

# EL TESTIGO DE OIDAS EN MATERIA CIVIL

## Conferencia

Jairo Parra Quijano

### 1. ASPECTOS GENERALES

Aparece contemplado en el número 3 del artículo 228 del C. de P. C, cuando dice:

“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”.

España, el artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento dice: “Las partes podrán solicitar que declaren como testigos, las personas que tengan noticias de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio”.

El numeral 3 del artículo 370 dice: “En cada una de sus respuestas, el testigo expresará la razón de ciencia de lo que diga”.

En otras palabras, en España no se especifica si la percepción debe provenir del declarante o de un tercero que se la refirió.

En Venezuela, no existe prohibición para utilizar la prueba de referencia, todo será labor de la jurisprudencia y la doctrina.

Rodrigo Rivera Morales dice refiriéndose a este tipo de testigo: “Son aquellos que no relatan un hecho, sino informan sobre algo que oyeron”<sup>1</sup>.

El artículo 698 del C. J. Ley 105 de 1931, decía: No tiene fuerza el dicho del testigo que depone sobre algún punto por haberlo oído a otros, sino cuando recae la declaración sobre un hecho muy antiguo, o cuando se trata de probar la fama pública.

**MONTAIGNE** dijo lo siguiente:

“Los primeros que echan a volar su historia conocen por la oposición que encuentran y las objeciones que se les hace, dónde se halla la dificultad de persuasión y van calafateando este punto flaco con un remiendo falso. El error particular forma primero el error público y a su vez el error público forma el error particular. Así continúa este edificio, adornándose y vistiéndose de mano en mano, en forma que el testigo más lejano está mejor informado que el más inmediato, y el último informado está más persuadido que el primero”.

En Shakespeare: Otelo, figura este pasaje:

Dux de Venecia: No juzgo verosímil la noticia.

Senador 1: Improbable también la considero. A mí me anuncian ciento y siete naves.

Dux de Venecia: A mí ciento cuarenta.

Senador 2: A mi doscientas. Más, aunque en el guarismo no coincidan, y al hablarse de oídas, a menudo diferencias ocurren, dicen todos que escuadra turca sobre Chipre avanza.

Dux de Venecia: Harto probable es, a juicio mío. No quiero que el error me tranquilice; **lo importante**

<sup>1</sup>RIVERA MORALES, RODRIGO. *Pruebas en el Derecho Venezolano*. Librería J. Rincón, 4ª. Edición, Barquisimeto (Venezuela) 2006, pág 453.

es verdad y me produce grave inquietud.

“No quiero que el error me tranquilice”. Ateniéndonos a la razón del dicho del testigo, en determinados casos puede ser atendible el testimonio de oídas<sup>2</sup>.

## 2. LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA EN MATERIA CIVIL HA DICHO:

“Tradicionalmente se ha mirado con reserva y prudencia el testigo que apenas retransmite la versión de otro, tanto que la doctrina y la jurisprudencia han creado una denominación especial. Así se ha calificado como testimonio de oídas o ex auditur alieno para individualizarlo, por esa específica circunstancia, dentro del género de testigos y así resaltar su singularidad, pues varios principios basilares del derecho probatorio pueden resultar severamente amenazados con la inadecuada valoración de un testigo de estas características.

Cuando una declaración llega al oído del juez a través de un intermediario, mínimas preocupaciones de orden metodológico imponen la búsqueda y consulta de la fuente misma, pues el conocimiento original es preferible al que circula por medio de segundas voces, que aún sin intención pueden falsear la percepción primigenia. No se trata solamente de una cuestión formal, ni de temor al engaño, es una simple consideración metodológica propia de las ciencias sociales: es mejor la fuente que los intermediarios, y la fuente es mejor porque uno es el proceso de aprehensión del conocimiento, y muy otro, el mecanismo mental que opera cuando se reproduce la representación de los hechos en función narrativa dirigida a un interlocutor que no es el destinatario judicial ordinario, sino apenas otro testigo, no de los hechos vivos, sino de una narración. Obsérvese cuidadosamente que una cosa es la disposición o actitud de escucha en una audiencia judicial y otra, muy distinta, la del testigo que asiste a la narración espontánea y desprevenida que hace otro testigo; una cosa es la escucha intencional y otra la simple expectación pasiva del curioso, cuyo interés por la narración está cruzado por una serie diversa de circunstancias, entre ellas el relajamiento y desatención de quien oye una historia, muy diferente de quien la vive, así sea pasivamente como testigo. Igualmente, la disposición del narrador frente al curioso lejos está de la solemnidad propia de la audiencia judicial. En suma es exigible que el testigo de visu transmita directamente su percepción en el estrado judicial.

Desde la arista del testigo original, sus compromisos narrativos son diferentes si la representación verbalizada tiene como destinatario un auditorio cualquiera, más o menos ávido de la novedad, o un funcionario judicial interesado oficialmente en reproducir la representación de los hechos para hacerla visible en el juicio.

En lo que atañe al momento que rodea la narración, entre el episodio judicial formal y la difusión coloquial de una noticia de los hechos, hay notorias diferencias, como quiera que los participantes en la audiencia, jueces y apoderados, tienen interés directo en conocer las aristas singulares de cada caso según sus particulares intereses, lo que no acontece en la desprevenida escucha que hace el testigo intermediario.

Todo indica entonces, que si el testigo prístino está identificado, es perentorio evitar la interposición y provocar que se reciba la versión original y directa, en cuyo caso el declarante de oídas tendría como función principal dar noticia sobre la existencia misma del testigo directo, como también de servir de control a la versión que este pueda brindar como corroboración o rectificación judicial y pública de lo dicho en privado, por el contraste que pueda brindar la versión directa del testigo presencial y lo que de éste oyó decir el otro<sup>3</sup>.

Se puede decir, que en el sistema Europeo, como quedó reseñado con referencia a España y lo mismo se podría decir con relación a Colombia, el tema del testigo de oídas tiene que ver con su valoración a diferencia de lo que ocurre en el derecho Anglosajón, que apunta a su admisibilidad, donde

<sup>2</sup>Ver ROCHA. ANTONIO. *De la Prueba en Derecho*. Tomo 1. Editorial Lerner. 1967, pág. 408.

<sup>3</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. *Veintitrés de Junio de dos mil cinco*. Mag. Pon. Edgardo Villamil Portilla. Referencia: Expediente No. 0143.

<sup>4</sup>Hemos utilizado la sentencia del veintitrés de Junio de dos mil cinco, con referencia Expediente No. 0143. Mag. Pon. Edgardo Villamil Portilla. *Sólo unos apartes, para poder elaborar el ejemplo, del error que se cometió al tomar para decidir lo que era simplemente un rumor.*

inicialmente se estableció una especie de cláusula de exclusión, pero se han visto obligados a establecer un gran número de excepciones que permiten su utilización.

## 3. OBSERVEMOS DETENIDAMENTE EL SIGUIENTE CASO:

En una carretera ocurrió un accidente entre dos vehículos: un furgón y un automóvil, y como consecuencia del choque se produjo la muerte del conductor de este.

Se solicita declarar responsables en responsabilidad extracontractual a las empresas Z y Y y al señor L, por los perjuicios causados como consecuencia de la muerte del señor P, quien conducía el automóvil.

Un Tribunal le otorgó el máximo poder de convicción al testimonio de L.H.G., en especial cuando dijo: ...“El carro que había golpeado con el del señor P (se está refiriendo al furgón), estaba bien hacia delante, que **según comentaba la gente él ya había cuadrado el carro..**”.

También tuvo gran significación probatoria para el Tribunal, el testimonio de W.H. S, quien relató que: “más adelante hacia delante (sic) hacia el sur había otro carro **que se dice, que era el que había investido al taxi, ese carro estaba a unos 200 metros, se había estacionado a su derecha**”.

En cuanto a cómo sucedieron los hechos, para el Tribunal fue significativo el siguiente segmento de la declaración de E.D.J.: “Hubo otro señor moreno, de aproximadamente unos 30 años, que también arrimó cuando estábamos charlando con el hijo del finado y dijo: “yo ví el accidente y el furgón quedó montado encima del carrito pequeño”.

El Tribunal aceptó que el conductor del furgón tuvo ocasión no sólo de mover su propio vehículo hasta estacionarlo adecuadamente, sino que de paso quiso ocultar que el furgón quedó “encima” del taxi, maniobra que fue delatada por los testigos, según dijo el Tribunal.

Se había dictado sentencia de Primera Instancia con sentencia adversa, a las pretensiones de la demanda, el Tribunal la revocó, con sustento en parte en los testimonios de oídas y la Corte casó la sentencia.

Frente al caso que hemos dejado reseñado en parte, no se podía decir que existe testimonio de oídas, sino rumor. Es bien importante tener en cuenta, que cuando nos referimos al testigo de oídas, es porque el que oyó identifica a la persona que dijo: “oí que Pedro dijo tal cosa, pero no cuando como aparece en lo transcrito: “hubo un señor moreno, de aproximadamente unos 30 años, que también arrimó cuando estábamos charlando con el hijo del finado y dijo: “Yo ví el accidente y el carro de S (el furgón), quedó montado encima del carrito pequeño”. El testigo se hace vocero de una persona que es anónima.

Como el tema que estamos trabajando en el presente caso es el testigo de oídas, hemos tomado apartes de la sentencia referida antes, para mostrar el error en que incurrió el juzgador, al tomar como testimonio lo que era simplemente la plasmación de un rumor<sup>4</sup>.

Lo que dijeron los testigos y que aceptó el Tribunal, que el furgón se montó sobre el taxi, no es cierto, lo cual se acredita con la observación de la evidencia a través de la representación que se hace con las fotografías. En efecto: “.....puestos los ojos sobre las fotografías 44, 45, y 46, surgen varias conclusiones capitales para destruir la hipótesis del aplastamiento. Nótese en ellas, que la parte blanda del techo del automóvil, la capota, está deformada hacia arriba, es decir, a manera de cuenco con la boca hacia abajo, estado de cosas que descarta la hipótesis del aplastamiento, porque de haber pasado las ruedas sobre el material blando del techo del taxi, el efecto hubiera sido el contrario. Por ahí mismo se destaca como la parte trasera izquierda del taxi está intacta, ante lo cual cabe preguntarse, sin respuesta

satisfactoria, por qué lugar descendieron las ruedas del furgón, sin dañar la parte trasera ni aplastar la capota. A ello se añade que la forma de las arrugas del material son compatibles con un impacto y no con la inverosímil hipótesis del aplastamiento, sin perder de vista que ni las fotografías, ni los informes, dan cuenta de las marcas de caucho en el fondo amarillo de la capota del taxi<sup>5</sup>.

#### 4. LOS DESAFÍOS DEL TESTIMONIO DE OÍDAS

Lo que produce desconfianza del testigo de oídas, es que la declaración no la rinde quien presencié los hechos, sino una persona que sirve por decirlo en alguna forma, como medio de transporte de lo que le contó el testigo presencial de los hechos. Para poder hacer ese transporte, tiene que haber hecho todo un engaste de lo contado en su memoria y cuando va a contar lo que oyó relatar, en parte se cumplen las funciones de la memoria, tales como la retención, el recuerdo y el reconocimiento. No se retiene lo sucedido, sino lo relatado de lo sucedido, no se recuerda el hecho original como es obvio, sino lo relatado y el reconocimiento se muestra muy tenue por cuanto se trata de identificar lo relatado, no el hecho por lo explicado.

La percepción supone siempre una interpretación de quien percibe, el hombre no copia la realidad. Y si ello es así, nos encontramos con el fenómeno de haberse realizado una representación de los hechos, mediante dos interpretaciones: la del testigo original y otra la del testigo de oídas lo cual atenta contra la credibilidad del testimonio.

Hemos escrito en otra ocasión lo que ahora resulta pertinente: “Uno de los principios del derecho probatorio es el de la originalidad, de manera, que el testigo de oídas contradice este principio, pues el juez no va lograr la representación de los hechos, valiéndose directamente del testigo que los presencié, sino de otro que oyó a éste referirlos. Si nos valiéramos de un ejemplo para significar la representación que se logra de los hechos, a través del testimonio, podríamos decir que el juez conoce los hechos mirándolos en una especie de espejo (el testimonio), pero si no se trata del testigo presencial, el juez va a mirar los hechos a través de un espejo, que refleja otro espejo que sí contiene representados los hechos. De manera que esta modalidad de testimonio, por ser una prueba de otra, aparecerá reflejada con dos fuentes posibles de error. El error (posible) de la primera percepción, y el error (posible) de quien está oyendo lo que otro percibió, haciéndose patente el principio aquél de la prueba, en cuanto más se aleja de la fuente original, más disminuye su fuerza y su eficacia<sup>6</sup>.”

#### 5. EFICACIA PROBATORIA DEL TESTIGO DE OÍDAS

Lo primero que hay que hacer es estudiar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que la persona que cuenta, dice que oyó. Estas circunstancias son de una gran importancia para saber si son verosímiles o no. En esta indagación se debe auscultar si fue que oyó por casualidad lo que otros hablaban y quiénes son, o si fue que el testigo presencial le contó con intencionalidad para que se enterara de hechos que él había presenciado. Ejemplo: Si K, cuenta que C, le contó unos hechos que había presenciado cuando se encontraron en la calle, pero al ser indagado por qué motivo le contó, o cuál fue la razón para que en plena calle lo abordará para contarle ese suceso y no da una razón atendible de conformidad con el sentido común, ello puede conducir a pensar que con sustento tan deleznable, la versión que dice él le contaron no sea cierta. En el ejemplo propuesto debe haber alguna motivación, para que una persona que se encuentra con un conocido o amigo en la calle le haga este relato en lugar tan inoportuno.

Si el testigo de oídas afirma que conoce los hechos por haberle sido narrados por una de las partes que participan en el proceso. En este caso, y atendidas las circunstancias, sobre todo si aparece corroborado por otras pruebas, y además si la contraparte no tachó de sospechoso al testigo, el juez puede edificar la sentencia basado en ese testimonio o testimonios. Ejemplo: en los procesos de divorcio, etc. Generalmente los cónyuges cuentan los sucesos de su vida matrimonial a los amigos comunes, hechos que ellos generalmente no presencian por ser de la vida íntima del matrimonio. Podríamos decir fuera del alcance visual o auditivo. El testigo dice: “X me contó que el día 28 de determinado mes fue agredido físicamente cuando llegó a su casa de habitación por su esposo”. Se

podría agregar al ejemplo, que aparece una incapacidad por hematomas en la cara, expedida por un médico, auténtica y con fecha cierta, que coincide con la fecha en que supuestamente fue la agresión relatada por el testigo de oídas.

Debe observarse que si el testigo de oídas, a que nos estamos refiriendo, relata hechos que perjudican a la parte que lo postuló (quien supuestamente hizo la confidencia), existen., atendidas las circunstancias, mayores motivos para darle credibilidad a su testimonio.

Obsérvese: K demanda la declaratoria de propiedad de un inmueble, por haberlo ganado por prescripción extraordinaria adquisitiva. Demanda a M. La testigo S cuenta que K, en sus conversaciones, reconocía como propietaria a M (la demandada).

La Corte dice sobre el testimonio de oídas: “Es natural que si un testigo basa su exposición en lo que una de las partes contendientes le dice, carece absolutamente de valor demostrativo; de no ser así enrarece el ámbito probatorio, dado que ello traduciría en la práctica que las partes puedan hacerse su propia prueba, oponiendo a la contraparte no más que sus afirmaciones”.<sup>8</sup>

La testigo S cuenta lo que le dijo (K), es decir que no se trata de un testigo que “vierte lo que una parte le manifestó en pro de sus intereses”: Todo lo contrario ocurre con el caso planteado aquí.

Si por la parte que hizo la confidencia (K), se acepta tener esa amistad, haber hecho la confidencia pero con otro sentido, si otras pruebas apuntalan lo contado por el testigo de oídas (S), se le puede otorgar valor.

Téngase presente la siguiente jurisprudencia:

“Tiene dicho, en efecto, la Corte, que ‘conforme a los principios que gobiernan la prueba testimonial, en la labor crítica de este medio de prueba el juzgador debe observar, a fin de determinar el grado de credibilidad o de convicción de las declaraciones, si el testigo percibió directamente el hecho sobre el cual depone, o si lo supo a través de otra persona, o si lo afirma por haberlo escuchado de la parte misma, en cuanto esta afirmación favorezca a ésta. Y en cuanto a las dos últimas hipótesis, tiénesse dicho que, frente al riesgo de equivocación o mentira en que pueden incurrir estos deponentes, el vertido en el proceso por haberse oído de interpuesta persona, tiene muy poco o escaso poder de convicción; y que ningún valor demostrativo ostenta el que se rinde cuando la versión proviene de lo que le han expresado al declarante algunas de las partes’ (sent. No. 123 de abril 19 de 1988, sin publicar). Luego siguiendo este rumbo de indiscutible valor en la crítica judicial del testimonio, obligado resulta concluir que no cabe atribuirle el grado extremo de credibilidad pretendido por el censor a lo dicho por quienes se limitan a repetir lo que supuestamente les informó la persona a quien se le imputa la paternidad que se investiga, de quien en virtud de su fallecimiento ocurrido con anterioridad al inicio del proceso, nada puede controvertirse, y esto deja por consiguiente sin posibilidad de verificación la versión suministrada por los testigos...”.<sup>9</sup>

<sup>8</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil. Sentencia de Febrero 9 de 1995. Mag. Pon. Dr. Rafael Romero Sierra. Ediciones Doctrina y Ley, 1995, tomo IV, pág. 55.

<sup>9</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 21 de Octubre de 1997. Expediente No. 4.922. Mag. Pon. Dr. Esteban Jaramillo Scholss. Providencias, Segundo Semestre de 1988. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pág. 353.