

Trabajo final de máster

Máster en Razonamiento Probatorio

Título: “Testigos sospechosos en el Código General del Proceso uruguayo”

Alumna/o: Ivo Gabriel Araújo Márquez.

Tutor/a: Dr. Vitor de Paula Ramos.

Convocatoria (mes/año): Enero - Abril 2024.

*“TESTIGOS SOSPECHOSOS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO
URUGUAYO”*

Ivo Araújo

Sumario: I) Introducción/marco conceptual. II) El testigo sospechoso en los procesos no penales (C.G.P.). II.1. El problema detectado: enfoque y decisiones de corte subjetivo, formal y testigo necesario. II.2. Visión clásica de la doctrina. II.3. Algunos casos jurisprudenciales que dan cuenta del problema. III) Reflexiones sobre el problema. III.1. Consideraciones conceptuales. III.1.1.- Aspectos terminológicos -conceptuales. III.1.2.- Naturaleza y alcance de la generalización contenida en el art. 157 del C.G.P. III.2 El foco debe estar en las declaraciones, no en el sujeto. III.3. Mayor exigencia de corroboración con otros elementos del cúmulo probatorio. IV) Algunas consideraciones finales.

I) INTRODUCCIÓN / MARCO CONCEPTUAL.

El tema que me ocupa emerge de la práctica profesional en donde, en ocasiones, me encontré con algunas decisiones jurisdiccionales en las que no se le asignaba valor probatorio a las declaraciones vertidas por algunos testigos a los que en la sentencia se calificaba de “sospechosos”. Poniendo el foco en el sujeto y no realizándose una adecuada justificación epistémica de las declaraciones efectuadas.

En nuestro sistema procesal, son testigos sospechosos aquellos que a pesar de ser testigos admitidos y se reciba su declaración en audiencia ante el juez de la causa, recae sobre ellos una circunstancia de sospecha, que hace pensar a priori, que su relato puede no ser sincero, impactando ello en la valoración de dichas declaraciones. Las clásicas circunstancias de sospechas que tienen previsión legal son relación de parentesco, dependencia laboral, sentimientos o interés en relación a las partes o apoderados, antecedentes personales o circunstancias análogas.

Si bien los testigos¹ sospechosos están regulados en el art. 157 del Código General del Proceso (C.G.P.²) uruguayo en sede de valoración de la prueba, desde hace algunos años intuía que en algunos casos dicho análisis probatorio no era adecuado y afectaba el

¹ Cuando en este trabajo hablemos de testigo o declaración testimonial, aludimos a la prueba que algunos autores clásicos identificaban como la declaración que realiza un tercero (prueba testimonial en sentido estricto), quedando excluida la declaración “testimonial” de la parte.

² De aquí en más, por simplicidad lo llamaremos C.G.P.

derecho de defensa, en tanto impedía el intercontrol subjetivo a raíz de ser un mecanismo no solo subjetivo, al visualizar la prueba testimonial a través del sujeto, sino también formal: “sospechoso” vs “no sospechoso”. Es decir, a todo o nada, y que ello se correspondía más con un esquema de análisis de admisibilidad,³ que de valoración de los elementos probatorios.

La idea de este trabajo no es otra que intentar reflexionar sobre dicha problemática en el marco conceptual que nos brinda la concepción racionalista de la prueba⁴, los avances de la psicología del testimonio⁵ y epistemología jurídica⁶ así como la epistemología del testimonio⁷, que permiten abordar con otros lentes el objeto de análisis. En dicho marco también incluyo como premisa el modelo objetivo del sistema probatorio⁸, en tanto conversa con la concepción racionalista en el entendido de desplazar la creencia del juez del centro del procedimiento de confirmación de las hipótesis sobre los hechos.

En definitiva propongo una lectura que creo adecuada y finalmente planteo la derogación de las normas que disciplinan el tema que nos ocupa.

II) EL TESTIGO SOSPECHOSO EN LOS PROCESOS NO PENALES (C.G.P).

³ Nuestro código disciplina la admisibilidad de la prueba testimonial en los artículos 154 y 155 así como en diferentes normas de códigos sustanciales. La regla es la admisibilidad en todo proceso y se establecen algunas hipótesis de inadmisibilidades, solo a modo de ejemplo, en tanto no es objeto de nuestro análisis, no pueden declarar los menores de 13 años, no se pueden probar por prueba testimonial obligaciones superiores a 100 UR -Unidades Reajustables - (Art. 1594 y 1595 CC) o cuando se establece que determinado acto jurídico sólo podrá probarse documentalmente (*requisito ad probationem*), finalmente también puede ser inadmisibile la prueba testimonial por cuestiones formales o temporales de proposición de la prueba.

⁴ Asumimos dicha concepción, sin duda no nos detendremos a explicar su alcance, simplemente nos basta indicar que parte de que en el proceso se busca la verdad como correspondencia y su idea neurálgica es que “está probado que p” implica que existen elementos de juicio suficientes a favor de “P”, implicando la necesidad de la justificación epistémica de las inferencias y decisiones probatorias, permitiendo con ello el intercontrol subjetivo. Conforme FERRER BELTRAN, Jordi, “La valoración racional de la prueba”, Marcial Pons, 2007.

⁵ Dicha disciplina nos permite ver con otros lentes las declaraciones testimoniales y especialmente a los testigos, entender lo frágil que es la memoria y el impacto que ello tiene en la fiabilidad de la prueba testimonial. Entre otros: MANZANERO, Antonio “Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical, Pirámide, 2010; MANZANERO Antonio y GONZÁLEZ José Luis “Modelo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELP)”, Papeles del psicólogo Vol. 36, 2015; DIGES, Margarita, “Testigos, sospechosos y recuerdos falsos. Estudios de psicología forense, Trotta, 2016; DE PAULA RAMOS Vitor, Ob. cit. págs. 101 a 139; MAZZONI, Giuliana “¿Se puede creer a un testigo?. El testimonio y las trampas de la memoria, Trotta” 2010.

⁶ Para ello nos apoyaremos de los desarrollos de la epistemóloga Susan Haack y su Fundherentismo. “Evidencia e Investigación. Hacia la reconstrucción en epistemología”, Tecnos, 1997.

⁷ Utilizaremos el “*no presuntivismo*” como concepción de la epistemología del testimonio conforme DE PAULA RAMOS Vitor. “La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología”, Marcial Pons, 2019.

⁸ DE PAULA RAMOS Vitor. Ob. cit. págs. 30 a 35.

II.1. El problema detectado: enfoque y decisiones de corte subjetivo, formal y testigo necesario.

En primer lugar delinearé la problemática que detecté en algunos fallos de nuestra justicia civil⁹, puntualmente en lo que refiere al tipo de valoración que se efectúa de los “*testigos sospechosos*”¹⁰, regulados en el art. 157 del Código General del Proceso (C.G.P.), norma que se encuentra en sede de valoración de la prueba testimonial y no de admisibilidad. Así, lo ha entendido también nuestra doctrina procesal, como veremos más adelante¹¹.

A las sentencias dictadas en el esquema del problema, podemos calificarlas en este aspecto como “*formal-subjetiva*”, es decir, el foco no está puesto en la fiabilidad, mayor o menor, de la declaración, sino de modo exclusivo o central en la circunstancia de sospecha y especialmente en el sujeto que declara. Si en concepto del juez es un testigo sospechoso no le asigna valor probatorio o las declaraciones son valoradas con el sesgo que genera la calificación de sospechoso, de lo contrario, es un testigo más.

A lo que se le suma que, si se acreditó alguna causal de sospecha incluso hay otra herramienta, también formal, sin previsión legal, que se utiliza en la práctica que apunta a que el testigo “*es necesario*” y ello neutraliza la circunstancia de sospecha, a modo de ejemplo, el testigo estaba bajo el supuesto normativo del art. 157, tiene una relación de amistad con una de las partes, pero es “necesario” porque fue el único que presencié el siniestro de tránsito. Puede suceder en la práctica que en primera instancia se lo considera necesario y valora su declaración como la de cualquier otro testigo y en segunda instancia

⁹ Más adelante relacionaremos en un subcapítulo algunas sentencias que se encuentran en el esquema del “problema”.

¹⁰ Art. 157 C.G.P. “*Testigos sospechosos.- Constituyen declaraciones sospechosas las de aquellos que, en concepto del tribunal, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas similares.*”

¹¹ Entre otros: LANDONI, Ángel y equipo “CGP comentado”, Volumen 2 A, BdF - 2003 pág. 483 a 485 – ABAL, Alejandro “Derecho Procesal”, Tomo IV, FCU, 2014. – KLETT, Selva “Proceso Ordinario”, tomo II -FCU.

se entiende que no es necesario, por lo tanto sospechoso y no se le asigna eficacia o se reduce sensiblemente el peso probatorio de la declaración¹².

Si estamos a la literalidad de la norma, esta establece: “*en concepto del tribunal*” ello implica que no es una presunción legal, sino que a mi modo de ver, el juez debería siempre considerar y valorar la declaración del testigo en cuestión, así como la circunstancia de sospecha.

Este modo de valorar la prueba testimonial, que criticamos, parecería que concilia con el régimen de prueba tasada y el conocido esquema de “*tachas absolutas de testigos*” que se producían en nuestro país en sede de admisibilidad en el antiguo Código del Proceso Civil (C.P.C)¹³ del año 1878, código que fue derogado por el vigente C.G.P. del año 1988, que instauró un proceso por audiencias y consagra el sistema de valoración de “sana crítica” (art. 140¹⁴) y las máximas de la experiencia (Art. 141¹⁵).

En definitiva en algunos casos¹⁶ de la práctica actual, la calidad de sospechoso termina siendo una herramienta formal que utiliza el juzgador quien determina: “*es sospechoso*” o “*no es sospechoso*”, y en el caso de serlo “*es necesario*” o “*no es necesario*”. En todo caso atendiendo al sujeto, como si fuera una cuestión de admisibilidad, no enfocando la atención en sus declaraciones, ni en la relación de estas con el resto de los elementos probatorios (corroboración).

Entonces inicialmente describiré la visión clásica de la doctrina sobre el objeto de nuestro trabajo, en tanto allí pueden existir algunas explicaciones respecto al origen del problema.

II.2. Visión clásica de la doctrina.

¹² Claro que también se encuentra en la práctica ejemplos contrarios, es decir, en la sentencia de primera instancia se lo considera sospechoso y en segunda instancia como un testigo necesario y con ello se considera lo declarado.

¹³ De aquí en más simplemente “CPC”.

¹⁴ “Artículo 140. Valoración de la prueba.- Las pruebas se apreciarán tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto, racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa. El tribunal indicará, concretamente, cuáles medios de prueba fundan principalmente su decisión.

¹⁵ “Artículo 141. Regla de experiencia.- A falta de reglas legales expresas, para inferir del hecho conocido el hecho a probar, el tribunal aplicará las reglas de la experiencia común extraídas de la observación de lo que normalmente acaece.”

¹⁶ Como veremos al analizar la jurisprudencia no es en todos los casos y ni siquiera podemos afirmar que es la mayoría, lo que no implica la existencia del problema en los casos en los que así se valora las declaraciones de dichos testigos.

En este subcapítulo pretendo demostrar que el enfoque tradicional de la doctrina determina que se le asigna una trascendente relevancia al testigo, es decir, a la persona que declara y recién a partir de dicho análisis subjetivo se debe acudir a valorar las declaraciones, y que en buena medida es lo que determina, como veremos en el apartado siguiente, que existan fallos que ponen el acento en el testigo y en las circunstancias de sospecha y menos en las declaraciones testimoniales.

En primer lugar debemos ver el artículo 157 del C.G.P., norma que disciplina el tema en estudio, la misma establece: *“Testigos sospechosos.-Constituyen declaraciones sospechosas las de aquellos que, en concepto del tribunal, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas similares.”*

Y se complementa su regulación con el art. 158 del C.G.P. que regula la prueba de las circunstancias *“Las circunstancias que afectan la credibilidad e imparcialidad de testigos, serán acreditadas por las partes por cualquier medio idóneo en la etapa de producción de la prueba y serán apreciadas por el tribunal en la sentencia. La admisión por el testigo de la circunstancia imputada dispensa de toda otra prueba. El tribunal, al valorar la prueba, tendrá en cuenta las circunstancias sospechosas que disminuyen la fe de quien presta la declaración.”*

De esta segunda norma, a la que volveré, se extrae claramente que nos encontramos en el estadio de valoración de la prueba y que el mandato del legislador es que, una vez acreditada dicha circunstancia de sospecha, simplemente disminuye (entendemos, que la expresión correcta sería “puede disminuir”) la fiabilidad (“fe” dice la norma) de quien presta la declaración. Pero de ningún modo habilita a un rechazo de esa prueba, sino a la valoración de la declaración y de la circunstancia de sospecha, en el contexto probatorio general.¹⁷

Emerge del texto del art. 157 que no se está regulando hipótesis de inadmisibilidades (antiguas tachas absolutas), sino lo que en el CPC se llamaba *“tachas relativas”*, es decir, aquellas que afectaban la credibilidad del testigo. Parecería que la norma consagra legalmente una máxima de la experiencia, pero, sin embargo al expresar

¹⁷ Conforme LANDONI ANGEL y equipo en “CGP comentado y anotado Volumen 2 A, B. de F, Buenos Aires, 2003, págs. 485 a 486.

“*en concepto del tribunal*” consideramos que se aleja de una presunción legal, en tanto es el juez quien debería en su valoración considerar la declaración y la circunstancia de sospecha y si como esta última impacta en la fiabilidad de la declaración.

Con estos breves comentarios de nuestro derecho positivo podemos comenzar a relacionar lo que ha dicho la doctrina respecto al punto en análisis. En ese sentido es necesario aclarar previamente, que en buena medida se ha abordado el tema que nos ocupa pero en general dentro del tratamiento de la prueba testimonial como medio probatorio o bien en la valoración de la prueba. En algunos pocos casos enfocados directamente en nuestro objeto de análisis, y básicamente en la hipótesis del “*dependiente laboral*”.

Entonces aquí, repasaremos lo que se ha expresado por la doctrina clásica y por nuestra doctrina nacional, existiendo un abanico de posiciones o de visiones más o menos subjetivista, o mejor dicho, considerando especialmente al sujeto “*testigo*” de aquellos que comienzan en parte a poner el énfasis en las declaraciones, sin dejar de prestar atención especial al testigo.

Reservo para el capítulo siguiente la referencia a aquellos autores que entendemos tienen una visión más adecuada, es decir, ponen directamente la lupa en la declaración, en tanto es a partir de esta última doctrina que continuaremos nuestro análisis de los testigos sospechosos en el proceso civil uruguayo.

En primer lugar, algunos autores clásicos que citaremos tratan a la prueba testimonial en sede de admisibilidad pero debemos tener en cuenta el estadio histórico procesal, y ello porque o bien, los ordenamientos normativos aún continuaban con un sistema de “tachas” bastante restrictivo o bien se había abandonado el sistema de la prueba legal tasada pero la doctrina continuaba tratando al medio de prueba testimonial poniendo especial énfasis en el testigo. Como veremos luego, existe una tendencia a migrar el análisis hacia la valoración de la prueba.

Como exponente de los autores¹⁸ que atienden especialmente al sujeto podemos citar a CARNELUTTI¹⁹ quien expresaba que la ley se limitaba a declarar cuando la prueba de testigos es legalmente ineficaz pero que no explicitaba cuando era legalmente eficaz. De modo más claro, comentaba que se disciplinaba los casos en los que el juez no

¹⁸ Citaremos solo algunos autores referentes en materia procesal, no pretendiendo hacer una reseña completa sino simplemente dar cuenta de los diferentes paradigmas.

¹⁹ CARNELUTTI, Francesco. “Sistema de Derecho Procesal Civil”, tomo II, UTEHA, traducción: Niceto Alcalá y Zamora y Santiago Sentis Melendo, 1944, págs. 497 y 498.

podía fiarse de los testigos, pero no aclaraba cuando sí podía hacerlo; y que la libre apreciación del juez operaba cuando el texto nada indicaba.

Al analizar los modos de ineficacia del testimonio enseñaba que podía ser en razón de la cualidad del testigo, del contenido del testimonio y de la relación entre el testimonio y el documento. A los efectos de este trabajo nos interesa lo que refiere a la cualidad del testigo, y respecto de ello, el autor mencionado entendía que fuera de la relación familiar ninguna otra relación social ni de intereses del testigo con la parte es motivo de ineficacia y que debía ser apreciada por el juez.

Tratado la exclusión de la prueba testimonial CHIOVENDA²⁰ indica que la ley excluía del elenco de los testigos a algunas personas porque podría ser dudoso el valor de sus declaraciones: y a modo de ejemplo establecía a los parientes y los afines de una de las partes. Expresando además que era lícito investigar la atendibilidad específica de cada testigo, pudiendo las partes proponer y deducir la prueba de los motivos que puedan hacer sospechosa la declaración de un testigo, inclusive sostiene que la alegación no impide el examen del testigo aún no citado.

Esto último da cuenta de lo que expresaba más arriba, se examina al testigo aun no citado, debatiendo y probando las circunstancias de sospecha del testigo que aún no declaró. Entiendo que esta es una visión que se corresponde con un control de admisibilidad del medio probatorio y en función de la cualidad del testigo.

Pasando a nuestro país TARIGO²¹ en términos que no comparto enseñaba que los testigos sospechosos son igualmente testigos y que la particularidad de sus declaraciones testimoniales es que ellas, a criterio del tribunal, podrán ser descartadas en función de su falta de credibilidad o imparcialidad. Digo que no comparto, en tanto el foco está puesto en una cualidad del testigo y no en las declaraciones efectuadas y su correspondencia con el resto de los elementos probatorios, por otra parte el término “*descartados*”, da cuenta del problema, es decir, un análisis a “*todo*” o “*nada*”, cuando entendemos es un tema de grados e incluso pueden existir partes de la declaración fiable y otras no.

Justamente en base a esta concepción doctrinaria es que, creo, se dictan algunos fallos, que al comienzo de este trabajo identifiqué como de tipo “*subjetivo-formal*”.

²⁰ CHIOVENDA Giuseppe. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, tomo III, Ed. Revista de Derecho Privado, traducción: E. Gómez Orbaneja, 1954, págs. 251 y 252.

²¹ TARIGO, Enrique. “Lecciones Lecciones de Derecho Procesal Civil” (actualizado por Enrique TARIGO hijo), tomo II, FCU, 6ta. ed., 2015. Págs. 63 y sgtes.

Desde la perspectiva general del tema, existe actualmente por lo menos en nuestro país y con la normativa actualmente vigente²² un consenso en cuanto a que a partir del advenimiento del C.G.P. los “*testigos sospechosos*” es un tema a tratar en la valoración de la prueba, y que por lo tanto deben ser valorados en el momento previo de dictar la sentencia definitiva y no en una etapa preliminar del proceso, típicamente en la Audiencia Preliminar. Así lo han sostenido entre otros ABAL²³ y LANDONI²⁴ aclarando que dichas circunstancias confluyen en la afectación de la credibilidad o imparcialidad del testigo, proyectándose en la valoración del tribunal al momento de dictar sentencia.

Ahora, como adelante, me ocupare de algunos autores que en nuestro país estudiaron de un modo más específico nuestro objeto de análisis, es decir, los testigos sospechosos en nuestro derecho procesal y su impacto en la valoración de la prueba, específicamente en la hipótesis de “relación de dependencia”.

COUTURE²⁵, como siempre adelantado para su época, en el año 1955, se preocupó de la problemática de los testigos que declaraban bajo circunstancias de sospecha, especialmente le preocupaba la declaración del testigo dependiente, es decir, quien realiza trabajado en una relación de subordinación. Decía²⁶ que el obrero o empleado no tiene más testigos que sus propios compañeros de labor y el empleador no tiene más testigos que sus propios dependientes.

La realidad forense que perfectamente describía chocaba con las leyes procesales que invalidaban la declaración del testigo dependiente, implicando que los trabajadores de la empresa son en principio ineficaces como testigos lo que determinaba apresar “*en las redes del formalismo probatorio*”, tanto al empleado u obrero como al propio empleador.

²² Aclaramos que sea una cuestión de valoración refiere a nuestro país y al esquema normativo actualmente vigente, porque en otros ordenamientos las opciones del legislador pueden y de hecho son diferentes. Manteniendo el esquema de tachas que impactan en la admisibilidad del testigo.

²³ ABAL, Alejandro. Ob. cit. págs. 220 y 221. Expresa: “*Como se suele enseñar de acuerdo a lo dispuesto por este artículo, las circunstancias de sospecha no determinan la inadmisibilidad del testimonio, sino que deben ser tomadas al momento de la sentencia*”.

²⁴ LANDONI Ángel y equipo. Ob. cit. págs. 484 y 485. Dicen: “*A los efectos de valorar si la declaración de un testigo es sospechosa o no, el juez debe guiarse por las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias que.....razonablemente puedan afectar la credibilidad del testimonio, al influjo de los intereses del testigo, resultante de las referidas circunstancias*”. Aclarando a continuación que: “*...la condición sospechosa de una declaración testimonial no determina su inadmisibilidad, sino que proyecta en el plano valorativo, en el momento de dictar sentencia*”.

²⁵ COUTURE Eduardo J. “Estudios de Derecho Procesal Civil”, tomo III, volumen 2 – “Pruebas en materia civil”, La Ley Uruguay, 2010, págs. 189 a 197.

²⁶ COUTURE escribió cuando en Uruguay estaba en vigencia el anterior CPC, que como indicábamos antes, tenía un sistema de tachas absolutas y relativas regulado en su art. 406, siendo el carácter de dependiente una de estas últimas.

En dicho momento, década del 50, COUTURE²⁷, decía que a pesar de la norma, en nuestro país se había producido un cambio de orientación a nivel de la jurisprudencia, pasando a considerar admisible a los testigos, acudiendo, decía él, a una fórmula familiar a los tribunales argentinos²⁸, según el cual el precepto de la tacha legal no debe aplicarse rigurosamente cuando se trataba de “*testigos necesarios*”. Quizás aquí encontramos antecedentes inmediatos de las decisiones que hasta el día de hoy hablan de la figura del testigo necesario, incluso sin norma legal que haga referencia a dicha calidad.

Continuaba su razonamiento diciendo que la anterior fundamentación no era muy convincente, ni tomaba el problema desde la raíz. Porque a su modo de ver, que sea necesario o no necesario, el testigo empleado puede ser, en los hechos dependiente moral y materialmente del empleador. Y en ese caso, no hay razón para pasar por su declaración. Adelanto que no comparto esta conclusión, sin embargo, no debemos perder de vista el contexto histórico y las normas que disciplinaban la prueba testimonial eran otras. De todos modos me quedo con la crítica a la figura del testigo necesario.

Finalmente, para terminar este sintético repaso, de lo que identifiqué como visión clásica de la doctrina, en nuestro país CASULLO y MENESES²⁹ ya en vigencia del nuevo C.G.P. trataron la hipótesis de dependencia laboral como motivo de sospecha, y la vinculan con el carácter dogmático clásico del testigo la “*extraneidad*”, estatuyendo a dicha característica del testigo como condición de veracidad e imparcialidad. Y a dicho aspecto del testigo la ubican justamente el análisis del art. 157 del C.G.P.

Las mencionadas autoras, expresan³⁰ que se trata de elementos para apreciar la idoneidad de quien presta su declaración como testigo y que ello determina o una posible disminución de la credibilidad por circunstancias que hacen presumir que la declaración no es objetiva, y por tanto son pasibles de duda en cuanto a su veracidad e imparcialidad.

No se comparte este tipo de análisis, porque como veremos en el siguiente capítulo, esta generalización como máxima de la experiencia no tiene una base científica, no se corresponde con los estudios de la psicología del testimonio y finalmente no es compatible

²⁷ COUTURE. Ob. cit. pág. 190.

²⁸ Citando como fuente a ALSINA, quien en su Tratado, tomo 2, pág. 486, había realizado una prolija referencia de los fallos que adoptaban dicha doctrina.

²⁹ CASULLO Alejandra y MENESES Alicia. “la dependencia como motivo de sospecha en el proceso laboral”, Revista Uruguaya de Derecho Procesal 1-2/2004, FCU, págs.133 a 142.

³⁰ CASULLO Alejandra y MENESES Alicia. Ob. cit. pág. 134.

con la concepción epistemológica que adoptamos, es decir, el no presuntivismo. Tampoco entiendo acertado hablar de “*declaración objetiva*”.

Por otra parte, CASULLO y MENESES³¹, acuden a la figura del “*testigo necesario*”, dicen que quienes están insertos en el ámbito de trabajo son quienes comparten el lugar de trabajo con el trabajador actor y con el empleador demandado, por lo tanto quienes en forma directa han presenciado los hechos que se debaten en el proceso o puedan aportar datos más exactos acerca de los hechos. “*...Es así que doctrina y jurisprudencia han elaborado la figura del testigo necesario... ... lo define como aquel que se convierte en imprescindible cuando la fuente de producción de los hechos no está al alcance de cualquier persona sino de quienes frecuentan a los protagonistas o son los únicos que han presenciado los hechos*”³².

Ya he expresado antes que no comparto este desarrollo, que sostiene que la “*necesariedad*” neutraliza la circunstancia de sospecha. De hecho que el sujeto conozca los hechos de modo directo, los transforma en un potencial testigo (a secas), sin calificación y por lo tanto puede aportar información relevante, la circunstancia de sospecha que lo puede afectar, claramente debe también valorarse.

Si bien es posible compartir algunas de las consideraciones realizadas por la doctrina vernácula, especialmente en cuanto a que en nuestro sistema procesal es un tema de valoración de la prueba, en el apartado siguiente se relacionarán algunos casos en los que a mi modo de ver desacertadamente, se focaliza en el testigo.

En definitiva en este apartado intenté demostrar que parte de la doctrina ha abordado el tema desde una perspectiva subjetiva, ensalzando la figura del testigo y determinadas cualidades del mismo como la extraneidad, así como en casos se confiere valor probatorio a las declaraciones en atención a la figura del testigo necesario que se entiende “*neutraliza*” la circunstancia de sospecha. Teniendo en cuenta dicha concepción de los testigos sospechosos en el siguiente subcapítulo relacionaré algunas sentencias sobre los testigos sospechosos y en algunos casos su relación con la calificación de necesarios.

³¹ CASULLO Alejandra y MENESES Alicia. Ob. cit. pág. 136.

³² Incluso las autoras relacionan otro tipo de testigo, “el testigo necesario calificado”, entendiéndolo por tal el caso de un testigo que además de necesario ocupa un cargo de confianza o con cierta jerarquía en la organización. Ob. cit. pág. 137.

II.3. Algunos casos jurisprudenciales que dan cuenta del problema.

Es imprescindible aclarar algunos puntos antes de comenzar a citar y analizar decisiones jurisprudenciales, en primer lugar, por un tema de extensión solamente relacionaré algunos extractos de fallos³³ que se encuentran en el esquema del problema, es decir, realizan un análisis de tipo subjetivo-formal y luego algunas sentencias en donde el análisis es adecuado, esto es, se atiende a las declaraciones y se contextualiza con el resto de los elementos de prueba. Y en segundo lugar, debo aclarar que no es una investigación estadística o cuantitativa, es decir, no estoy afirmando que la mayoría de las sentencias se ubican en el esquema del problema, simplemente considero es un problema en los casos en los que se verifica y por ello nos ocupa.³⁴

Por otra parte, en los casos en los que se relevaron sentencias de segunda instancia que refieren a los testigos sospechosos, pero reanalizando o revisando la valoración de la prueba efectuada en primera instancia. En ese sentido quizás el “problema” se encuentra en la sentencia de primera instancia apelada, en otros casos el problema puede emerger directamente de la valoración de la prueba de la misma decisión del tribunal de alzada.

Las sentencias que citaremos son de los Tribunales de Apelaciones en material civil y del trabajo con competencia nacional y de la Suprema Corte de Justicia que entiende en casación también con competencia nacional.

Veamos algunos casos que se encuentran en el esquema del problema planteado:

Por ejemplo en la sentencia dictada por TAT 1^o³⁵ en el que **ambas partes propusieron testigos sospechosos**, se advierte un interesante consideración respecto a la sentencia de primera instancia en tanto los testigos serían sospechosos en su relación con ambas partes, pero el art. 157 fue aplicado exclusivamente por su relación con el actor, expresa el fallo: *“En primer lugar, es de ver, que le asiste total razón al actor cuando señala que la sentencia realizó un análisis equivocado de las declaraciones de los testigos del actor, despreciando el valor de convicción de tales testimonios al calificarlos de sospechosos, pero sin reparar o plantear igual objeción respecto de los testigos del*

³³ La búsqueda se realizó en la base de jurisprudencia nacional pública del Poder Judicial uruguayo (BJN): <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>. Dicha base en general contiene la mayoría de las decisiones las decisiones de los Tribunales de Apelaciones y de la Suprema Corte de Justicia, en menor cantidad sentencias de los Juzgados de Primera Instancia.

³⁴ La búsqueda se efectuó con los términos: “testigos sospechosos” arrojó 1152 resultados, “testigo sospechoso” con 900 resultados, con “art. 157 CGP” 593 resultados y “testigo necesario” 507 resultados.

³⁵ Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er turno. Sentencia 22-2023

demandado, que, por su calidad de empleados, también devienen en principio, en testigos sospechosos, al tenor de lo establecido en el artículo 157 del CGP.”

Por sentencia del TAC 2do³⁶, que refiere a testigos que eran **compañeros de trabajo del actor**, se resuelve en segunda instancia una afectación a la fiabilidad de los testigos propuestos en la demanda por un supuesto interés en el resultado del pleito, indica que: *“La prueba testimonial a que acude la recurrente en su demanda puede encuadrar en el calificativo de sospechosa (art. 157 CGP), lo que disminuye su fe por tratarse de compañeros de trabajo que, como es natural, pueden verse eventualmente comprometidos con el resultado de la litis y que incluso a ellos les beneficie en tanto precedente en caso de resultado.”*

En una sentencia del TAT 3³⁷, se descartan testimonios vinculados a la demandada, en este caso se advierte el problema en la decisión de primera instancia y aunque no existió agravio respecto de ello, el Tribunal de alzada expresa que comparte el análisis *“El jurisdicente a quo ha valorado acertadamente la prueba testimonial de obrados descartando la que adolece de causas de sospechas (art. 157 CGP.) en apreciación que es compartible por este Tribunal no siendo el agravio de la apelante desvirtuante de la misma.”*. Creo que es una muy buena muestra del problema que nos ocupa y que recoge lo que llamamos doctrina clásica, que sugería descartar los testigos sospechosos.

En similares términos a la anterior el TAT 2do³⁸ en sentencia de segunda instancia, no considera las declaraciones de un contador vinculado a la empresa demandada, expresando: *“...es empleado de la empresa demandada al igual que Roibal, por cuanto sus testimonios son sospechosos en razón de dependencia (artículo 157 CGP)... ...asesora contable del demandado, contadora y por ello su testimonio sospechoso en razón de dependencia (157 CGP). Vi al actor del juicio muy poco, desempeñando tareas para el estudio, por lo que tengo entendido hacía tareas estrictamente de contador”*

Por otra parte en un supuesto típico de sospecha, la **relación de parentesco**, el TAT 3ro.³⁹ califica a las declaraciones como sospechosas en atención a que eran los novios de las codemandadas, expresa: *“Las declaraciones de los testigos Landini (fs. 50) y Caraballo*

³⁶ Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. turno. Sentencia 117-2019. Es un tema laboral sin embargo la competencia no es de los Juzgados del trabajo atento a que el demandado es un organismo estatal.

³⁷ Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3ro turno. Sentencia 213/2008.

³⁸ Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. turno. Sentencia 211/2007.

³⁹ Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3ro turno. Sentencia 08/2008.

(fs. 52) son sospechosas (art. 157 CGP.) porque son los novios de las codemandadas Sras. Viviana y Elina Nuñez; y el testigo Bessonart es cuñado del codemandado Sr. Sergio Nuñez (fs. 54).”

En la misma línea, en sentencia de segunda instancia dictada por el TAT 2do⁴⁰ se relaciona que en primera instancia se considera sospechoso al **esposo de la actora**, sin embargo, el tribunal de apelaciones le asigna eficacia probatoria a sus declaraciones en razón considerar al testigo como testigo **necesario**: “...es esposo de la actora (artículo 157 CGP) pero testigo necesario por conocer en forma directa la situación. “La actora dejó de trabajar por falta de pago...”

En este sintomático caso del problema que nos ocupa, vemos que en primera instancia se considera a un testigo como **necesario** y en segunda instancia el TAC 2do⁴¹ entiende que **no es necesario**. La crítica de la sentencia de primera instancia refiere a la errónea calificación de necesario en tanto no emerge que fueran los únicos conocedores de los hechos a probar, se expresa: “En este orden cabe resaltar que el a-quo partiendo de una concepción procesalmente errada califica dichos testigos como necesarios, pero en puridad no revisten las características para que un testigo pueda ser jurídicamente catalogado como necesario. En efecto como ha expresado la SCJ “Es aquél que por actuar en el ámbito preciso en que se desarrollan los hechos sobre los que depone, es elemento imprescindible para llegar a conocer cómo los mismos ocurrieron efectivamente, pues no existen otras personas que los hubieren percibido; ... En igual sentido ha afirmado el TAC 6to.: aquel testimonio que, aunque alcanzado por alguna circunstancia de sospecha, se torna necesario para evitar que el litigante interesado y el proceso padezcan la ausencia de un medio que puede resultar determinante de la decisión” (CFm TAC 6to 017/2016). Y en la especie de las deposiciones testimoniales obrantes en autos a fs 34 a 36 no surge que los citados testigos reúnan la calidad de necesarios por haber trabajado con el actor o hubieren presenciado fehacientemente donde se desempeñaba.”

En definitiva en este último proceso en primera instancia, se les asigna valor probatorio a los testigos que se encontraban bajo una circunstancia de sospecha (art. 157 CGP) en atención a la calificación de “necesarios” y en segunda instancia se los considera como “no necesarios” y con ello se le quita la eficacia probatoria en atención a la sospecha que recae sobre el sujeto. Es un buen ejemplo para cerrar este breve listado de sentencias

⁴⁰ Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. turno. Sentencia 89-2009.

⁴¹ Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do turno. Sentencia 04/2020

que se encuentran en el esquema del problema, y pasar rápidamente a mencionar algunas sentencias en donde se hace un adecuado análisis de las declaraciones de testigos sospechosos.

En todos estos casos reseñados se efectúa un análisis formal-subjetivo que es el objeto de crítica de este trabajo, enfocándose exclusiva o principalmente en el testigo y sus cualidades y menos o nada en las declaraciones efectuadas.

Veamos algunos fallos referentes a testigos sospechosos en los cuales, en mi opinión se realizó una adecuada valoración de la prueba testimonial, en tanto se analizan las declaraciones testimoniales y especialmente estas a la luz de los restantes elementos de juicio.

A modo de ejemplo el TAC 6to.⁴² expresa: *“Conforme enseña la doctrina procesalista más recibida, la condición de sospechosa de una declaración testimonial no determina su inadmisibilidad sino que se proyecta en el plano valorativo, al momento de dictar sentencia. Y no es equivalente el testigo sospechoso al testigo falso... .. En Infolios no hay indicadores que corroboren que el testigo que declarara en autos debería ser tachado por sospechoso, y tampoco falso, debiendo sí destacarse como se dijo, pero especialmente en este aspecto el ajustado análisis y correcta valoración de la prueba testimonial a la luz de la restante de obrados, de la restante de obrados”* Por todo lo cual, no se puede coincidir con la actora con lo que manifiesta en su libelo recursivo en cuanto a que y como afirma a fs. 1082: *“La sentencia de primera instancia consideró que Yisan S.A. incumplió obligaciones basándose en la declaración de un único testigo absolutamente sospechoso por ser dependiente y con un cargo jerárquico de Director de la División Vialidad Urbana de la demandada, ya que también se hizo mención y basó el decisor su proceso deductivo en la búsqueda de la verdad material de los hechos a la documentación del BPS referida y en lo que emana de ella, y así como a tenor de todo lo desarrollado precedentemente.”*

Para culminar citaremos un reciente fallo en casación Sentencia 263/2023 de la S.C.J.⁴³ en donde el análisis efectuado también es correcto y en línea a lo que se sostiene en este trabajo: *“A juicio de la Corte, le asiste razón en el planteo. La prueba ofrecida para acreditar el rubro reclamado y su cuantía se encuentra constituida por tres medios*

⁴² Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to turno. Sentencia 136/2021

⁴³ Suprema Corte de Justicia. Sentencia 263/2023 de fecha 23/03/2023. La sentencia de segunda instancia que se revisa por la SCJ era la que se encentaba en el esquema del problema.

distintos: las declaraciones testimoniales de las personas que la Sala consideró “testigos sospechosos” por su cercanía familiar con los actores; el informe del Cr. Fiorelli y la información de los organismos recaudatorios (DGI – BPS). Este Cuerpo considera que, si bien los testigos (hermanas y cuñado de la viuda) pueden considerarse “sospechosos” por su cercanía familiar con la víctima y sus deudos, ello no equivale a restar toda eficacia convictiva a sus declaraciones, pues algunos de sus dichos resultan refrendados por otros medios de prueba, no susceptibles de ser dubitados. En efecto, como se desarrollará a continuación, los testigos declararon que el Sr. V.V. se dedicaba al transporte de carga por carretera y ese hecho fue informado por DGI y BPS y constatado por el Cr. Fiorelli. Las máximas de la experiencia indican que una empresa que tributa IVA, IRAE e Impuesto al Patrimonio desarrolla alguna actividad y genera ganancias. Como en el caso, esa empresa es la persona fallecida, debe concluirse, también máximas de la experiencia y sana crítica mediante, que vuelca parte de sus ingresos para el sostén familiar.”

Entonces vimos algunos ejemplos de sentencias que se encuentran en el esquema del problema y otras en las que se atiende y valora las declaraciones de los testigos en circunstancias de sospechas a la luz del cúmulo probatorio. Ello nos permite pasar a tratar a continuación el tema que nos ocupa.

III. REFLEXIONES SOBRE EL PROBLEMA.

III.1. Consideraciones conceptuales.

En este apartado comenzaré a abordar el análisis de lo que identifiqué como un problema, es decir, la valoración subjetivo - formal de las declaraciones de los testigos que poseen una circunstancia de sospecha y para ello inicialmente trataré algunas cuestiones terminológicas, intentando visualizar el alcance de la generalización contenida en el precepto normativo que regula los testigos sospechoso y el esquema presuntivo que genera. Finalmente demostraré que en nuestro ordenamiento jurídico procesal existe un proceso que funciona sin la existencia de una norma similar que discipline a los testigos sospechosos.

III.1.1.- Aspectos terminológicos –conceptuales.

Para comenzar y en atención a lo ya descrito, me detendré en el aspecto terminológico, es decir, no creo adecuado llamar a un testigo como “sospechoso”, en tanto contiene un prejuicio, se podría mejorar el significante y hablar de “circunstancia de sospecha”, circunstancia que afecta la fiabilidad de la declaración o mejor aún circunstancia que “puede” (o no) afectar la fiabilidad de la declaración del testigo.

Más allá de que como vimos en nuestro país, normativa y doctrinariamente es un tema referente a la valoración de la prueba y no en la admisibilidad, no es menor la cuestión terminológica, en tanto, algunas sentencias siguen hablando de “*tachas*” cuando la norma no habla de las mismas, aportando con ello más confusión al tema.

A mi modo de ver, continuar con la terminología de la normativa derogada hace décadas nos impide o dificulta realizar una adecuada transición al régimen jurídico procesal actual y poder con ello realizar una aplicación de las normas vigentes que se corresponda con las más recientes construcciones doctrinarias tanto desde la dogmática procesal como de la concepción racionalista de la prueba.

El término “tacha” alude directamente al testigo como tal, direccionando el análisis sobre la persona que declara y no sobre su declaración, es como un *ancla* que dificulta salir de la visión subjetiva-formal de análisis de los testigos que declaran bajo alguna circunstancia de sospecha. Porque nos conecta con las “tachas absolutas” que claramente eran cuestiones de admisibilidad o porque refieren a las antiguas “tachas relativas” que si bien no impedían la declaración impactaban en la valoración, pero de un modo más formal, para desechar o reducir notoriamente la fiabilidad de la declaración por alguna circunstancia referente al testigo o de su vinculación de este con las partes.

SOBA⁴⁴, tratando los diferentes tipos de testigos⁴⁵ expresa que en el Uruguay, el sistema de tachas ha sido abandonado, esto determina que no se excluye el testimonio sino que su interés (circunstancia de sospecha) deberá ser tomado en cuenta como un factor relevante en la valoración de su credibilidad. Por otra parte destaca que las circunstancias de sospecha que se mencionan en la norma, fueron previstas por el legislador a título enunciativo.

⁴⁴ SOBA Ignacio. “Estudios sobre la prueba testimonial y pericial”, La LEY Uruguay, 2da. Ed., 2022, págs. 90 a 100.

⁴⁵ En la obra citada trata a los diferentes tipos de testigos: testigos sospechosos, testigos técnicos, testigos, referenciados, testigos infantiles, espontáneo, testigos intimidados, etc.

Existen enfoques de autores y también de juzgadores, que no están en un esquema tan formal como el descripto, sin embargo el simple hecho de tratar en doctrina a los testigos sospechosos como un “tipo” de testigo o bien cuando en las sentencias dedican un apartado para despejar a este tipo de testigos de modo independiente o antes de valorar las declaraciones individual de los testigos, determina que su análisis quede a mitad de camino, entre la visión formal-subjetiva y la que sugerimos, es decir, restarle importancia al sujeto y enfocarse en las declaraciones.

Esto que expreso, no es nuevo, de hecho respecto a la reglamentación legal de los testigos sospechosos, hace ya varios años *GORPHE*⁴⁶ decía en términos que compartimos que la división de testigos entre buenos y malos es “*superficial y ficticia*”, preguntándose ¿qué lista haría falta diseñar? En definitiva se corre el riesgo de rechazar testigos que pueden aportar información relevante y fiable. Implica tomar partido por anticipado en atención a la credibilidad o incredibilidad, siendo ello una noción variable, compleja pero por sobre todo a nuestro modo de ver la valoración de la fiabilidad de una declaración testimonial implica numerosos grados.

III.1.2.- Naturaleza y alcance de la generalización contenida en el art. 157 del C.G.P.

Ahora bien, entiendo que es la norma en parte la que direcciona un análisis de corte subjetivo al referirse a un “tipo” de testigos, e indicando “*constituyen declaraciones sospechosas*” las que “*en concepto del tribunal*” se encuentren en “*circunstancias que afecten su credibilidad e imparcialidad*”, estableciendo a continuación las clásicas fórmulas que refieren a la vinculación de parentesco, amistad o relación con las partes, antecedentes personales o causas similares.

El ya mencionado art. 157 del C.G.P. contiene una generalización, esta es, que los parientes, dependientes, etc. muy probablemente mentirán o más correctamente, no serán sinceros en sus declaraciones⁴⁷. Entiendo es esta una generalización de mala calidad, en donde se realiza un corte grueso y básicamente considerando el aspecto subjetivo.

⁴⁶ GORPHE François. “La apreciación judicial de las pruebas”, EJE, Buenos Aires, 1955, Págs. 431.

⁴⁷ En una muy interesante ponencia “Prueba y prejuicios: un cruce entre el testigo necesario y el testigo sospechoso”, expuesta en el “Taller para estudiantes” de las II Jornadas del Debate del foro Uruguayo de Derecho Probatorio, Nicolás RIVERO, ensaya una interesante relación de la figura del testigo sospechoso con el testigo necesario y también comparación del primero con el testigo falso. Publicado en “Temas actuales de derecho probatorio. Insumos para el debate”, F.C.U., 2024.

A mi modo de ver nuestro sistema procesal en lo que respecta a la valoración de la prueba testimonial en general, adhiere al “presuntivismo”, siendo esta una concepción epistemológica del testimonio llamada también “*no reduccionismo*”, esto es, se debe presumir verdadero el testimonio salvo prueba en contrario⁴⁸. Ahora bien, en el caso de los testigos sospechosos se utiliza un esquema similar (con una especie de presunción) pero en orden inverso, en donde a partir de la generalización que realiza el legislador, las declaraciones del grupo de testigos calificados como sospechosos, serán en principio consideradas como “*no sinceras*”, salvo que a criterio del juzgador las declaraciones sean fiables y corroboradas.

Es una máxima que si bien reposa en el sentido común, esto es, al ser amigo de una de las partes, va a mentir, o mejor dicho, no será sincero en su declaración. Parte de un “corte” demasiado grueso, determinando que se debe dudar de la sinceridad de estos testigos, en todos los casos, implicando juzgar al individuo antes incluso de que declare.

Sin embargo, entiendo que conceptual y potencialmente todos los testigos pueden ser considerados sospechosos en alguna medida, como indicamos en el marco conceptual inicial, ello deriva de asumir una concepción “no presuntivista” (o reduccionismo)⁴⁹, como expresa DE PAULA RAMOS, que existan razones positivas que permitan creer de forma justificada en la declaración del testigo y no quedarnos solamente con las razones negativas que típicamente es lo que se utiliza para descartar a los testigos sospechosos.⁵⁰

O dicho de otra manera, si se considera que solamente los testigos sospechosos son los que la norma establece como tal y quizás alguna circunstancia análoga, atento a su no taxatividad, implica que el resto de los testigos no lo son o que sus declaraciones son fiables encontrándonos en el esquema del presuntivismo⁵¹. Entiendo que ello es un error, cuando sabemos que el testigo puede ser un extraño a las partes, no ser amigo, ni familiar, ni dependiente y sin embargo recibir una preparación para que luego ensaye una declaración coherente y con lujo de detalles.

Entiendo que la norma no es recomendable para el sistema procesal civil y por otra parte no se adecúa a la concepción racionalista de la prueba, en tanto genera un esquema

⁴⁸ DE PAULA RAMOS, Vitor, Ob. cit. págs. 88 a 93.

⁴⁹ DE PAULA RAMOS, Vitor, Ob. cit. págs. 93 a 97.

⁵⁰ DE PAULA RAMOS, Vitor, Ob. cit. pág. 94. “...*tener creencias justificadas a partir de los testimonios supone no solo que no existan razones negativas sino que además haya razones positivas que permitan creer de forma justificada en lo que fue comunicado*”.

⁵¹ DE PAULA RAMOS, Vitor, Ob. cit. págs. 88 a 93.

relativamente duro o formalista que no se corresponde con una valoración racional o como dice nuestro propio código en el art. 140 conforme al sistema de la “*sana crítica*”.

Finalmente como habíamos indicado y para contextualizar la solución de nuestro código procesal civil, debemos ver si en el ordenamiento procesal uruguayo existe algún proceso que funcione sin una norma similar al art. 157 y 158 del C.G.P., es decir que no esté regulado especialmente los testigos sospechosos como una categoría independiente.

En este sentido nada más y nada menos que en el Código del Proceso Penal (C.P.P.) del año 2017⁵², no existe una norma similar, es decir, no encontramos ningún mandato que direcciona la valoración de los testigos en circunstancias de sospecha, simplemente el juez debe valorar individualmente la prueba y luego conjuntamente con el resto del cúmulo de elementos probatorio.

En definitiva no es adecuado continuar hablando de “tachas”, el art. 157 del CGP contiene una generalización sin base científica que genera un sesgo, al presumir que la declaración no será sincera. Lo anterior reposa en que los estudios sobre la memoria⁵³ han demostrado que se pueden cometer errores sinceros⁵⁴, que las memorias contienen en todos los casos dosis de subjetividad⁵⁵, en definitiva todos los testigos en abstracto podrían, en alguna medida, ser indicados como sospechosos y finalmente, el proceso penal en Uruguay funciona sin una norma similar.

III.2. El foco debe estar en las declaraciones, no en el sujeto.

En este momento y atento a las ideas realizadas anteriormente es posible comenzar a determinar qué es lo que debería realizar el juzgador cuando se enfrenta ante un testigo

⁵² Ley 19.293 y las sucesivas reformas.

⁵³ SCOTT, M. Teresa y MANZANERO, Antonio L. en “Análisis del expediente judicial: evaluación de la validez de la prueba testifical”, 2015, pág. 141, expresan que: “*Es la Psicología del Testimonio la ciencia que establece las evidencias sobre el funcionamiento de la memoria de los testigos, planteando que la exactitud de las declaraciones depende de los factores que concurren en cada caso concreto*”

Ver también MAZZONI, Giuliana “¿Se puede creer a un testigo?... Ob. cit. págs. 48 a 61. y DIGES, Margarita, “Testigos, sospechosos y recuerdos falsos. Estudios de psicología forense, Trotta, 2016

⁵⁴ Enseña MAZZONI, Giuliana “¿Se puede creer a un testigo?... Ob. cit. pág. 20, que la fiabilidad de un testimonio depende de muchos factores, la edad, el nivel de conciencia del individuo, los esquemas mentales de referencia que entran en juego al momento de interpretar el significado del episodio, etc.

SCOTT, M. Teresa y MANZANERO, Antonio L, Ob. cit. págs. 141 y 142 enseñan que .la memoria, como muchos procesos cognitivos, se ve afectada por una gran cantidad de factores que se pueden clasificar en:

a) Factores del testigo, b) Factores del suceso y c) Factores del sistema.

⁵⁵ Se sostiene incluso que la memoria es un “*acto creativo*” y que se pueden recordar cosas no verdaderas. MAZZONI, Giuliana “¿Se puede creer a un testigo?... Ob. cit. pág. 69.

sospechoso y para ello como dice el título, el foco debe estar en las declaraciones y no en el sujeto declarante.

Un testigo que a priori se podría considerar como sospechoso puede realizar una declaración fiable, que arroje elementos probatorios relevantes para el debate y que corroboren el resultado probatorio del diligenciamiento de otros medios probatorios o bien puede ser muy poco fiable, y si le sumamos la circunstancia de sospecha y la eventual falta de correlación con los otros elementos de juicio, podríamos decir que la declaración puede incluso ser totalmente ineficaz.

Obsérvese que todo este análisis se puede realizar sin utilizar la calificación de “*testigo necesario*”, como vimos termina siendo también un criterio formal a los efectos de considerar la declaración de determinados testigos que se encuentran comprendidos dentro del supuesto del art. 157 del C.G.P.

Por otra parte esta calificación de testigo necesario, no permite un control garantista de las partes, en tanto los juzgadores de primera o segunda instancia adoptan o no dicha figura neutralizando en un caso y en el otro no, la sospecha inicial que recaía sobre el testigo. No es un buen instrumento, ni concilia con una visión garantista de la prueba, tampoco con la óptica epistémica de la concepción racionalista de la prueba.

Sucede en muchos procesos, en donde el testigo propuesto por una parte, a modo de ejemplo es familiar o amigo, puede declarar en contra de los intereses de quien lo propuso a pesar del vínculo, ello refiere a la lógica procesal de que los testigos son del proceso no de la parte, conforme a ello el art. 142.1 del CGP dice que: “*Todas las pruebas pertenecen al proceso*”, son manifestaciones de los principios de adquisición y comunidad de la prueba⁵⁶.

Se advierte, además, que en determinados procesos, como pueden ser lo laborales o algunas pretensiones de familia, la mayoría de los testigos que conocen los hechos están bajo el amparo del art. 157 del CGP. En el primer caso porque son todos dependientes de la empresa e incluso paradójicamente compañeros del trabajador demandante y en el

⁵⁶ Conforme entre otros con KLETT, Selva. “Proceso Ordinario en el Código General del Proceso”, tomo II, FCU, 2014, págs. 160 a 167. También se podría relacionar con la carga subjetiva de la prueba que ha sido objeto de fuertes críticas y que algunos autores sostienen que en los sistemas procesales modernos esta derogada. Ver. NIEVA FENOLL, Jordi - FERRER BELTRAN, Jordi - GIANNINI, Leandro. “Contra la carga de la prueba”, Marcial Pons, 2019.

segundo por conocer determinadas circunstancias íntimas o del círculo familiar, siendo poco razonable dejar de prestar la debida atención a sus declaraciones.

En otro orden, pero también en la dirección de prestar menos atención a la persona del declarante, en muchos casos los motivos o circunstancias de sospecha, no siempre preexisten, sino que se pueden configurar luego de verificado los hechos, simplemente a modo de ejemplo, porque el testigo fue incentivado, contaminado con información posterior al suceso (*post-event information*)⁵⁷ o bien fue preparado por el abogado previo a la declaración.⁵⁸

Dicho grupo de circunstancias de sospechas que quizás son en la práctica más importantes, que las que tienen previsión legal y que recogen antecedentes de sistemas clásicos, no tiene que ver con el sujeto en sí, como tal o en cuanto a su relación con las partes (familiar, amigo, etc.) sino a circunstancias externas que puede afectar igual o más la fiabilidad de su declaración.

Por otra parte, no es posible uniformizar determinadas relaciones, por ejemplo: no todas las relaciones padre-hijo, madre-hijo son iguales, sino muy disímiles; ello determina que en determinados procesos padres y madres sean muy buenos testigos contra los intereses de sus hijos, incluso mejor que terceros ajenos a las partes. El problema por ende es que estamos ante una generalización hecha con pincel demasiado grueso.

Particularmente entiendo que las valoraciones de las declaraciones de un testigo sospechoso, no requiere un análisis diferente a la valoración de cualquier otra declaración testimonial, sin que ello implique que sea indiferente o irrelevante la circunstancia de sospecha, que deberá valorarse, consideramos, luego de valorar las declaraciones y con el resto de elementos probatorios del expediente.

En cuanto a las valoraciones de las declaraciones testimoniales, nos ha enseñado la psicología del testimonio que el recuerdo puede no corresponderse con la realidad y que el

⁵⁷ DE PAULA RAMOS, Vitor, ob. cit. págs. 133 a 135.

⁵⁸ DE PAULA RAMOS, Vitor, ob. cit. págs. 149 a 152. FAJARDO VANEGAS, Juan Sebastián (2023). “La preparación del testimonio: un falso mantra, cargado de riesgos epistémicos”. *Quaestio Facti*. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio, (5), 63–94. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i5.22904. SOBA BRACESCO, Ignacio M. “La preparación y el coaching de testigos. ¿qué hacer con los testigos preparados?”. Trabajo aun no publicado que me facilitó el autor.

relato puede no corresponderse con el recuerdo⁵⁹, a lo que se suman los problemas de percepción y la imposibilidad del juzgador de detectar mentiras, a pesar de la inmediación. A los efectos de ensayar la valoración individual de las declaraciones, es relativo que se entienda que el testigo se presente como confiable, importando más la contextualización, coherencia⁶⁰ y precisión del relato⁶¹.

En consecuencia el juzgador debe prestar especial atención a la fuente de conocimiento del testigo, es decir, si percibió los hechos que relata o es un testigo llamado “*de oídas*”. Pueden existir extremos importantes en la valoración de la fiabilidad, puntualmente que surja de algún otro elemento probatorio de la causa que el testigo estaba presente al momento de verificarse los hechos, como es el caso de un siniestro de tránsito en el que se elabora un parte policial y se incluye a las personas que estaban presentes en el lugar⁶².

Por otra parte debe el juzgador considerar si existieron factores que pudieron afectar la percepción, a modo de ejemplo luminosidad, distancia del sujeto con el hecho observable, nivel de estrés. También relevar el impacto de extremos que puedan afectar la memoria⁶³ del testigo, a modo de ejemplo trascurso del tiempo⁶⁴, contaminación con información posterior, y especialmente como se obtiene dicha declaración considerando que la memoria no es un proceso reproductivo sino reconstructivo y como tal puede sufrir alteraciones.⁶⁵

Respecto a la fiabilidad de los testigos como de cualquier medio de prueba es gradual, por grados, no a todo o nada “sospechoso” vs “no sospechosos”. Es este otro argumento, de peso, en cuanto a utilizar estas calificaciones formales, pensemos en tres testigos que tienen una relación de amistad con el actor de un proceso determinado, sin embargo al momento de declarar el resultado probatorio del primero es prácticamente ineficaz, en el caso del segundo testigo aporta con su declaración alguna información

⁵⁹ DE PAULA RAMOS, Vitor, ob. cit. pág. 165.

⁶⁰ NIEVA FENOLL Jordi. Ob. cit. pág. 284.

⁶¹ VAZQUEZ Carmen y FERNÁNDEZ Mercedes. “La valoración de la prueba I: La valoración individual de la prueba”, Cap. VII del Manual de Razonamiento Probatorio, 2022, Coordinador Jordi FERRER, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pág. 307.

⁶² NIEVA FENOLL Jordi. Ob. cit. pág. 272 a 276.

⁶³ La psicología del testimonio clasifica diferentes etapas: la codificación, la retención y la recuperación del recuerdo. MANZANERO, Antonio. ALVAREZ, Miguel Ángel. “La memoria humana. Aportaciones desde la neurociencia cognitiva”, Pirámide, 2015.

⁶⁴ DIGES, Margarita, “Testigos, sospechosos y recuerdos falsos...” pág. 23. “*El paso del tiempo es a la vez el vehículo para otra amenaza a la correspondencia testimonio-realidad...*”

⁶⁵ DE PAULA RAMOS, Vitor, ob. cit. págs. 168.

relevante a la causa a favor de la tesis del actor y finalmente el tercer testigo de nuestro ejemplo imaginario ensaya una declaración realmente relevante con algunos elementos a favor de la tesis del actor en referencia a una pretensión determinada e incluso algunos en contra en otra pretensión contenida en la demanda⁶⁶.

Dicho de otro modo, la realidad forense es muy compleja para direccionar al juzgador con antiguas reglas formales y subjetivas que condicionen su razonamiento probatorio y por otra parte que dicha norma le brinde una herramienta formal que le permite cómodamente realizar cortes artificiales de la prueba producida y con ello evitar realizar un análisis de las declaraciones y una justificación epistémica de sus inferencias.

Esto último es lo que permite un control intersubjetivo, o desde la perspectiva del derecho procesal, poder recurrir la valoración de la declaración efectuada en el contexto probatorio, criticando la justificación epistémica que realiza el juzgador.

En relación a lo anterior, la tradicional extraneidad del testigo o su falta de interés en el proceso o en el resultado del proceso, parecen exigencias que no es muy posible controlar, sí son exigencias que le aplican al juez a través de la conocida imparcialidad judicial. Quizás como dice NIEVA FENOLL⁶⁷, son simplemente prejuicios, que según el autor se originan en una época en donde los jueces no eran profesionales, buscándose cierta seguridad regularlo en la ley a través de un sistema de tachas.⁶⁸

En línea con lo anterior, el supuesto interés de un testigo en el resultado del proceso ya en varios ordenamientos, como el uruguayo, no es una causa de exclusión del testigo⁶⁹ ni de su testimonio, el mismo debe ser interrogado y su supuesto interés debe ser valorado en tanto es relevante sin implicar que se descarten sus declaraciones⁷⁰.

⁶⁶ A modo de ejemplo describe el sufrimiento que padeció luego de un accidente que sería causa de la reclamación de daño moral sin embargo expresa que el actor no trabajaba afectando con ello los intereses del demandante en obtener una condena por lucro cesante.

⁶⁷ NIEVA FENOLL Jordi. Ob. cit. pág. 265; en términos que compartimos indica *“El testigo ha sido víctima de todo tipo de prejuicios, juicios injustos sobre valoración como prueba, disponiendo, por ejemplo, un sistema de tachas que está centrado en la persona del testigo, y no en su declaración, lo que ya de entrada, como se vio anteriormente, resulta francamente discutible. Incluso se ha dispuesto la existencia del delito de falso testimonio, que intenta perseguir al testigo que quebranta un juramento, intentando con ello, vanamente, que el testigo respete por el temor a la pena aquello que su falta de fe no le permite respetar”*.

⁶⁸ Conforme NIEVA FENOLL Jordi. Ob. cit. pág. 268.

⁶⁹ De PAULA RAMOS, Vítor. Ob. cit. pág. 50 *“Parte de la doctrina contemporánea sigue criticando que se mantengan estas disposiciones en los códigos modernos y afirman que un sistema de tachas centrado en la persona del testigo, no en la declaración... resulta francamente discutible”*.

⁷⁰ TARUFFO Michelle. “La prueba”, Marcial Pons, traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. 2008, pág. 64.

En el plano de preferir el análisis de las declaraciones y recién en segundo lugar al testigo, tiene la ventaja de intentar abandonar criterios subjetivos como el de “*la confianza*” en el sujeto que declara. Dicho criterio implica un sesgo a favor de la persona en quien se confía, o un sesgo en contra de la persona en la que se desconfía. En definitiva existe una gran dificultad en intentar vincular este criterio subjetivo de la confianza con la búsqueda epistémica de la verdad.⁷¹

Esta fundamental distinción entre el testigo y el testimonio, nos permite visualizar que la justificación epistémica de las proposiciones fácticas se produce con las declaraciones testimoniales, teniendo un resultado determinado, elementos probatorios, a partir del cotejo de las declaraciones con las afirmaciones fácticas valorar si fueron confirmadas aquellas afirmaciones y en caso afirmativo en qué grado.

Lo anterior no quiere decir que no nos importa en absoluto el sujeto declarante, como dice VAZQUEZ⁷² “*La distinción que traza Mazzoni entre fiabilidad potencial de un sujeto, fiabilidad de un testimonio concreto y veracidad del testimonio nos arroja alguna luz para responder a la pregunta anterior*”.

Y en relación a lo anterior puede suceder que un testigo que potencialmente se duda de su sinceridad, diga la verdad en un proceso determinado. Acá nos encontraríamos en el objeto de este trabajo, es decir, un testigo que la ley determina puede ser declarado sospechoso pero que sin embargo realiza una declaración fiable, o a la inversa, un testigo que potencialmente no se duda de su sinceridad produzca declaraciones no fiables y quizás tampoco tienen correspondencia con el resto de los elementos probatorios del conjunto.

A modo de ejemplo puede ser relevante y fiable la declaración de una madre en el conflicto que enfrenta a sus hijos, el ex cónyuge puede ser un testigo importante o incluso alguien que se presume enemistado con una de las partes puede ser un testigo útil para confirmar determinadas afirmaciones relevantes para la tesis de la parte. Los trabajadores dependientes económicamente de la empresa pueden brindar información que permita confirmar la veracidad de las afirmaciones efectuadas por el trabajador demandante, el acompañante del conductor de un vehículo puede ser determinante para acreditar la culpa en el siniestro de tránsito ocasionado por su amigo, etc.

⁷¹ De PAULA RAMOS Vítor. Ob. cit. pág. 82.

⁷² VAZQUEZ Carmen. “La conformación del conjunto de elementos de juicio: la práctica de la prueba pericial y de la prueba testifical”, Cap. VI del Manual de Razonamiento Probatorio, 2022, Coordinador Jordi FERRER, Suprema Corte de Justicia de la Nación, págs. 266 y 267.

Se ha dicho, con acierto, que no es lo mismo valorar la credibilidad de un sujeto que valorar la exactitud⁷³ de su testimonio⁷⁴. Y en cuanto a la posibilidad de que un testigo no sea sincero en su declaración porque existen motivos que lo determina un vínculo con las partes o un interés en la causa, debemos preguntarnos si serían estos últimos, motivos para no decir la verdad. Entiendo que no es posible dar una respuesta en abstracto y a priori de las declaraciones, en tanto como expresamos antes, un testigo en dichas circunstancias puede realizar una declaración fiable, incluso en contra de los intereses de la parte con la que tiene un vínculo o relación, y así sucede en algunos casos.⁷⁵

Entendemos necesario quitar las subjetividades que no permitan un adecuado control intersubjetivo⁷⁶, si expresamos, el testigo “X” es sospechoso, ya ingresamos en un sesgo subjetivo del que difícilmente podamos salir, más allá que analicemos sus declaraciones, no es una metodología que se corresponda con una concepción racionalista de la prueba.

Si nos ponemos a pensar que es lo que realmente puede controlar un juez en la prueba testimonial y su imposibilidad, científicamente probada para detectar mentiras, ello a pesar de que dicha “*capacidad*” se ha difundido mucho en relación especialmente al principio de intermediación. Nos quedamos con lo relativamente objetivo (o no exclusivamente subjetivo) que son sus declaraciones, su valoración individual para sopesar su fiabilidad y como veremos luego el eventual aval con el resto de los elementos probatorios.⁷⁷

⁷³ MAZZONI, Giuliana “¿Se puede creer a un testigo?... Ob. cit. pág. 17, expresa: “...*Si por un lado la fiabilidad del testimonio relativa a un hecho puede ser definida... ..como la correspondencia entre lo relatado y lo acontecido, la exactitud de la memoria relativa a ese hecho es definida como la correspondencia entre lo representado en la memoria y lo sucedido en el transcurso del hecho*”

⁷⁴ VAZQUEZ Carmen y FERNÁNDEZ Mercedes. “La valoración de la prueba I: La valoración individual de la prueba”, págs.305 a 307. En lo que aquí interesa expresan que: “Claramente, la corte, como la gran mayoría de los tribunales de la tradición romano-germánica, basaba la valoración de la prueba testifical en el sujeto y sus características, no en su relato y la exactitud de este...”

⁷⁵ VAZQUEZ Carmen y FERNÁNDEZ Mercedes. Ob. cit. págs. 315 y 316. Expresan: “...hemos construido todo un sistema de tachas al testigo atendiendo a los motivos de parcialidad que concurran en los testigos y que desvalorizan su testimonio y que sirven para invalidar o desvirtuar la fuerza probatoria de [las] declaraciones. Aunque el derecho haya establecido una regla que nos obliga a omitir ciertos testimonios, el testimonio de un cónyuge o pariente por consanguineidad o quien ha sido condenado por falso testimonio de hecho podría llegar a ser una instancia testimonial con un nivel de exactitud alto.”

⁷⁶ NIEVA FENOLL Jordi. “La valoración de la Prueba”, Marcial Pons, 2010, Págs. 212. Por otra parte, expresa algo que se visualiza en la práctica cotidiana de nuestro ejercicio: “...*También comprobaremos que la declaración de testigos, pese a lo desacreditada que ha llegado a estar, inspira una confianza en los jueces muy superior a la que se cree*”.

⁷⁷ NIEVA FENOLL Jordi. Ob. cit. pág. 222 “...*parece que, realmente, la única posibilidad de descubrir las falsedades en una declaración es analizar esa misma declaración de manera objetiva, y no someter a un*

Finalmente entiendo existe una razón complementaria para prestarle un poco menos atención al testigo y a las circunstancias que a priori podrían eventualmente afectar su credibilidad, esto es, la posibilidad de ingresar en el sesgo de confirmación, es decir, después que califico o etiqueto a un testigo como sospechoso difícilmente pueda desandar en camino trazado con dicho prejuizamiento⁷⁸, sino que naturalmente se buscará información e interpretará la misma de conformidad a la creencia incorporada, de que es un testigo sospechoso.

Evitar los sesgos de cualquier tipo debe de ser un objetivo no solo para la concepción racionalista de la prueba y la búsqueda de la verdad como correspondencia, sino también para cualquier sistema de justicia. El intento en la supresión de sesgos psicológicos es un objetivo central, en tanto crean ruido en el sistema⁷⁹, direccionando a los juzgadores a cometer errores⁸⁰, ello es tan claro que autores de la talla de KAHNEMAN habla de “*Supresión de sesgos e higiene de las decisiones*”⁸¹.

A modo de cierre de este apartado donde quedó en claro que, se debe prestar atención a la declaración de los testigos y recién luego en segundo lugar e importancia a la circunstancia de sospecha que pudiera pesar sobre él, no puede ser un análisis de “a todo o nada” sino por grados, la declaración puede ser en parte verdadera y otra parte falsa; lo que echa por tierra la valoración que tiene por foco el sujeto, por lo tanto debería importarnos menos, bastante menos, si el sujeto a priori es potencialmente sospechoso.

Según la ciencia, no se puede considerar a priori si el testigo va a mentir o a decir la verdad, por ello tampoco es bueno pre-calificarlo como sospechoso antes de analizar la fiabilidad individual de su declaración y no es conveniente la existencia de una norma que se basa en una simple intuición del legislador⁸².

Son testigos admitidos en el proceso y en la valoración se determinará si las declaraciones son fiables, se corroboran con el resto de las pruebas y con ello se destruye la “especie de presunción simple” prevista en la norma sin tener que acudir a la figura del testigo necesario, la circunstancia de que sea el único testigo que presenció implica

examen a la persona del declarante. Examen para el que, además, el juez no tiene la más mínima formación.”.

⁷⁸ Conforme NIEVA FENOLL Jordi. Ob. cit. pág. 266.

⁷⁹ Ruido y sesgo son dos problemas diferentes pero tienen interrelación entre sí.

⁸⁰ KAHNEMAN, Daniel – SIBONY, Oliver – CASS R, Sunstein, “RUIDO – Un fallo en el juicio humano”, traducción: Joaquín Chamorro, Debate, 2021, pág. 181.

⁸¹ KAHNEMAN, Daniel – SIBONY, Oliver – CASS R, Sunstein, Ob. cit. págs. 263 a 271.

⁸² NIEVA FENOLL Jordi. Ob. cit. pág. 267.

ingresar a desarrollar el escenario de la valoración de testigo único y aumentar la exigencia de la corroboración.

Para valorar sus declaraciones no es necesario acudir a la figura del testigo necesario en tanto siempre debe valorar y considerar lo declarado, en todos los casos. Además la figura del “testigo necesario” no tiene en nuestro derecho consagración legal, creo se corresponde con una idea de sistemas anteriores que conciliaba con testigos en principio tachados de inadmisibles, en un régimen de prueba legal y que con la calificación de necesarios que efectuaba el juez se permitía su declaración a pesar de la circunstancia de sospecha.

En atención a lo desarrollado en este sub capítulo entiendo que lo más conveniente es la derogación de las normas que disciplinan los testigos sospechosos en nuestro CGP, tanto el art. 157 como el 158 y con ello evitar ese prejuicio o sesgo que se genera. Dicha modificación tendría como objetivo el juzgador valore las declaraciones sin dicha contaminación y en segundo lugar impedir al juzgador utilizar dicho simplificador dispositivo formal por comodidad, debiendo en todos los casos justificar racionalmente su razonamiento probatorio.

III.3. Mayor exigencia de corroboración con otros elementos del cúmulo probatorio.

Analizaré en este subcapítulo la importancia que tiene la corroboración de las declaraciones testimoniales con el resto de los elementos del proceso y la especial importancia que tiene dicho aval en el caso que las declaraciones las efectúe un sujeto que puede tener cierto interés en el proceso o vínculo con alguna de las partes. Para ello nos serviremos de las propuestas de la epistemóloga Susan HAACK.

Según enseña Jordi FERRER BELTRAN⁸³, no podemos perder de vista que el proceso es un método de investigar que tiene como objetivo la búsqueda de la verdad⁸⁴ y que la especificidad central es la, posibilidad de rechazar prueba⁸⁵, incluso de modo contra

⁸³ FERRER BELTRAN, Jordi. “La valoración Racional de la Prueba”, Marcial Pons, 2007.

⁸⁴ “Verdad como correspondencia”; es decir, el diligenciamiento de la prueba esta direccionada hacia aquella a fin de confirmar los enunciados fácticos contenidos en la hipótesis propuesta en el proceso.

⁸⁵ Momento de conformación de los elementos de juicio.

epistémico y que ello es la gran diferencia con el resto de los sistemas investigativos en donde se utilizan todos los elementos probatorios existentes.⁸⁶

En ese sentido y considerando que el proceso judicial contiene una dimensión epistémica y que la actividad que realiza un juzgador previo a tomar la decisión, es una valoración de los elementos probatorios con los que cuenta a los efectos de realizar una adecuada justificación epistémica de la decisión judicial tomada.

Por otra parte según lo mandatan en general las normas procesales⁸⁷ y lo indica la doctrina procesalista y teoría de la prueba, la mecánica de funcionamiento sería primero realizar una valoración de la fiabilidad individual de cada elemento probatorio para luego pasar a una valoración contextual o del conjunto de los elementos con los que cuenta el juzgador.

Considerando lo anterior, es trascendente utilizar algún marco conceptual a los efectos de visualizar dicha función jurisdiccional, en toda su dimensión y para ello entendemos que el Fundherentismo⁸⁸ de Susan HAACK⁸⁹ especialmente en cuanto establece que la justificación no es exclusivamente unidireccional sino que entraña relaciones mutuas entre todas las creencias, graficándolo con la imagen del “*crucigrama*”⁹⁰.

HAACK toma del fundacionismo la importancia de la experiencia para la justificación de las creencias, pero sin exigir que existan creencias exclusivamente justificadas por la experiencia, y del coherentismo la idea del apoyo mutuo entre las mismas⁹¹, lo primero conversa con el análisis de la fiabilidad individual de los medios de prueba y el segundo con el análisis contextual del cumulo de elementos de juicio, operando también de un modo corroborativo de la fiabilidad individual. Como dice la misma

⁸⁶ Susan Haack expresa: “*Y no podemos tener pruebas que nuestros criterios de justificación garanticen la verdad, pero sí razones para pensar que, si alguna indicación de la verdad está a nuestro alcance, estos criterios son indicativos de la verdad*”. En: “Evidencia e Investigación. Hacia la reconstrucción en epistemología”, Tecnos – 1997, pág. 304.

⁸⁷ En nuestro C.G.P. art. 140: “**Valoración de la prueba.- Las pruebas se apreciarán tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto**, racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...” (El resaltado nos pertenece).

⁸⁸ Se ha entendido que el Fundherentismo pretende superar las críticas centrales al fundacionismo y al coherentismo; tomando lo mejor de ambas.

⁸⁹ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, ¿Qué es el “fundherentismo” y qué puede aportar a la teoría de la prueba en el Derecho”, en *Quaestio Facti*, Nuevos ensayos sobre prueba y filosofía, Volumen II, 2a. Ed., Daniel González Lagier (Ed.), Palestra Editores, Lima, 2022.

⁹⁰ HAACK, Susan. “Probar la causalidad: el Holismo del aval y el atomismo de Daubert” en: *La Filosofía del derecho y de la prueba. Perspectivas Pragmáticas*, Marcial Pons, 2020, Pág. 301.

⁹¹ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Ob. cit. pág. 3 y 4.

epistemóloga “*El argumento epistemológico es que bajo ciertas condiciones un cúmulo de pruebas avala una conclusión en un grado más alto de lo que haría cualquiera de sus componentes en lo individual*”.⁹²

Dicho marco conceptual es aplicable a toda la actividad de valoración de los elementos de juicio, pero consideramos que es especialmente útil para analizar las declaraciones testimoniales como enseña Vítor de PAULA RAMOS⁹³, quien expresa que la valoración de la prueba testimonial deberá darse siempre en conjunto con las demás pruebas de autos. Si no se puede confirmar la afirmación efectuada por el testigo, la fiabilidad de la información aportada será muy baja.

Lo anterior se potencia al analizar el tópico de las declaraciones de los testigos que se encuentran bajo alguna circunstancia de sospecha, en tanto se exige una especial corroboración por el resto de los elementos de juicio, lo que no implica que las declaraciones no deban valorarse individualmente, sí debe valorarse su fiabilidad, como la circunstancia de sospecha que lógicamente puede afectar la fiabilidad y por ello la corroboración con otras declaraciones testimoniales y otros elementos del cúmulo se hace imprescindible.

En definitiva en el apartado anterior visualizamos que la metodología adecuada para la valoración individual de las declaraciones de testigos bajo circunstancia de sospecha sería, en primer lugar atender a las declaraciones y recién luego valorar la circunstancia de sospecha y si ella tiene impacto o no en la prueba, es decir, si afecta o no la fiabilidad de lo declarado. Siendo importante la forma de obtención de dichas declaraciones y las circunstancias objetivas que en muchos casos son olvidadas.⁹⁴

Sin embargo dicho análisis individual es insuficiente requiriéndose por mandato legal, pero también epistémico, relacionarlo contextualmente con el resto de los elementos probatorios del proceso en cuestión y ver si es o no avalado permitiendo una adecuada justificación de la decisión judicial tomada.

IV) ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES.

⁹² HAACK, Susan. Ob. cit. Pág. 291.

⁹³ de PAULA RAMOS, Vítor. Ob. cit. pág. 167 y 168.

⁹⁴ de PAULA RAMOS, Vítor. Ob. cit. pág. 160 a 163.

En resumen e intentando simplificar, podemos afirmar gráficamente, que en un esquema no presuntivista, todos los testigos en abstracto podrían, en alguna medida, ser indicados como sospechosos, en atención a ello deben valorarse siempre sus declaraciones.

Que no son recomendables las calificaciones que atienden a la fuente (testigo) es decir, “sospechoso”, “no sospechoso”, “necesario”, “no necesario”, en ese sentido considero beneficioso dejar de usar estas categorías que calificamos de formales-subjetivas que reposan en generalizaciones simplistas y pueden generar sesgos. Simplemente debemos hablar de testigos, ello nos permite poner el foco en el medio de prueba testimonial o mejor dicho en las declaraciones y en los elementos de prueba que se extraigan de ellas.

Podemos concluir que la mejor forma de abordar el tema de los testigos sospechosos es tener en cuenta que son testigos admitidos en el proceso y que en la valoración se determinará si las declaraciones son fiables y se deberá corroborar con el resto de las pruebas, sin tener que acudir a la figura del testigo necesario.

Una posible solución para reducir el formalismo-subjetivista, los sesgos y ruidos que ello genera en estos casos, es eliminar el art. 157 del C.G.P. y que el juez deba valorar primero la declaración y luego sí analizar fundadamente dicha circunstancia de sospecha (si fue acreditada) con la declaración⁹⁵ del testigos y corroborarla (o avalar en términos de HAACK) con el resto de los elementos probatorios del caso.

La derogación sería un buen comienzo, sin embargo las pautas metodológicas indicadas para valorar adecuadamente las declaraciones de los testigos que nos ocupan deben respetarse, especialmente considerar los estudios sobre la memoria desarrollados por la psicología del testimonio, en tanto, pensamos que el poder transformador de una nueva ley es relativo y nos merece las mismas consideraciones la derogación de lo que entendemos una mala norma.

Por otra parte, la derogación de esta norma nos permite unificar los dos sistemas procesales, el proceso civil⁹⁶ y el proceso penal, sin normas que direccionen la valoración de las declaraciones de ciertos testigos. Porque más allá de la diferencia del objeto a

⁹⁵ NIEVA FENOLL Jordi. Ob. cit. págs. 266 a 268.

⁹⁶ En términos generales, es decir, cuyo significado es no penal.

procesar, como sostuvo en nuestro país Dante BARRIOS DE ANGELIS⁹⁷ la teoría general del proceso es común a todas las diferentes estructuras procesales.

Finalmente entiendo que con la derogación de la norma nos acercamos a la ventaja de evitar hablar de tipo de testigos. Como expresaran GAUTIER y JOLLY⁹⁸ en el año 1901, que había pasado el tiempo de la vieja regla de la división legal de los testigos en categorías. Como dice el antiguo proverbio “*Nihil novum sub sole*”.⁹⁹

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ABAL, Alejandro “Derecho Procesal”, Tomo IV, FCU, 2014.
- BARRIOS DE ANGELIS, Dante, “Teoría del Proceso, Depalma, 1979.
- CARNELUTTI, Francesco. “Sistema de Derecho Procesal Civil”, tomo II, UTEHA, traducción: Niceto Alcalá y Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo, 1944.
- CASULLO Alejandra y MENESES Alicia. “la dependencia como motivo de sospecha en el proceso laboral”, Revista Uruguaya de Derecho Procesal 1-2/2004, FCU.
- CHIOVENDA Giuseppe. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, tomo III, Ed. Revista de Derecho Privado, traducción: E. Gómez Orbaneja, 1954.
- COUTURE Eduardo J. “Estudios de Derecho Procesal Civil”, tomo III, volumen 2 – “Pruebas en materia civil”, La Ley Uruguay, 2010.
- DE PAULA RAMOS Vitor. “La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología”, Marcial Pons, 2019.
- DIGES, Margarita, “Testigos, sospechosos y recuerdos falsos. Estudios de psicología forense, Trotta, 2016.

⁹⁷ BARRIOS DE ANGELIS, Dante, “Teoría del Proceso, Depalma, 1979.

⁹⁸ GAUTIER A. “*Le debat criminel et les essais actuels, en Revue pénitentiaire suisse*”, 1901, pág. 21 y JOLLY. P. “*L'égalité des témoignages devant la justice criminelle, en Revue pénitentiaire, 1901 pág. 976*. Citados por GORPHE, Ob. cit. pág. 419.

⁹⁹ Frase utilizada por muchos escritores y pensadores desde la antigüedad, algunos indican que su origen es romano y otros griego. También se encuentra en la Biblia, en concreto en Eclesiastés (Capítulo 1, versículo 9), que se le atribuye al rey Salomón.

- FAJARDO VANEGAS, Juan Sebastián (2023). “La preparación del testimonio: un falso mantra, cargado de riesgos epistémicos”. *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, (5), 63–94. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i5.22904.
- FERRER BELTRAN, Jordi, “La valoración racional de la prueba”, Marcial Pons, 2007.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, ¿Qué es el “fundherentismo” y qué puede aportar a la teoría de la prueba en el Derecho”, en *Quaestio Facti, Nuevos ensayos sobre prueba y filosofía, Volumen II, 2a. Ed.*, Daniel González Lagier, Palestra Editores, Lima, 2022.
- GORPHE François. “La apreciación judicial de las pruebas”, EJEA, Buenos Aires, 1955.
- HAACK Susan “Evidencia e Investigación. Hacia la reconstrucción en epistemología”, Tecnos, 1997.
- HAACK, Susan. “Probar la causalidad: el Holismo del aval y el atomismo de Daubert” en: *La Filosofía del derecho y de la prueba. Perspectivas Pragmáticas*”, Marcial Pons, 2020.
- KAHNEMAN, Daniel – SIBONY, Oliver – CASS R, Sunstein, “RUIDO – Un fallo en el juicio humano”, traducción: Joaquín Chamorro, Debate.
- KLETT, Selva “Proceso Ordinario”, tomo II –FCU, 2014.
- LANDONI, Ángel y equipo “CGP comentado”, Volumen 2 A, BdF – 2003.
- MANZANERO Antonio y GONZÁLEZ José Luis “Modelo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELP)”, *Papeles del psicólogo* Vol. 36, 2015.
- MANZANERO, Antonio “Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical, Pirámide, 2010.
- MANZANERO, Antonio. ALVAREZ, Miguel Ángel. “La memoria humana. Aportaciones desde la neurociencia cognitiva”, Pirámide, 2015.
- MAZZONI, Giuliana “¿Se puede creer a un testigo?. El testimonio y las trampas de la memoria, Trotta” 2010.
- NIEVA FENOLL, Jordi. “La valoración de la Prueba”, Marcial Pons, 2010.
- NIEVA FENOLL, Jordi - FERRER BELTRAN, Jordi - GIANNINI, Leandro. “Contra la carga de la prueba”, Marcial Pons, 2019.

- RIVERO, Nicolás. “Prueba y prejuicios: un cruce entre el testigo necesario y el testigo sospechoso”, expuesta en el “Taller para estudiantes” de las II Jornadas del Debate del foro Uruguayo de Derecho Probatorio, 2023.
- SCOTT, M. Teresa y MANZANERO, Antonio L “Análisis del expediente judicial: evaluación de la validez de la prueba testifical”, 2015.
- SOBA Ignacio. “Estudios sobre la prueba testimonial y pericial”, La LEY Uruguay, 2da. Ed., 2022.
- SOBA BRACESCO. Ignacio M. “La preparación y el coaching de testigos. ¿qué hacer con los testigos preparados?”. Trabajo aun no publicado, que me facilitó el autor.
- TARIGO, Enrique. “Lecciones Lecciones de Derecho Procesal Civil” (actualizado por Enrique TARIGO hijo), tomo II, FCU, 6ta. ed., 2015.
- TARUFFO Michelle. “La prueba”, Marcial Pons, traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. 2008.
- VAZQUEZ Carmen. “La conformación del conjunto de elementos de juicio: la práctica de la prueba pericial y de la prueba testifical”, Cap. VI del Manual de Razonamiento Probatorio, 2022, Coordinador Jordi FERRER, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- VAZQUEZ, Carmen y FERNÁNDEZ, Mercedes. “La valoración de la prueba I: La valoración individual de la prueba”, Cap. VII del Manual de Razonamiento Probatorio, 2022, Coordinador Jordi FERRER, Suprema Corte de Justicia de la Nación.