y participar de la universidad.

A la FUNDACIÓN MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ, un agradecimiento especial, porque la edición de este trabajo ha sido posible a la Ayuda concedida en noviembre del año 2021. El trabajo de la fundación permite que el derecho procesal, pero especialmente el derecho probatorio, se difunda desde distintas veredas, lo que es un gran incentivo para que académicos que estamos en el inicio de nuestras carreras podamos desarrollar nuestros proyectos.

Esta introducción no puede terminar sin agradecer a mis papás y Sofía, por creer ciegamente en mí, incluso cuando yo misma no lo he hecho, pero por sobre todo quiero agradecer la especial paciencia y el cariño incondicional del Cote, Bernardo y Clemente. No soy una persona fácil de llevar, menos cuando me están dando vueltas ideas en la cabeza, y ellos han sido mis compañeros más fieles. Sin aquella contención y todo el cariño entregado, nada sería posible.

Los dejo entonces invitados a leer esta humilde monografía, que no tiene el ánimo de ser completa, pero sí de ser un aporte para que en la discusión sobre derecho probatorio comience a revisarse de manera particular los medios de prueba y a partir de ahí, desde nuestras distintas posiciones, lograr un proceso más justo.