

CRISTIAN CONTRERAS ROJAS

**LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA
DE INTERROGATORIO**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2015

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I. ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA PROCESAL	25
1. NOCIONES BÁSICAS DE LA PRUEBA JUDICIAL.....	25
1.1. Concepto de prueba.....	26
1.1.1. Prueba general y prueba jurídica	27
1.1.2. Acepciones procesales de «prueba»	30
1.2. El objeto de la prueba.....	31
1.3. Hechos que no necesitan ser probados	35
1.3.1. Hechos admitidos o afirmados por ambas partes	35
1.3.2. Hechos notorios	36
1.3.3. Hechos presumidos por la ley	39
1.4. Admisibilidad de la prueba	40
1.4.1. Legalidad	42
1.4.2. Pertinencia.....	43
1.4.3. Utilidad	44
1.4.4. Licitud.....	45
1.5. El conocimiento judicial de los hechos y el Derecho	46
1.5.1. El aspecto jurídico de la controversia procesal.....	48
1.5.2. El aspecto fáctico de la controversia judicial	48
2. PRUEBA Y VERDAD EN EL PROCESO JUDICIAL	50
2.1. Dos tipos de verdad: material y formal	51
2.1.1. Críticas a la distinción verdad material y verdad formal.....	52
2.1.1.1. La verdad no admite dos versiones válidas.....	52

ÍNDICE

	Pág.
2.1.1.2. La verdad no varía según la naturaleza del proceso judicial	53
2.1.1.3. Las normas de prueba legal no alejan al proceso y la verdad.....	54
2.1.1.4. No existe relación entre sistema de prueba y tipo de verdad.....	55
2.2. Finalidad de la prueba procesal.....	55
2.2.1. La fijación de los hechos.....	56
2.2.2. El convencimiento del juzgador.....	56
2.2.3. El establecimiento de la verdad	58
2.2.3.1. Razones que justifican el establecimiento de la verdad en el proceso.....	60
2.2.3.1.1. La verdad es la misma en todas las áreas del conocimiento	60
2.2.3.1.2. La verdad es esencial para la justicia de la decisión	62
2.2.3.2. Razones para negar la consecución de la verdad en el proceso	63
2.2.3.2.1. Es imposible conocer la verdad de los hechos	64
2.2.3.2.2. El proceso es solo un instrumento de resolución pacífica de conflictos.....	64
2.2.3.2.3. Las limitaciones del proceso impiden conciliarlo con la verdad.....	65
3. LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL Y LA PRUEBA	66
3.1. Principio de oralidad	66
3.1.1. Características de la oralidad	68
3.1.2. Oralidad y los demás principios del procedimiento	70
3.2. Principio de concentración o unidad de acto	71
3.3. Principio de publicidad	72
3.4. Principio de inmediación	74
3.4.1. Contenido esencial del principio de inmediación.....	75
3.4.2. La inmediación en la Ley de Enjuiciamiento Civil	77
3.4.3. Excepciones a la aplicación del principio de inmediación.....	78
3.4.4. El rol de la inmediación en el proceso de valoración de la prueba.....	80
4. VALORACIÓN O APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.....	84
4.1. Enfoque epistemológico o gnoseológico	86
4.1.1. La deducción y el silogismo como estructura de razonamiento.....	88
4.1.2. El razonamiento inductivo o probabilístico.....	90
4.1.3. Probabilidad inductiva.....	92
4.1.4. Cohen y sus críticas al enfoque matematicista	96
4.2. Enfoque probabilístico matemático o probabilidad pascaliana	99

ÍNDICE

	Pág.
4.2.1. El Teorema de Bayes.....	101
4.2.1.1. El problema de las <i>prior probabilities</i>	105
4.2.1.2. Críticas al empleo de técnicas matemáticas en la valoración de la prueba judicial	107
4.3. Enfoque psicológico	110
4.3.1. Heurísticos y sesgos	110
4.3.1.1. Heurístico de representatividad	112
4.3.1.2. Heurístico de accesibilidad.....	115
4.3.1.3. Heurístico de anclaje y ajuste	117
4.3.1.4. Críticas a los heurísticos	119
4.3.2. Modelos mentales.....	120
4.3.2.1. Funcionamiento de los modelos mentales.....	121
4.4. Sistemas jurídicos de valoración de la prueba.....	123
4.4.1. El sistema de prueba legal o tasada	125
4.4.1.1. Origen de la prueba tasada	128
4.4.1.2. Aspectos positivos del sistema de prueba legal	129
4.4.1.3. Críticas a la prueba tasada.....	131
4.4.1.4. Normas de prueba tasada en el ordenamiento jurídico vigente.....	133
4.4.2. Sistema de prueba libre	135
4.4.2.1. Contenido esencial de la libertad probatoria.....	136
4.4.2.2. La íntima convicción, íntimo convencimiento o convicción moral.....	137
4.4.2.3. La sana crítica o persuasión racional.....	140
4.4.2.3.1. Contenido esencial de la sana crítica	142
CAPÍTULO II. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DE DECLARACIÓN DE PERSONAS EN EL PROCESO CIVIL	147
1. LA MEMORIA Y LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO	147
1.1. Antecedentes históricos de la psicología del testimonio	148
1.2. La memoria	152
1.2.1. Estructura y tipos de memoria.....	156
1.2.2. Procesos fundamentales de la memoria episódica	158
1.2.3. Factores de la memoria	160
1.2.3.1. Factores de codificación.....	161
1.2.3.1.1. Del suceso	162
1.2.3.1.2. Del testigo	164
1.2.3.2. Factores de retención.....	167
1.2.3.2.1. Extensión temporal	167
1.2.3.2.2. Información post-suceso.....	169
A. Oportunidad de la información postsuceso.....	170

ÍNDICE

	Pág.
B. Efecto de la información engañosa.....	171
C. Control de la realidad	173
D. Factores	176
1.2.3.3 Factores de recuperación.....	178
1.2.3.3.1. Contexto de recuperación	178
A. Contexto ambiental.....	179
B. Contexto emocional	182
C. Contexto cognitivo	186
1.2.3.3.2. Tipo de recuperación.....	187
1.2.3.3.3. Forma de las preguntas.....	187
1.2.3.3.4. Credibilidad de la fuente.....	189
1.3. Confianza y exactitud del testimonio.....	189
1.3.1. Razones de su baja correlación.....	190
1.3.2. Variables que afectan la confianza y la exactitud.....	191
2. LA OBTENCIÓN DE LAS DECLARACIONES	192
2.1. La narración libre <i>versus</i> el interrogatorio	192
2.2. La entrevista cognitiva.....	194
2.3. La entrevista cognitiva mejorada.....	198
2.4. Regulación procesal civil de la declaración de personas.....	199
2.4.1. Declaración de las partes.....	200
2.4.1.1. Proposición y deberes del declarante.....	205
2.4.1.2. Práctica	209
2.4.1.2.1. Preguntas	210
2.4.1.2.2. Respuestas	215
2.4.2. El interrogatorio de testigos.....	216
2.4.2.1. Concepto	219
2.4.2.2. Capacidad (idoneidad)	220
2.4.2.3. Tachas	222
2.4.2.4. Deberes del testigo	227
2.4.2.5. Práctica	237
3. LA VALORACIÓN DE LAS DECLARACIONES.....	244
3.1. Sistemas de detección de la mentira	244
3.1.1. Análisis de cambios fisiológicos	246
3.1.1.1. El polígrafo	247
3.1.2. Análisis del comportamiento no verbal	248
3.1.2.1. Las microexpresiones faciales	251
3.1.3. Análisis del contenido verbal de la declaración	252
3.1.3.1. La realidad de las evidencias	253
3.1.3.2. Análisis de la realidad de las declaraciones.....	254
3.1.3.3. Análisis basado en criterios y evaluación de validez.....	256

ÍNDICE

	Pág.
3.2. Valoración procesal de la declaración de personas	263
3.2.1. Declaración de partes.....	263
3.2.1.1. Expresa	264
3.2.1.2. Tácita o ficta	269
3.2.2. Declaración de testigos	271
3.3. Propuesta de criterios de valoración	275
3.3.1. De veracidad	278
3.3.2. De precisión.....	281
CAPÍTULO III. DOBLE GRADO, INMEDIACIÓN Y PRUEBAS DE DE- CLARACIÓN DE PERSONAS.....	287
1. LA DOBLE INSTANCIA Y EL CONTROL DEL JUICIO JURISDICCIONAL.	287
1.1. El recurso de apelación y el doble grado.....	289
1.1.1. Carácter ordinario del recurso de apelación	291
1.1.2. Justificación del recurso	294
1.1.3. Finalidad de la apelación.....	296
1.2. La motivación de la sentencia como objeto de control	303
1.2.1. Contenido del deber de motivación	304
1.2.2. Funciones de la motivación.....	306
1.2.3. La motivación racional de los hechos.....	310
1.3. La intermediación y las pruebas personales en segunda instancia.....	313
1.3.1. (In)compatibilidad entre intermediación y recurso de apela- ción.....	316
1.3.2. El visionado del juicio oral.....	320
1.3.3. Intermediación y racionalidad.....	324
2. LA VALORACIÓN DE LAS DECLARACIONES PERSONALES POR EL TRIBUNAL <i>AD QUEM</i>	329
2.1. Pruebas practicadas en primera instancia	330
2.1.1. La valoración errónea como motivo de apelación	335
2.1.1.1. Total falta de motivación.....	336
2.1.1.2. Motivación confusa o poco clara.....	340
2.1.1.3. Desatención de algún medio de prueba especí- fico.....	343
2.1.1.4. Utilización de criterios de prueba legal.....	346
2.1.1.5. Empleo de máximas de experiencia espurias	349
2.1.1.6. Descarte indebido de hipótesis fácticas alterna- tivas	351
2.1.1.7. Aplicación de criterios de la psicología conduc- tista.....	353
2.1.1.8. Considerar la percepción de confianza como in- dicador de certeza.....	356
2.1.1.9. Incurrir en sesgos de razonamiento	358

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
2.1.1.10. Controlar únicamente la veracidad del deponente	361
2.1.1.11. Aplicación errada de criterios de valoración correctos	362
2.2. Pruebas practicadas en segunda instancia.....	364
2.2.1. Observaciones a la regulación vigente	367
2.2.2. Consecuencias procesales de la aportación de prueba en segunda instancia	370
BIBLIOGRAFÍA	377

PRÓLOGO

Pocas veces un director se lleva una sorpresa tan agradable con una tesis doctoral que verdaderamente merece su nombre. «Tesis», porque el autor expone con gran claridad sus opiniones, lo que no es nada frecuente, acostumbrados como estamos a resúmenes y collages de opiniones ajenas. Y «doctoral», no solamente porque el autor presente una destacada erudición en su exposición, sino porque acudiendo al origen de la palabra, Cristian CONTRERAS ROJAS se ha ganado con todo merecimiento la venia docendi, es decir, la posibilidad de enseñar en una Universidad, porque todo lo que dice este libro va a acabar siendo materia básica del aprendizaje de cualquier jurista. En resumen, cuando uno dirige una tesis doctoral se espera encontrar simplemente con un primer trabajo, pero en este caso nos hallamos ante un libro monográfico muy sólido, que revela en su autor una madurez científica poco usual. Por ello no nos ha provocado ninguna duda a los codirectores de la colección Proceso y Derecho su inmediata inclusión en la misma.

Comienza el autor con una exposición de los fundamentos de la prueba en general, exponiendo unas conclusiones que por su carácter novedoso tienen que figurar en el primer capítulo de la obra. Se trata de toda una exposición básica de Derecho probatorio que, si no fuera porque es el basamento que sustenta el resto de la obra, merecería haber sido publicada como trabajo independiente, y sin duda así será trabajada, sobre todo por estudiantes de grado y postgrado en un futuro.

Pero luego empieza la auténtica exposición del núcleo de la obra: la valoración de las declaraciones resultado de los interrogatorios. Hasta el momento, con escasas excepciones la doctrina no ha entrado en esta cuestión. Se conforma con remitir al jurista a las reglas de la sana crítica —¿cuáles?—, que en el fondo es lo mismo que hacen las leyes. Y si uno va recorriendo juzgados y hablando con los operadores que allí se desempeñan, se descubrirá que existe una especie de extraña conciencia en torno a que «con la experiencia» cualquier juez, fiscal o abogado avezado sabe perfectamente cuándo miente un sujeto. Desde luego, si esa falsa habilidad efectivamente existiera, los que dicen tenerla pierden su

tiempo en sus actuales empleos, puesto que tendrían mucho más éxito en otros ámbitos más esotéricos.

En realidad, la sensación de adivinar cuándo alguien miente está muy extendida entre la población, y así las personas suelen confiar más en quien les mira a los ojos o en quien no se pone las manos delante de la cara para conversar. También resulta muy «revelador» para las personas observar si su interlocutor se ruboriza. Las tres observaciones resultan absurdas e inconducentes. Quienes tienen esas reacciones simplemente pueden ser tímidos, sin más, y de hecho en la mayoría de las ocasiones lo son. De ahí a decir que todo tímido miente media un largo trecho. Como debería mediar entre observar la vehemencia de alguien y afirmar que dice la verdad. Esta última falaz conclusión, también tan extendida entre la población, da carta de naturaleza nada menos que a los mejores estafadores.

El libro que tiene el lector en sus manos rompe por fin con todo este pasado tenebroso de supersticioso oscurantismo, y por ello supone un hito en la ciencia probatoria. El Dr. CONTRERAS ROJAS le enseña al jurista que para valorar las declaraciones de una persona lo primero que hay que hacer es escucharle. Y una vez escuchado, como aconseja desde hace tiempo la psicología del testimonio, lo que hay que hacer es evaluar su declaración, que habrá sido tomada de forma espontánea, narrativa, sin interrumpir, y mucho menos acosar, al declarante. El autor señala todos los vicios de una mala toma de declaración, y expone con mucha precisión cuáles son los puntos a tener en cuenta para valorar, no ya su credibilidad, sino también para procesar la información que haya dado el declarante, y que dependerá no solamente de lo que diga, sino de sus propias circunstancias observacionales cuando tuvo acceso directo a los hechos sobre los que ahora declara. Con ello descubrirá el jurista un terreno muy fértil, pero casi absolutamente desconocido en la práctica, de valoración de unas pruebas que se celebran muchas veces por tradición, pero que son dejadas de lado en la valoración probatoria al no tener el juez las máximas de experiencia para valorarlas. Esas máximas son las que ofrece CONTRERAS.

Sin embargo, donde el autor va más allá definitivamente de lo dicho hasta ahora por la doctrina, jurídica, psicológica y filosófica, es en el tercer capítulo, el dedicado a la impugnación de la valoración probatoria. El abogado siempre quiere recurrir una sentencia que le ha sido adversa, y muchas veces desearía hacerlo porque sabe positivamente que el declarante mintió, o simplemente se equivocó. Y lo haría si no fuera porque, en primer lugar, no sabe cómo articular su crítica a la valoración probatoria, y en segundo lugar porque una muy extendida —y muy errónea— jurisprudencia le dice que las pruebas de declaración de personas dependen de la inmediatez, es decir, de las percepciones del juez que observó declarar al deponente.

Pero nuevamente nos preguntamos: ¿pero qué percepciones? La jurisprudencia ha sido víctima del imaginario colectivo ciudadano que confiere a los seres humanos habilidades adivinatorias, y al que antes me referí. Además, esta sacralización absurda de la inmediatez toma por base, sin saberlo, una muy antigua jurisprudencia inglesa que impedía a los jueces de recurso revalorar las pruebas de declaración. Ello era lógico en el panorama anglosajón, puesto que

PRÓLOGO

en primera instancia, en lo civil y en lo penal, decidían jurados, es decir, jueces legos, que naturalmente no motivaban. Todo ello se explica con claridad leyendo a un insigne autor del siglo XVIII conocido por cualquier jurista anglosajón: William BLACKSTONE.

Pero imagínese trasladar esa misma conclusión a las situaciones en las que no juzgan en primera instancia jurados, sino jueces profesionales, que poseen el deber constitucional, y democrático en definitiva, de motivar sus resoluciones judiciales para no ser arbitrarios. Un juez no decide por intuición, como sí lo hace un jurado al carecer de otros elementos de juicio por su falta de formación. Un juez motiva sus resoluciones, y todo aquello que no puede motivar no le puede servir de sustento en su resolución, como bien afirma Michele TARUFFO. Por ello, está obligado a explicar por qué un declarante le pareció creíble, y si no lo hace, su sentencia resultará inmotivada y por tanto arbitraria. Ahí estará la base del recurso.

Por consiguiente, parte CONTRERAS de que el juez motivará su sentencia, y le dice con mucha precisión cómo hacerlo utilizando criterios estrictamente científicos, con un extenso estudio de campo o con una intachable argumentación racional, detrás de cada uno de esos criterios.

A partir de ahí, ofrece el autor un brillante listado de hasta once razones por las que se puede recurrir una valoración errónea en un recurso de apelación. El listado es tan meritorio, y va a ser tan útil en la práctica, que dejo al lector que lea directamente al autor, en el capítulo tercero, y vea cómo podrá utilizar con gran facilidad esos criterios en su recurso, que son de una lógica tan aplastante que algún día sorprenderá a los juristas del futuro que no fueran utilizados antes.

Con esta obra gana la prueba de interrogatorio una nueva dimensión, por supuesto más iluminista o ilustrada, porque es luz, muchísima luz, la que trae la monografía de CONTRERAS a este medio de prueba. Se acabó la confesión en juicio, o los criterios de prueba legal en la valoración de la prueba testifical, o su arrumbamiento práctico. Con este libro sale por fin del milenario oscurantismo un importante sector del Derecho probatorio.

Barcelona, 8 de julio de 2015

Jordi NIEVA FENOLL
Catedrático de Derecho Procesal
Universitat de Barcelona

INTRODUCCIÓN

Nada nuevo hacemos al resaltar la importancia de la prueba para el resultado del juicio jurisdiccional. De hecho, a pesar de que hasta época reciente su estudio científico no fue una cuestión que motivara en demasía a la doctrina procesal¹, hoy no son pocos los trabajos que de forma notable han abordado este tema, mediante aproximaciones que exceden con mucho el terreno estrictamente jurídico².

Estamos conscientes de que la prueba cumple un papel insustituible para averiguar la *verdad* de los hechos y, por consiguiente, para encontrar la resolución acertada del conflicto que se ha sometido a la decisión del juez. Dificilmente alguien podría desconocer esta realidad. Empero, no basta con reconocer el papel de la prueba, sino que, en la práctica, hay que saber perfectamente qué hacer con ella. Dicho de otra forma, de nada sirve que las partes se esmeren en presentar los que, en su concepto, son los mejores instrumentos de convicción que poseen, si una vez incorporados al proceso el juez no sabe extraer toda la información que estos pueden aportar ni es capaz de valorar adecuadamente la que pongan a su disposición.

Asimismo, no puede soslayarse que el éxito de todo el proceso comienza por la actividad de las partes, ya que —aunque huelga recordarlo— son

¹ Con la notable excepción de Jeremías BENTHAM y su excelente obra *Tratado de las pruebas judiciales*.

² Solo por señalar los más destacados: H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, Bogotá, 2002; J. FERRER BELTRÁN, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, 2007; M. GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, Madrid, 2004; J. MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso civil*, Madrid, 2007; J. NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*, Madrid, 2010; J. PICÓ I JUNOY, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Barcelona, 1996; M. SERRA DOMÍNGUEZ, «De la prueba de las obligaciones», en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, M. Albaladejo (dir.), t. XVI, vol. 2, Madrid, 1981; y por supuesto, toda la extensa obra de M. TARUFFO, compuesta, entre otras, por: *La prueba de los hechos*, traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, 2005; *La prueba*, traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, 2008; *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*, traducción de Daniela Accatino Scagiotti, Madrid, 2010.

ellas las más interesadas en resultar victoriosas en la sentencia. Por ende, los litigantes también deben tener la claridad y conocimientos suficientes para preparar un arsenal probatorio que, sin negar la verdad de lo sucedido, destaque las fortalezas de su postura y termine provocando que en definitiva el juez falle a su favor. La clave está en saber elegir esas evidencias.

Por ello, la práctica y apreciación de las pruebas es un tema que debe interesar tanto a las partes como al sentenciador, aun cuando usualmente recaiga en aquellas la carga de aportarlas, y en este, la de valorarlas. Pero más allá de esta división de funciones, al juez no le es indiferente la calidad de los materiales probatorios que se le provean, pues él es quien debe averiguar lo que efectivamente sucedió entre los litigantes y emitir una decisión acertada. Su misión no es dictar una sentencia para el caso, sino dictar la mejor sentencia que sea posible, algo que solo puede alcanzar si desarrolla una labor óptima, tanto a nivel práctico como inferencial. A su turno, las partes son las primeras llamadas a controlar la forma en que se ha llevado a cabo la valoración de las evidencias, ya que cualquier error que se cometa en este aspecto redundará en la calidad de la decisión final, de modo que necesariamente deben poseer nociones claras acerca de cómo el tribunal debe desarrollar todo el proceso de valoración y exposición de conclusiones probatorias. De lo contrario, malamente podrán someter la sentencia a un escrutinio eficiente.

Ahora bien, la apreciación de las pruebas no es una tarea que pueda enmarcarse exclusivamente dentro de la esfera jurídica. No solo porque la legislación no alcanza a prever todos los supuestos fácticos que pueden presentarse al juez, sino también porque la naturaleza de los conflictos lleva a que la tasación correcta del mérito de las pruebas solo pueda lograrse atendiendo a conocimientos provenientes de ciencias extrajurídicas. Quizás eso fue lo que impulsó al legislador de los últimos siglos a optar por el reforzamiento del sistema de sana crítica, ya que este modelo sitúa al juez de la causa en una posición dotada de la libertad suficiente para salir en búsqueda de los elementos de contraste que le permitan arribar a conclusiones racionales y válidas a partir del resultado de las evidencias³. Todo esto se analizará más adelante.

Lo anterior es precisamente lo que ocurre con las declaraciones personales. De hecho, difícilmente se puede pretender que el legislador establezca criterios generales y obligatorios de valoración que resulten aplicables a todos los declarantes que comparezcan ante un tribunal. Las capacidades y habilidades de cada deponente hace imposible medirlos a todos con una misma vara que venga fabricada apriorísticamente por el legislador, reduciendo la labor del juez a la simple aplicación mecánica de estas reglas con miras a conseguir el resultado esperado⁴. Si bien sería más fácil contar

³ M. TARUFFO, *La prueba de los hechos*, op. cit., p. 402. Vid. E. COUTURE, *Las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial*, nota 363, p. 124; I. EISNER, *La prueba en el proceso civil*, Buenos Aires, 1964, p. 87; M. SERRA DOMÍNGUEZ, «El derecho a la prueba en el proceso español», en *Libro Homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, p. 583.

⁴ C. LESSONA, *Teoría general de la prueba en derecho civil*, t. I, traducido por Enrique Aguilera de Paz, Madrid, 1957, p. 357. Asimismo: F. CARNELUTTI, *La prueba civil*, traducción de Niceto

con una especie de calculadora del valor de las pruebas, las exigencias que impone la consecución de un resultado exitoso impiden caer en estos simplismos.

Pero así como los sistemas de prueba legal no son aptos para valorar las declaraciones, tampoco es dable aceptar que la asignación del mérito de los dichos de cada deponente sea el producto de una actividad arbitraria o irracional del tribunal⁵. En efecto, la realización de esta tarea no escapa de las exigencias generales de racionalidad y objetividad que se le imponen a todo ejercicio de poder estatal, lo que elimina de raíz, al menos en teoría, la improvisación y el seguimiento de intuiciones en la valoración de las declaraciones.

Sin embargo, los tribunales siguen sin tener claro qué elementos deben ser atendidos para valorar acertadamente estas pruebas. Como decíamos, la sana crítica abre un campo de libertad, pero también trae consigo una ausencia de orientación. Por eso, ante la necesidad de asegurar el empleo del raciocinio en el ejercicio valorativo, no es de extrañar que se haya tendido a considerar elementos observables en la persona de los declarantes, únicamente disponibles para el sentenciador que mantiene una relación personal y directa con él, intermediación que, como sabemos, se ha exigido para la sustanciación de la primera instancia en los procesos civiles. Esa fue la forma mediante la que se intentó objetivar la valoración de las declaraciones. No obstante, si escarbamos un poco la superficie constataremos que, más que asegurar el respeto de la lógica y la razón en la actividad valorativa, en realidad se consiguió alejarlas aún más, todo a raíz de una tergiversación del rol de la intermediación en el proceso. Lo veremos en detalle oportunamente.

El escenario descrito acarrea consecuencias negativas para el recurso de apelación y el examen de la sentencia de primera instancia a que da lugar su interposición. Esto porque siguiendo el enfoque que planteábamos en el párrafo anterior, el tribunal *ad quem* vería cercenadas sus facultades de revisión respecto a las declaraciones personales, ello a consecuencia de su falta de intermediación con los declarantes. Según esto, dicho órgano no conocería suficientemente el contenido de las pruebas para examinar y objetar las conclusiones fácticas que el juez *a quo* ha extraído de las declaraciones, convirtiéndolas en un punto incuestionable por parte del tribunal de apelación, y, por ende, en una cuestión decidida en única instancia.

La perspectiva descrita no solo legitima la presencia de la irracionalidad en el proceso, sino que echa por tierra todos los beneficios que se proclaman de la revisión que permite la apelación, situaciones que no compartimos ni podemos justificar. De ahí que el objetivo central de este trabajo haya sido establecer y analizar mecanismos o parámetros racionales y objetivos para

Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1982, p. 25; S. SENTÍS MELENDO, «Valoración de la prueba», en *Revista de derecho procesal iberoamericano*, núms. 2-3, 1976, p. 271.

⁵ P. ANDRÉS IBÁÑEZ, «Sobre prueba y motivación», en AA.VV., *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid, 2009, p. 83.

la fijación del nivel de veracidad y exactitud de los relatos, que permitan garantizar el desarrollo de una (re)valoración efectiva de las pruebas de declaración de personas por el tribunal de segundo grado.

Hacemos presente que este trabajo tiene la forma de una investigación no experimental de carácter documental-bibliográfica en el que se abordan en profundidad tanto aspectos jurídicos como psicológicos. Así, por una parte, se analizan obras y artículos doctrinales jurídicos emanados de especialistas en el estudio de la prueba y el recurso de apelación, particularmente en lo que tiene relación con la prueba de declaración de personas y su valoración. A lo anterior se agregan las publicaciones que han emanado desde el área de la psicología del testimonio, vinculadas con la memoria y las declaraciones, con lo que claramente este trabajo, en cuanto a su ámbito de estudio, excede los límites estrictamente jurídicos. Además, se ha llevado a cabo un análisis jurídico comparado de la normativa que regula las declaraciones personales en diferentes ordenamientos procesales americanos y europeos.

Por último, debemos mencionar que nuestro trabajo se ha estructurado en tres capítulos:

En el capítulo inicial pretendemos, en primer término, situar al lector en contexto, pasando revista a las nociones generales del fenómeno probatorio, entre las que se incluye la necesidad de la prueba en el proceso, la relación entre prueba y verdad, y el estudio del vínculo entre los principios del procedimiento y la prueba, particularmente, en lo que respecta a la intermediación, dadas las consecuencias que su interpretación y aplicación generan para la apreciación de los relatos. Luego de ello, se desarrolla un estudio general de la valoración de la prueba, cuestión que no se analiza solo desde una perspectiva unidimensional, representada por los tradicionales modelos jurídicos de valoración (legal y libre), sino que a fin de enriquecer el tema y dotarlo de mayores herramientas de análisis, también se han abordado las visiones epistemológica, psicológica y matemática.

El capítulo segundo, destinado íntegramente a analizar la declaración de personas, busca, por una parte, examinar cómo la psicología del testimonio trata el funcionamiento de la memoria y la obtención y valoración de las declaraciones, con el objetivo de extraer las pautas objetivas y verificables a las que hicimos mención. Además, en este capítulo se ha incluido un análisis crítico de la regulación jurídica que determina la solemnidad procesal que debe ser respetada para la práctica y valoración de las declaraciones de partes y testigos en el proceso civil, estudio que se ha realizado extrayendo los lineamientos comunes de legislaciones de distintos países. Termina proponiendo una serie de criterios objetivos para la valoración del nivel de veracidad y precisión de las declaraciones.

Por su parte, el capítulo tercero aborda el control de la sentencia de primera instancia a través del recurso de apelación, analizando el papel que en este examen cumple la motivación del fallo y el rol que la intermediación debe desempeñar en el proceso civil. Luego, se analiza la valoración de las declaraciones personales en segunda instancia. Respecto a las practicadas ante el

INTRODUCCIÓN

juez *a quo*, se indican una serie de errores en que este podría incurrir y que justifican la revisión y eventual revocación de la sentencia. Por último, en cuanto a las declaraciones efectuadas en segunda instancia, se han realizado algunas observaciones a la regulación vigente, para terminar analizando los efectos que la introducción de prueba en este grado produce sobre la configuración del acervo probatorio y la decisión.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA PROCESAL

1. NOCIONES BÁSICAS DE LA PRUEBA JUDICIAL

Todos los elementos que dan vida y sirven para configurar el fenómeno probatorio resultan de una ingente importancia para el adecuado desarrollo de la actividad jurisdiccional por parte del tribunal. En efecto, es evidente que sin la prueba el sentenciador carecería de herramientas suficientes para llevar a cabo la misión que le ha encomendado el ordenamiento jurídico, que no es otra que disponer que las consecuencias previstas por una norma se apliquen a una situación fáctica determinada, resultado de lo cual, una persona natural o jurídica se verá en la necesidad de soportar una sanción o una obligación. Es el sentenciador quien, con la ayuda del resto de los intervinientes, pero especialmente con la utilización de la prueba que se provea al proceso, debe realizar una tarea de reconstrucción de las circunstancias fácticas que han sucedido en el pasado y que originaron el litigio que se le presenta para su conocimiento y fallo.

De esta manera, cuando el juez sea llamado a resolver un litigio civil en el que las partes hagan valer versiones contrapuestas acerca de los elementos fácticos que originan el conflicto —lo que por cierto ocurre en la mayoría de los procesos judiciales—, es la prueba el único elemento que conforme a Derecho puede ilustrar a un juzgador que nada conoce acerca de los hechos. De ahí que se haya sostenido que la prueba es *un minúsculo cerco de luces*¹, llamado a disipar las tinieblas de la ignorancia que rodean al juez respecto a los acontecimientos. Más aún, así como la única influencia legítima que el juez puede recibir en relación con un litigio sometido a su decisión es la que ejercen las partes con sus distintas actuaciones procesales válidas, el rol informador que cumple la prueba no opera solo respecto al juez que desco-

¹ F. CARNELUTTI, *La prueba civil, op. cit.*, p. XVIII.

noce por completo los hechos, sino también de aquel que cuenta con alguna información acerca de ellos, ya que al sentenciador le está vedado incorporar al juicio cualquier conocimiento extraprocesal que eventualmente pueda poseer sobre la *litis*, como, asimismo, emplear este saber privado para adoptar la resolución del caso. Por ello, la única fuente de información válida de la que puede servirse el juzgador dentro del proceso, es aquella que pueda ser obtenida a partir de las distintas pruebas que se hayan practicado.

Así las cosas, es fácil comprender a BENTHAM cuando sostiene que el proceso implica esencialmente «el arte de administrar las pruebas»², como asimismo, que metafóricamente se haya catalogado a la prueba como el sistema respiratorio del Derecho procesal, pues tiene tanto la virtud como la función de proveer al proceso de un contacto con el mundo exterior³.

En síntesis, la importancia de la prueba en el proceso judicial queda de manifiesto con lo expresado por DEVIS, quien nos dice que el orden jurídico no existiría sin la prueba, pues sin ella sería imposible la administración de justicia⁴. Esto porque de nada sirve iniciar un proceso judicial pretendiendo que como resultado de su tramitación se nos reconozca un derecho, si no estamos en condiciones de probar o acreditar fehacientemente la existencia del hecho que le sirve de fundamento. Sin prueba el aparato judicial no podrá cumplir exitosamente con su tarea, por lo que se hace tremendamente necesario conocer y comprender los distintos aspectos de esta institución procesal, de modo que, para comenzar con su análisis, se destinará la primera parte de este capítulo a estudiar las nociones esenciales de la prueba judicial.

1.1. Concepto de prueba

Etimológicamente, la voz «prueba» deriva del latín *probatio*, palabra que proviene de *probus* (*bueno, recto, honrado o íntegro*) o del adverbio *probe*, que significa *honradamente*, por considerarse que obra honradamente el que prueba lo que pretende. De esta manera, probado equivale a decir bueno, correcto o auténtico, por lo que probar se corresponde con una verificación o demostración de la autenticidad⁵. Ahora bien, a partir de su sentido original, esta palabra ha visto diversificada notablemente su utilización dentro del lenguaje, fenómeno que queda de manifiesto al constatar las distintas acepciones que recoge el *Diccionario de la RAE* tanto de la voz *prueba* como de *probar*, de donde es posible advertir un claro carácter polifacético⁶, dado

² J. BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, traducción de Manuel Ossorio Florit, Granada, 2001, p. 4.

³ J. GUASP DELGADO, «La prueba en el proceso civil español: principios fundamentales», en *Estudios jurídicos*, Madrid, 1996, p. 391.

⁴ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, t. I, *op. cit.*, p. 5.

⁵ J. DE VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, Madrid, 1856, p. 133. También: S. SENTÍS MELENDO, «¿Qué es la prueba? (Naturaleza de la prueba)», en *Revista de derecho procesal iberoamericana*, núms. 2-3, 1973, p. 259.

⁶ V. SILVA MELERO, *La prueba procesal*, t. I, Madrid, 1963, p. 30. En esta línea de razonamiento, FENECH apunta que el concepto de prueba «trasciende del campo del Derecho al de la ciencia y a

que estos términos reciben un uso tanto a nivel común o general como científico y procesal. Basta un simple ejercicio mental para darnos cuenta que el fenómeno probatorio, y por ende la utilización del vocablo que lo identifica, se encuentra presente en todos los aspectos de la vida del ser humano, desde sus relaciones sociales y familiares cotidianas hasta los más avanzados y complejos experimentos de física cuántica, no siendo para nada patrimonio exclusivo de la ciencia procesal. Casi sin darnos cuenta, diariamente nos vemos enfrentados a la necesidad de probar alguna circunstancia, un hecho, lo que hacemos o incluso nuestras cualidades personales, o bien, resultamos ser directamente destinatarios de las pruebas acerca de la verdad de algo o alguien⁷. Esta omnipresencia del fenómeno probatorio deja bien en claro sus tintes generales o universales, donde la vertiente procesal aparece solo como una de sus posibles manifestaciones concretas⁸.

1.1.1. *Prueba general y prueba jurídica*

En sentido común o general, la prueba se ha asociado a un experimento o ensayo que se lleva a cabo para comprobar la exactitud de las afirmaciones que se ponen en nuestro conocimiento, lo que se efectúa mediante la comparación de esas afirmaciones con otras que se han conseguido a través de un cauce diferente, así, en palabras simples, la prueba consiste en comparar dos afirmaciones que se han vertido sobre un mismo hecho, pero que han surgido de distinta fuente⁹. SERRA sostiene que en sentido metajurídico, la prueba es la «actividad de comparación entre una afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos encaminada a formar convicción de una persona»¹⁰. En esta misma perspectiva, CARNELUTTI indicaba que la prueba extraprocesal consiste en la comprobación de la verdad de una proposición, de modo que para que la prueba opere en este ámbito siempre requiere la preexistencia de una afirmación cuya exactitud debe ser confirmada o verificada, no constituyendo un acto probatorio la investigación o el descubrimiento de una verdad que no ha sido previamente afirmada¹¹. Esto se ha querido graficar poniendo como ejemplo a la operación aritmética (multiplicación) y al acto por el que se comprueba el resultado que se ha obtenido. En este sentido, no constituye

la vida, en las que operamos con este concepto cuando nos encontramos ante un hecho que nos interesa, cuya realidad no se nos aparece clara», M. FENECH NAVARRO, *Derecho procesal penal*, Barcelona, 1960, p. 595.

⁷ H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, t. I, *op. cit.*, p. 1.

⁸ S. SENTÍS MELENDO, «¿Qué es la prueba? (Naturaleza de la prueba)», *op. cit.*, p. 262.

⁹ M. SERRA DOMÍNGUEZ, «Contribución al estudio de la prueba», en *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, 1969, p. 356. En igual sentido, BENTHAM indicaba que en toda prueba coexisten dos hechos: uno *principal* que es aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar; y otro *probatorio*, que se usa para demostrar el principal, J. BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰ M. SERRA DOMÍNGUEZ, «De la prueba de las obligaciones», *op. cit.*, p. 8.

¹¹ F. CARNELUTTI, *La prueba civil*, *op. cit.*, p. 39. Esta opinión no es compartida por EISNER, quien entiende que la prueba comprende tanto al acto de investigar como al de comprobar, al expresar que en un sentido muy general «probar es tanto investigar cómo ocurrieron ciertos hechos como comprobar o verificar si son exactos hechos que se han afirmado», I. EISNER, *La prueba en el proceso civil*, *op. cit.*, p. 29.

prueba la actividad desplegada para resolver la multiplicación que se plantea, sino que lo es la operación realizada con posterioridad para comprobar si el producto alcanzado es correcto o erróneo¹². No obstante, el jurista italiano agrega que en el lenguaje común se produciría un uso extensivo de este vocablo, dado que también se utiliza tanto para referirse al procedimiento o actividad usada para la comprobación, como para hacer mención al conocimiento que se obtiene a partir de esa actividad y que sirve para comprobar la afirmación realizada en el proceso, lo que lo lleva a sostener que la prueba no es solo el objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino que también se llama prueba al conocimiento mismo que entrega ese objeto¹³.

Siguiendo este marco general, la prueba procesal igualmente va a consistir en un procedimiento de comparación de afirmaciones, las que en este caso corresponden a las manifestadas por las partes y a las aportadas al proceso mediante los distintos medios de prueba¹⁴. Por tanto, en principio, la prueba judicial solo se desmarcaría de la ordinaria como consecuencia del origen de las afirmaciones que son objeto de comparación. Empero, es posible constatar que la prueba judicial cuenta con una serie de especificidades que permitirían diferenciarla de la prueba que se da en otros ámbitos de la vida del ser humano. En este sentido, existe un conjunto de normas jurídicas que la regulan, imponiendo cargas, facultades y limitaciones a su respecto: se establece el momento procesal en que debe proponerse y practicarse, y el procedimiento para incorporarla válidamente al proceso; se determina apriorísticamente el valor que el juez debe asignarle a cierta clase de pruebas; se regulan los poderes del tribunal y las partes; se prohíben actividades probatorias que lesionen los derechos fundamentales; y se establecen reglas sobre carga de la prueba que determinan las consecuencias para el caso que el tribunal no alcance un convencimiento acerca de la veracidad de los hechos afirmados¹⁵. De esta manera, en la prueba judicial, a diferencia de otros ámbitos, no se ocuparán todas las informaciones relevantes que se encuentren disponibles, sino solo aquellas que cumplan con las exigencias estrictas que ha establecido la legislación procesal para su incorporación al proceso¹⁶. Además de ello, la prueba procesal, a diferencia de la científica, se encuentra limitada por la necesidad social de que el proceso alcance su finalización en el plazo más breve posible que pueda conciliarse con el debido respeto de los derechos de los justiciables, desenlace que por lo demás debe ser definitivo

¹² E. COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Montevideo, 2002, p. 180.

¹³ F. CARNELUTTI, *La prueba civil*, *op. cit.*, p. 40.

¹⁴ M. SERRA DOMÍNGUEZ, «De la prueba de las obligaciones», *op. cit.*, p. 11.

¹⁵ M. ORTELLS RAMOS, *Derecho procesal civil*, Cizur Menor, 2012, p. 364. En términos similares, FERRER entiende que las características particulares de la prueba judicial se deben a que posee tres tipos de limitaciones: las que establece el propio proceso (límites temporales, vigencia del principio dispositivo y de aportación de parte), las que se derivan de la cosa juzgada y las impuestas por las reglas de la prueba (actividad, medios y resultado probatorio), J. FERRER BELTRÁN, «La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión», en *Estudios sobre la prueba*, México, 2006, p. 5. *Vid.* M. GASCÓN ABELLÁN, «Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita», en *Estudios sobre la prueba*, México, 2006, p. 49; M. MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, 1997, p. 17.

¹⁶ J. FERRER BELTRÁN, «La valoración racional de la prueba», *op. cit.*, pp. 42 y ss.

ad eternum, pues salvo las contadas excepciones consagradas expresamente por el ordenamiento procesal, el Derecho no puede ocuparse dos veces de los mismos hechos (cosa juzgada), limitación que obviamente no opera en otras áreas del saber, donde siempre será posible revisar y llevar a cabo nuevos estudios sobre los mismos asuntos, con miras a profundizar, actualizar o rectificar los conocimientos adquiridos. En este caso, la necesidad social es precisamente la opuesta a la que se manifiesta en el proceso, lo que claramente deja en evidencia el carácter particular que presenta la prueba judicial¹⁷.

Ahora bien, en cuanto al concepto de prueba judicial, debemos señalar que desde hace siglos se ha intentado concebir una idea exacta de aquello que la prueba es, que sea capaz de dar cuenta de la naturaleza intrínseca de este instituto de una forma atemporal y desvinculada de los principios que gobiernan el concreto sistema jurídico dentro del que tiene lugar. En este afán, es posible encontrar tantas definiciones de prueba procesal como juristas se han ocupado de la cuestión, siendo hasta la fecha imposible hallar aquella idónea para abarcar todas las formas que adopta la prueba. Por el contrario, los conceptos generados no han alcanzado el nivel de asepsia necesaria que permita aplicarlos siempre y a todos los casos, dado que de una u otra forma aparecen vinculados al fin o fines que se persiguen con esta institución y que constituyen un reflejo de los principios y valores que inspiran al ordenamiento procesal determinado¹⁸.

Así las cosas, en lo que respecta al ordenamiento procesal español, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (en adelante LEC) no cuenta entre sus disposiciones con un concepto de prueba¹⁹, lo que entrega el desarrollo de esta tarea a una doctrina científica que no termina por ponerse de acuerdo sobre el tema, y a decir verdad, dadas las discrepancias que saltan a la vista de la sola lectura de las distintas versiones del concepto, es dable asumir

¹⁷ G. CHIOVENDA, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. III, traducción de Emilio Gómez Orbaneja, Madrid, 1940, p. 205. En sentido similar, Ll. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria: estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso*, Barcelona, 1993, p. 60. Sin embargo, no todos los autores están de acuerdo en que la prueba jurídica tendría una naturaleza distintiva que la apartaría del resto, pues se ha sostenido que a pesar de la ausencia de normas de procedimiento que regulen la prueba extraprocesal, la naturaleza y el carácter de la prueba sigue siendo la misma en todos los ámbitos, pues en todos los casos se trata de la verificación o confirmación de una afirmación, S. SENTÍS MELENDO, «Introducción al derecho probatorio», en *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, 1967, p. 525.

¹⁸ Es lo que remarca KIELMANOVICH: la concepción que se tenga acerca de la noción de prueba está en íntima vinculación con el tipo de sistema procesal que considera a la hora de intentar definir qué es la prueba. En efecto, en un sistema en el que tenga plena vigencia el principio dispositivo, la prueba es un procedimiento de fijación de los hechos alegados y controvertidos por las partes. A su turno, en un modelo inquisitivo, la fijación incluye también a hechos no alegados o no controvertidos por las partes, pues acá el juez tiene el deber y está dotado de las facultades para investigar por sí los hechos que resulten relevantes para la resolución del conflicto, sin que se encuentre limitado por lo afirmado por las partes en sus escritos de postulación, J. KIELMANOVICH, «La prueba y los hechos», en AA.VV., *Los hechos en el proceso civil*, Augusto Morello (dir.), Buenos Aires, 2003, p. 112.

¹⁹ El silencio que en relación sobre este asunto ha mantenido la LEC no se corresponde con el escenario que se presentaba durante la vigencia de las Partidas, pues estas señalaban expresamente que la prueba es el «averiguamiento que se hace en juyzio, en razon de alguna cosa que es dubdosa» (Partida III, Título XIV, Ley 1).

que la unificación es tarea muy difícil, por no decir imposible. En efecto, actualmente es posible sostener que las nociones de prueba con que trabajan los autores se construyen sobre la base de uno o más de los fines que se han establecido para ella, que se vinculan con alcanzar la verdad de los sucesos discutidos, fijar hechos con independencia de que se ajusten o no a la realidad, y/o lograr la convicción del juzgador. La exposición de los conceptos respectivos y el desarrollo del contenido de los fines de la prueba se explican en el apartado destinado a estos últimos.

1.1.2. *Acepciones procesales de «prueba»*

Desde la perspectiva judicial, la voz «prueba» recibe varios usos diferentes, lo que ha llevado a la doctrina a sostener que este término es *polisémico*²⁰, *polivalente*²¹ o *multívoco*²². Con esto se hace alusión a que en su empleo forense sirve para hacer referencia a una serie de aspectos vinculados con el fenómeno probatorio, que van desde los elementos utilizados por las partes para verificar los hechos alegados, hasta el resultado de la actividad procesal vinculada a la prueba. De esta manera, dentro del contexto judicial, una gran parte de la doctrina se expresa en el sentido de que con el vocablo «prueba», se hace mención a tres ámbitos del fenómeno, esto es, a los *medios* de prueba, al *procedimiento* o *actividad* probatoria y a los *resultados* de la misma²³. Tanto es así, que teniendo a la vista estos tres sentidos jurídicos del vocablo, GARBERÍ construye el siguiente concepto de prueba: «*Actividad* procesal en la que, mediante la práctica de los diferentes *medios* de prueba, se pueden alcanzar *resultados* probatorios a los efectos de acreditar los hechos que conforman y en que se fundamentan las respectivas pretensiones de las partes»²⁴.

En esta perspectiva, es menester señalar cuál es el sentido que debe darse a cada una de las acepciones indicadas. De este modo, deberá entenderse por *medios* a las modalidades, vehículos o formas en que se introducen al proceso las diferentes fuentes de prueba²⁵, en tanto elementos en favor de

²⁰ M. GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el derecho*, *op. cit.*, p. 83.

²¹ J. C. CABAÑAS GARCÍA, *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil: estudio dogmático y jurisprudencial*, Madrid, 1992, p. 20.

²² V. GIMENO SENDRA, *Derecho procesal civil*, vol. I, Madrid, 2012, p. 401.

²³ M. GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el derecho*, *op. cit.*, p. 84. En el mismo sentido: J. C. CABAÑAS GARCÍA, *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil*, *op. cit.*, p. 20, nota 24; V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal civil* (con Moreno Catena, Víctor), Parte general, Valencia, 2012, p. 183; A. DE LA OLIVA SANTOS, *Curso de derecho procesal civil* (con Díez-Picazo Giménez, Ignacio y Vegas Torres, Jaime), vol. II, Madrid, 2012, p. 107; I. EISNER, *La prueba en el proceso civil*, *op. cit.*, p. 32; J. GARBERÍ LLOBREGAT y G. BUITRÓN RAMÍREZ, *La prueba civil*, Valencia, 2004, p. 27; E. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil* (con Herce Quemada, Vicente), vol. I, Madrid, 1979, p. 287; J. KIELMANOVICH, «La prueba y los hechos», *op. cit.*, p. 111; E. T. LIEBMAN, *Manual de Derecho Procesal Civil*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1980, p. 275; L. PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1988, p. 144; L. ROSENBERG, *Tratado de derecho procesal civil*, vol. II, traducción de Ángela Romera Vera, Buenos Aires, 1955, p. 200.

²⁴ J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Derecho procesal civil: procesos declarativos y procesos de ejecución*, Barcelona, 2012, p. 398.

²⁵ Sobre la noción de fuentes y medios de prueba, por todos, *vid.* J. MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso civil*, *op. cit.*, pp. 147 y ss.

una determinada hipótesis de los hechos (documental, pericial, etc.); por *procedimiento* o *actividad* probatoria a la realizada tanto por las partes como por el tribunal para comprobar o adquirir la convicción de la veracidad de las afirmaciones de hecho, o bien, a las fases o etapas del juicio donde se realizan actos vinculados a la prueba (proposición, práctica, valoración); y por *resultado*, a la conclusión que se obtiene sobre los hechos, que puede ser el éxito o el fracaso en la acreditación de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes²⁶.

1.2. El objeto de la prueba

Al plantearse la pregunta acerca de cuál es el objeto de la prueba, se está apuntando a precisar qué es lo que se busca demostrar o acreditar con la prueba. En este sentido, la doctrina ha mostrado dos claras teorías acerca de cuál es en definitiva el objeto de la prueba, o si se prefiere, se han esbozado dos respuestas a la pregunta sobre qué puede probarse en un proceso judicial, indicándose por algunos autores que esto estaría dado por los hechos, mientras otros sostienen que el objeto de la prueba recae en las afirmaciones de hechos²⁷.

La teoría clásica considera que el objeto de la prueba son los hechos o sucesos que acontecen en la realidad y que son alegados o afirmados por las partes en el proceso²⁸, debido a que serían esos hechos los que han dado lugar al surgimiento del conflicto que se trae a conocimiento del tribunal. Como se ha expresado por algún autor, esta concepción se apoya en el significado del aforismo *da mihi factum, dabo tibi ius*²⁹, y como seguidores de esta línea de razonamiento encontramos a LESSONA³⁰, STEIN³¹, CHIOVENDA³², COUTURE³³, DEVIS³⁴, GÓMEZ ORBANEJA³⁵, entre otros³⁶.

²⁶ M. MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, op. cit., p. 20. En el mismo sentido: J. FERRER BELTRÁN, *Prueba y verdad en el derecho*, Madrid, 2005, p. 27; J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Derecho procesal civil*, op. cit., p. 398; J. PICÓ I JUNOY, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, op. cit., p. 14, nota 8.

²⁷ Entendiendo que en ambos casos se hace alusión al objeto fundamental, mas no exclusivo, de la actividad probatoria, pues a los hechos o afirmaciones de hecho deben sumarse las normas jurídicas, en los contados casos en que ello está previsto por el ordenamiento procesal (principalmente la costumbre y el Derecho extranjero).

²⁸ Mismo sentido en el que se pronuncia el art. 281.1 LEC: «La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso».

²⁹ M. MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, op. cit., p. 33.

³⁰ Para LESSONA, las partes «deben probar los hechos de los cuales pretenden deducir sus derechos», C. LESSONA, *Teoría general de la prueba en derecho civil*, op. cit., pp. 184, 208 y ss.

³¹ Quien argumenta que son los hechos los que constituyen el objeto de la prueba, aunque el juez solo se enfrenta directamente a ellos en la inspección ocular, pues en los demás casos se le presentan como afirmaciones de las partes, manifestaciones del fiscal o el acusado o testimonios de terceros, F. STEIN, *El conocimiento privado del juez*, traducción de Andrés de la Oliva Santos, Madrid, 1990, p. 10.

³² «Objeto de la prueba son los hechos no admitidos, y que no sean notorios», G. CHIOVENDA, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. III, op. cit., p. 204.

³³ El jurista uruguayo sostiene que el objeto de prueba lo constituye el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio, E. COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit., p. 181.

(Véanse notas 34, 35 y 36 en página siguiente)