

**María de los Ángeles
González Coulon**

EL TESTIMONIO COMO PRUEBA

**UNA RECONSTRUCCIÓN
TEÓRICA Y UNITARIA DE
LA PRUEBA TESTIMONIAL**

PRÓLOGO

Prof. Dr. Manuel Cachón Cadenas



BOSCH PROCESAL

Esta monografía analiza y critica el estudio de la prueba testimonial en el ámbito español y chileno, estableciendo como premisa que el problema más importante se encuentra en que el análisis ha estado centrado en la figura del testigo, lo que ha tenido como consecuencia que el examen de dicho elemento, el sujeto, contamine el examen de la declaración que él desarrolla dentro de un juicio.

Es a propósito de las problemáticas que surgen luego de revisar el estudio de este medio de prueba, que el presente trabajo propone un concepto amplio de testimonio, apoyándose en la epistemología jurídica, a partir del cual se distingan los elementos subjetivo y objetivo presentes en la prueba testimonial. Así, se establece que dichos elementos deberán examinarse de manera equilibrada, en el mismo nivel, en los momentos de conformación y valoración de la prueba.

Realizada la elaboración del concepto anterior, en esta monografía no solo se plantea este innovador examen de la prueba testimonial, sino que también se presenta, al finalizar el texto, la posibilidad de que a partir de la definición de testimonio entregada, se regulen de manera común con la prueba testimonial otros medios de prueba que comparten la naturaleza jurídica de ser testimonios y que además presentan problemáticas similares a las ya planteadas.



EL TESTIMONIO COMO PRUEBA
UNA RECONSTRUCCIÓN TEÓRICA Y
UNITARIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

María de los Ángeles González Coulon

EL TESTIMONIO COMO PRUEBA

UNA RECONSTRUCCIÓN TEÓRICA Y UNITARIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

PRÓLOGO

Prof. Dr. Manuel Cachón Cadenas

Barcelona
2021

JIB
BOSCH EDITOR

© MARZO 2021 MARÍA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ COULON

© MARZO 2021



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

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

ISBN papel: 978-84-122999-4-6

ISBN digital: 978-84-122999-5-3

D.L.: B 1237-2021

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

Printed in Spain – Impreso en España

Para Bernardo y Clemente, por el tiempo y la alegría.

Para el Cote, por la paciencia.

*«¿Sabías...? Solo podemos escuchar lo que viene después
de esta pregunta si confiamos en quien nos cuenta historias,
ideas, poemas y canciones, ya sean reales o inventadas.
La confianza no aspira a la certidumbre, sino a
la posibilidad de compartir el sentido».*

Chimamanda Ngozi Adichie,
«El peligro de la historia única».
(en el Epílogo de Marina Garcés)

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	15
PRÓLOGO.....	17
INTRODUCCIÓN	23

CAPÍTULO I

PRECISIONES DESDE LA TEORÍA DE LA PRUEBA.....	31
1. Concepto de prueba.....	35
2. Finalidad de la prueba	40
3. Derecho a la prueba	45
4. Fuentes y medios de prueba.....	49
5. Clasificaciones de la prueba.....	52
6. Etapas de la actividad probatoria.....	57
6.1. Conformación del material probatorio	61
6.2. Valoración de la prueba y toma de la decisión.....	66

CAPÍTULO II

PRUEBA TESTIMONIAL.....	75
1. Prueba testimonial.....	77
1.1. Un concepto de prueba testimonial	77

1.2.	Un concepto de prueba testifical	81
1.3.	Un concepto de testimonio	87
1.4.	El testigo	92
1.5.	Las tachas	102
1.6.	Principales formas de clasificación. Especial atención al testigo de Referencia	107
2.	La prueba testimonial en el proceso civil chileno	111
2.1.	Consideraciones generales	111
2.2.	Admisión de la prueba testimonial.....	115
2.3.	Inhabilidades	121
2.4.	Las tachas	125
2.5.	Procedimiento	127
2.6.	Valoración de la prueba testimonial	128
2.7.	Otras normas respecto al tratamiento de la prueba testimonial.....	132
3.	La prueba testimonial en el proceso civil español.....	134
3.1.	Consideraciones generales	134
3.2.	Admisión de la prueba testimonial.....	136
3.3.	Inhabilidades	144
3.4.	Las tachas	148
3.5.	Procedimiento	151
3.6.	Valoración de la prueba testimonial	155
3.7.	Otras normas respecto al tratamiento de la prueba testimonial.....	160
4.	Aspectos problemáticos del estudio tradicional	161
4.1.	Mayor cantidad de antecedentes es igual a una mejor decisión.....	162
4.2.	Falta de confianza en este medio de prueba	164

4.3. Centralismo del testigo.....	167
5. Necesidad de un nuevo análisis de la prueba testimonial.....	170

CAPÍTULO III

EL TESTIMONIO COMO PRUEBA.....	179
1. La pragmática del testimonio.....	183
2. Polisemia del término testimonio.....	189
2.1. Testimonio como forma de comunicación.....	193
2.2. Testimonio como transferencia de conocimiento.....	196
2.3. Concepto utilizado.....	203
3. Justificación del testimonio.....	205
3.1. ¿Cuándo creer en un testimonio?.....	207
3.2. Reduccionismo.....	214
3.3. Antirreduccionismo.....	219
3.4. Justificaciones desde la mirada del derecho.....	222
3.5. Las teorías planteadas.....	227
4. Elementos que componen el concepto.....	230
4.1. Sujeto y contenido.....	230
4.2. Importancia de la distinción planteada.....	238
5. El testimonio en juicio.....	248
6. Corolario.....	265

CAPÍTULO IV

LA UNIDAD TESTIMONIAL Y LOS MEDIOS DE PRUEBA: OTRAS PRUEBAS TESTIMONIALES CONFORME AL CONCEPTO PROPUESTO	267
1. Elementos disímiles entre la prueba testimonial, la pericial y la declaración de partes: problemas.....	275

1.1.	Diferencias entre la prueba testimonial y la prueba pericial	276
1.1.1.	Tipos de hechos y conocimiento	276
1.1.2.	Fungibilidad	285
1.1.3.	Derechos y obligaciones	288
1.2.	La diferencia entre la prueba testimonial y la declaración de partes: quien lo realiza y el conocimiento que posee	292
1.3.	Distinción especial entre el testigo y el testigo-perito	300
2.	Elementos comunes entre la prueba testimonial, la prueba pericial y la declaración de partes	307
2.1.	Pruebas personales	308
2.2.	Oralidad	312
2.3.	Hechos que representan	313
2.4.	Desconfianza e interés	315
2.5.	Persona y relación con el proceso	319
3.	Los medios de prueba testimoniales	322
4.	Posibilidad de regulación procesal común de la prueba testimonial, pericial y la declaración de partes	328
	BIBLIOGRAFÍA	337

ABREVIATURAS

art.	Artículo
arts.	Artículos
CPC	Código de Procedimiento Civil
CPP	Código Procesal Penal
Et. al.	«y otros»
Ibíd.	<i>Ibídem</i> , «en el mismo lugar»
Nº, N., núm.	Número
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
Op. cit.	<i>Opere citato</i> , «en la obra citada»
p.	Página
pp.	Páginas
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
ss.	Siguientes
STS	Sentencia Tribunal Supremo
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
V., Vol.	Volumen

PRÓLOGO

Hace unos años la joven procesalista chilena María Ángeles González Coulon, que enseña Derecho Procesal en la Universidad santiaguense de Chile, se puso en contacto conmigo. Me dijo que le habían concedido una beca para hacer la tesis doctoral en la Universidad Autónoma de Barcelona y me pedía que le dirigiera la tesis. La profesora González Coulon ya había elegido como tema de investigación lo que en Derecho español llamamos prueba testifical y en Derecho chileno se denomina prueba testimonial. No era una elección caprichosa. De hecho, la doctoranda me mostró algunos breves trabajos que ya había redactado sobre estas cuestiones, y que a mí me parecieron interesantes. Así es que acepté gustoso la propuesta, pero con la condición de que el profesor Joan Picó i Junoy, uno de nuestros máximos especialistas en el tema de la prueba procesal, asumiera la codirección de la tesis. A medida que pasan los años, uno va cobrando más conciencia de las propias limitaciones, y, aunque los problemas concernientes a la prueba procesal siempre me han atraído, no me considero un experto en esta materia, por lo que preferí estar acompañado en la dirección de la tesis por alguien que sí lo es al máximo nivel, como el profesor Picó.

Tanto el ordenamiento jurídico chileno como el español sirven de soporte positivo al trabajo de la Dra. González.

La elaboración de la tesis por parte de la profesora González Coulon comenzó a desarrollarse en las condiciones normales propias de la época inmediatamente anterior a la pandemia del Covid-19. Pero la última fase, o sea, la que siguió al inicio de la pandemia, ha sido extraordinariamente difícil. La doctoranda se vio obligada a regresar a Chile, y las comunicaciones y sesiones de trabajo con el profesor Picó y conmigo se tuvieron que llevar a cabo mediante correos electrónicos y videoconferencias. Afortunadamente, la Dra. González consiguió concluir la tesis, que defendió con éxito.

La tesis doctoral de María Ángeles González ha dado lugar a esta monografía, que me honro en prologar.

En consonancia con las actuales tendencias de los estudios referidos a la prueba procesal, la Dra. González critica los criterios dominantes en la regulación legal de las pruebas personales y en la práctica procesal relativa a estas pruebas, que incurren en una excesiva focalización en la persona del testigo, y, en general, en el sujeto que presta declaración como testigo, parte o perito. Como pone de relieve la autora, la moderna epistemología jurídica no pone el acento tanto en las personas del testigo (o de la persona que presta declaración) como en la información que aporta al proceso. Este enfoque permite a la Dra. González hacer un tratamiento unitario de las diversas declaraciones con finalidad probatoria que se producen en un proceso, incluyendo las testificales en sentido estricto y las prestadas por las partes y los peritos.

Desde esta perspectiva, la autora configura ampliamente el concepto de testimonio, tras poner de manifiesto las deficiencias de las que adolece la prueba testifical en el Derecho positivo chileno y el español, y también en la doctrina y la práctica dominantes. La Dra. González concibe el testimonio como transferencia de conocimientos a un tribunal que no los tiene, poniendo de relieve la exigencia de distinguir los dos elementos involucrados en el testimonio: el sujeto o testigo, por

un lado, y la declaración o testimonio, por el otro. La autora considera que distinguir claramente ambos elementos es fundamental para el examen que el tribunal ha de realizar en las sucesivas etapas de conformación y valoración de la prueba, y que debe evitar la preponderancia que tradicionalmente se ha otorgado al elemento subjetivo sobre la declaración testifical propiamente dicha.

La obra se estructura en cuatro capítulos. En el primero de ellos la Dra. González revisa distintas nociones fundamentales correspondientes a la teoría general de la prueba, tales como el concepto general de prueba entendida como actividad de comprobación de las alegaciones fácticas de las partes, la finalidad de la prueba, el derecho a la prueba y las clasificaciones que considera más relevantes para el trabajo, finalizando con la determinación de las sucesivas etapas procesales de la actividad probatoria.

En el segundo capítulo, la autora analiza la doctrina y la legislación española y chilena respecto a la prueba testimonial, para extraer de ellas algunas conclusiones relevantes:

- a) el tratamiento doctrinal y legal de la prueba testifical tiende en exceso a prescindir de la prueba testifical o a relegar su valor, sin tener en cuenta que no pueden excluirse medios de prueba si no existen motivos razonables para ello;
- b) la doctrina y la regulación legal de la prueba testifical muestran con frecuencia una clara desconfianza en este medio de prueba;
- c) y esta desconfianza se traduce en que el tratamiento de la prueba testifical está enfocado en el testigo, y no en el testimonio propiamente dicho, lo que termina por contaminar y degradar el valor probatorio de la declaración testifical.

Por estas razones, la autora plantea en el tercer capítulo la necesidad de efectuar nuevo análisis de este medio de prueba que tenga

en consideración la importancia de los testimonios. Este capítulo concluye sosteniendo que, a su juicio, en la etapa de conformación de la prueba deberían admitirse todos los testigos, sin perjuicio de que se realice el correspondiente análisis respecto de la relevancia del contenido de la declaración. Luego, en la etapa de valoración, y nuevamente a través de un examen separado de ambos elementos, debería revisarse, por una parte, la credibilidad del testigo o sujeto, y, por otra, la relevancia y el poder explicativo y la fuerza probatoria de la declaración o testimonio.

En el cuarto y último capítulo la Dra. González reflexiona sobre la idoneidad de una posible regulación común de la prueba testimonial, la pericial y la declaración de las partes, entendiendo que estos tres medios de prueba comparten la naturaleza jurídica de ser testimonios, distinguiéndose solamente en los grados de especialidad y conocimientos que aportan. La autora llega a la conclusión de que, si bien hay elementos procesales que implicarían una diferenciación entre esos medios de prueba, el sistema de valoración, la forma del interrogatorio y el examen de los elementos en las etapas de conformación y valoración deberían ser comunes.

Desde hace algún tiempo la prueba procesal no es un terreno reservado a la atención de los procesalistas. Otros estudiosos han dirigido también sus esfuerzos investigadores a estas cuestiones. En las filas de estos estudiosos encontramos señaladamente filósofos y teóricos generales del Derecho, epistemólogos, psicólogos sociales, especialistas en inteligencia artificial y neurocientíficos, entre otros. En suma, la prueba procesal es actualmente un campo de estudio que se halla en plena y heterogénea eclosión científica. Y, sin embargo, la prueba procesal es uno de los sectores del enjuiciamiento en los que resulta más gigantesca la distancia o discordancia entre los logros teóricos y el quehacer cotidiano de nuestros tribunales. Son desgraciadamente muy pocos los jueces que hacen uso de aquellas conquistas doctrinales en sus sentencias. Pero este panorama no debe ser motivo de

desánimo, sino que, al contrario, ha de servir de estímulo para seguir enriqueciendo los estudios sobre esta materia, como hace la presente aportación de la Dra. María Ángeles González Coulon.

Terrassa, 6 de febrero de 2021

MANUEL CACHÓN CADENAS

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Barcelona

INTRODUCCIÓN

La prueba testimonial, entendida tradicionalmente como la declaración de un tercero, ha sido abordada a lo largo del tiempo con suma desconfianza. Creemos que esta forma de afrontarla se debe a que su estudio y enfoque se han centrado solamente en la persona que desarrolla el medio de prueba objeto de estudio, sin mirar de la misma manera la declaración que este efectúa. Así, si solo nos guiamos por las características personales de quien depone, difícil resulta para el juzgador extraer los datos necesarios para que el contenido de la declaración sea un real aporte y se logre una mejor resolución del asunto.

Esta disyuntiva que se presenta al otorgarse más jerarquía al testigo o sujeto que a su declaración o testimonio, si bien se expresa con mayor énfasis en materia de prueba testimonial, es también atendible en otros medios de prueba que comparten la naturaleza jurídica de ser testimonios, cuales son la prueba pericial, en la que este centralismo produce suma confianza y la declaración de las partes, en la que sucede lo contrario.

Las dificultades presentadas derivan de la regulación legal, del tratamiento dogmático que reproduce los errores de la ley y profundiza en la desconfianza y de la práctica judicial en los momentos de conformación y valoración del material probatorio.

Es así como observaremos, en principio a través del análisis de la prueba testimonial, que solo de las definiciones que la doctrina presenta, basándose en el tratamiento legal, todo el análisis de dicho medio de prueba gira en torno al testigo o sujeto que tuvo contacto o percibió algún hecho de relevancia para el proceso¹.

La consecuencia de lo esbozado, sobre el hecho de que el centro del análisis siempre ha estado en la persona que desarrolla la actividad y no en el contenido de la declaración de dicha persona, es que los estudios sobre el tema se han basado en que el examen de la prueba testimonial debe estar centrado en quien declara, y si quien lo hace está de alguna manera influenciado por algún tipo de interés o tiene alguna relación con alguno de los intervinientes del proceso², dudándose de lo que relata. Es decir, derechamente no se cree en lo que dice o se mira con recelo.

1 Por ejemplo, ver en España RAMOS MÉNDEZ, Francisco: *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona, España, Atelier Libros Jurídicos, 2008, p. 714.

También es posible revisar esta idea en: CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés: *Derecho procesal civil* (con Ortells Ramos, Manuel y otros). 10ª edición, Madrid, España, Editorial Aranzandi, 2010, p. 417. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés: *Curso de Derecho Procesal Civil II. Parte Especial* (con Díez – Picazo Giménez, Ignacio y Vegas Torres, Jaime). 32ª Edición, Madrid, España, 2001, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2016, p. 156.

En Chile, solo a modo de ejemplo, CONTRERAS ROJAS, Cristián: *La valoración de la prueba de interrogatorio*. Madrid, España, Editorial Marcial Pons, 2015, p. 219. PALOMO VÉLEZ, Diego: *Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar* (con BORDALÍ SALAMANCA, Andrés; CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo). 2ª edición, Santiago, Chile, Legal Publishing Chile, 2014, p. 329.

2 Un claro ejemplo de esto, en materia testimonial es GORPHE, François: *La crítica al testimonio*. Traducción de Mariano Ruiz-Funes. 5ª edición, Madrid, España, Editorial Reus S.A., 1971, pp. 23 ss.

En otras palabras, el centralismo en quienes declaran ha provocado que directa o indirectamente se ignore la información relevante que dicha persona puede transmitir, para solo enfocarse en las características personales de la misma y, en base a ellas y sus circunstancias, examinar el medio de prueba. De esta manera, se califica la verdad o falsedad de dicho medio de prueba en relación a los enunciados sobre los hechos, respecto a quien declara y no a lo que se declara³.

Revisaremos que tanto la doctrina como la ley asocian la prueba testimonial como aquella declaración proveniente de un tercero, muchas veces solo conceptualizando al testigo y abocándose a la institución de las tachas, especialmente en Chile y en España, motivo por el cual nos centraremos en estos dos ordenamientos. Esto ha generado un gran recelo en este medio de prueba siendo tratado en diversas ocasiones como una prueba auxiliar respecto a otros medios de prueba.

Estudiando los conceptos de prueba testimonial y sus falencias, será posible que re-analicemos el tratamiento que se ha dado a este medio de prueba y otorguemos una definición más amplia del mismo basándose en la naturaleza jurídica de este, cual es la de testimonio. Además de plantear un nuevo concepto, identificaremos los elementos que lo componen y cómo deben tratarse estos en el mismo nivel.

La naturaleza jurídica de ser testimonio, que se identifica como propia de la prueba testimonial, es posible apreciarla también en la declaración de parte y en la prueba pericial, además de que en dichos medios de prueba también se subrayan muchos de los problemas de la testimonial. En el caso de la declaración de parte, se mira con descon-

3 MIRANDA VÁZQUEZ señala que sólo hay estudio de las cuestiones formales de la prueba testimonial. MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos de: «La valoración de la prueba testifical civil a examen (una revisión crítica del art. 376 LEC)» en *Revisita General de Derecho Procesal*, 39 (2016), p. 2.

fianza su declaración por el interés que se tiene en el juicio. En el caso de la prueba pericial, muchas veces más que desconfianza lo que hay es una mirada enfocada solo en el perito, valorándose dicho medio de prueba en torno a quien es el experto y no sobre lo que dice.

Así, la reformulación del concepto de prueba testimonial a uno amplio y más general de testimonio servirá también para examinar estos otros medios de prueba que podríamos llamar testimoniales. Luego estableceremos un mínimo epistémico entre ellos, cual es su naturaleza jurídica de testimonio, en que las particularidades de cada uno tienen que ver con su grado de participación o conocimiento.

Entender estos tres medios de prueba como testimonios, permitirá examinarlos de forma correcta porque así otorgaremos la misma relevancia a quien desarrolla la actividad probatoria –testigo o sujeto–, y a la información que esa persona transmite –declaración o testimonio. Además, podremos dilucidar si al ser los tres medios de prueba que comparten una misma naturaleza jurídica, la de testimonios, es o no posible una regulación procesal común de ellos en materia procesal.

Las ideas planteadas y que buscamos plasmar, serán abordadas a través de la legislación procesal civil de España y Chile, así como principalmente en la doctrina de estos países. Añadiremos, en lo pertinente y sin que se vea entremezclado con la legislación específica del país del autor respectivo, reflexiones de la doctrina italiana, inglesa y latinoamericana, que nos permitirán contextualizar lo que señalaremos y cómo el centralismo en quien desarrolla la actividad o medio de prueba, es un problema propio de las más variadas legislaciones y sistemas.

Podremos revisar que, desde la doctrina, el análisis que se nos presenta es breve y más bien formal, en el sentido de que en la mayoría de los casos los diversos autores solo realizan una definición del medio de prueba en general o del testigo, perito o parte en particular,

para luego dar paso a una especie de transcripción de la regulación del país del autor. Solamente en situaciones calificadas se analizan de forma específica ciertas materias que presentan alguna particularidad, para dar paso luego a la manera en que el medio de prueba debe valorarse, siempre en torno a la credibilidad del sujeto.

En materia doctrinal, encontraremos muy poco dedicado de manera específica a la prueba testimonial o al testimonio en materia procesal, en la mayoría se aprecia un análisis como parte de textos generales sobre el proceso civil. Luego, en ninguno se profundiza en su tratamiento y tampoco se analiza ni cuestiona su naturaleza jurídica y las consecuencias de que sea un testimonio.

El ámbito legislativo no es muy distinto a las críticas esbozadas anteriormente. Así, tanto en Chile como España encontramos el centralismo señalado, lo que trae como consecuencia, en mayor medida en el caso chileno por su sistema probatorio, que se omita un verdadero análisis a la información que es otorgada, es decir al testimonio en sentido amplio, y que será relevante para el juicio.

De esta manera, habiendo establecido la naturaleza jurídica de estos medios de prueba y en especial de la testimonial es que los re-analizaremos, ya que no solo determinaremos la importancia de los mismos y cómo deben revisarse, sino que además identificaremos características comunes de la prueba testimonial con la prueba pericial y la declaración de partes, planteando la opción de una regulación común entre ambas.

Este re-análisis que venimos planteando, tendrá como eje principal el permitir al juzgador tomar mejores decisiones al contar con la mayor cantidad de antecedentes disponibles. Es decir, al revisar estos medios de prueba su examen debe dejar de estar protagonizado por el sujeto que desarrolla la actividad probatoria y examinarse también desde el contenido de su declaración porque de esa manera no se ex-

cluirá información al juzgador fundada solamente en quien realizó la declaración.

Para un análisis ordenado de todo lo mencionado, en el primer capítulo se revisarán ciertos conceptos sobre teoría de la prueba: concepto y finalidad de la prueba, derecho a la prueba, fuentes y medios de prueba, clasificaciones y momentos de la actividad probatoria. Tomaremos posición respecto a algunos de ellos, para luego utilizarlos en los siguientes capítulos, de manera más específica, respecto a los medios de prueba esbozados.

En el segundo capítulo se revisará la prueba testimonial en específico desde la perspectiva de la doctrina chilena y española, junto con alguna italiana y latinoamericana atinente al tema y que no haga mención específica a las legislaciones de sus autores. Así, determinaremos cuáles son las mayores falencias posibles de detectar en el estudio que se le ha dado a este medio de prueba.

Además, examinaremos de manera concreta la legislación procesal civil de Chile y España, verificando las diferencias que presentan y estableciendo las mayores problemáticas en ambas. Así, a través del agotamiento de dicha información, definiremos si el problema del centralismo en el testigo o sujeto, que se traduce en la desconfianza de este medio de prueba, es real en la práctica legislativa o solo propia de la dogmática.

Realizado lo anterior, en el tercer capítulo se analizará, desde la epistemología como ciencia complementaria al derecho procesal, un nuevo concepto de testimonio, que será más amplio y omnicomprendensivo que solo la prueba testimonial, y que no solo incluirá, como ha sido de forma tradicional, la figura del testigo, sino que materializará también el contenido de la declaración que este testigo realiza.

Este capítulo tendrá como pilar el conceptualizar de manera amplia el testimonio, entendiendo que esta es la naturaleza jurídica de los tres medios de prueba que hemos mencionado. Analizaremos las

definiciones que se han formulado de testimonio como forma de comunicación, para luego ampliarlo al testimonio como transmisión de conocimiento.

De la mano de dicho concepto, distinguiremos dos elementos dentro del mismo, que llamaremos testigo o sujeto, y declaración o testimonio, los cuales definiremos debidamente. Creemos deben estar presentes estos elementos en una definición amplia de testimonio y tienen que considerarse de la misma manera en el análisis que realizará el juez, pero de forma separada en los momentos de conformación y valoración del material probatorio.

Lo mencionado es importante, porque ignorar dicha distinción hace finalmente que el sujeto contamine la declaración, impidiendo disminuir el error y acercarse a la verdad tanto en las etapas de conformación del material probatorio como de valoración del mismo.

Junto con todo lo anterior, en este capítulo también abordaremos la importancia de los testimonios, las dificultades que plantea y las formas en que se ha buscado justificarlo. Esto será fundamental para entender la diferenciación entre los elementos que planteamos, así como la manera en que debe estudiarse.

Por último, en el cuarto capítulo, y a partir del concepto amplio de testimonio establecido en el capítulo anterior, se analizará la posibilidad de plantear una regulación común entre la prueba testimonial, pericial y la declaración de partes, entendiendo que son todos epistémicamente testimonios.

Se examinarán los elementos comunes y los disímiles entre los tres medios de prueba planteados y se determinará si el hecho de que sean epistémicamente testimonios les permite una regulación común o si, solamente, lo común entre los tres deberá situarse en el análisis de la valoración de los mismos, como consecuencia de la distinción entre el testigo o sujeto y la declaración o testimonio.

En definitiva, la propuesta es plantear un nuevo concepto de testimonio para ser utilizado dentro del derecho procesal, que permita aunar, en los aspectos que detallaremos, a los tres medios de prueba que comparten el mínimo epistémico mencionado.

Esta propuesta implica un re-análisis de la prueba testimonial que es la que tradicionalmente se asocia al testimonio, pero cuyas falencias son claramente aplicables a los medios de prueba que comparten la naturaleza jurídica de testimonio. El centralismo en el sujeto ha implicado una parcialidad en el examen dentro del proceso y ha impedido que el juzgador cuente con antecedentes que se encuentran disponibles para tomar una mejor decisión.

El concepto amplio de testimonio permitirá diferenciar dos elementos en él, como son el testigo o sujeto y la declaración o testimonio. A partir de ahí, y entendiendo que dentro de ese concepto amplio son subsumibles la prueba testimonial, la prueba pericial y la declaración de partes, este libro busca contestar la pregunta sobre una posible regulación común de estos tres medios de prueba.

Respecto a esta última pregunta señalaremos que, independientemente de la regulación jurídico-procesal, los tres medios de prueba señalados tienen en común un estudio centrado en quienes desarrollan el medio de prueba, por lo que siempre deberá distinguirse entre dicho testigo o sujeto y la declaración o testimonio, en los momentos en que se determine la inclusión o exclusión del medio de prueba y en el de valoración del mismo.