

**ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL SISTEMA PROBATORIO DEL
DERECHO COMUN AMERICANO Y EL SISTEMA PROBATORIO DEL
DERECHO CIVIL COLOMBIANO**

ZULMA LORENA GOMEZ LARA

COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SENORA DEL ROSARIO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

BOGOTA D. C, 2001.

MONOGRAFIA.

DIRECTOR. DR. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

I NOCIONES INTRODUCTORIAS GENERALES.

1. GENERALIDADES DEL SISTEMA LEGAL DEL DERECHO COMUN AMERICANO

1.1. Evolución Histórica del Derecho Común en América 7

1.2. Evolución Histórica del sistema probatorio en el Derecho Común
Americano 10

2. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SISTEMA PROBATORIO DEL “COMMON LAW AMERICANO” 17

2.1. Relevancia Probatoria 18

2.2. Materialidad Probatoria 19

2.3. Organización probatoria 20

3. NOCIONES GENERALES DEL SISTEMA BASICO PROCESAL DEL DERECHO AMERICANO 27

3.1. Estructura básica del proceso en el sistema americano 27

4. CUADRO COMPARATIVO ENTRE LAS FASES DEL PROCESO CIVIL EN EL DERECHO AMERICANO Y LAS FASES DEL PROCESO CIVIL EN EL DERECHO COLOMBIANO 31

4.1. Etapas generales del procedimiento civil americano 31

4.2. Estructura básica del proceso civil en el sistema colombiano 35

5. ESTUDIO COMPARATIVO DEL SISTEMA PROBATORIO DEL “COMMON LAW AMERICANO” Y EL SISTEMA DEL “CIVIL LAW COLOMBIANO” 36

5.1. Procedimiento Civil general en las Cortes de los Estados Unidos América 39

5.1.1 Forma Inicial del Proceso 41

5.1.2 Etapa de descubrimiento “ Discovery 43

5.1.3 Finalización de proceso anterior a la audiencia 47

5.1.4 Presentación de la evidencia o “ Submission of evidence” 49

5.1.5 Acciones Finales 51

5.2. Diferencias entre el Procedimiento Civil de la Cortes Americanas y el Procedimiento Civil general en el derecho Colombiano. 52

II. EL TESTIMONIO COMO MEDIO DE PRUEBA

1. ESTUDIO COMPARATIVO DEL MANEJO DEL TESTIMONIO COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DERECHO COMUN AMERICANO Y EN EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO 58

1.1. CAPACIDAD DEL TESTIGO 59

1.1.1 Capacidad para ser testigo en el “Common Law” Americano 59

1.1.2 Capacidad para testigo en el sistema del “Civil Law” Colombiano. 65

1.2. CREDIBILIDAD DEL TESTIGO. 71

1.2.1 En el Sistema Americano 72

1.2.2 En el sistema Colombiano 72

1.3. PRACTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL 76

1.3.1 “ Common Law” Americano 76

1.3.1.1 “Direct Examination” 76

1.3.1.2 “Cross Examination 80

1.3.1.3. “ Re- Direct Examination” y “ Re-Cross Examination 81

1.3.2 En el Derecho Civil Colombiano.	83
2. TESTIMONIO DE EXPERTOS O “ EXPERT WITNESS”	87
2.1. En el sistema Americano	87
2.2. En el sistema Colombiano	89
3. MANEJO DEL “HEARSAY” O DEL TESTIMONIO DE OIDAS	93
3.1. En el sistema Americano	93
3.2. En el régimen Colombiano	95
III. GENERALIDADES RELACIONADAS CON OTROS MEDIOS DE PRUEBAS	
1. ANÁLISIS DEL MANEJO DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES EN EL SISTEMA AMERICANO Y EN EL SISTEMA COLOMBIANO.	99
2. OTROS MEDIOS DE PRUEBA DELEGACIÓN PARA LA PRACTICA DE PRUEBAS	107
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

Mediante el estudio comparativo entre el sistema probatorio del “ Common Law” Americano y el régimen probatorio del “ Civil Law” Colombiano, se pretende dar una perspectiva general del manejo que se le da a las pruebas en dos sistemas jurídicos tan diferentes como lo son los antes mencionados. Es de considerar que con el proceso de globalización y de internacionalización del mercado, se hace necesario que todo abogado tenga un mayor conocimiento sobre el manejo de diferentes aspectos legales en otros sistemas jurídicos. Estudios como éste, nos dan una mayor libertad para actuar de una manera más activa y propia en el ámbito internacional.

El tema analizado en esta investigación tiene una gran importancia, ya que “La prueba” en cualquier sistema jurídico es la base para la toma de las decisiones judiciales por parte del juzgador, frente a un conflicto determinado, ya sea a favor o en contra de una de las partes dependiendo

del grado de certeza que el acervo probatorio presentado dentro del proceso genere en este.

Esta monografía utiliza un método de presentación deductivo, es decir se inicia con la presentación de las generalidades del sistema probatorio del “Common Law” y termina con ciertas especificidades sobre el mismo. El trabajo se introduce con una breve reseña histórica sobre la evolución del “Common Law” y el sobre el desarrollo de su sistema probatorio a través de la historia, esto con el fin de lograr que el lector tenga un mayor conocimiento del funcionamiento de este sistema que le sirva de instrumento para el entendimiento del funcionamiento actual del mismo. Posteriormente, se tratan las generalidades del sistema probatorio Americano y subsiguientemente, se entra a un analisis detallado del mismo, comparando cada uno de sus elementos con los elementos del sistema probatorio del derecho Colombiano.

Esta investigación se centra en la descripción y comparación del medio probatorio del Testimonio, su practica, el manejo de los testigos y todo lo relacionado con estos últimos. El estudio se fundamenta en los preceptos legales establecidos por las normas federales que regulan el sistema probatorio en los Estados Unidos. Las cuales son denominadas “Federal Rules of Evidence” esto en razón de que son normas de aplicación general en todas las Cortes Federales de los Estados Unidos y que sirven de

fundamento para el establecimiento y funcionamiento de la legislación probatoria aplicada por cada uno de los estados que lo conforman.

1. GENERALIDADES DEL SISTEMA LEGAL DEL DERECHO COMUN AMERICANO

1.1. Evolución Histórica del Derecho Común en América¹.

El derecho común como sistema jurídico, se ha venido desarrollando durante varios siglos en Inglaterra, este régimen se conformo con el grupo de sentencias proferidas por las altas cortes de apelación Inglesas, de acuerdo a determinados conflictos legales que surgieron en distintas épocas. Este cuerpo legal, estuvo sujeto a constantes cambios de conformidad con la evolución del pueblo Ingles, con sus nuevos conflictos y necesidades.

Gradualmente el sistema Anglosajón comenzó ha ser usado en el “nuevo mundo”² ya que las Colonias Americanas formadas por inmigrantes Ingleses se encuentran con que el único sistema legal del cual tenían conocimiento era el sistema del “Common Law” Anglosajón. En consecuencia, la recepción del sistema Ingles se inició, como resultado de la

¹ Entiéndase por el termino América: Estados Unidos de América.

Entiéndase por Derecho Americano: El derecho que se practica en los Estados Unidos de América.

² Nuevo mundo: Es equivalente al territorio que comprende los Estados Unidos y Canada.

necesidad que tenían los nuevos pobladores del territorio Norte Americano, de tener un cuerpo legal que rigiera sus relaciones.

El “ Common Law “ continuó siendo usado en una gran parte de los Estados Unidos de América por cientos de años y gradualmente su importancia empezó a declinar en el periodo comprendido entre el siglo XIX y el siglo XX. Durante este tiempo, el sistema de leyes y códigos fueron frecuentemente usados en este sistema, dichas leyes estaban inspiradas en gran parte en el derecho común Inglés y en el nuevo derecho común Americano.³

Es de anotar que el derecho común Americano no sólo tuvo influencia por parte del sistema Inglés, si no que también recibió una gran influencia de parte del sistema Francés y del sistema Español, sistemas que tenían un régimen jurídico denominado “Civil Law” el cual a diferencia del sistema Anglosajón, se centraban en el uso del derecho positivo o normatividad escrita como fuente de derecho y no en los precedentes jurisprudenciales que las cortes pudieran sentar con sus providencias en especial con las sentencias, como si lo hace el “ Common Law”.

En algunas regiones de los Estados Unidos, que originalmente fueron pobladas por personas que no tenían origen Inglés, fueron influenciadas por

³ Theodore F.T Plunkett, A Concise History of the Common Law, 5th ed. (Boston: Little Brown, 1956), pp. 9-10.

otros sistemas legales como lo eran el sistema Español y el sistema Francés y de allí que su origen legal se remonte a la influencia del sistema romano germánico continental. Algunos ejemplos de esta influencia se observaron en los estados de Michigan y Luisiana, el primero, durante un tiempo adoptó el sistema Francés y sus leyes, esta adopción sucedió mucho antes que en el estado de Luisiana, este último por su parte fue influenciado por el mismo sistema legal Francés por muchos años y lo sigue siendo hasta nuestros días. En cuanto al sistema Español este fue acogido por el estado de California hasta 1850 ya que después de ese año, dicho estado decidió adoptar el sistema del derecho común definitivamente.

En otras palabras el sistema jurídico del Derecho Común a pesar de tener su origen en Inglaterra, es llevado por los colonizadores y adoptado posteriormente por las colonias formadas por Ingleses en las nuevas tierras americanas. Ahora bien, es importante resaltar que el cuerpo legal del derecho común estuvo y esta predominantemente formado por el conjunto de providencias que han proferido los jueces a lo largo del tiempo lo cual en esencia es llamado la doctrina del precedente. A diferencia del “ Common Law” en el sistema del “Civil Law” o legislación civil esta ultima ha sido creada y continua siéndolo por los cuerpos legislativos como lo son: El

congreso, el parlamento y las legislaturas correspondientes de cada Estado, dependiendo del sistema político que los gobierne.⁴

1.2. Evolución Histórica del sistema probatorio en el Derecho Común Americano

Las razones fundamentales por las cuales toda sociedad tanto en la antigüedad como en la modernidad han decidido desarrollar un sistema legal que las rijan, han sido las siguientes. *La Primera*, la búsqueda de la protección del interés general. *La Segunda*, el control de todo tipo de comportamiento anti-social por parte de alguno de sus miembros y *tercera*, el logro de poder determinar el grado de responsabilidad de un miembro de la sociedad, frente a la consecución de un hecho contrario a la ley ya sea en términos de culpabilidad o inocencia, cuando se trate de asuntos de carácter penal o para determinar la responsabilidad pecuniaria de una persona en casos de materia civil. Estas razones han sido las que han determinado la creación de un régimen legal que gobierne las sociedades donde se utiliza, ya sea el sistema del “Civil Law” o del “Common Law”

Ahora bien, los métodos prevalentemente utilizados en el régimen del “Common Law”, para poder resolver conflictos legales, varían en una gran magnitud con respecto a los utilizados en el derecho del “Civil Law”, de todas maneras y a pesar de estas diferencias, el sistema del “Common

⁴ Roscoe Pound, *The Formative Era of American Law*. (Boston Little Brown, 1938) pp. 94-95.

Law” como el sistema del “ Civil Law” tienen una característica predominante y es que la disputa sobre la existencia o no de determinados hechos es resuelta por uno o varios sujetos, representada por la figura de juez o por la figura de jurado.

Históricamente, los conflictos de tipo legal relacionados con el establecimiento de la responsabilidad de los gobernados frente a ciertos hechos, fueron resueltos mediante la utilización de diferentes métodos, en los cuales el juzgador tenía un carácter sobre natural y divino, como por ejemplo: En la pre-Normanda Inglaterra el objeto del litigio se debía enmarcar de acuerdo a determinados parámetros legales y formularios, de tal manera que pudieran ser sometidos a la justicia divina. El procedimiento utilizado para obtener la verdad sobre los hechos de la propia boca del acusado, era denominado “ Ordeal”, y consistía en que el acusado o demandado era sometido a una prueba difícil y penosa que ponía su vida en peligro, algunas de las pruebas consistían en, sumergir al acusado en agua, sin que pudiera respirar hasta que confesara sus acciones o quemar al acusado con una plancha caliente.⁵ Estos procedimientos eran usados, con el fin de lograr que el acusado aceptara su culpabilidad. Si este no confesaba aún después de que la prueba había sido consumada y el acusado sobrevivía, significaba que la voluntad divina reconocía su inocencia. Dicha forma de juzgamiento

⁵ S.F.C. Milsom, Historical Foundations of the Common Law, 2nd ed. (London: Butter worths. 1981), pp82-89.

empezó a declinar durante la Conquista Normanda, pero aún después de éste periodo otros grupos bárbaros continuaron haciendo uso de ella hasta el siglo XVI. En este tipo de procedimientos no se tenían en cuenta ningún tipo de pruebas que demostraran la inocencia del acusado, simplemente aquellas que lo incriminaran.

A comienzos del siglo XIII, los procesos con jurados empezaron a ser el método común de juzgamiento. La institución del jurado de esa época no era la misma que conocemos en la actualidad, donde uno de los requisitos para la escogencia de los miembros del jurados, consiste en que estos deben ignorar en lo posible los detalles sobre los hechos objeto de disputa en el litigio. Por el contrario, el jurado antiguo debía tener personal conocimiento de los hechos en disputa, ya sea porque los presencio de manera directa, porque fue afectado por los hechos o por ser amigo o familiar de una de las partes. En pocas palabras el jurado de la antigüedad debía estar bien influenciado por las pasiones que le generaran los hechos. Ahora bien durante el periodo de transición del sistema antiguo de jurados al sistema de jurados actual, todos los sistemas de torturas y similares desaparecieron.

Con el tiempo en los siglos XVI y XVII los elegidos para ser jurados provenían de diferentes sitios y partes de la comunidad, esto con el fin de evitar que tuvieran algún tipo de conocimiento personal sobre los hechos del litigio. Conocimiento, que pudiera crearles algún tipo de prejuicio, que

afectara la imparcialidad que debían tener al momento de decidir y dar su veredicto. Con esta medida, los jurados tenían la posibilidad oír y decidir objetivamente de acuerdo a los testimonios y pruebas que surgieran en el proceso. Durante en este periodo el sistema de jurados es modificado y a su vez Inglaterra desarrolla una normatividad especial que buscaba entrar a regular lo relacionado con el manejo del concepto de Admisibilidad de las pruebas dentro de cualquier tipo de proceso.⁶

Esta normatividad probatoria desarrollada en Inglaterra buscaba asegurar el principio de imparcialidad que debía regir las decisiones del jurado de la época, todo esto fundamentado en la creencia que consistía, en que el jurado no debía estar influenciado por ningún tipo de prejuicios e ideas que pudieran provenir de los mismos miembros del jurado o de otras personas ajenas a este. Dicha creencia se sigue teniendo hasta nuestros días.

De otra parte la Corte, que estaba representada por el juez dentro del sistema del “ Common Law”, tenía durante la etapa de pruebas una función básicamente estática y pasiva, ya que la corte simplemente observaba lo que los litigantes presentan como pruebas, decidía sobre su admisibilidad, sobre que pruebas podían ser vistas, recibidas y oídas por el jurado y sobre cuales no. Con esta función el juez podía como lo afirman varios tratadistas Americanos disminuir el riesgo de que se cometieran errores dentro del

⁶ C.Gordon Post, An introduction to the Law (Englewood Cliffs, HJ: Prentice- Hall, 1963), pp. 18-61.

proceso en relación con la valoración y apreciación de las pruebas. Aquellas pruebas que eran admitidas de acuerdo al criterio del juez, eran las pruebas que las partes suministraban al jurado para que este se formara el criterio debido sobre el caso y pudiera dar su veredicto final conforme a derecho⁷. En el caso de que existiera un jurado, la corte que estaba representada por el juez, era la que tomaba esta última decisión.

Ahora bien, las normas que regulaban el sistema probatorio Ingles y el resto de países que conforman el Reino Unido eran uniformes entre ellas, pero existía una gran diferencia entre estas y las normas que regulaban el sistema probatorio Americano. Esta consistía en que en USA muchos mas casos eran los decididos de acuerdo al acervo probatorio presentado en el proceso, que los casos que eran resueltos bajo este criterio en Inglaterra y demás estados que aplicaban el derecho común Ingles, ya que en estos últimos resolvían muchos mas conflictos en equidad que en derecho. Fueron muchos factores que dieron origen a este fenómeno entre los cuales se encuentran: ⁸

- (1) La continua difusión del uso de jurados de conciencia en los procesos en los Estados Unidos y que por el contrario en Inglaterra fueron

⁷ Brierley, Rene David and John E. C, *Mayor Legal Systems in the world today*, 3rd ed. (London: Stevens & Sons, 1985), p. 39

⁸ Brierley, Rene David and John E. C. *Op.cit.*

suprimidos lentamente como en casos de competencia de la jurisdicción civil.

- (2) La prohibición que se le hizo a los jueces Americanos, sobre el hecho de comentar al jurado el significado y alcance de las pruebas presentadas dentro del proceso. Esta prohibición fue compensada mediante la potestad que tiene el juez de excluir pruebas dentro del proceso cuando estas sean confusas.

Durante el uso de códigos que regulaban lo relacionado con el manejo de las pruebas en USA, se generaron bastantes confusiones de tipo legal, ya que a las normas reguladoras del sistema probatorio en el Derecho Común, se les crearon numerosas excepciones y especialidades que las hicieron bastante complejas. Como solución a este problema los Comisionados en leyes uniformes estatales se vieron en la necesidad de crear y publicar el denominado código "*Uniform Rules of Evidence*" en 1954 que con el tiempo ha sido adoptado por la mayoría de los estados Americanos.

Recientemente, La Suprema corte de los Estados Unidos desarrollo una normatividad probatoria especial para ser usada en las cortes federales, dicha normatividad fue modificada y luego adoptada por el congreso de ese país. Esta nueva normatividad empezó a regir el 1 de julio de 1975 y a partir de esta fecha la gran mayoría de los estados han adoptado y aplicado estas normas Federales sobre evidencia, denominadas "*Federal Rules of*

Evidence”. Este fenómeno ha resultado de gran beneficio para este sistema porque ha generado uniformidad en el manejo de las pruebas.⁹

Claro esta que los conflictos de leyes siempre continuaran existiendo, entre las reglas particulares de los diferentes estados, y la normas generales Federales. La razón por la cual estos conflictos se presentan es porque algunos estados tienen su propia legislación vigente y al mismo tiempo quieren aplicar las normas federales, que en muchas oportunidades difieren de la normatividad probatoria local.

En la actualidad la normatividad probatoria en el sistema del Derecho Común Americano puede ser encontrada en:

1. En los Códigos de pruebas, aprobados por las legislaturas del estado.
2. En los estatutos federales aprobados por el Congreso de los Estados Unidos, si las Cortes Federales se encuentran involucradas.
3. Y en todo el cuerpo normativo conocido como “ Common Law”.

⁹ Eisenstein, James and Herbert Jacob, *Felony Justice: An Organizational Analysis of Criminal Courts* (Boston: Little, Brown, 1977), p. 20.

2. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SISTEMA PROBATORIO DEL “COMMON LAW AMERICANO”

Antes de entrar a un estudio detallado de este sistema probatorio, hay que tener en cuenta que en los Estados Unidos de América no se aplica un sistema de Derecho Común puro como se hace en Inglaterra, sino que el sistema legal Americano es una especie de híbrido resultante de la mezcla entre el sistema puro del “ Common Law” y el sistema del “ Civil Law”. Ya que el régimen Jurídico Americano no solamente se basa en la aplicación de los precedentes jurisprudenciales de sus cortes, sino que también usa el sistema de codificación de las normas, como se puede ver claramente en las normas Federales del procedimiento civil y en las normas Federales sobre el manejo de las pruebas, las cuales van ha ser el fundamento legal de este estudio.

Al igual que en muchos otros sistemas legales existentes alrededor del mundo, el sistema Americano, también establece ciertos requisitos para la admisibilidad de las pruebas, dichos requisitos buscan impedir que se generen perjuicios injustos dentro del proceso, confusión en el juzgador y por ultimo perdida de tiempo o dilaciones injustificadas durante el mismo. Uno de estos requisitos es la relevancia y la materialidad de las pruebas que se buscan allegar al proceso.

2.1. Relevancia Probatoria

En el sistema Americano, las normas federales sobre la evidencia FRE establecen, *la relevancia* de la prueba como requisito indispensable para la admisibilidad de la misma dentro del proceso. El artículo 401 de las FRE consagra como regla general que, “*Solamente la evidencia que tenga un carácter relevante es la que puede ser admitida como prueba*” y a su vez establece el concepto de “*prueba relevante*”, definiéndola como aquella tendiente a establecer la veracidad de un hecho objeto de prueba, o como aquella que busca negarla existencia de los hechos alegados por la contraparte y que en ausencia de dicha prueba, no sería posible establecer dicha veracidad o dicha inexistencia.¹⁰ La pregunta básica que el juzgador se hace para determinar si una prueba es relevante, es si esta tiene el suficiente valor probatorio que justifique su recepción dentro del proceso como evidencia.

En el sistema objeto de estudio, el artículo 402 de FRE (Normas Federales sobre la evidencia) toda evidencia relevante es admisible a no ser que se establezca lo contrario en (1) La constitución de los Estados Unidos, (2) En cualquier acta del Congreso, (3) En las Reglas Federales de la Evidencia

¹⁰ Ezon, Jack S. *E-Z Rules for the Federal Rules of Evidence*. 1999.

FRE (3) o en otras reglas establecidas por la Corte Suprema de los Estados Unidos en ejercicio de sus facultades de autoridad legislativa.

Pero como muchos, este requerimiento legal no es perfecto y tratadistas Americanos lo han criticado, afirmando, que lo que para uno de los jurados es relevante a fin de lograr el grado de certeza que el juzgador debe tener para determinar la existencia de un hecho, para otro miembro del jurado puede que no lo sea y esto puede afectar significativamente la dirección que un litigio puede llegar a tomar y el veredicto que se puede llegar a dar.

2.2. Materialidad Probatoria

Este es otro de los requerimientos importantes en el derecho común Americano, este requisito va de la mano con el requisito de la relevancia, puesto que la relevancia de la prueba se refiere a que esta ultima, debe tener la capacidad de demostrar la existencia de un hecho determinado. La materialidad va mas haya de este concepto, ya que hace referencia, a que la prueba debe tender a probar los hechos tema de prueba dentro del litigio. En otras palabras, no basta que la prueba demuestre la existencia o no de un hecho cualquiera, lo indispensable es que dicha prueba sea capaz demostrar la existencia del hecho importante u objeto de prueba dentro del proceso.

Por ejemplo, en el proceso Palmer v. Hoffman, 318 U.S. 109 (1978) donde un conductor es acusado por estar manejando en estado de ebriedad, este ofrece un testimonio como prueba, en el cual el testigo manifiesta que el acusado estaba manejado un automóvil prestado. Este testimonio es inmaterial y el juez in admitió el testimonio como prueba dentro del proceso por inmaterialidad del mismo, ya que dentro del proceso no se estaba cuestionando la propiedad del automóvil.

2.3. Organización probatoria

Este sistema a su vez posee una organización y clasificación de las pruebas y de los medios probatorios, los cuales permiten un mejor manejo de las pruebas dentro del proceso para efectos de permitirle al juzgador proferir sentencias justas y su vez procurar una mayor eficacia del aparato jurisdiccional.

La regulación sobre el tema contenida en las FRE, establece la existencia de dos tipos de evidencia en su artículo 404. *El primer tipo de evidencia* es la evidencia denominada **Directa**, la cual es definida como aquella que se deriva de la percepción directa que tiene un sujeto determinado, de hechos que se buscan probar dentro del proceso, por medio del uso de cualquiera de sus cinco sentidos ya sea el tacto, olfato, oído, gusto o por el sentido de la vista. Por ejemplo para probar la entrega de un mueble como el resultado del

cumplimiento de un contrato de compra-venta, se aporta en testimonio de un tercero que estuvo presente al momento la entrega de dicho mueble.

El segundo tipo es la llamada **Evidencia Circunstancial** que para el derecho común consiste en aquella que no prueba el hecho objeto de prueba de manera directa, sino que prueba las circunstancias que rodearon el hecho principal y que pueden conducir a probar la existencia del mismo. En el “Common Law” Ingles, esta es catalogada como una prueba auxiliar pero no determinante.¹¹

En el derecho Americano, el calificar de circunstancial a una evidencia, no significa que esta no será tomada en cuenta al momento de proferir la sentencia, lo que significa es que el valor probatorio que se le dará, será menor que el de la evidencia de tipo directo. Ya que la evidencia circunstancial es una evidencia que potencialmente puede probar una variedad de hechos relevantes y que generalmente terminan relacionados con presunciones de hecho o derecho.

Este tipo de evidencia puede ser de tipo oral o documental, de diferentes clases y versar sobre diferentes aspectos como lo son: El primer aspecto, se refiere a la evidencia circunstancial que versa sobre el *motivo* que condujo a

¹¹ ¹¹ Jurisprudencia Corte Inglesa Caso R vs. Taylor, Weaver and Donovan (1928) 21 Cr App R 20, CA

un sujeto a la ejecución de un acto determinado, en este punto la jurisprudencia Inglesa y la Americana coinciden. Las cortes Inglesas manifiestan en una de sus decisiones jurisprudenciales lo siguiente *“Seguramente en un proceso penal por homicidio se pueden probar ciertos hechos o palabras del acusado que muestren que él que pudo matar al sujeto pasivo del delito, pero en facto es más probable que el sujeto pasivo de homicidio haya sido asesinado por aquellos que realmente tenían un motivo para matarlo que por aquellos que no lo tenían”*.¹²

El segundo aspecto se refiere a los *planes y actos preparatorios*, tendientes a la realización de un hecho particular. Estos son tenidos como relevantes si consecucionalmente se ejecuta el acto o se configura el hecho planeado.

El tercer aspecto es el relativo a la capacidad mental o física de una persona para desplegar una determinada acción, que es obviamente relevante para el hecho que se quiere probar dentro del litigio. Existen otras mas como lo son la evidencia circunstancial de oportunidad, identidad y continuidad. La evidencia directa y la evidencia circunstancial forman parte de la denominada *evidencia real*.

¹² Jurisprudencia de la Corte Inglesa Caso R vs Grant (1865) 4 F &F 322. Proceso penal, donde la evidencia circunstancial de motivo es relevante para probar o desaprobado el hecho esencial dentro de la persecución del delito, el proceso es decidido de acuerdo al tipo de ofensa que el acusado ha cometido y para determinar su culpabilidad se tuvo en cuenta la evidencia circunstancial de motivo.

Además de estos dos tipos de evidencias el régimen Americano contempla, la existencia de varias formas de presentación de la evidencia o medios de prueba como lo son: La evidencia tangible o material o “**tangible evidence**”, la prueba de hechos notorios o negaciones indefinidas “**judicial notice**” y la evidencia testimonial o “**oral testimony**”.

La evidencia Material es aquella que puede ser tocada y observada físicamente en la corte, esta puede ser de dos tipos: real y demostrativa o documental, la primera se refiere a los objetos físicos como el arma de fuego que fue utilizada para cometer un delito. La segunda se refiere a la evidencia visual o audiovisual como en el caso de documentos verbi gratia videos, escritos, fotografías y grabaciones. En los estados unidos esta última ha tenido una gran acogida para efectos didácticos con el jurado y para los casos donde se están juzgando a conductores ebrios en accidentes de tránsito.¹³

La segunda forma es la evidencia sobre **hechos notorios** o “Judicial Notice” la cual autoriza al juez, para reconocerle a ciertos actos el carácter de hechos de publico conocimiento o de conocimiento general, como por ejemplo, que el 12 de agosto del año 2000 fue un día sábado. Esta forma probatoria es usada generalmente en los casos que involucran diferentes

jurisdicciones. Frente a este tipo de evidencia el juez es el que decide, si la evidencia presentada puede ser clasificada como hecho notorio y que por lo tanto no requiere ser probado.

El tercero es el más común medio de prueba en el régimen Americano y es denominado **testimonio oral**. Este es el más común ya que el sistema jurídico de los Estados Unidos se basa en el principio de oralidad en el procedimiento ya en la etapa propiamente de juicio. El testimonio oral es normalmente dado por un testigo, el cual comparece ante la corte y ante la gravedad del juramento declara sobre la existencia de ciertos hechos de los cuales él tuvo conocimiento directo y personal. Durante el testimonio, cada una de las partes tienen la oportunidad de cuestionar al testigo y de poner a prueba su veracidad, ya sea por medio de un examen directo o "*Direct examination*" al propio testigo o por medio de un examen en cruz o "*Cross examination*" que ocurre cuando, se interroga al testigo presentado por la contra parte.

Es importante señalar que el derecho que tienen las partes, de llamar a los testigos que consideren pertinentes y de evaluarlos se da en igual forma tanto en procesos civiles como en procesos penales, claro esta que dentro este último régimen legal, la oportunidad de examinarlos cara a cara puede

¹³ En el caso de juzgamiento de conductores ebrios, se le da la posibilidad al policía que haya practicado la prueba de alcohol, para que filme las condiciones en que se encontraba el acusado al

variar según el caso en particular, como por ejemplo, si se trata de un caso donde se está juzgando el abuso sexual de un menor, el menor puede ser interrogado en un cuarto separado de la corte y por medio de un micrófono sin la presencia física del interrogador con el fin de no atemorizar al menor.

Para finalizar esta breve y somera descripción del sistema probatorio del “Common Law” Americano es necesario señalar que hechos son tenidos en cuenta en este régimen para ser objeto de prueba. En las cortes Americanas, al igual que en las Inglesas los hechos que están abiertos para ser probados o desaprobados son los del *hechos relevantes* y *los hechos colaterales del litigio*. Para el sistema Americano, así como para el Anglosajón *los hechos relevantes*, son aquellos hechos importantes o que en el sistema Colombiano denominaríamos hechos *tema de prueba*, es decir aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos jurídicos que la norma establece y que cuya aplicación se está discutiendo en un determinado proceso. En otras palabras, son los hechos que el demandante debe probar para que su reclamación prospere, junto con aquellos que el demandado debe probar para que su defensa prospere.

De otro lado, los hechos *colaterales* se refieren a aquellos hechos derivados o subordinados de los hechos relevantes, entre estos se encuentran por ejemplo: los hechos que afectan la competencia y credibilidad del testigo

momento de la práctica del examen, a fin de que la presente como prueba en el juicio.

para atestiguar. En otras palabras, las formas de prueba aceptadas por las Cortes de los Estados Unidos de América son: El testimonio, las pruebas materiales, los hechos notorios y la confesión. Estos medios de prueba deben tender a probar los Hechos relevantes del litigio y en algunos casos los hechos colaterales derivados de estos.

3. NOCIONES GENERALES DEL SISTEMA BASICO PROCESAL DEL DERECHO AMERICANO

3.1. ESTRUCTURA BASICA DEL PROCESO EN EL SISTEMA AMERICANO

Para el adecuado entendimiento, de las normas que regulan la presentación de pruebas dentro de un proceso judicial en el régimen Americano, es necesario que se observe de manera preliminar la estructura básica del proceso dentro del cual van ha ser presentadas determinadas pruebas, puesto que su aplicación varia dependiendo de las circunstancias en cada corte las pueda llegar a aplicar.

El litigio en las cortes Americanas tanto en los procesos de carácter civil como en los procesos de carácter penal se aplica el siguiente esquema básico.¹⁴

¹⁴ RICE, Paul R. Evidence: Common Law and Federal rules of evidence” 4th edicion 2000 California . U.S.A.

<p style="text-align: center;">1 Presentación del caso por parte del demandante</p> <p style="text-align: center;">o</p> <p style="text-align: center;">Plaintiff's Case-in -Chief</p>	<p style="text-align: center;">3 Presentación de nuevos hechos por parte del demandante con el fin de rebatir los hechos planteados por el demandado.</p> <p style="text-align: center;">O</p> <p style="text-align: center;">Plaintiff's Rebuttal</p>
<p style="text-align: center;">2 Presentación del caso por parte del demandado y presentación de su defensa</p> <p style="text-align: center;">O</p> <p style="text-align: center;">Defendant's Case- in- Defense</p>	<p style="text-align: center;">4 Presentación de nuevos hechos con el fin de rebatir lo planteado por el demandado dentro de la etapa tercera.</p> <p style="text-align: center;">o</p> <p style="text-align: center;">Defendant's Rejoinder</p>

En la primera etapa del diagrama anterior, el demandante debe presentar suficientes pruebas, por medio de las cuales el jurado encuentre probados todos los hechos afirmados por el demandante para que se de lugar a la concesión de todas pretensiones solicitadas por el mismo dentro de la demanda. Una vez el demandante haya presentado todas sus pruebas el

demandado tendrá la oportunidad dentro de la primera etapa de solicitar al juez que otorgue el llamado “Summary Judgment” siempre y cuando el demandante no haya presentado las suficientes pruebas pertinentes y conducentes dentro de la primera etapa. En este caso el juez podrá dar dicho veredicto a favor del demandado aun así este ultimo no haya presentado prueba alguna. En el caso de otorgarse el “Summary verdict” el proceso nunca avanzara a la segunda etapa y se dará por terminado.

Si el juez no otorga al demandado el beneficio del “ Summary Veredict” y demandado desea presentar pruebas como respuesta a las presentadas por el demandante, este puede hacerlo dentro de la segunda etapa del proceso la cual es denominada “*Defendant’s case- in- chief or case- in- defense*” las pruebas presentadas por el demandado durante esta etapa pueden tender a determinar diferentes aspectos:

1. A desaprobar lo planteado por el demandante,
2. A fundamentar la defensa presentada por el demandado o
- 3.A probar la falta de credibilidad de los testigos.

Una vez el demandado haya finalizado con su presentación, el demandante tendrá la oportunidad dentro de la *tercera etapa*, de responder a cualquier afirmación que el demandado haya realizado dentro de su defensa, con el fin de desvirtuar lo planteado por el demandado. Esta tercera etapa es denominada “ Rebuttal”. *La cuarta y ultima etapa* es la denominada “Rejoinder” en la cual el demandado tiene de nuevo la oportunidad de rebatir lo presentado por el demandante dentro de la tercera etapa, esto con el fin de reforzar sus pretensiones. Las Cortes del “ Common Law” y las Cortes de Federales por regla general siguen esta misma estructura para el desarrollo del proceso.

4. CUADRO COMPARATIVO ENTRE LAS FASES DEL PROCESO CIVIL EN EL DERECHO AMERICANO Y LAS FASES DEL PROCESO CIVIL EN EL DERECHO COLOMBIANO

4.1. ETAPAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO CIVIL AMERICANO

ETAPA CERO (extra-procesal)

Uso de los Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos estos pueden ser:

Transacción

Conciliación extrajudicial ante Centros de Conciliación

Durante esta etapa las partes tienen la posibilidad de solucionar el conflicto de manera extraprocesal y sin la intervención de un juez. El mecanismo usado para el desarrollo de la conciliación o transacción es similar al utilizado por el sistema jurídico Colombiano

INICIACIÓN FORMAL DEL PROCESO



PRIMERA ETAPA

Presentación de la demanda o “Complaint”

En la que se puede pedir indemnización mediante “Punitive Damages” o “General Damages”

En esta etapa el demandante al igual que en Colombia, pone en conocimiento del juez sus pretensiones y le solicita al mismo que le indemnice los perjuicios que se le hayan ocasionado. A diferencia del sistema Colombiano en este sistema se puede pedir que se indemnice al demandante por lo denominado “Punitive Damages” los cuales corresponden a una forma de sanción y no a la de un perjuicio.



SEGUNDA ETAPA

Notificación y traslado al demandante o “Defendant” de la demanda.

Esta etapa tiene un funcionamiento similar al establecido en el sistema Colombiano mediante el cual se busca poner al demandado en conocimiento sobre el proceso que se está adelantando en su contra y de éste modo trabar la litis, pues se da lugar con ello a la eficacia plena del derecho del debido proceso y al derecho de contradicción.



TERCERA ETAPA

*Etapa de descubrimiento o "Discovery"
En las que se presentan las figuras jurídicas de la "Deposition"
Y la figura del "Interrogatory"*

En esta etapa como se va analizar mas adelante, las partes se revelan entre si las pruebas que buscan hacer valer dentro del proceso, es decir el factor sorpresa desaparece completamente después del desarrollo de esta etapa



CUARTA ETAPA

*Es la denominada "Remainder of the pretrial process"
Donde se le solicita al juez que prediga el posible resultado del proceso esta predicción es denominada "Summary Judgement"
En esta fase del proceso, se le solicita al juez que de un veredicto anticipado sobre el caso de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes y además se le solicita que determine quien tiene una mayor posibilidad de ganar el caso.*



QUINTA ETAPA

*Elección del Jurado
La elección del jurado es una etapa que requiere mucho cuidado, ya que una sentencia justa puede llegar a depender de la buena elección que se realice del jurado. El jurado es normalmente realizada al azar de una lista de residentes de los Estados Unidos, pero no basta que sean residentes es necesario que sean ciudadanos del los Estados Unidos*



SEXTA ETAPA

Etapa Probatoria



*Presentación del caso y manifestación de lo que se intenta probar
Por parte de los respectivos apoderados.*

"Opening Statement"



Recepción de testimonios
Examen directo
“Direct Examination”

Esta etapa consiste en el interrogatorio realizado única y exclusivamente por el apoderado que llamo al testigo



Examen cruzado
“ Cross Examination”

Esta consiste en el interrogatorio que practica la contraparte al testigo de la parte que solicito dicho testimonio



Re examen
“Re- direct examination”
“Re-Cross Examination”

Esta consiste en la posibilidad que tienen ambas partes de re- interrogar a los testigos. Si se trata de los testigos propios estaríamos hablando de la denominada “Re- direct examination” y si se trata de los testigos de la contra parte hablaríamos entonces de “Re- cross-examination”



SEPTIMA ETAPA

Alegatos de cierre o “ Closing Statements”

En el desarrollo de esta etapa cada uno de los apoderados de las respectivas partes reafirman al jurado su versión de los hechos y sus pretensiones



OCTAVA ETAPA

Es la etapa de Acciones Finales
“ Final Actions”



En esta etapa se presenta la figura del veredicto dirigido.
“ Directed Veredict”

En esta etapa cada uno de los apoderados tiene el derecho de solicitarle al juez que dirija la decisión que el jurado pueda llegar ha tomar.



NOVENA ETAPA

Deliberación del Jurado y Veredicto.

En esta etapa final el jurado se reúne con el fin de deliberar y votar en lo relacionado con el veredicto del caso. Cualquier decisión que tome el jurado debe ser resultado de una decisión de carácter unánime.

4.2. ESTRUCTURA BASICA DEL PROCESO CIVIL EN EL SISTEMA COLOMBIANO

ETAPA CERO (Extra Procesal)

Uso de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos
Estos pueden ser: Conciliación, transacción o Arbitraje



PRIMERA ETAPA

Presentación y Admisión de la demanda
En esta etapa la parte demandante presenta de manera escrita sus pretensiones y solicitudes al juez, las cuales serán sometidas al estudio por parte del mismo a fin de determinar, si se admite dicho escrito ya que este debe cumplir primeramente con ciertas formalidades de carácter procedimental.



SEGUNDA ETAPA

Traslado y Contestación de la demanda
Presentación de excepciones previas o de mérito.
Ha esta etapa se llega una vez que la demanda ha sido admitida para su tramite en el juzgado que tenga bajo su conocimiento el caso. Durante esta etapa la parte demandada puede contestar la demanda e interponer las excepciones que considere convenientes de acuerdo a lo establecido por la ley.



TERCERA ETAPA

Audiencia de artículo 101 del C.de P.C.
En esta etapa se le da una ultima oportunidad a las partes de conciliar el conflicto con intervención del juez como conciliador. La citación para el desarrollo de esta etapa es de carácter obligatorio aunque las partes hayan manifestado que no desean conciliar.



CUARTA ETAPA

Etapa Probatoria
Practica de pruebas.
Durante esta etapa son practicadas las pruebas solicitadas por las partes dentro de la demanda y su contestación así mismo como la practica de pruebas que el juez decreta de oficio. Dichas pruebas pueden ser la recepción testimonios , practica de experticios..etc.



QUINTA ETAPA

Alegatos finales

Durante esta etapa los apoderados al igual que en el sistema Americano reafirman al juez sus posturas frente al caso, haciendo énfasis en las pruebas presentadas por los mismos durante el desarrollo del proceso.



SEXTA ETAPA

Sentencia

En esta etapa el juez da su veredicto final sobre el caso el cual dependiendo de la instancia que lo haya proferido y de la naturaleza del proceso puede llegar ha ser apelada

5. ESTUDIO COMPARATIVO DEL SISTEMA PROBATORIO DEL “COMMON LAW AMERICANO” Y EL SISTEMA DEL “CIVIL LAW COLOMBIANO”

Los interrogantes que se piensan resolver con este capítulo son los siguientes. Primero: ¿será sustancialmente distinto, el manejo que se le da a las pruebas en el sistema Americano, al manejo probatorio que se le da a las mismas en el régimen del Derecho Civil Colombiano? Será que uno de estos sistemas es más eficiente que el otro?

El desarrollo de este capítulo se va a centrar en el estudio del procedimiento civil de ambos sistemas. El esquema base para el establecimiento de las semejanzas y diferencias entre estos dos sistemas será el régimen jurídico que gobierna el sistema legal Americano, usando como fuente principal de consulta las normas Federales que regulan el sistema probatorio de los Estados Unidos de América FRE.

El sistema legal de los Estados Unidos, está íntimamente relacionado en sus raíces con el sistema Inglés. En la antigüedad, el sistema Inglés estaba fundamentalmente dividido en “Derecho común” y “Equidad”, los cuales conformaban varios tipos de cortes las cortes de procedimiento, las cortes para remediar el daño causado y las cortes de derecho sustancial.

A lo largo de su historia, el sistema Inglés giró en torno al uso de las Cortes de derecho que se dedicaban al manejo y resolución de procesos legales, aplicando fundamentalmente el derecho sustancial y usando del sistema de Equidad, que tenía como función, intervenir en la decisión de los jueces de derecho cuando el derecho sustancial, era inadecuado o insuficiente para resolver un conflicto. Pero la interferencia por parte del sistema de equidad en el sistema de derecho, intensifica el conflicto entre ambas cortes, dicho conflicto fue resuelto por el rey James I, pronunciándose a favor de la prevalencia de la equidad en el año de 1616. A partir de ese momento, el sistema de la Equidad se desarrolló aun más creando su propio cuerpo y doctrina. Muchos tratadistas consideran que la bifurcación entre Equidad y Derecho afecta profundamente el desarrollo del derecho como tal.

Los estados Americanos, siguieron básicamente el modelo del sistema Inglés, hasta las reformas realizadas en el siglo XIX. En sus comienzos, cada colonia Americana combinaba el sistema tradicional Inglés, con innovaciones que estuvieran acorde con la simple vida Americana. Los múltiples procesos del Derecho Común fueron unificados y sólo algunas partes relacionadas con el sistema de equidad Inglés fueron adoptados en algunas colonias, mientras que en otras fueron abolidas completamente. Algunas crearon un sólo sistema de corte tanto para los asuntos legales como para los asuntos de equidad, como por ejemplo lo fue la colonia de Connecticut. A su vez otras colonias, crearon cortes separadas para equidad

y derecho como fue el caso de New York. Sin embargo en la gran mayoría de colonias se adoptaron las normas tradicionales de procedimiento Ingles.

Luego en 1848, se creo en New York el primer código que revoluciono el procedimiento civil el cual fue denominado "***The Field Code***" en honor a su escritor David Field, este código combino ley y equidad en un único cuerpo y abolió los diferentes tipos de acción que procedían del sistema Ingles, creando una sola forma de acción de tipo civil. En este código se toma lo mejor del sistema de derecho y lo mejor del sistema de equidad, con el fin de crear un nuevo sistema más perfecto. Cada estado Americano lo adoptó como su código y además sirvió como modelo para la creación del régimen Federal del Procedimiento Civil que muchos estados en la actualidad aplican. A partir de la creación de las cortes Federales en 1789, no existió ningún tipo de división de cortes por equidad o derecho, en reemplazo los jueces federales administran las dos jurisdicciones en la misma corte.

5.1. Procedimiento Civil general en las Cortes de los Estados Unidos

América

Para el estudio del régimen procesal Americano, se va a utilizar la terminología legal propia del derecho Colombiano a fin de que los lectores de esta monografía puedan ubicarse claramente en el tema y entender mas fácilmente el funcionamiento de las figuras jurídicas del régimen Americano.

Todo proceso civil, inicia con una disputa o controversia legal que no puede ser resuelta de otra manera menos formal, a la de acudir a la administración de justicia para que la resuelva. Generalmente, la persona que inicia el proceso considera que se le han vulnerado alguno de sus derechos civiles y por eso da inicio a una acción civil. La persona que da inicio a la acción legal, se le denomina en el sistema del “ Common Law “ “ **Plaintiff**” el cual es equivalente al que denominamos en el sistema Colombiano como demandante. Del otro lado, la persona en contra de quien se ha iniciado la acción legal es denominado “**Defendant**” que en nuestro sistema sería el conocido como demandado.

Al igual que en nuestro sistema, en el “ Common law “, por regla general él demandante da inicio a la acción legal a través de su apoderado, quien normalmente es un abogado titulado e inscrito el cual es denominado “**Attorney**”. Dicho abogado lo primero que le sugiere a su cliente, es tratar de resolver el conflicto usando alguno de los métodos alternativos de solución de conflictos como lo es la negociación directa, la mediación que en Colombia llamamos conciliación, todas sustentadas en la posibilidad que tiene las partes de resolver per se sus diferencias a través de la celebración de acuerdos transaccionales. Procedimiento que a su vez es seguido por los abogados en el sistema Colombiano.

Frente al acontecimiento de que no se llegue a alguna solución amigable, él demandante deberá conseguir su correspondiente apoderado judicial a fin de que lo represente en el litigio. En otras palabras el esquema de representación a través de abogados opera para ambas partes dentro del proceso.

5.1.1. Forma Inicial del Proceso

Cuando el método alternativo de solución de conflictos no llega a un feliz termino, el paso a seguir, es el de la presentación de la demanda o **“Complaint”** como se le denomina en el sistema Americano, en esta demanda el demandante relata el daño o perjuicio del cual ha sido objeto por parte del demandado y le solicita a la corte que se le compensen dichos daños y perjuicios que ha sufrido. Dichas compensaciones pueden ser de dos tipos, la primera, es por los *daños Generales* o **“General Damages”** los cuales compensan las perdidas de cualquier clase, que normalmente se esperan de acuerdo a la naturaleza del daño y que buscan que el afectado se pueda restablecer al estado anterior al daño.

La segunda, es la denominada *pago de daños como penalidad* o **“Punitive Damages”**, esta indemnización busca reparar los daños que han sido causados por el demandado impulsivamente y sin pensar, este pago tiene la forma de penalidad, para evitar que el demandado vuelva a cometer la misma acción o cualquier otra de naturaleza similar. Este tipo de

indemnización es impuesta con el fin de reprender al ofensor y con el fin de dar ejemplo a la sociedad en general.

En los Estados Unidos las estrellas de cine generalmente solicitan que se les indemnice con “ Punitives Damages”, cuando están demandando a periódicos por la publicación de falsa información o por la publicación de asuntos de su vida personal a fin de dar un ejemplo a los demás medios públicos que pretendan hacerlo.

Una vez la demanda o “*complaint*” ha sido presentada ante la corte competente, el demandado será notificado formalmente de la acción legal que se ha entablado en su contra, esta notificación es denominada “**The service**”¹⁵. Al momento de la notificación, se le entrega al demandado al igual que en Colombia copia de la demanda y sus anexos, a su vez el secretario de la corte o “*Clerk*” publica una nota para el demandado, donde le informa sobre el deber que tiene de contestar la demanda y el termino que tiene para contestarla esta nota es denominada “**summons**”

La contestación de la demanda que presenta el demandado a través de su apoderado, va ha negar los hechos alegados por la parte demandante, o a negar la responsabilidad de ambos. Es de gran importancia que el demandado conteste la demanda ya que de no hacerlo estaría corriendo el

riesgo de que se profiriera una sentencia desfavorable y esta sentencia es llamada “**default judgment**”

5.1.2. Etapa de descubrimiento “ Discovery”

Esta etapa en el sistema Americano, consiste en que cada una de las partes obtiene información de la otra parte y viceversa. Los métodos más comunes para obtener dicha información es a través, del interrogatorio que se le puede hacer a la otra parte y a través de la producción de documentos. Esta etapa de descubrimiento se da por múltiples razones. La primera, para salvar tiempo y en protección de la economía procesal, puesto que utilizar la forma tradicional de sorprender a la contraparte puede convertirse en algo interminable.

La segunda, porque el hecho de poner la decisión solamente en las manos de jurado puede ser bastante riesgoso para las partes. La tercera, que es posible que con el conocimiento de ciertos hechos las partes pueden llegar a un acuerdo sobre ciertos asuntos. La cuarta, se refiere que las partes al ver las posibilidades que tiene la contraparte de ganar el proceso, pueden hacerla desistir de continuar con el mismo al ser conscientes de la imposibilidad de ganar el caso. Este conocimiento de las armas de la contraparte le permite a las partes planear sus estrategias de defensa.¹⁶

¹⁵ Council of the state Governments, The book of the States .1988-89 Ed, Lexington KY, pp.148-149.

¹⁶ Calvi James V and Coleman Susan, American Law and legal sistem. New Jersey ,4th ed .2000

En la etapa de descubrimiento, las Normas Federales de Procedimiento Civil establecen, que debe ponerse en conocimiento de las partes lo siguiente:

- Primero, el nombre y las direcciones de todas las personas que tengan conocimiento de los hechos relevantes objeto del litigio.
- Segundo, copias de las pruebas documentales que se piensan allegar al proceso o descripción de las mismas.
- Tercero, los expertos también deben ser identificados y copias de sus informes deberán ser entregados a las partes.

La etapa de descubrimiento puede darse de varias formas, la primera, es conocida con el nombre de **“Deposición”** esta consiste en que testigo de una de las partes es sometido a una serie de preguntas que deberá responder bajo juramento, este procedimiento, será practicado por el abogado de una de las partes y a su vez el testigo será contra interrogado por el abogado de la contraparte. Dicho cuestionamiento se debe darse en presencia de los abogados de las partes. Esta recepción de testimonio se da sin la presencia del juez, La **“ Deposition”** es normalmente practicada fuera de la corte, en muchos casos es la oficina de uno de los abogados. Las preguntas y respuestas del testigo son gravadas mediante un mecanismo electrónico.

La segunda forma de descubrimiento es conocida con el nombre de interrogatorio o **“Interrogatory”**. El interrogatorio en el sistema Americano, consiste en una serie de preguntas escritas por una de las partes del proceso dirigidas a la contraparte del proceso para que las conteste. Las respuestas, a dichas preguntas deben ser verdaderas ya que esas mismas preguntas se le pueden formular al testigo de nuevo durante la audiencia, cuando este bajo juramento

La ultima forma de descubrimiento, involucra la producción de evidencia material que se encuentre en posesión de cualquiera de las partes. En esta forma, el juez en uso de sus facultades y mediante la figura del **“Subpoena duces tecum”**¹⁷ requiere al testigo para que de su declaración sobre los hechos y además para que aporte pruebas documentales especiales u otras pruebas físicas al proceso.¹⁸La etapa de descubrimiento, fue creada para darle agilidad al proceso y así mismo para permitirle a las partes ponerse de acuerdo sobre ciertos hechos o retractarse de continuar con el litigio al encontrar que su causa esta perdida y así poder evitar congestión injustificada en la administración de justicia.

¹⁷ **Subpoena duces tecum**: Es el procedimiento por el cual el testigo es requerido en la audiencia no solamente a rendir testimonio sino también para que presente documentos específicos u otro tipo de evidencia material.

5.1.3. Finalización de proceso anterior a la audiencia

En esta etapa posterior, el proceso de descubrimiento ha sido finalizado, las partes tienen derecho a hacer una solicitud especial, antes de que se practique la audiencia, Dicha solicitud, consiste en que la parte solicitante le extiende una petición al juez, para que profiera un proyecto de lo que puede llegar a ser la sentencia final del proceso. Esta anticipación de sentencia es llamada **“Summary Judgment”** Esta es posible, porque sin necesidad de que se desarrolle el proceso en su totalidad, se puede ver claramente a favor de quien puede llegar a darse el veredicto, con base en la evidencia aportada por las partes durante la etapa de descubrimiento.

Con posterioridad a la finalización de esta etapa extraprocesal y antes de darse inicio al proceso como tal, en el sistema Americano se procede a la elección del jurado, si así lo desean las partes de común acuerdo. Este grupo de jurados es denominado **“bench trial”**, en el caso de procesos sin jurado, el juez se convierte en juzgador y en interprete de la ley, esta función del juez es denominada **“ trier of fact”**, pero cuando el proceso tenga jurado de conciencia, quien detendrá la función de “ Trier of fact “ será el jurado y a partir de ese momento el juez solo tendrá la función de interprete de la ley.

¹⁸ Ejemplo: En el caso de lesiones personales, el demandante debe proporcionar copias del examen medico y los recibos donde consten las cuentas pagadas al hospital que muestren el tipo de lesiones y

En la mayoría de los casos, donde están en discusión derechos derivados de asuntos que tienen un alto contenido técnico y especializado, las partes generalmente prefieren que el juez sea el que decida sobre el caso, debido a que en muchas oportunidades el jurado, no tiene el conocimiento especializados necesario para proferir una sentencia justa. Si las partes deciden tener jurado de conciencia, sus miembros serán elegidos de un grupo de personas que potencialmente pueden llegar a jurados, este grupo es denominado “**Venire**”¹⁹

Cada uno de los candidatos, para ser elegidos como jurado es denominado “Venireman”. Cada posible miembro del jurado, será sometido a algunas preguntas que serán formuladas por cada uno de los abogados de las partes y posiblemente por el juez, con el fin de determinar si los posibles jurados tienen algún tipo de prejuicio, que puedan afectar la decisión que tomen dentro del proceso²⁰. Cuando uno de los candidatos a jurado es rechazado por uno de los abogados basado en la existencia de prejuicios, esta causal de rechazo se denomina “**Challenge for cause**”. La razón por la cual fue rechazado como jurado, debe ser manifestada por el abogado al juez, debido

el costo del tratamiento y así poder establecer el monto del daño.

¹⁹ **Venire**: Es el grupo de nacionales de unos estados llamados a corte con el fin de cumplir con su deber de ser jurados del cual los jurados que tomaran la decisión en un proceso judicial serán elegidos.

²⁰ Por ejemplo: El abogado que representa en un caso a una compañía de seguros, puede formular una pregunta al candidato a jurado sobre cual es su opinión sobre las empresas de seguros.

a que esta razón, sólo será válida si el juez considera que es suficientemente fuerte para excluir del grupo del jurado a dicha persona.²¹

Otra forma de rechazo, es la denominada “**Peremptory challenge**” que se presenta cuando el abogado de una de las partes, considera que la actitud del candidato a jurado puede perjudicar la posibilidad de su cliente de ganar el caso, pero dicha razón dada por el abogado no es suficiente para convencer al juez. El abogado tiene el derecho, a rechazar al candidato sin ninguna explicación, las normas procedimentales Americanas le permiten hacerlo pero esta potestad es limitada al número máximo de seis casos por cada parte.

La función mayor del jurado, es la de servir como “ trier of fact”, es decir como juzgador. El jurado debe observar la evidencia allegada al proceso y decidir quien esta diciendo la verdad y quien merece ganar, en otras palabras, el jurado actúa como conciencia de la comunidad en general. Por ser el jurado escogido de diferentes sectores de la comunidad, las partes están mas abiertas a aceptar pacíficamente la decisión del jurado, porque lo consideran un órgano imparcial y justo.

²¹ Green, Milton D, Basic Civil Procedures. Mineola , NY: Foudation Press, 1972.

5.1.4. Presentación de la evidencia o” Submission of evidence”

Una vez el jurado se ha posesionado de su cargo, se da inicio al proceso. Cada uno de los abogados esta autorizado para hacer una presentación inicial ante el jurado, en la cual cada uno de ellos presenta un breve resumen de su caso y lo que intentan probar. Inmediatamente después de que cada uno de los abogados ha realizado su presentación, el demandante llama a su primer testigo y procede a formularle las preguntas que considere pertinentes, este interrogatorio se denomina en los Estados Unidos examen directo o **“direct examination”**, cuando el abogado de la parte demandante ha finalizado con sus preguntas, le da el turno de interrogar al abogado de la contraparte, dicho contra interrogatorio se denomina en su traducción textual examen en cruz o **“Cross examination”** en esta etapa el evaluador tiene la posibilidad de, limitarse a las preguntas que se formularon durante la **“direct examination”** o formular preguntas sobre otros aspectos siempre y cuando sean relevantes para el caso.

Terminada la **“ Cross examination”**, el abogado de la parte demandante tiene de nuevo la posibilidad de interrogar al testigo. Esta figura es conocida como la **“ re-direct examination”**, subsiguientemente el abogado de la parte demandada tiene la misma facultad mediante la llamada **“ re-cross examination”**. Durante el examen de los testigos los apoderados

suministraran evidencia material que soporte el caso²². Como es muy fácil de ver, la presentación de la evidencia es el corazón del proceso. Pero más adelante estudiaremos con mayor profundidad las leyes sobre la evidencia y su aplicación a los casos civiles, por ahora continuaremos con la descripción del procedimiento civil del derecho Americano.

Después de que la parte demandante o “ Plaintiff” ha llamado a todos sus testigos y ha suministrado toda la evidencia material que poseía, será el turno para la defensa de presentar su caso, el apoderado de la parte demandada o “ Defendant” procederá a llamar a todos sus testigos, los cuales trataran dejar sin valor probatorio los testimonios aportados por la parte demandante. En esta etapa del procedimiento, se seguirá el mismo procedimiento de evaluación que se siguió con anterioridad. Excepto, que en este caso el que practica la “ direct examination”, es el abogado de demandado y quien practica la “ cross examination “ es el apoderado de la parte demandante.

Luego de que se ha finalizado la toma de declaraciones, cada uno de los abogados va ha dar su conclusión y resumen final, el abogado de la parte demandante, reiterara las pretensiones de su poderdante enfatizando en las pruebas presentadas por esta parte y del otro lado el apoderado de la parte

²² Por ejemplo durante el testimonio de un medico en un caso de lesiones personales, el abogado deberá suministrar copia del reporte medico que muestra la condición del paciente.

demandada, reafirmara sus puntos de defensa de acuerdo al acervo probatorio presentado durante el proceso. Este cierre dado por cada una de las partes se denomina “ **Closing statemaents**”.

5.1.5. Acciones Finales

Una vez la etapa de pruebas halla finalizado, las partes dentro del proceso, tienen el derecho de solicitar un veredicto dirigido o “**directed verdict**” figura que consiste en que las una de las partes, le solicita al juez, que dirija la decisión del jurado en favor de su cliente si por ejemplo, el demandante no ha presentado las pruebas suficientes sobre los hechos alegados por ella y que puedan convencer al jurado es decir ha fallado en el “**Burden of Proof**”²³.

Después de que la parte que se pueda beneficiar con el veredicto dirigido ha hecho ejercicio del mismo, el juez procederá a orientar al jurado a fin de que explicables que normas son aplicables al caso y a su vez les explicara como deben decidir en caso que su veredicto sea a favor del demandante y como deben decidir si piensan favorecer al demandado. Dado el veredicto final, la parte que en contra de quien se decidió el caso tiene derecho a apelar la decisión del Jurado, ante el superior jerárquico y solamente por ciertas causales específicamente señaladas por la ley.

5.2. Diferencias entre el Procedimiento Civil de la Cortes Americanas y el Procedimiento Civil General en el derecho Colombiano.

Como bien vimos, el sistema de procedimiento civil en el sistema Americano tiene numerosas semejanzas con el régimen jurídico de derecho procesal Colombiano, en cuanto a su esquema básico de funcionamiento. Entre estas semejanzas tenemos: las partes que intervienen en el proceso, las notificaciones al demandado, la forma de la presentación de la demanda, su traslado y contestación, la etapa probatoria y la etapa de juzgamiento que concluye con la sentencia. Pero aun así, existen diferencias importantes dentro del procedimiento, relacionadas con el uso de ciertas figuras jurídicas y etapas dentro del procedimiento que no existen en nuestro ordenamiento jurídico, entre estas se encuentran:

1. La relacionada con la etapa de descubrimiento o “discovery”, que corresponde a la etapa posterior a la de contestación de la demanda y que fue objeto de explicación mas detallada antes. Dicha etapa, como tal no existe en el ordenamiento jurídico Colombiano. Es mas, este tipo de intercambio de información tan abierto con la contraparte y el cual es usado

²³ Burden of Proof: Es la obligación que tienen las partes de presentar la evidencia suficiente que soporte sus afirmaciones y reclamaciones y que tengan la capacidad de convencer al juzgador de

en el sistema Americano, no esta contemplado ni someramente en el régimen Colombiano. El desarrollo de un proceso en el sistema Colombiano, sigue jugando en cierto grado con el factor sorpresa, el cual como es obvio no es usado dentro del procedimiento civil Americano.

Mas específicamente hablando, esta etapa contempla las figuras jurídicas denominadas en ingles “ **Deposition**”, “ **Interrogatory**”, a las cuales se les da un manejo extraprocesal, aún después de que se ha presentado la demanda y esta ha sido admitida y contestada. A diferencia del sistema Americano, en el sistema Colombiano todo manejo extraprocesal por lo general se da con anterioridad a la presentación de la demanda, una vez presentada la demanda, todo lo relacionado con el proceso se maneja a través del juzgado. En Colombia, nunca se presenta por ejemplo, la oportunidad de interrogar al testigo de la contra parte en un resisto que no sea el del juzgado, sin la presencia del juez, donde todas sus declaraciones son grabadas y que el testigo se encuentre bajo juramento, como lo consagra la figura legal Americana llamada “*deposition*”. Claro esta que en nuestro sistema, el apoderado que aporta un testimonio puede reunirse con el testigo a fin de verificar los hechos de los cuales tiene conocimiento, pero esta reunión tiene un carácter informal y en ningún momento se pone bajo juramento al testigo y mucho menos se le gravan sus declaraciones.

preferir una sentencia favorable a ellas.

2. La figura llamada “**Summary Judgment**” que es de aplicación en el derecho Americano y no en el Colombiano. Esta figura consiste, en la posibilidad que tienen las partes de solicitarle al juez que se manifieste sobre cual es la parte que tiene una mayor posibilidad de ganar el caso, teniendo en cuenta la evidencia presentada o a la ausencia de la misma.²⁴ Es importante recalcar que si bien es procedente dentro del trámite procesal, esta figura es considerada como uno de los mecanismos alternativos para la resolución de justicia del tipo híbrido, por cuanto mezcla formas heterocompositivas para la resolución de la diferencia. A su vez, es de aplicación pre judicial como durante el trámite procesal y da lugar a una buena forma de conocimiento sobre los posibles resultados que se pueden llegar a obtener en el proceso, de allí que sea útil, eficiente y práctica para determinar el avance de un proceso.

Esta figura, no es aplicada en nuestro régimen puesto que afectaría gravemente la imagen de imparcialidad que debe tener el juez ante las partes, además que antes de que el proceso se desarrolle, es muy difícil que el juez tenga una apreciación directa y más profunda de las pruebas. Esta figura, que en caso de aplicarse en nuestro ordenamiento resultaría muy riesgosa y pondría en peligro el deber que tiene el juez de proferir sentencias justas e imparciales.

²⁴ Herbert Jacob, *Justice in America: Courts, Lawyers, and the judicial process*, 4th ed. Boston: little Brown, 1984. p 188

4. El sistema de “**jurados de conciencia**”, una de las grandes diferencias entre el sistema Colombiano y el sistema Americano, se circunscribe al uso de jurados de conciencia, ya que en Colombia el uso de jurados, fue abolido completamente y el único órgano que tiene la función de decidir sobre un proceso y proferir sentencias es el juez.

En el pasado, hicimos uso de la figura de los jurados de conciencia para decidir los casos de competencia de la jurisdicción civil y penal, pero se encontró que esta figura, resultaba bastante dispendiosa y costosa para la administración de justicia. La razón más importante, por la cual fue retirada esta figura de nuestro ordenamiento, fue que frente a casos en los cuales se necesitaba tener jurados con conocimientos técnicos, para poder llegar a una sentencia justa no era posible tenerlos y por esta razón se presentaban muchas injusticias.

4. Por ultimo, tenemos la figura utilizada en la etapa denominada de acciones finales y que se refiere al mecanismo de “**directed verdict**” o veredicto dirigido, en el cual una de las partes le solicita al juez que dirija la decisión del jurado, a fin de que beneficie a su cliente con su veredicto, ya que la contraparte fallo durante el proceso, en lo relacionado con la presentación de las pruebas, dicha falla puede ser de dos tipos. La primera, porque la contraparte no presentó suficientes pruebas que tuvieran la capacidad de

soportar sus afirmaciones; y la segunda, porque no presento ningún tipo de pruebas y por consiguiente no pudo generar con ellas convencimiento en el juzgador.

Esta figura, al igual que las anteriores tampoco esta establecida en nuestro ordenamiento. Primero, porque la institución del jurado de conciencia fue abolida en nuestro ordenamiento y segundo, porque en caso de usar dicha figura, la solicitud y aplicación del veredicto dirigido iría en contra de los deberes y derechos que tiene el juzgador como tal dentro de nuestro ordenamiento jurídico, deberes como lo son el deber de imparcialidad, objetividad en sus decisiones y derechos como el de no ser compelido por terceros con el fin de tomar una determinada decisión al momento de juzgar, lo anterior en ejercicio del mandato constitucional que establece que los órganos jurisdiccionales deben ser autónomos en el ejercicio de su función de juzgamiento.

Consideramos, que muchas de las figuras jurídicas aplicadas en los Estados Unidos de América y que no son aplicadas en Colombia, pueden ser de gran provecho para los órganos jurisdiccionales de otros regímenes jurídicos, todo esto siempre y cuando dichas figuras, se adapten a los principios rectores que rigen el aparato jurisdiccional de cada estado.

Es de tenerse en cuenta, que la adopción de dichas figuras pueden resultar en un incremento de la eficacia y calidad en la administración de justicia, ya que además de permitirle a las partes tener una visión clara de la viabilidad de su caso, estos mecanismos le permiten a las mismas concientizarse, sobre la posibilidad que tienen de usar cualquier tipo de método catalogado, como alternativo de solución de conflictos, en lugar de someter al aparato judicial y ha ellos mismos a un desgaste injustificado.

TESTIMONIO COMO MEDIO DE PRUEBA

1. ESTUDIO COMPARATIVO DEL MANEJO DEL TESTIMONIO COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DERECHO COMUN AMERICANO Y EN EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO

El punto central de comparación de este trabajo investigativo será el relacionado con el manejo del testimonio como medio de prueba tanto en el sistema del “ Common Law “ Americano como en el sistema del “ Civil law” Colombiano, los puntos de comparación serán los siguientes:

- La capacidad del testigo,
- La credibilidad del testigo,
- La practica de la prueba testimonial,
- El testimonio de expertos y;
- El manejo del testimonio de oídas.

1.1. CAPACIDAD DEL TESTIGO

1.1.1 Capacidad para ser testigo en el “Common Law” Americano

El primer aspecto a tratar, esta relacionado con los testigos, determinando quienes pueden llegar a ser testigos y cuales son sus capacidades e inhabilidades para serlo dentro de un proceso regido por el derecho común Americano.

Las normas Federales que regulan el manejo de las pruebas en el sistema judicial de los Estados Unidos establecen como regla general en su artículo 601 lo siguiente (traducción), “ *toda persona es competente para ser testigo*”²⁵ esta regla tiene una carácter tan amplio, que inclusive hasta las partes del proceso pueden llegar a ser testigos dentro del mismo.

Pero como toda regla general, esta también tiene sus excepciones, de allí que dicha competencia para ser testigo este restringida por las reglas de FRE, cuando la objetividad del testimonio del declarante se pueda ver afectada por: Primero, por creencias religiosas. Segundo, por la existencia de algún tipo interés por parte del testigo, en el caso en el cual va ha dar testimonio. Tercero, por haber cometido un crimen muy serio. Cuarto, por incapacidad mental. Quinto, por drogadicción o alcoholismo. Sexto, por ser

menor de edad y por muchas otras causas que pueden generar el testigo una incapacidad inmediata para declarar dentro del proceso.

Claro esta, que en la practica algunas de las incompetencias establecidas por las FRE son actualmente de poca aplicación, es decir han sido dejadas en el pasado, incapacidades como la contemplada en el artículo 610 deFRE, que se refiere a la incapacidad para testimoniar por tenerse determinadas creencias de tipo religioso. Sobre este punto, los estados han considerado que de hecho estas no afectan la capacidad de testigo para poder otorgar testimonio, ni tampoco afecta su grado de credibilidad como testigo. Solamente las incompetencias consagradas en los artículos 602 y 603 de las FRE son de actual y constante aplicación, estas declaran incapaz al testigo para declarar cuando: Primero, la persona que no haya tenido un conocimiento personal y directo de los hechos tema de prueba. Segundo, al testigo que no desee tomar el juramento debido antes de otorgar el testimonio y tercero, al testigo que haya sido descalificado por el juez o el jurado para ser testigo en ejercicio de su poder discrecional.

Pero a pesar de que las Reglas Federales establezcan dichas incapacidades, en el caso de acciones civiles y procedimientos de la misma categoría, las causales de incapacidad de los testigos pueden variar de acuerdo a las leyes de cada Estado. Frente a otros asuntos de naturaleza civil, de

²⁵ E- Z for evidence, Federal Rules of Evidence, New Jersey. 1999.

competencia de las Cortes Federales, el régimen aplicable será el establecido en el cuerpo legal de las **“Federal Rules of Evidence”** FRE.

Otro punto álgido en muchas legislaciones, es el relacionado con la competencia de un menor para ser testigo, este es uno de los puntos que han generado mas debate y controversia dentro del régimen Americano, porque a diferencia de la ley aplicada en muchos de los estados de USA. Las Reglas Federales tratan en principio a los menores de la misma forma que a los demás testigos del proceso. El cuerpo legislativo Americano en su titulo 18 sección 3509 del código de los Estados Unidos incluye, la presunción de que todo menor es competente para ser testigo y establece que la posibilidad de la exclusión de los testimonios de menores por razones extremadamente importantes y no por la simple edad del testigo.

Además de esta regla, a los menores testigos se les aplicaran los mismos principios legales que son aplicados para la recepción de testimonios de adultos. En la practica, las diferencias reales entre un menor y un adulto pueden determinar, que principios se deben aplicarse a los adultos y cuales a los menores. De todas formas el jurado es libre establecer a cual de los testimonios le dará un mayor valor probatorio, si al del adulto o si al del menor testigo, de acuerdo al caso en concreto.

Los menores y las personas que padecen de algún tipo de desequilibrio mental y que han sido llamados como testigos, generalmente son sometidos a una serie de preguntas que tienen un carácter especial, dentro de la etapa inicial de la “ Direct Examination” con el fin de determinar si estos testigos aparentemente incapaces, tienen la capacidad suficiente para: Primero, entender el significado del valor de decir la verdad. Segundo, distinguir entre la realidad y la fantasía. Tercera, comunicarse de una manera clara con el jurado y la más importante de todas para las FRE es la Cuarta, entender el valor y significado del juramento, de decir la verdad y nada mas que la verdad.

Mientras en las cortes Americanas, es muy raro encontrar a un menor de edad mayor de seis años que sea declarado incompetente para declarar, frente a los menores de seis años la situación es muy diferente, puestos que en algunos casos dichos testigos son extremadamente niños y pueden resultar ser muy problemáticos al momento de declarar, pero a pesar de los inconvenientes que la edad del testigo puede llegar a generar, existen muchos jueces y cortes en los Estados Unidos que aceptan los testimonios hasta de niños menores de 3 años y algunos estados han reglamentado la posibilidad de la recepción de testimonio de estos menores sin necesidad de

juramento, especialmente en casos donde se están juzgando asuntos relacionados con el abuso sexual de menores.²⁶

Es necesario aclarar que en el régimen legal de los Estados Unidos de Norteamérica, como resultado del sistema Federal que tienen, las causales de incompetencia de un testigo pueden variar de un Estado a otro y por esta razón para efectos prácticos, dicha la capacidad para ser testigo debe ser estudiada de manera local de acuerdo al régimen especial de cada uno de los estados.

De otra parte, además de las causales de incompetencia para ser testigo de las cuales hemos venido hablando, las FRE establecen taxativamente la prohibición para los jueces y jurados de ser testigos dentro del proceso en el cual cumplen la función de juzgadores, los textos prohibitorios rezan de la siguiente manera (Traducción) “ *El Juez que preside un proceso no puede testificar dentro del mismo*”²⁷ y “*Ningún miembro del jurado no podrá ser testigo dentro del proceso en el cual el esta sentado como jurado*”²⁸. Dichas prohibiciones fueron realizadas con el fin de mantener la imagen de imparcialidad que el juzgador y el jurado deben tener dentro del proceso.

²⁶ Proceso: REF: Kentucky v Stincer (S.Ct. 1987)

²⁷ Art 605, *Federal Rules of Evidence*.

²⁸ Article 606, *Federal Rules of Evidence*.

Pero la prohibición para el jurado de ser testigo, no solamente se circunscribe al hecho de atestiguar dentro del proceso en el cual cumple la función de jurado, si no que va mas haya, puesto que además ningún miembro del jurado podrá atestiguar sobre nada de lo sucedido durante la deliberación que los jurados realizaron con el fin de llegar a su veredicto final.

El régimen de FRE, enumera ciertos casos en los que una persona puede excusarse del deber de ser testigo o excusarse de responder preguntas relacionadas con ciertos asuntos y estos casos son los siguientes:

El primer caso, se refiere a que el apoderado puede excusarse de dar testimonio relacionado sobre asuntos que su cliente le ha revelado, ya que los abogados tienen el deber de guardar el secreto profesional.

El segundo caso, es el del medico que también esta autorizado para excusarse de revelar detalles relacionados con la historia clínica de sus pacientes.

El tercer caso, es el de los sacerdotes, que al igual que los anteriores, no están obligados a dar testimonio sobre asuntos de los cuales ellos hayan tenido conocimiento a través del sacramento de la confesión.

El cuarto caso, es el del cónyuge de una de las partes no está obligado a dar testimonio sobre asuntos que su pareja le haya revelado, como consecuencia de la relación de confianza propia de la convivencia en pareja, así como tampoco está en la obligación de atestiguar en contra de su propio cónyuge.

Estas excepciones al deber de testimoniar son aceptadas por este régimen, puesto que con estas se busca proteger el deber moral que tienen los abogados, médicos y sacerdotes de reserva y guarda del secreto profesional.

1.1.2. Capacidad para testigo en el sistema del “Civil Law” Colombiano.

Una vez analizado todo lo relacionado con la capacidad del testigo en el sistema Americano, procederemos a establecer las semejanzas y diferencias que existen con el sistema Colombiano. En nuestro sistema al igual que en sistema Americano, la regla general es la de que toda persona es capaz para ser testigo, pero así mismo el régimen legal Colombiano ha establecido también ciertas normas que limitan, la capacidad que tienen todos los ciudadanos de ser testigos. Actualmente existen en el ordenamiento Colombiano unas causales que inhabilitan a los testigos para testimoniar y otras que ponen en duda la veracidad del testimonio, por ahora vamos a estudiar las causales que inhabilitan al testigo para declarar.

Nuestro sistema a diferencia del Americano, clasifica las inhabilidades en *absolutas y en relativas*. *Las inhabilidades absolutas* son las que impiden de manera plena y definitiva al testigo otorgar su testimonio dentro de un proceso, estas encuentran enumeradas en el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil y son las siguientes: ***La primera*** que se refiere ***a la incapacidad de los menores de doce años de edad para dar testimonio dentro de un proceso***. A diferencia del sistema Colombiano, el sistema Estadounidense admite el testimonio de menores sin importar su edad, claro esta que con el cumplimiento de ciertos procedimientos de carácter especial. Estos testimonios de menores son generalmente utilizados en asuntos relacionados con abuso sexual de menores como se dijo anteriormente.

Ahora bien, en Colombia, dentro del código que regula el procedimiento penal y en los códigos que regulan las otras jurisdicciones especiales, se presentan diferentes iniciativas legales con el fin de establecer el mecanismo más eficaz, para poder determinar la capacidad de un testigo teniendo en cuenta la edad del mismo.

La primera de las tendencias busca que no se establezcan límites de edad para testimoniar y apoya la idea de que el juez sea el que determine que valor probatorio se le debe dar al testimonio dado por un niño o por un joven menor de edad, Esta tendencia se encuentra mas marcada en el código de

Procedimiento Penal, el artículo 228 del C de Procedimiento Penal muestran esta tendencia.

La segunda, tiende a establecer un mínimo de edad pero dejando abierta la posibilidad, de que un menor que tenga menos años del mínimo establecido pueda ser testigo pero sin que se le someta a ningún tipo de juramento, tendencia que en mi opinión no tienen ninguna lógica probatoria.

La tercera, que es de aplicación actual en nuestra jurisdicción civil y que plantea, que el menor de doce años es incapaz absoluto para testimoniar, con esta premisa se establece una edad mínima para que un menor pueda otorgar un testimonio válido.

La segunda causal de inhabilidad es la de que ***el testigo se halle bajo interdicción por demencia***. Esta es otra de las diferencias que el régimen Colombiano tiene con respecto al sistema Americano, debido a que el Derecho Común en los Estados Unidos, es mucho más flexible en la declaración de incompetencia de un testigo por padecer de algún tipo de insanidad mental, ya que como lo establece las FRE, el sujeto declarado insano estaría en capacidad de otorgar testimonio, si la corte encuentra que dicho demente es capaz de dar una exacta descripción de los hechos de los cuales tuvo conocimiento y su vez esta en capacidad de entender las consecuencias que tendría el hecho de mentir dentro de sus declaraciones.

El sistema Colombiano ha establecido esta causal de inhabilidad porque como lo afirman algunos tratadistas “*La capacidad para testimoniar que tiene un alienado es extremadamente variable según el grado y la forma de su perturbación mental. Es muy difícil proponer a este respecto orientaciones generales sin caer al vacío*”²⁹.

En nuestra opinión, no estamos de acuerdo en contemplar esta inhabilidad como absoluta, puesto que si bien es cierto que los interdictos por demencia son privados de la administración y disposición libre de sus bienes, porque se les considera incapaces de hacerlo, esto no quiere decir que todos los interdictos por demencia son inhábiles para servir como testigos. En este aspecto consideramos que es mucho más apropiado el mecanismo que se utiliza los Estados Unidos de Norte América ya que le da prelación al derecho sustancial sobre el derecho procedimental.

La tercera inhabilidad absoluta contemplada en nuestro código corresponde a la de ***los sordomudos que no se pueden dar a entender por escrito o por lenguaje convencional de signos traducibles por interprete***. Frente a esta circunstancia el manejo que se le da en Colombia difiere del manejo que se le da en las corte Americanas, ya que estas ultimas, evalúan

²⁹ GORPHE, FRANCOIS. La critica del testimonio. Trad, de la segunda edición francesa de Mariano Ruiz Funez, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1962, pag.182.

específicamente el caso a fin de poder determinar la verdadera incapacidad del testigo.

Ahora bien en cuanto a *las Inhabilidades relativas* que son definidas por nuestra legislación, como aquellas de carácter temporal y que le impiden al testigo otorgar testimonio en el momento en que fue citado para declarar, pero que con el transcurso del tiempo pueden desaparecer. Dichas inhabilidades están consagradas en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil que reza de la siguiente manera.

Art. 216. - Inhabilidades relativas para testimoniar. Son inhábiles para testimoniar en un proceso determinado:

1. Los que al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas.

2. Las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Frente a este punto el régimen FRE de los Estados Unidos, no contempla la figura de las *inhabilidades relativas* para dar testimonio, como tampoco la figura de inhabilidad absoluta, ya que frente a la necesidad de declarar a un testigo como incompetente este sistema es más flexible que el sistema

Colombiano, puesto que tiene en consideración el caso en particular antes de rechazar al testigo teniendo en aplicación de la premisa legal general.

En la practica las cortes Americanas, solamente tienen como causales inmodificables de incompetencia de un testigo para dar testimonio, las siguientes: 1. Que el testigo no haya tenido un conocimiento personal de los hechos sobre los cuales pretende declarara y 2. Que el testigo no este en la capacidad de juramentar y comprometerse a decir la verdad y solamente la verdad durante su testimonio.

Por ultimo, cabe anotar, que en el sistema Colombiano las partes, no pueden ser testigos dentro del proceso del cual son parte, a no ser de que estemos frente a un proceso que involucra uno de los tipos de litis consorcio, mas específicamente hablando el de tipo facultativo, pues en este caso es aceptable que uno de los componentes del litis consorcio, con el fin de probar un hecho propio, se ofrezca en calidad de testigo a una de las partes que intervienen en el proceso y que están en su misma posición, ya sea que se trate de parte demandante o demandada, ya que así se cumpliría parcialmente con el punto de extraneidad que debe caracterizar al testigo.

1.2 CREDIBILIDAD DEL TESTIGO.

1.2.1. *En el Sistema Americano*

En el régimen Americano, cuando la credibilidad de un testigo se encuentra en entredicho, existe la figura jurídica llamada por este régimen como **“Impeachment”** o que traducido al español vendría siendo “ Acusación”. Mediante esta figura se le da la posibilidad a cualquiera de las partes de atacar la credibilidad del testigo por considerar:

1. Que el testigo está mintiendo,
2. Que ha cometido errores en sus afirmaciones,
3. Por tener una mala memoria,
4. Por deficiencias en su capacidad de percepción,
5. Por poseer algún tipo de prejuicio que le pueda afectar la objetividad de su testimonio, o por último, haber sido acusado por un delito que pueda llegar a afectar la veracidad de su testimonio.

Cuando una de las partes, decide poner en entredicho la credibilidad del testigo y por consiguiente la veracidad de su testimonio, la parte atacante debe soportar sus afirmaciones, con pruebas que deben estar sujetas a la siguiente especificación:

1. Las pruebas aportadas con el fin de demostrar que el testigo esta mintiendo, deben referirse solamente al carácter de credibilidad o incredibilidad del testigo.
2. Las pruebas que demuestran la credibilidad del testigo solamente pueden ser presentadas una vez que se haya cuestionado la credibilidad del mismo.
3. El cuestionamiento de la credibilidad del testigo en razón de sus creencias religiosas no es admisible por este sistema por esto toda prueba aportada que tienda a probar la incredibilidad del testigo por razones de religión serán rechazadas de plano por la corte.

El procedimiento que siguen las cortes Americanas para la resolución de dicha acusación, es muy similar al tramite incidental que tenemos en Colombia para efectos de resolver situaciones accesorias al proceso, con el fin de poder determinar la credibilidad del testigo o declarar invalido su testimonio, por alguna de las causales anteriormente mencionadas.

1.2.2 En el sistema Colombiano

Con relación a este punto no existen diferencias sustanciales entre sistema Americano y el sistema Colombiano ya que en el régimen Colombiano, se contempla la figura del *testigo sospechoso* que es la denominación que se le da al testigo que esta siendo cuestionando en su credibilidad, dicha figura es

contemplada en por el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil que textualmente dice lo siguiente:

“Art. 217. - Testigos sospechosos. Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.”

Los llamados impedimentos para dar testimonio, son los que dan origen a estos testigos sospechosos, aunque en la practica no se les impide los testigos catalogados como sospechosos para dar testimonio, si se les tiene un especial cuidado al momento de declarar y sus declaraciones son apreciadas con una mayor severidad.³⁰

En concordancia con lo establecido en el numeral 1 del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, el Juez es el encargado de indagar al testigo sobre si existe algún motivo de sospecha en relación con él. Esta función que el juez tiene en el régimen Colombiano no es contemplada como función del

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 12 de febrero de 1980, proceso ordinario de los herederos de Ricardo Otalora Alvarado contra Juan Manuel Toro Cardona. Mag. Pon. Dr José Maria Esguerra Samper. No publicada.

juez en el régimen Americano, en este ultimo dicha función le corresponde a la parte.

Si llegare a encontrarse algún motivo de sospecha, respecto del testigo, es ahí donde se pone en duda la veracidad de sus declaraciones y por ende su credibilidad³¹, pero no por ello cabe su pleno rechazo, sino que en consecuencia se debe entrar a ver si verdaderamente los motivos que están afectando su credibilidad lo han llevado a romper con su imparcialidad.

En cuanto a los motivos de sospecha, estos varían de un régimen a otro pero en esencia van dirigidos a señalar situaciones que en un determinado momento puede afectar la imparcialidad del testigo. En el régimen Colombiano, las situaciones genéricas que pueden generar sospecha son: El interés presunto que el testigo tenga en el proceso por razón del parentesco, la enemistad grave, la amistad intima, los antecedentes de deshonestidad, de simulaciones entre otras.

Una variación con relación a estas causales, corresponde a que en el sistema Americano no se contempla como causal de *“Impeachment”* el hecho de que el testigo tenga algún vinculo de consanguinidad con alguna de las partes del proceso, a diferencia del sistema Colombiano. Sobre este

punto la jurisdicción Colombiana se pronuncia en una de sus sentencias de la siguiente manera. “ *No puede considerarse a priori que un testigo, ligado por vínculos de sangre con una de las partes, va a faltar deliberadamente a la verdad para beneficiar a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con un mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica puede merecer de plena credibilidad y con mayor razón si los hechos que afirma están respaldados por otras pruebas o indicios que los hacen verdaderos.*”³²

La gran diferencia entre los dos sistemas, consiste en el sistema Americano una vez comprobada la incredibilidad del testigo, su testimonio queda automáticamente sin ningún valor o sino ha declarado aun, dicho testimonio no será recibido. En contraste el régimen Colombiano no prohíbe la recepción del testimonio al haberse encontrado que el testigo tiene el carácter de sospechoso, sino que dicho testimonio será juzgado con una mayor severidad.

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 14 de Mayo de 1981, proceso ordinario de Cecilia Castillo de Lamilla contra herederos de Flavio Cabrera Dussan. Mag. Pon. Dr Héctor Gómez Uribe. No publicada.

³² Sentencia 1 de febrero de 1979, Proceso ordinario de Margarita Vélez Castañeda contra Bertha Judit Lasso Prado. Mag. Pon. Dr. Héctor Gómez Uribe.

1.3. PRACTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1. 3.1“ Common Law” Americano

Tal como lo analizamos durante el capítulo relacionado con el procedimiento civil utilizado en América, una vez realizada la elección del jurado y la finalizada cada presentación inicial del caso que debe dar cada uno de los apoderados, el abogado de la parte demandante llama a su primer testigo y es a partir de ese momento que los testigos entran a actuar activamente dentro del proceso.

1.3.1.1 “Direct Examination”

Una vez el apoderado de la parte demandante ha llamado a su primer testigo y este ha sido sometido al juramento de rigor, dicho apoderado procederá a la práctica del denominado examen directo o **“direct examination”**, Este examen consiste en la evaluación que el apoderado de la parte demandante practica a su propio testigo, a través de la formulación de preguntas, que por lo general benefician su caso mediante las respuestas obtenidas del testigo.

El “examen directo” puede convertirse en un arma increíble a favor del demandante, pero que si no es manejada adecuadamente puede tener efectos contrarios para el demandante o demandado según sea el caso. Esta fase

es catalogada como la fase más importante dentro del proceso, ya que durante esta el apoderado interrogador tiene la oportunidad de presentar su caso a través de dicho testimonio de una manera coherente, cronológica y clara.

Es por medio de la “Direct Examination” que el abogado tiene la oportunidad presentar la cadena completa de los hechos tema de prueba, en conexión con la teoría que el mismo tiene del caso, logrando así motivar al jurado a fin de que acepte su planteamiento. La doctrina Americana ha establecido ciertos parámetros que se deben tener en cuenta al momento de practicar el interrogatorio, dichos parámetros son los siguientes:

1. El interrogatorio debe tener un propósito determinado,
2. El interrogatorio debe ser presentado de una manera sencilla a fin de que el jurado y el testigo puedan entender claramente lo que esta sucediendo.

La normas Federales sobre la Evidencia FRE, prohíben en su artículo 611 el uso de *preguntas sugestivas*³³ dentro de la practica del *examen directo* al testigo, pero establece una excepción, esta consiste en que dichas preguntas podrán ser formuladas en los casos que sea necesario, a fin de poder desarrollar el testimonio del declarante. La autorización para la utilización de este tipo de preguntas la dará el juez en ejercicio de su poder discrecional.

³³ Entiéndase por *preguntas sugestivas* aquellas que sugieren la respuesta al testigo dentro del texto de la pregunta.

La prohibición del uso de preguntas sugestivas es utilizada en el sistema legal Americano, con el fin de evitar que la credibilidad de los testigos se vea afectada. El tipo de preguntas que están generalmente permitidas son las preguntas que van a dar origen a respuestas simplemente afirmativas o negativas es decir de “si o no”.

Los casos en los que las preguntas sugestivas pueden ser utilizadas por este sistema son los siguientes:

1. Cuando el testigo no es capaz de transmitir información con un significado claro, en respuesta a una pregunta no sugestiva, como sucedió en el caso *United States v. Castro-Romero*, donde uno de los testigos era un menor que tenía dificultades en el lenguaje y problemas de memoria³⁴
2. Cuando las preguntas se refieren a situaciones preliminares o situaciones que no se encuentran en disputa dentro del proceso³⁵
3. Cuando el testigo es de carácter hostil³⁶ con la parte que lo llama a atestiguar, por ejemplo en el proceso de *Chonich v. Wayne County*

³⁴ *United States v. Castro-Romero*, 964 F.2d 942, 943-44 (9th Cir. 1992)

³⁵ *United States v. Indorato*, 628 F.2d 711, 718 (1st Cir., 1980)

³⁶ Entiéndase por testigo *Hostil* aquel que es renuente a contestar las preguntas que se le están formulando.

Community College, 874 F 2d 359, 368 (6th Cir 1989) donde el empleador era una de las partes dentro del proceso y el testigo era uno de sus empleados entonces por temor a perder su trabajo el testigo presentaba hostilidad para responder las preguntas.

El sistema Americano, reconoce que el uso de preguntas sugestivas puede en determinados casos resultar de gran beneficio para el proceso, como cuando mediante ellas se busca refrescar la memoria del testigo o se busca dirigir la atención del testigo a un hecho determinado.

Es importante anotar la función que tiene el juez en esta etapa del proceso, él artículo 611 de FRE le da al Juez un inmenso poder discrecional al mismo, para el manejo de la practica del testimonio en relación con la forma en que debe ser desarrollado y el orden que debe llevarse a cabo. Además, de las facultades que este articula le da al juez, él articula 403 de FRE le otorga otra inmensa facultad que se ve representada en la posibilidad que este tiene, de excluir *evidencia relevante* por razones de prejuicios, confusión y dilaciones injustificadas.

1. 3.1.2 "Cross Examination"

Inmediatamente después de que el abogado de la parte demandante ha finalizado con la práctica de la "direct examination", corresponde al abogado de la parte demandada entrar a interrogar a dicho testigo, este procedimiento es llamado "Cross examination". El objetivo principal de esta etapa es probar si las declaraciones dadas por el testigo durante la "direct examination" son ciertas, además de este objetivo tiene otros objetivos accesorios que son:

1. Depurar la información dada por el testigo durante el examen directo y
2. Debilitar o desmentir lo afirmado por la contraparte. La práctica de la "Cross examination" no es obligatoria es decir la parte a la que le corresponde evaluar al testigo de la contraparte puede simplemente abstenerse de interrogar al testigo.

A diferencia de la etapa de la "Direct examination" en la "Cross examination" la regla general es la formulación de preguntas sugestivas, dichas preguntas deberán estar limitadas única y exclusivamente a los asuntos que han sido tratados durante la "Direct examination", esta tendencia es conocida como restrictiva de la "Cross examination".

De otra parte tenemos la tendencia abierta, que le permite al evaluador tratar de otros temas nuevos con el testigo siempre y cuando estos nuevos temas, continúen siendo relevantes para el litigio.

En la practica las dos tendencias son más similares de lo que parecen, porque en las cortes actuales existe una gran flexibilidad con respecto, a como el juez clasifica por temas las preguntas que se le han practicado al testigo durante la “Direct Examination”. De todas maneras la exigencia de uniformidad de temas tratados entre la “ Direct examination” y la “ Cross examination” es manejada discrecionalmente por cada juez, algunos de ellos pueden ser muy estrictos con el cumplimiento de este requisito y algunos otros no. Sin embargo los jueces están autorizados para hacer algunas excepciones frente a este mandato.³⁷

Tanto el apoderado de la parte demandada como el abogado de la parte demandante tienen derecho a la practica de la “ direct examination “ de sus propios testigos como también tienen derecho a la practica de la “ Cross examination” sobre los testigos de la contraparte.

1.3.1.3. “ Re- Direct Examination” y “ Re-Cross Examination”

Si bien estas dos modalidades no están contempladas en el artículo 611 de la FRE, en la práctica le esta permitido a las partes que re-examine directamente a sus propios testigos como también que re- cross examine a los testigos de la contraparte.

Después de que ambos apoderados han tenido derecho de evaluar a sus propios testigos y a los testigos de la contraparte. La parte que practico la “Direct Examination”, tiene derecho de reexaminar directamente a su testigo inmediatamente después de que la contraparte haya culminado con la “Cross examination”. Dicha reevaluación tiene como objetivo principal, darle la oportunidad a la parte que llamo al testigo, de reparar cualquier daño que el evaluador durante la practica de la “ Cross Examination “ haya podido causar a su caso.

En lo relacionado a que temas se deben referir las preguntas que se piensan formular, la practica las ha restringido estrictamente a los temas debatidos durante la “ Cross Examination”, claro esta que como todas las reglas generales esta también tiene sus excepciones, excepciones que solamente pueden ser determinadas y autorizadas por el juez en ejercicio de su poder discrecional. Un tipo de excepción puede ser visto en el caso United States v. Walker, 613 F2d 1349, 1353 (5th Cir. 1980)

La “ Re- Cross examination “, se presenta inmediatamente después de que se ha dado por terminada la “ Redirect examination”, este interrogatorio tiene el mismo objetivo que la “ Redirect examination”, la única diferencia es que busca reparar los daños que la contraparte pudo causarle a su caso, durante

³⁷ United States v. Carter , 910 F2d 1524, 1530 (7th Cir. 1990).

la “Re direct examination”. Los temas que deben ser tratados durante esta etapa deben referirse únicamente a los tratados durante la “Redirect Examination”.

1.3.2 En el Derecho Civil Colombiano.

Si comparamos el sistema Americano con el sistema Colombiano en lo relacionado con desarrollo y practica de la prueba testimonial dentro del proceso, nos podemos dar cuenta que existen varias diferencias entre estos dos sistemas, entre las cuales se encuentran:

1. En el régimen Colombiano el primero en interrogar es el juez, el cual mediante la formulación de preguntas, solicita primeramente toda la información necesaria a fin de poder identificar al testigo y su relación con los hechos sobre los cuales va ha declarar, seguidamente, le informara al testigo las razones por las cuales fue llamado como testigo y le solicitara al mismo que haga un relato de los hechos de los cuales tiene conocimiento, con el fin de establecer el grado de conocimiento que tiene el testigo sobre los hechos tema de prueba.

En contraste en el sistema Americano el juez no interroga al testigo, este simplemente cumple con la función de velar porque no se viole el procedimiento debido y con la función de pronunciarse sobre las solicitudes

que las partes pueden extenderle en el curso del proceso. En otras palabras con respecto al interrogatorio a los testigos el juez tiene simplemente una función pasiva. En cuanto a la identificación del testigo, el encargado de realizar las preguntas necesarias a fin de identificar al testigo es la parte que va a proceder con la práctica de la “direct examination”

2. La legislación Colombiana prohíbe expresamente la formulación de preguntas sugestivas o que le insinúen la respuesta al testigo dentro del interrogatorio³⁸, así mismo, le da facultad al juez de rechazar todas aquellas que sean impertinentes, superfluas, que puedan perjudicar al testigo con sus respuestas y aquellas que tiendan a provocar conceptos del declarante a no ser que se trate de un testigo técnico o experto.³⁹

A diferencia del régimen Colombiano, el régimen del “Common law” Americano autoriza para ciertos casos especiales, el uso de preguntas sugestivas dentro de la práctica de la “Direct Examination” y las establece como el tipo de preguntas que normalmente se practican sin ninguna restricción durante el desarrollo de la “Cross examination”.

³⁸ “ La pregunta testimonial obtenida a tenor de interrogatorios que se formulen como si fuesen posiciones con la fórmula “diga como es verdad” es aberrante y carece de valor probatorio (CN. CVI. Sala A . la Ley T. 100, pag 757-5681). “ Pero también se ha decidido que el hecho de formular preguntas asertivas no es causal de invalidez del testimonio, y solo justifica que lo dicho por el testigo sea valorado con mayor rigor crítico” (CN . Civ. Sala D., La Ley, T., 109, pag. 560, Gaceta El Foro, T. 237.) Cita tomada del libro de PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*, 10 Ed. 2000

³⁹ Artículo 227 C de P. C, Colombiano

3. En Colombia el único que tiene el derecho de “reinterrogar” al testigo es el Juez, quien tendrá la oportunidad de hacerlo, después de que las partes hayan terminado de formularle al testigo sus preguntas. En el régimen de los Estados Unidos por el contrario, ambas partes tienen derecho de reinterrogar al testigo mediante las figuras de “ re-examination” ya sea de manera directa al propio testigo o de manera cruzada al testigo de la contraparte.

4. El mandato que contempla el sistema Americano, que afirma que el evaluador durante la “Cross Examination “ solamente puede formular preguntas relacionadas con los temas tocados por el apoderado de la contraparte durante la “Direct Examination”, aspecto que no es utilizado por el sistema jurídico Colombiano, las restricciones que este régimen establecen en lo relacionado con el tipo de preguntas que se pueden formular se circunscriben solo a la pertinencia de las mismas y no al tema al cual deban referirse.

El régimen Colombiano no establece restricciones al respecto, puesto que se puede presentar, que el apoderado de la parte que solicito la prueba no formule una pregunta sobre determinado tema que es relevante para el caso, pero sobre la cual no le conviene ahondar puesto que puede resultar perjudicial para su causa. Si se aplicara el régimen Americano la

contraparte, se vería seriamente perjudicada en su defensa ya que es posible que el tema que no toco el evaluador directo, sea determinante para que el que este contra interrogando, pueda ganar el caso y se beneficie de una sentencia justa.

2. TESTIMONIO DE EXPERTOS O “ EXPERT WITNESS”

2.1 En el sistema Americano

En primer lugar, el cuerpo legal de FRE del sistema Americano, le da un manejo especial a la figura de los testigos expertos primero que todo define a una persona **experta** como *aquella que tiene ciertas habilidades, ciertos conocimientos, cierta experiencia, entrenamiento y educación.*

En segundo lugar, establece unos parámetros especiales que van a gobernar la admisibilidad de los testimonios dados por expertos, teniendo en cuenta que para la resolución de muchos conflictos legales, es necesario el entendimiento de cierto tipo de información que tiene un carácter científico, técnico y especializado. En los Estados Unidos se dio lugar a la figura de los testigos técnicos, con la finalidad de que dichos expertos proveyeran al jurado, de la información técnica suficiente a fin de que la pudieran aplicar a los hechos del caso que estuvieran juzgando.

Este sistema legal, es muy cuidadoso en el proceso de admisibilidad del testimonio de un experto, por esto las cortes establecen tres requisitos para que dicho testimonio sea aceptado: *El primer* requisito es que el testigo tenga las calificaciones especiales para ser calificado como un experto. *El segundo* requisito es que la materia sobre la cual se va a dar el testimonio sea

apropiada, para ser sujeta a la explicación de un experto. *La tercera* y ultima que se reconozca, que el testimonio del experto va ha servir de apoyo para la decisión que el juzgador tome sobre el caso.

La calificación del testigo experto, se realizara con anterioridad a la practica del testimonio. Ordinariamente, los apoderados de las partes tienen la posibilidad de estudiar la hoja de vida del experto a fin de poder confirmar las habilidades del mismo, de todas maneras no existe ningún tipo de estándares especiales que le permitan a las partes establecer claramente el carácter de experto de un testigo, sino que estas dependen de lo que necesitan las partes para el proceso. Un ejemplo de testigo experto puede ser el que se utilizo en el caso entre *United States v. Cotton*⁴⁰ donde el estado llamo como testigo experto a un detective con experiencia en el trafico de drogas. La razón por la cual fue llamado como experto fue porque dicho detective había trabajado como oficial en la oficina de narcóticos de los Estados Unidos por seis años.

La razón principal por la cual el testimonio de un experto es incluido en una corte de los Estados Unidos, es porque con las declaraciones que del

⁴⁰ *United States v. Cotton*, 22 F. 3d 182, 185 (8th Cir.1994)

experto, el jurado podrá tener una idea mas clara de los hechos y de la realidad fáctica de los mismos, para así poder tomar la decisión debida. Si se llegare a encontrar que dicho testimonio no esta cumpliendo con dicha función simplemente este será excluido del proceso.

Las opiniones de un testigo experto en este sistema deben estar basadas en: 1. Los hechos que han sido de conocimiento personal. 2. Los hechos que se le han presentado en el proceso. 3. Los hechos que se le hayan presentado fuera de la corte, pero que no hayan sido percibidos por el personalmente. El requerimiento más importante es el de que el testigo debe concentrarse en los hechos del caso que han sido puestos bajo su conocimiento, cualquier desviación del tema de prueba dentro de su testimonio será rechazado de plano. Por ultimo toda opinión que el testigo experto de dentro de sus declaraciones, debe estar soportada con estudios científicos, datos y hechos que hayan sido científicamente comprobados. Las opiniones personales no tendrán que no tengan sustento científico tendrán un menor valor probatorio.

2.2 En el sistema Colombiano

En Colombia la figura del testigo técnico esta consagrada expresamente al igual que en el sistema Americano, en el párrafo 3 del artículo 227 del Código de Procedimiento Civil cuando establece:

“Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia. Estas decisiones no tendrán recurso alguno.”

La función del testigo técnico en el sistema Colombiano, es diferente a la que cumple el testigo técnico o “ Expert Witness” en el sistema Americano, puesto que en este ultimo, la función del testigo técnico, es la misma que cumple en nuestro sistema el perito experto. El papel del “ Expert Witness” en el sistema Americano, consiste en dar una opinión técnica sobre un hecho que ha sido sometido a su conocimiento a través del proceso y que es relevante para la resolución del conflicto y para generar la certeza en el juzgador. En otras palabras el régimen de USA cataloga como testigo experto al que nosotros tenemos como perito.

En nuestro sistema legal, el testigo técnico sigue siendo la persona que ha tenido un conocimiento directo de los hechos tema de prueba, pero lo que lo diferencia de un testigo normal, son sus conocimientos especializados en determinada ciencia o arte. Este testigo normalmente al momento de su declaración describe los hechos, usando un lenguaje más culto, técnico y especializado, que el de una persona que no tiene dichos conocimientos, esta ultima probablemente los describiría mediante el uso de un lenguaje

común y cotidiano ⁴¹. Pero para que un testigo sea calificado de experto en el régimen Colombiano, no solamente es necesario que utilice un vocabulario técnico, sino que también que a su vez demuestre que posee dichos conocimientos y entienda su significado.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia afirma, que acuerdo con el derecho probatorio moderno, el testimonio técnico puede servir para demostrar, determinados eventos como por ejemplo: las anomalías psíquicas de que padece una persona, como cuando un medico psiquiatra ha tratado un enfermo mental y declara sobre el hecho de haber observado en el, un estado psicopático en determinada época.⁴²

Hay que tener en cuenta, que cuando el interrogador se encuentra frente a un testigo técnico, tiene la posibilidad de hacer preguntas que tiendan a provocar conceptos por parte del testigo. Este es el único evento en que este tipo de preguntas son permitidas por nuestra legislación, puesto que frente a un testigo normal el párrafo 3 del artículo 227 del Código de Procedimiento Civil prohíbe este tipo de preguntas de una manera clara e imperativa.

⁴¹ Entiéndase por lenguaje común aquel que es usado cotidianamente y que se caracteriza por su inmediación pragmática, es decir el lenguaje coloquial.

⁴² Casación Civil. 10 de octubre de 1978. Mag. Pon Dr. Alberto Ospina Botero. Tomada del C.D de jurisprudencia y doctrina.

En conclusión en el sistema Americano las figuras de testigo técnico y perito experto son resumidas en una sola figura denominada “ Expert Witness”. Además le da la calidad de testigo, al que en nuestro sistema denominamos perito experto, figura que como tal no es utilizada en nuestro ordenamiento, ya que el estudio técnico que hace un perito experto constituye un medio de prueba diferente al del testimonio denominada “ Prueba Pericial”

3. MANEJO DEL “HEARSAY” O DEL TESTIMONIO DE OIDAS

3.1 *En el sistema Americano*

La figura del “**Hearsay**”⁴³, es el testimonio que se efectúa ante la corte, el cual consiste en la declaración que hace el testigo que ha sido llamado a declarar, en tal sentido ofrece durante su declaración una afirmación sobre los hechos a los cuales tuvo conocimiento a través de un tercero y fuera de la corte, ya sea porque el tercero se lo dijo directamente o porque el testigo escuchó que se lo decía a alguien mas. Dicha afirmación, la ofrece el testigo con el fin de probar la veracidad de sus declaraciones. En otras palabras es la evidencia que proviene de una persona diferente a la que tuvo conocimiento sobre los hechos y que debería ser la que estuviera otorgando dicha declaración. Esta figura se encuentra definida en el artículo 801 de las FRE y es la misma definición que contempla sistema jurisprudencial del “Common Law”

Uno de los problemas que le ve el sistema Americano a este tipo de declaraciones, es que es posible que el tercero estuviera mintiendo, que pudiera estar bromeando o que hubiera simplemente estado hablando por hablar pero sin ningún significado serio. Otro punto es que durante el relato que un tercero hace a otro pueden resultar consistencias e inconsistencias,

producidas por la disparidad entre la descripción que el tercero emisor da al tercero receptor y la información el tercero receptor recibe y entiende. Este fenómeno está íntimamente relacionado, con el grado de dificultad que una persona con capacidades cognitivas normales puede llegar a tener para escuchar, recordar y transmitir situaciones sobre las cuales tuvo un conocimiento. La pregunta que surge es si no es éste el mismo riesgo que se corre en el caso de un testigo que declara sobre hechos de los cuales tuvo conocimiento de manera personal y directa. No será que en este caso, el testigo también pudo procesar los hechos de otra manera a la que realmente sucedieron.

En principio el sistema legal Americano, no acepta como medio de prueba el "hearsay", pero establece una serie de excepciones a ésta regla y las define como situaciones que no se constituyen en "hearsay". Estas excepciones son hechas sobre ciertas pruebas que a primera vista y en aplicación del artículo que define el "hearsay" podrían ser excluidas, por pertenecer a esta categoría, pero que por su naturaleza especial han sido catalogadas como excepciones.

La primera excepción es la que se refiere a las afirmaciones que con anterioridad el testigo actual ha realizado fuera de la corte, estas aseveraciones no serán tenidas como simples rumores, ya que el testigo las

⁴³ El término "Hearsay" es equivalente a lo que se conoce en el idioma español como "Rumores"

esta reiterando en la corte dentro de su actual declaración. (Solamente las afirmaciones anteriores que se relacionen con su credibilidad y su rehabilitación será las que se admitan con este fin.

La segunda esta relacionada a hechos que la contraparte admitió como ciertos con anterioridad al litigio y fuera de la corte. Por ejemplo, en un proceso en el que se esta discutiendo la paternidad de un menor donde el presunto padre, niega haber estado viviendo con la madre del menor por un tiempo, pero resulta que el demandado, le contó a su familia que estaba viviendo con la madre de su hijo, esta afirmación será tenida como cierta y no como un simple rumor aunque se haya realizado fuera de la corte.

En Conclusión, además de las excepciones contempladas en las FRE, las Cortes Americanas aceptan el “hearsay” como medio de prueba siempre y cuando el testigo tenga otras pruebas que puedan confirmar el contenido de sus declaraciones. La simple declaración que el testigo haga sobre algo que le dijeron no tiene ningún valor probatorio en este sistema sino esta soportado por otro tipo de evidencias.

3.2 En el régimen Colombiano

La figura del testimonio de oídas en nuestro régimen, es contemplado en materia civil en el numeral 3 del artículo 228 de Código de Procedimiento

Civil. Modificado por el Decreto 2282 de 1989, Art. 1o. Núm. 105. que en su parte pertinente consagra lo siguiente:

Práctica del interrogatorio. La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:

1...

2...

3. *El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 226. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance.*⁴⁴

Frente a esta figura, el sistema Colombiano no difiere del sistema Americano, En Colombia, al igual que en Estados Unidos mediante el testigo de oídas el juzgador no logra la representación de los hechos valiéndose directamente del testigo que los presenció, sino de otro que oyó a aquel referirlo. Esta es definida por muchos tratadistas como una prueba que prueba otra prueba⁴⁵.

⁴⁴ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO, Numeral 3, artículo 228.

⁴⁵ PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de derecho probatorio. 11 ed. 2000.

En Colombia como en los Estados Unidos se le han dado varias críticas a esta figura. *La primera* es que las posibilidades de error en la retransmisión de lo escuchado por parte del testigo y *La segunda* la posibilidad de error en la percepción que el testigo de oídas pudo tener en cuanto a lo dicho por el declarante.

El sistema Americano, no clasifica los testigos de oídas por tipos, puesto que no es relevante para dicho sistema pues el testigo de oídas, es el que escucha algo y lo retransmite. En contraste la doctrina Colombiana ha clasificado los testigos de oídas en dos grupos. *El primero*, es el testigo de oídas catalogado de primer grado este es el que afirma haber escuchado el relato unos hechos de manera directa. *El segundo* es el que afirma haber escuchado el relato de unos hechos por parte de alguien que a su vez los escucho de otra persona.

La eficacia probatoria que se le da al testimonio de oídas en nuestro régimen es semejante a la que se le da en el sistema Americano. En Colombia se considera que este testimonio puede ser un medio de prueba al que se le puede dar cierto grado de certeza siempre y cuando se tengan en cuenta, los siguientes presupuestos como lo establece el Dr. Jairo Parra Quijano:

1. Que el testigo de oídas no va a reemplazar poder reemplazar al testigo presencial de los hechos, ya que si este último existe este debe ser citado a declarar. Como lo dijera la Jurisprudencia Española “ *En la generalidad de los casos la prueba de referencia, es poco recomendable, pues supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y el dar valor a dichos de personas que no han comparecido al proceso*”⁴⁶

2. Que cuando dentro del proceso resulta, que todos los testigos son de oídas, los cuales afirman haber oído decir y ninguno tiene otra prueba que de soporte a sus declaraciones ni que las justifique, bajo estas circunstancias no será posible darles ningún tipo de credibilidad a sus declaraciones.

En conclusión los dos sistemas contemplan restricciones para la recepción de testimonios de oídas, pero el sistema Americano a diferencia del Colombiano establece casos en los cuales, una afirmación que aunque en apariencia y naturaleza cumpla con los presupuestos para ser clasificada como “hearsay”, no es tomada como tal, ya que dichas afirmaciones pueden resultar beneficiosas para el establecimiento y esclarecimiento de la verdad de los hechos dentro del proceso.

⁴⁶ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 217/ 1989, de 21 de Diciembre, cita tomada de PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. p 273.

GENERALIDADES RELACIONADAS CON OTROS MEDIOS DE PRUEBAS

1. ANÁLISIS DEL MANEJO DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES EN EL SISTEMA AMERICANO Y EN EL SISTEMA COLOMBIANO.

En el sistema legal Americano se califican las pruebas documentales como aquellas pruebas que son producidas para demostrar su contenido, existencia y su apariencia física de una manera real y tangible. Estas pruebas están clasificadas dentro del régimen de las “ Federal Rules of Evidence” en su artículo 1001 en dos clases:⁴⁷ La primera clase corresponden a *escritos y grabaciones*: que pueden estar representadas en letras, números, palabras o sus equivalentes. Dichos escritos pueden estar en la forma de; manuscritos, escritos a maquina, impresiones, impulsos magnéticos, grabaciones mecánicas/electrónicas o en cualquier otra forma de compilación de datos. La segunda a las *Fotografías*: las cuales comprenden a cualquier tipo de documento visual gráfico entre estas se encuentran las radiografías, videos y fotos de movimiento o “ Motion Pictures”

Las cortes Americanas de los Estados Unidos le han dado una connotación muy importante a las pruebas documentales dentro de su ordenamiento jurídico, requiriendo así por ejemplo que muchas transacciones se hagan por escrito con el fin de mediante ese escrito se pueda llegar a probar su existencia en un futuro. Pero las cortes y las normas Federales que regulan el sistema probatorio Americano han establecido como requisito indispensable la originalidad de dichos documentos y por esto dichas cortes han catalogado las pruebas documentales originales como “La mejor forma de prueba”

Mediante la exigencia de originalidad del documento, las cortes Americanas le exigen a las partes dentro de un proceso que presenten el original del mismo con el fin que tenga la capacidad de probar su contenido material dentro del litigio. Las pruebas documentales originales hacen parte de la denominada en el “ Common Law “ como “ Evidencia Primaria”. Cualquier otro documento que no este en original estará en el grupo de la llamada “Evidencia Secundaria” y solo será admitido si la parte que busca hacer valer el documento logra demostrar la imposibilidad de allegar el documento original por una circunstancia totalmente ajena a esta.

⁴⁷ Federal Rules of Evidence. Artículo 1001.

El propósito de esta regulación es prevenir que dentro del proceso, se presente algún tipo de fraude o inconsistencia en el análisis de cualquier documento. Teniendo en cuenta por la gran connotación que se le ha dado a las pruebas documentales originales como de mejor medio de prueba, se han originado problemas en las cortes Americanas, en relación con lo que se entiende por un documento ya que sorpresivamente dentro del sistema Americano del “ Common Law” no existe una definición clara. Ya que en principio se ha querido definir como aquel documento contentivos de derechos y obligaciones, en la practica las cortes han ido mas allá de lo que contempla esta definición, entendiendo como pruebas documentales todos los documentos u objetos tangibles que sirvan para demostrar lo que cualquiera de la partes quiera probar. Esta definición lo incluye todo desde la identificación de números en placas de automóviles, edificios hasta la identificación de escritos sobre piedras, ventanas etc.⁴⁸ En este aspecto la doctrina Colombiana los define de manera semejante como lo hace Jorge Cardoso Isaza quien define documento como “ *Cualquier cosa que siendo susceptible de ser percibida por la vista o el oído, o por ambos, sirve por si misma para ilustrar o comprobar, por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de una acto humano*”⁴⁹ Pero en la practica las pruebas documentales en Colombia se han venido

⁴⁸ Ver Proceso de la Corte de Apelación de los Estados Unidos , Quinto Circuito, 454 F 2d 809 (1972).

⁴⁹ CARDOSO ISAZA, Jorge. *Pruebas Judiciales*. Librería Jurídica Wilches, Bogota, 1985, Pág. 359.

circunscribiendo en la mayoría de los casos a documentos escritos, magnetofónicos y fotografías.

El régimen Americano a su vez establece el requerimiento de originalidad de la prueba documental, para este régimen el concepto de originalidad puede variar dependiendo del caso en particular, ya que en el “ Common Law” el documento original no es necesariamente el primer escrito que se haya podido producir, esta variación del concepto tradicional de originalidad puede ser vista en dos contextos diferentes. *El primero* se refiere a aquellas situaciones en las cuales el documento fue creado para múltiples partes o sujetos, como por ejemplo, en el caso de un contrato cualquiera donde existe multiplicidad de partes, frente a esta situación el sistema Americano le ha dado a cada una de las copias firmadas y entregadas a cada una de las partes, la calidad de “*duplicados originales*” pero no la calidad de original. En consecuencia en este caso el régimen Americano admite como prueba dichos duplicados originales, en consideración de que lo que los hace documentos originales admisibles, es la firma original de cada uno de los contratantes.

Para la admisibilidad de estos duplicados, no es ni siquiera necesario que el documento haya sido producido por la misma maquina que produjo el primer documento. Lo que verdaderamente le importa a este ordenamiento es la intención de las partes de darle a cada copia el carácter de originalidad. En

este aspecto el sistema Colombiano difiere del Americano ya que en nuestro sistema no se contempla la posibilidad de la existencia de dos o mas documentos de igual contenido y que a su vez tengan la calidad de originales. En Colombia por ejemplo cualquier copia al carbón o fotocopia no es tenida como original.

La segunda cuestión relacionada con la originalidad del documento, se refiere a cuando el documento ha sido creado en diferentes etapas o formas y cada una de las etapas juegan un papel diferente en la formación del documento original. Por ejemplo en el caso de un telegrama. ¿Cuál será el telegrama original, el que fue escrito originalmente por el remitente o el que transcribe tres veces el agente de la oficina postal? o el que finalmente fue entregado al destinatario? Frente a este asunto las cortes Americanas han reconocido como original aquella copia del telegrama escrita que es entregada por la oficina postal al destinatario final.

Así como el régimen legal Americano exige la originalidad del documento, en este ordenamiento existen excepciones a esta regla. Es posible que se admita otro medio de prueba secundaria diferente al documento original, cuando la parte logre probar que el original no puede ser aportado al proceso, por cualquier razón o hecho justificable que no haya sido resultado

de la actuación negligente de la parte que debe aportar dicho documento. Por ejemplo, la destrucción del documento en una inundación que generaría una imposibilidad en la obtención del documento. No habrá lugar a la aplicación de dicha excepción si se encuentra, que la imposibilidad de aportar el documento se da porque se original se encuentra el posesión de un tercero o de la contraparte, caso en el cual la parte que debe aportar el documento debe tratar de obtener dicho documento. Tampoco opera dicho beneficio si se encuentra que esta ultima destruyo intencionalmente el documento.⁵⁰

De otra parte, frente a los documentos públicos este sistema al igual que el sistema Colombiano, acepta como prueba la copia del documento publico original debidamente autenticado por la autoridad competente, en consideración de que por ser un documento publico, este debe estar siempre a disposición de terceros y no debe ser retirado de la custodia de la autoridad publica que lo guarda. Para el caso en que la parte que busca aportar la prueba de documento publico, no pueda obtener la copia autenticada del mismo. El articulo 1005 de las “ Federal Rules of Evidence” establece la posibilidad, de que la parte pueda probar dichos hechos mediante pruebas de carácter secundario, como por ejemplo algún testimonio o algún otro medio.

⁵⁰ SCHROEDL v. Mc TAGUE, Suprema Corte de Iowa. 256 Iowa 772, 129 N.W.2d 19 (1964)

Ahora bien, para finalizar es pertinente resaltar que las normas contenidas en el cuerpo legal denominado “Federal rules of Evidence” han introducido cambios al régimen tradicional probatorio de “Common Law” entre estas innovaciones podemos encontrar: *Primero* La categorización e introducción de los conceptos de radiografías, fotografías, videos, fotos de movimiento y grabaciones como pruebas documentales. *Segundo*, el establecimiento de los conceptos de documento “*original y duplicado*” los cuales están sujetos a un tratamiento especial en cuanto a su admisibilidad. *Tercera*, la aceptación de que se pueda probar a través de evidencia de carácter secundario hechos que inicialmente deberían ser probados mediante documento original.

En conclusión, si bien el régimen Colombiano se asemeja al sistema Americano en lo relacionado con el concepto legal que este ultimo tiene de “Prueba Documental”, siguen existiendo muchos aspectos en los cuales estos dos regímenes se diferencian como los son, el manejo de lo relacionado con la exigencia de la originalidad del documento como se vio con anterioridad. Otro aspecto en el cual se diferencian es en el manejo de las pruebas denominadas por el régimen Americano como secundarias, frente al caso de la imposibilidad en la obtención del la prueba documental en original, ya que en el ordenamiento jurídico Colombiano, este concepto es mucho mas restringida, por ejemplo, en nuestro ordenamiento no se

contempla la posibilidad de demostrar la propiedad sobre un bien inmueble mediante otro medio diferente al de la presentación de escritura pública, mientras que el sistema Americano deja abierta la posibilidad, de que se pueda probar mediante el uso de otro medio probatorio diferente al del documento original.

2. OTROS MEDIOS DE PRUEBA DELEGACIÓN PARA LA PRACTICA DE PRUEBAS

En el sistema Americano, el testimonio no es el único medio probatorio que se contempla como efectivo. Con mucha frecuencia en el desarrollo de diferentes litigios las partes pueden hacer uso de otro medio diferente al del testimonio, como lo son los medios llamados como “de prueba tangible “ que pueden estar representados ya sea por medio de documentos, objetos, etc. En adición es posible a su vez dentro de este régimen que las partes puedan aportar otros medios de prueba diferentes a los anteriormente mencionados y que no tengan la forma de testimonio o de prueba materialmente tangible. Todo medio de prueba diferente del testimonio o prueba material esta dentro del grupo denominado como “ Evidencia Demostrativa”.⁵¹

En el régimen Americano no existe ninguna limitación en cuanto al tipos de evidencia que las partes pueden allegar dentro del proceso, lo que básicamente se exige en este sistema legal, es que las pruebas aportadas tengan suficiente valor probatorio que garantice la admisibilidad de las mismas en cuanto a su pertinencia y conducencia y que cumplan con todos aquellos requerimientos de carácter procedimental establecidos dentro del cuerpo legal de las Normas Federales sobre la Evidencia y en las Normas Federales del procedimiento Civil.

Es de gran importancia resaltar que dentro del sistema Americano, el medio de prueba mas utilizado y que tiene un mayor reconocimiento es el del “ Testimonio”, hasta el punto de que casi todos los demás medios probatorios giran en torno a este. Por esta razón la mayoría de los medios probatorios diferentes al del testimonio, que si bien dentro del sistema del “ Common Law” Americano no están denominados de la misma manera que el sistema Colombiano lo hace al clasificarlos en: experticios, declaraciones de parte, juramento, inspecciones judiciales, indicios, declaraciones de parte y pruebas documentales, dichos medios de prueba también son utilizados y aceptados por el régimen Americano, pero su manejo depende del régimen legal que rige a cada estado parte de los Estados Unidos de Norte América. Por esto si bien se quiere entrar a un estudio mas detallado de los mismos, el procedimiento ha seguir es el estudio independiente de la legislación de cada uno de estos estados. Es de anotar que dicha legislación puede variar de un estado a otro significativamente.⁵²

Las normas federales que regulan el sistema probatorio en los Estados Unidos regulan lo relacionado principalmente con la relevancia y admisibilidad de las pruebas, el testimonio, los testigos, los testimonios de expertos, sus opiniones y por ultimo los testimonios de oídas. Ahora bien en

⁵¹ FRIEDMAN, Richard D. The Elements Of Evidence. 2. Ed, Michigan.1998.

⁵² GRAHAM. Lilly C. An Introduction to the Law of Evidence. 3 Ed, Virginia. 1996.

el desarrollo de cada uno de estos aspectos se establecen reglas relacionadas con el manejo de otros medios de pruebas como lo son las pruebas documentales y las pruebas de los hechos notorios entre otros.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que a diferencia del sistema Colombiano, el sistema Americano esta abierto a la posibilidad de la utilización de cualquier clase de medio probatorio, siempre que este cumpla con los requisitos mencionados con anterioridad, situación que pone al régimen Americano en la vanguardia del sistema probatorio, ya que como resultado de dicha libertad probatoria, es posible utilizar una gran variedad de medios de pruebas y a su vez una gran diversidad de mecanismos que le permitan obtener al juzgador un mayor grado de certeza al momento de juzgar. Por ejemplo, en el sistema Americano se usa la evidencia demostrativa o “Demonstrative Evidence” mediante la cual se reviven determinados hechos que pueden ser objeto de prueba, mejorando así mucho mas la capacidad cognoscitiva del juzgador. Este avance probatorio se dio como respuesta a que la sociedad día a día se hace mas dependiente de la información visual como resultado del gran incremento que se le ha dado al uso de la televisión y del Internet. La evidencia demostrativa se empezó a usar inicialmente bastantes años atrás como instrumento de comunicación dentro de las cortes y desde allí los abogados de las partes, se empezaron a dar cuenta que este tipo de evidencia era

una forma económica y efectiva de explicarle hechos de carácter complejo al jurado, así pues que a medida que la ciencia y la tecnología fueron avanzando son nuevos los tipos de evidencia demostrativa que se han venido desarrollando.

En conclusión el sistema Americano tienen es totalmente flexible, en cuanto a la determinación de los medios probatorios, ya que no los establece taxativamente dentro de su legislación como si lo hace el sistema Colombiano, esto no quiere decir que dichos medios por el hecho de que no estén establecidos taxativamente en la ley, en la practica no existan . Los que sucede, es que este sistema ha clasificado los medios de prueba en tres grupos: 1. El medio de prueba testimonial, 2. El del medio material como los son: las pruebas documentales y por ultimo 3. El del medio de prueba demostrativo estos últimos son los que no tienen la calidad de ser testimoniales, ni tampoco de ser materiales como seria el caso de una prueba que busque demostrar el funcionamiento de una maquinaria determinada. Ahora bien otros medios probatorios contemplados en el ordenamiento Colombiano como lo es por ejemplo, el dictamen pericial, no son tenidos como un medio de prueba independiente, sino que se encuentra ligado a la figura del testimonio y por esos se le denomina como “ Testimonio de Experto” mas no como dictamen pericial. Esto se fundamenta en el hecho de que el sistema jurisdiccional Americano, fundamenta su

ejercicio en el principio de oralidad mas no en el de escritura como si lo hace el sistema Colombiano.

DELEGACIÓN PARA LA PRACTICA DE PRUEBAS

La figura del Comisionado para la practica de pruebas en el sistema Americano, es compleja en cuanto a su aplicación ya que este país funciona como un estado federal, donde cada uno de los estados que lo conforman tienen su propia autonomía legislativa, es decir cada estado tiene su propia legislación. La complejidad de esta figura se presenta al momento de saber, cual será la ley aplicable para la practica de la prueba, y si será la ley del estado comisionista? o la ley del estado comisionado?

Primero que todo hay que tener en cuenta que el mecanismo para la practica de pruebas mediante comisionado si existe como tal en el régimen legal Americano. Ahora bien, este se encuentra regulado de manera independiente por la legislación de cada uno de los Estados Federados, por esta razón para su explicación solamente se va a tomar como ejemplo la regulación que se ha dado sobre este aspecto en uno de los estados de USA.

El cuerpo legal que contempla la figura del comisionado para la practica de pruebas en América, es el denominado Régimen de Procedimiento Civil. El estado que va a ser objeto de estudio para el desarrollo de este capítulo son: es el estado de Texas. La legislación local de este estado

establece en el artículo 188 de las llamadas “*Texas Rules of Civil Procedure*” la figura de la comisión para la práctica de pruebas, mediante el uso de la denominada carta de requerimiento o carta rogatoria que traducida al inglés es “Letter Rogatory” o “Letter of Request”.

La delegación para la práctica de pruebas y su práctica, por regla general se da en la etapa denominada como “*Pre-trial*” es decir en el periodo comprendido entre la etapa denominada “*Complaint*” y la denominada como “*Discovery*”, la delegación se realiza por intermedio de la corte y mediante el envío de un despacho comisorio o carta de delegación en la cual se comisiona a la autoridad competente para que practique una prueba determinada, el artículo que estamos analizando se refiere específicamente a la práctica de testimonios por comisionado. Dicho documento reviste al comisionado con las mismas facultades y derechos que el comisionista tiene para la práctica de la prueba, a su vez este documento debe contener el nombre de la autoridad comisionada, el rango de su autoridad y la descripción clara de la prueba que se debe practicar y una vez elaborado el despacho comisorio una copia del mismo será anexada al expediente.

Cuando se trate de una prueba testimonial el comisionado tendrá la facultad de tomar el juramento del testigo aplicando ya sea la ley del estado comisionado o la ley del estado de Tejas. La práctica de la prueba objeto de

comisión debe ser realizada inmediatamente después de que la autoridad delegada las reciba.

Como se puede ver claramente el manejo que se le da a la figura de la práctica de pruebas por comisión, es básicamente la misma que se le da en nuestra legislación colombiana, ya que esta se otorga entre autoridades competentes, mediante un documento escrito que en términos del derecho Colombiano sería el “Despacho Comisorio” y que en términos del derecho Americano es la “ Carta Rogatoria”, es de carácter temporal y de ejecución inmediata.

La diferencia que se presenta entre estos dos regímenes, se circunscribe al hecho de que la práctica de la prueba en otro estado diferente al del estado comisionante en América estará sujeta a un conflicto de leyes puesto que cada uno de estos estados tienen su propia legislación. Como solución a este problema el régimen del “Common Law “ Americano establece que la práctica de la prueba en cuanto a su forma se regirá por la ley del estado comisionado y en cuanto a sus efectos por la ley del estado delegante. Aquí se puede ver un poco la aplicación de figuras legales del derecho Internacional pero a nivel nacional.

ONCLUSIONES

Después de haberse realizado este estudio comparativo entre los sistemas legales Americano y Colombiano, podemos concluir que básicamente son varias las diferencias de tipo técnico y conceptual que existen entre estos dos sistemas, pero que los principios de igualdad y justicia son comunes para ambos. Ahora bien, consideramos que el uso de ciertas figuras jurídicas propias del régimen Americano pueden resultar beneficiosas para nuestro sistema, beneficio que se puede ver reflejado en la obtención de sentencias mas justas y eficaces.

Entre las figuras que se pueden llegar a adoptar esta por ejemplo la posibilidad de que los apoderados puedan re interrogar al testigo, puesto que en muchas oportunidades las congestión de los despachos judiciales Colombianos, no le permiten al juez tener una visión lo suficientemente clara de los casos al momento de interrogar al testigo y que por el contrario las partes si lo pueden llegar a tener.

Pero así mismo, la adopción en nuestro sistema de muchas figuras aplicadas por el régimen Americano pueden resultar perjudiciales para el desarrollo justo y equitativo del proceso, como lo es la figura del “ Summary Veredict”, que como se explico con anterioridad puede afectar la imparcialidad que debe tener el juez al momento de entrar en conocimiento de un proceso, ya que el hecho de dar un anticipo de la posible sentencia, sin que este haya tenido un conocimiento mas cercano de las pruebas, le resta seriedad a su función y credibilidad a su decisión final en el caso de que resulte ser diferente a la proferida dentro del “ Summary veredict”. Figuras como estas pueden resultar eficaces y apropiadas para el régimen Americano, ya que se debe tener en cuenta que el régimen jurídico de cada Estado es resultado de su cultura, necesidades y de la idiosincrasia de sus nacionales, por esta razón lo que puede ser jurídicamente eficaz y justo para el sistema jurídico de un estado, puede resultar perjudicial para otro. Así pues, la adopción de una figura jurídica propia de otro sistema legal debe ser sometida a un estudio pormenorizado, puesto que la justicia no puede ser sometida deliberadamente a experimentos injustificados que puedan llegar a afectar su naturaleza.

Analizando cada uno de los aspectos estudiados en ésta monografía podemos llegar a varias conclusiones como los son:

1. Que el sistema legal Americano tiene sus raíces en el sistema legal Ingles denominado “ Common Law”, el cual fue llevado por los colonizadores y adoptado posteriormente por las colonias formadas por Ingleses en las nuevas tierras americanas. Ahora bien, es importante resaltar que el cuerpo legal del derecho común estuvo y esta predominantemente formado por el conjunto de providencias que han proferido los jueces a lo largo del tiempo lo cual en esencia es llamada la doctrina del precedente. En la actualidad el sistema Americano difiere de este ultimo, ya que además de utilizar precedentes jurisprudenciales para la toma de sus decisiones, también utiliza las normas establecidas en sus códigos, como lo hace el sistema del “Civil Law”. Este régimen jurídico aplicado en América es el denominado nuevo Derecho Common.

2. Ahora bien, en relación con la evolución del sistema probatorio en el derecho Americano, se puede concluir que a pesar de la existencia de precedentes jurisprudenciales sobre el tema en dicho régimen, estas no fueron suficientes para cubrir las necesidades que se presentaron a nivel probatorio, en el desarrollo de los diferentes litigios y por esto surgió el régimen normativo Federal que regula el sistema pruebas, con el fin de llenar los vacíos dejados por el cuerpo jurisprudencial del derecho común.

3. De otra parte, los requisitos de materialidad y relevancia de la prueba exigidos por el sistema jurídico Americano, son en la practica los mismos requisitos establecidos por la legislación Colombiana denominados como pertinencia y conducencia de la prueba. En lo relacionado con la organización probatoria establecida por el primer régimen esta es básicamente similar a la establecida por el régimen probatorio Colombiano. Ya que este ultimo contempla figuras como: las evidencias circunstanciales, testimonios, pruebas materiales y hechos notorios.

4. En cuanto al manejo de las pruebas dentro del procedimiento civil de ambos sistemas, existen numerosas y significativas diferencias entre estos dos regímenes, específicamente en lo relacionado con el manejo que se le da a la prueba testimonial. A su vez, existen otras importantes diferencias en el desarrollo del proceso como tal, en lo referente al uso y existencia de figuras legales del Common Law, que no son contempladas por el régimen Colombiano, entre las cuales se encuentran las llamadas “Disposition”, “Summary Judgement”, “Direct Veredict” y “ Re-Examination” las cuales fueron definidas anterioridad.

Frente a la practica de la prueba testimonial en lo relacionado con el concepto de capacidad del testigo, la regla general que rige dicho aspecto es

la misma en ambos sistemas, pero el manejo que se le da a las excepciones a dicha regla es diferente en cada régimen jurídico, situación que genera una gran brecha entre el sistema del derecho Común Americano y el sistema del derecho Civil Colombiano, la mas significativa diferencia relacionada con este aspecto, se refiere al tema de las denominadas inhabilidades absolutas, ya que el sistema Americano realmente no concibe la existencia de las absolutas de dichas incapacidades, situación que en nuestro concepto puede resultar beneficiosa para que se profieran sentencias justas en muchos casos, pero el grado de subjetividad de las pruebas se puede incrementar generando un mayor grado de incertidumbre en El juzgador y además de un desgaste en la administración de justicia. La pregunta esta en que es mas importante que se profiera una sentencia justa o la prevención de un desgaste injustificado de la administración de justicia?

5. En lo relativo a los testimonios de oídas, los dos sistemas contemplan restricciones para la recepción de los mismos, pero el sistema Americano a diferencia del Colombiano establece casos en los cuales, una afirmación que aunque en apariencia y naturaleza cumpla con los presupuestos para ser clasificada como “hearsay”, no es tomada como tal, ya que dichas afirmaciones pueden resultar beneficiosas para el establecimiento y esclarecimiento de la verdad de los hechos dentro del proceso, haciendo prevalecer la justicia sobre el derecho. En la practica, además de las

excepciones contempladas en las FRE, las Cortes Americanas aceptan el “hearsay” como medio de prueba, siempre y cuando el testigo tenga otras pruebas que puedan confirmar el contenido de sus declaraciones. La simple declaración que el testigo haga sobre algo que le dijeron no tiene ningún valor probatorio en este sistema, sino esta soportado por otro tipo de evidencias, frente a este aspecto el régimen jurídico Colombiano es mucho mas estricto en la admisión de dicho medio probatorio.

6. En conclusión, si bien el régimen Colombiano se asemeja al sistema Americano en lo relacionado con el concepto legal que este ultimo tiene de “Prueba Documental”, siguen existiendo muchos aspectos en los cuales estos dos regímenes se diferencian como los son, el manejo de lo relacionado con la exigencia de la originalidad del documento como se vio con anterioridad. Otro aspecto en el cual se diferencian es en el manejo de las pruebas denominadas por el régimen Americano como secundarias, frente al caso de la imposibilidad en la obtención del la prueba documental en original, ya que en el ordenamiento jurídico Colombiano, este concepto es mucho mas restringido, por ejemplo, en nuestro ordenamiento no se contempla la posibilidad de demostrar la propiedad sobre un bien inmueble mediante otro medio diferente al de la presentación de escritura publica, mientras que el sistema Americano deja abierta la posibilidad, de que se

pueda probar mediante el uso de otro medio probatorio diferente al del documento original.

7. Por Ultimo como se puede ver claramente el manejo que se le da a la figura de la practica de pruebas por comisión, es básicamente la misma que se le da en nuestra legislación, ya que esta se otorga entre autoridades competentes, mediante documento escrito que en términos del derecho Colombiano seria el “ Despacho Comisorio” y que en términos del derecho Americano es la “ Carta Rogatoria”, es de carácter temporal y de ejecución inmediata. La diferencia que se presenta entre estos dos regímenes, se circunscribe al hecho de que la practica de la prueba en otro estado diferente al del estado comisionate en América estará sujeta a un conflicto de leyes puesto que cada uno de estos estados tienen su propia legislación. Como solución a este problema el régimen del “Common Law “ Americano establece que la practica de la prueba en cuanto a su forma se regirá por la ley del estado comisionado y en cuanto a sus efectos por la ley del estado delegante. Aquí se puede ver un poco la aplicación de figuras legales del derecho Internacional pero en el ámbito nacional.

8. Como conclusión general después de haber comparado someramente el régimen probatorio del sistema Americano con el sistema Colombiano, se puede afirmar que si bien existen varias diferencias entre estos dos sistemas

, estas no son de carácter sustancial sino que estas son en su mayoría de carácter procesal, ya que los principios generales del derecho son básicamente los mismos en estos dos sistemas y cada uno de estos con su respectiva legislación busca proteger el debido proceso basado en los principios de justicia y equidad.

BIBLIOGRAFÍA

ARENAS SALAZAR, Jorge I. *Critica del indicio en materia penal /* Bogota-Colombia : Editorial Temis, 1988.

ALVAREZ CARDENAS, Gladys Beatriz y Sol Vallejo Ospina. *De la prueba indirecta* 1973.

AMERICAN BAR ASSOCIATION, SECTION OF LITIGATION, TRIAL EVIDENCE COMMITTEE, Emerging problems under the Federal Rules of Evidence, Edna S. Epstein, chairman ; Gregory P. Joseph, editores generales ; Stephen A. Saltzburg, reportero [Chicago] : American Bar Association, c1983.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. SECTION OF ANTITRUST LAW. COMMITTEE ON ECONOMIC AND SCIENTIFIC PROOF. *Bibliography on economic and scientific proof* [Committee on Economic and Scientific Proof of the Antitrust Section, Center for Interdisciplinary Study of Public Law, School of Law, University of Miami] American Bar Association, [1973]

ABBOTT, Austin, 1831-1896. *A brief for the trial of civil issues before a jury*, by Austin Abbott. 5th ed., by P. W. Viesselman , Rochester, N.Y., The Lawyers' Co-operative Publishing Company,

BAILEY, James F III, and TRELLES, Oscar II , *The Federal rules of evidence, legislative histories and related documents / by.*, editorial Buffalo, N.Y. : W.S. Hein, 1980.

BALDWIN. Scott. *Art of Advocacy*, 1981. 2 Ed. 1981.

BERGMAN. Paul, *Trial Advocacy . 2 Ed California*, 1997.

CALVI. James V, COLEMAN. Susan. *American Law and Legal .5th Ed.*
New Jersey. 2000

CLEARY, E.W., Ed., *McCormick on Evidence*, 3d Ed (St Paul, Minn.: West, 1984) capitulos del 1-4.

GOODE. Steven. *Courtroom Evidence Handbook*, 4th Ed Dallas. 1995.

CLERMONT. Kevin . *Civil Procedure*. 5th Ed. Texas. 1999.

Del CARMEN, Rolando, *Criminal Procedure and Evidence* (New York: Harcourt Brace Jovanivich, 1978), pp.105-110.

FRIEDMAN, Richard D. *The Elements Of Evidence*. 2. Ed, Michigan.1998.

GRAHAM. Lilly C. *An Introduction to the Law of Evidence*. 3 Ed, Virginia. 1996.

FERGUSON. Robert W. *Legal Aspects of Evidence*. New York 1978.

GARDENER . M.D *Testifying in Court*. 3th Ed. New Jersey. 1995.

HOUTS, Marshall. *The rules of evidence, by Marshall Houts*.

KEANE. Adrian. *The Modern Law of Evidence*. 5th Ed, Londres 2000.

IMWINKELRIED, Edward J. *Evidentiary distinctions : understanding the Federal Rules of Evidence* , Va. : Michie Co., c1993. Universidad de Harvard.

KENEBEL, Fletcher y CLAY Gerald, *Before You Sue: How to get Justice Without Going to Court* (New York : William Morrow, 1987), p. 15.

MAUET. Thomas. *Trial Techniques*, 5th Ed New York. 1999.

MONTROSE, J.L . *Basic Concepts of the Law of Evidence* (1954) 70 L.Q
Rev 527.

LOUISELL. David, KAPLAN. John, WALTZ. Jon. Cases and Materials on
Evidence. 4th Ed.1981.

LEYVA VENEGAS, Eduardo. *De la prueba en general y del indicio*, Bogota :
Editorial El Grafico, 1953.

PACIOCCO David and STUESSER Lee, *The Law of Evidence -Essentials of
Canadian Law-* Toronto , Ontario , 1999 segunda Edición.

THAYER, J.B, *A preliminary treatise on Evidence at the Common Law*,
reimpreso de la edición correspondiente a 1898 (New York: Augustus M.
Kelly, 1969).

PACIOCCO, David , *The Law of Evidence : Recasting Rules To Perform
New Roles"* (1991)

SOPINKA ,Jhon. LEDERMAN, y A.W>BRYANT, *The Law of Evidence in
Canada* , segunda edición , Toronto, 1999

U.K ., CRIMINAL LAW REVISION COMMITE, *eleventh Report: Evidence*

(General), Draft Criminal Evidence Bill, 1972.

WRIGHT, C.A., " *The law of Evidence : Present and Future*" (1942) 20
Canada .

ROSENBERG, M., "*Judicial Discretion*" (1965) 38 Ohio Bar 819

PHILLIPPS, Samuel March, 1780-1862, *A treatise on the law of evidence*,
5th American from the 8th London ed., by S. March Phillipps and Andrew
Amos, Boston, E.G. Hammond, 1839.

STEPHENS, Harold Montelle, *Administrative tribunals and the rules of
evidence; a study in jurisprudence and administrative law*, by Harold M.
Stephens. Cambridge, Harvard University Press, 1933; New York, Johnson
Reprint [1968]

ROY , Robert Ray *Essays in the law of evidence, liber amicorum* :Dallas :
Southern Methodist University School of Law, 1974.

PRINCE, Jerome, *Outline of evidence*. New York, Practising Law Institute,
c1949 *Judicial conference of the united states. Committee on rules of
practice and procedure*. Preliminary draft of proposed amendments to the
Federal rules of criminal procedure: rules governing section 2254 cases in

The United States District Courts, rules governing Section 2255 proceedings for the United States District Courts and Federal rules of evidence / Committee on Rules of Practice and Procedure of the Judicial Conference of the United States.

PHILLIPPS, S. M. (Samuel March), 1780-1862. *A treatise on the law of evidence second reprint*. 5th American from the 8th London ed., by S. March Phillipps and Andrew Amos.

SALCINES, E .J. *Trial manual on predicate questions* / E. J. Salcines.
Chicago : National District Attorneys Association, c1977.

ROMANO, John F. (John Fletcher), *Strategic use of circumstantial evidence*, 2nd ed, Charlottesville, Va.: Michie Co., c1991.

RICE, Paul R. Evidence: Common Law and Federal rules of evidence” 4th edición 2000 California . USA.

SCHROEDL v. Mc TAGUE, Suprema Corte de Iowa. 256 Iowa 772, 129 N.W.2d 19 (1964)

PAPADAKIS. M.P. Civil Trial Practice, Winning Techniques of successful Trial Attorneys. 1Ed.2000.

PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de derecho probatorio. 11 ed. 2000.

WELSH, Alexander. *Strong representations: narrative and circumstantial evidence in England Baltimore*: Johns Hopkins University Press, c1992.

WHITTLESEY, Elisha D. *Lectures of Reeve and Gould, 1813*.

WEINSTEIN. Jack, MANSFIELD John. Evidence Cases and Materials. 9th Ed.1997.

WILSHERE, Alured Nathaniel Myddeton. *The principles of the law of contracts and torts* : with a short outline of the law of evidence, being Indermauer's common law re-written and enlarged / by A. M. Wilshere, London : Sweet & Maxwell, 1922.

*A Angel, Nelly, Joanna y Chris
mi familia, quienes con su amor y esfuerzo
me han apoyado en todos los momentos de mi vida.*