

Aspectos prácticos de la prueba en el proceso de familia



Mgter. José Luis Alfaro De León
Juez Seccional de Familia de la Provincia de Los Santos.
Órgano Judicial de la República de Panamá.
Correo electrónico: joe_alfaro@hotmail.com

Aspectos prácticos de la prueba en el proceso de familia

Recibido: Diciembre 2021

Aprobado: Febrero 2022

“La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana”

Hernando Devis Echandía

Resumen

Este artículo tiene como finalidad abordar el tema probatorio dentro de los procesos de familia, pero no desde un punto de vista doctrinal propiamente tal, sino más bien práctico atendiendo a las particularidades existentes a nivel normativo, ya que las normas que regulan la materia se encuentran dispersas en distintos cuerpos legales, situación que, en algunos casos, puede generar algún tipo de confusión a la hora de su interpretación y aplicación.

Igualmente, considero oportuno y conveniente realizar el análisis partiendo de los errores comunes que se comenten al momento en que se ofrece la prueba, así como también la valoración que de ellas se hace cuando se adopta la decisión de fondo.

Abstract

This article have the purpose to address the probative subject within family proceedings but not in the doctrinal point of view, but rather a practical one itself, attending to the particularities at the normative level, because the law that governs such topic are found dispersed in different legal sources, wich might be confusing in some cases when it comes to interpret it and the application of such rule.

Equally, I consider convenient to make the analysis starting from the common errors incurred when the evidence is offered, as well as the examination of the evidence at the moment of taking the final decision.

Palabras Claves

Familia, medios de prueba, divorcio, testimonio, documento.

Keywords

Family, means of evidence, divorce, testimony, document.

Introducción

Como nota característica de los hechos que requieren de comprobación en esta materia, es que los mismos tienen su origen en las relaciones familiares que, como todos sabemos, surgen como consecuencia del vínculo del parentesco o matrimonio.

Estos hechos, por tanto, tienen cierto grado de reserva o confidencialidad, es decir, no están expuestos al público en general porque suelen ocurrir a lo interno de cada hogar, lo que hace un poco más complicada su comprobación, siendo necesario recurrir a aquellos medios de prueba que nos permitan conocer con mayor claridad y precisión cómo es o ha sido esa dinámica familiar. De ahí que, una vez generado el conflicto y sometido este a los rigores del proceso, ambas partes tendrán la oportunidad de plantear sus teorías del caso, asumiendo desde ese momento el deber de probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables, deber que les viene dado en el Código Judicial (2018), artículo 784, mismo que consagra el denominado principio **onus probandi**.

A. Ofrecimiento de la Prueba:

Conviene iniciar señalando que el Código de la Familia (2019) no contiene una regulación amplia sobre la materia, por lo que se hace necesaria la aplicación de las disposiciones contenidas en el Código Judicial (2018), específicamente, en el Capítulo VII, del Título VII, Libro Segundo, por remisión expresa del Código de la Familia (2019), artículo 746.

Tratándose de la primera instancia, por regla general, la prueba se ofrece en la demanda, demanda de reconvencción (en los procesos que admiten reconvencción), contestación de demanda, acto de audiencia, incidentes o contestación de incidentes y, en el caso muy

particular de los procesos de familia, pueden las partes promover su práctica antes de la audiencia, según lo dispuesto en el Código de la Familia (2019), artículo 781.

Por otro lado, en segunda instancia no se admiten nuevas pruebas, salvo que se trate de aquellas que fueron admitidas en la primera instancia y no fueron practicadas o las que el juez de segunda instancia considere necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos. (Código de la Familia 2019, artículo 786)

B. Medios de prueba más comunes:

Para una mejor comprensión del tema a desarrollar procederé a individualizar los medios de prueba más comunes, no sin antes aclarar que nos regimos por un principio de libertad probatoria, según lo previsto en el último párrafo del Código de la Familia (2019), artículo 763.

1. Prueba Testimonial:

Este medio de prueba es admisible en todos aquellos casos donde no se encuentre expresamente prohibido. Así, por ejemplo, no sería admisible cuando los hechos que deban ser acreditados requieran de la denominada **prueba documental o medios escritos preestablecidos**, según se establece en el Código Judicial (2018), artículo 844. Y es que ello es así, por cuanto que cada medio de prueba tiene un fin y una utilidad específica, razón por la cual no se puede pretender su utilización de manera indiscriminada.

Criterios de pertinencia, conducencia y eficacia son esenciales en ese sentido.

La prueba testimonial, es común en los procesos de divorcio, guarda, crianza, reglamentación de visitas, matrimonio de hecho, interdicción, filiación e, incluso, se ha recurrido a ella en el proceso de alimentos

cuando la persona obligada a brindar la ayuda es un (a) trabajador (a) independiente o no existe otra forma de demostrar el tipo de actividad laboral o lucrativa a la que se dedica.

Número de testigos: Según se dispone el Código Judicial (2018), artículo 948, solo serán admitidos **hasta cuatro (4) testigos por hecho a probar.**

Lo anterior quiere decir que resulta indispensable, primero, determinar cuál es el objeto de prueba en cada proceso, ya que no necesariamente corresponde al número de hechos plasmados en la demanda, reconvención, contestación o incidente. No olvidemos que no todos los hechos de una demanda se van a acreditar con prueba testimonial, porque alguno de ellos requerirá de la denominada prueba documental como, por ejemplo, el vínculo matrimonial o el vínculo de parentesco. En otras palabras, si la demanda tiene cuatro (4) hechos no quiere decir que quien la propuso tiene derecho a aportar dieciséis (16) testigos, necesariamente.

1.1. Facultad del Juez para llamar de oficio a algunas personas para que declaren como testigos

El Juez de Familia está obligado a investigar la verdad de los hechos que se debaten en un proceso de esta naturaleza, por lo que se encuentra facultado para ello si lo estima conveniente. (Código de la Familia, 2019, artículo 763 y 764)

También puede llamar a declarar aquellos testigos que fueron eliminados por excesivos o testigos referidos por otros testigos, según el Código Judicial (2018), artículo 901.

1.2. ¿Qué sucede si el testigo no porta su cédula de identidad personal o la vigencia de la misma se encuentra expirada?

Claramente en el Código Judicial (2018),

artículo 938, segundo párrafo, se dice que **“El Juez lo admitirá, siempre que no abrigue dudas sobre su identidad.”**

En este caso, las dudas que pudiesen surgir sobre la identidad del testigo, es posible despejarlas recurriendo a otros documentos que la persona porte consigo como, por ejemplo, la licencia de conducir o carnet del Seguro Social. También es posible realizar una diligencia de reconocimiento, previa a la recepción de la declaración, donde el resto de los testigos puedan dar fe que se trata, en efecto, de la persona que va declarar. Lo anterior, sin perjuicio que, de manera oficiosa, se giren instrucciones para hacer llegar al proceso la documentación respectiva proveniente del Tribunal Electoral.

1.3. ¿Pueden los familiares declarar en un proceso de familia?

Si bien es cierto el Código Judicial (2018), artículo 909, en sus numerales 1 y 2, le atribuye a los familiares el carácter de testigo sospechoso debido al interés que puedan tener en los resultados del proceso atendiendo al vínculo de parentesco o familiaridad que tengan con alguna de las partes, lo cual podría poner en tela de duda la imparcialidad y objetividad de su declaración, autores como Belluscio (1995) y Solari (1994) son partidarios de la participación de personas que se encuentran unidas por algún tipo de vínculo de parentesco, pues consideran que los familiares, amigos cercanos, personal doméstico, etc., son los que se encuentran en mejor posición para declarar por el grado de conocimiento directo que tienen de esos hechos.

Este criterio, de igual manera, ha sido recogido y aceptado por nuestros Tribunales de manera reiterada. (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera, de lo Civil, Fallo del 12 de mayo de 1998.)

1.4. Examen del testigo:

No perdamos de vista que mediante Acuerdo 385 (2018), el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, decidió incorporar en la jurisdicción de familia herramientas tecnológicas para facilitar la oralidad en sus procesos, el cual fue publicado en Gaceta Oficial el día 8 de agosto de 2018.

A partir de ese momento se produjo un cambio sustancial en el modelo de gestión para el desarrollo de las audiencias pues, ahora, el nuevo modelo de gestión permite mayor dinamismo y rapidez, pero, a la vez, exige mayor destreza, habilidad y competencias no sólo en los abogados litigantes, sino también en el Ministerio Público y el o la Juez de la causa.

Resulta de suma importancia que todos, sin excepción alguna, nos capacitemos para lograr una adecuada técnica de litigación oral. Suelen utilizarse diversos tipos de preguntas: Abiertas, cerradas, introductorias y de transición, sugestivas, etc.

En la práctica observo con preocupación que algunos profesionales no conocen la utilidad ni finalidad de esta clasificación, presentan muchas deficiencias en la técnica de interrogatorio y desconocen el régimen de objeciones, ya que no tienen una teoría del caso y, por tanto, tampoco cuentan con una línea de interrogatorio. Y es que no saben distinguir cuándo estamos en presencia de una pregunta sugestiva, capciosas o engañosa, confusa, ambigua o vaga, impertinente o irrelevante, por opiniones o conclusiones, repetida y respondida, que tergiversa la prueba o aquella que es compuesta.

1.5. La prueba testimonial en la declaratoria judicial de la unión de hecho.

El Código de la Familia (2019), tiene

previsto los denominados procedimientos especiales, entre los cuales se encuentra la Declaratoria Judicial del Matrimonio de Hecho, regulado en el Libro IV, Título II, Capítulo III, Sección IV.

De una forma muy excepcional, nuestro legislador estableció un sistema tasado para la valoración probatoria en este tipo de proceso, puesto que determina en el artículo 798 cómo deben acreditarse los hechos sobre los cuales se edifica una pretensión de esta naturaleza.

Muchos profesionales del derecho desconocen que este tipo de proceso requiere de “...por lo menos tres (3) testigos honorables y vecinos del lugar del domicilio conyugal, lo que se comprobará con certificación de una autoridad competente del lugar.”

Este es un requisito esencial puesto que, si bien es posible complementar la prueba con otros medios, especialmente de carácter documental o pruebas de informe, lo cierto es que el medio de prueba más idóneo es la testimonial y como mínimo se deben ofrecer tres (3) testigos.

En la práctica esa certificación de honorabilidad y vecindad la expiden los o las Honorables Jueces de Paz.

2. Prueba Documental:

De acuerdo con nuestra legislación vigente, la familia la constituyen personas naturales unidas por el vínculo de parentesco o matrimonio. (Código de la Familia, 2019, art. 12).

De ahí la imperiosa necesidad de recurrir a este medio de prueba, puesto que el vínculo matrimonial (salvo la unión de hecho) debe acreditarse con el certificado de matrimonio expedido por el Registro Civil, al igual que

los certificados de nacimiento requeridos para demostrar la legitimidad en procesos de guarda, crianza, régimen de visitas, interdicción, filiación, alimentos, tutela, entre otros.

De acuerdo con la clasificación que de ella hace el Código Judicial (2018), se distinguen tres (3) tipos de documentos a saber: Privados, público y los procedentes del extranjero.

Cada uno de estos documentos deben cumplir con una serie de formalidades para su validez en un proceso.

Especial mención deseo hacer en esta oportunidad a las cintas, fotografías, grabaciones magnetofónicas, correos electrónicos, vídeos, mensajería instantánea y publicaciones en redes sociales.

Recordemos que la validez de la información que se obtiene a través de estos medios va a depender en gran medida de su autenticidad, por un lado, y del mecanismo o procedimiento a través del cual se produce u obtiene la información, por otro lado. Aspectos relacionados al derecho a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones resultan esenciales ya que se trata de garantías fundamentales reconocidas en la Constitución Política de la República de Panamá (2015), artículo 29.

Por ello, primero, deben ser reconocidos por la persona o personas que participaron en su producción o, en su defecto, a través de la denominada prueba pericial que permita verificar su autenticidad. En segundo lugar, la recepción de la información debe hacerse en estricto cumplimiento de los procedimientos que, para tales efectos, establece la ley.

Tratándose de correspondencia o comunicaciones privadas, solo es posible

su interceptación por mandato de autoridad competente.

Interesante la situación que se nos plantea en este sentido, porque el desarrollo de los medios tecnológicos ha permitido mayor facilidad para la comunicación e intercambio de información, quedando prácticamente en desuso la utilización de un soporte material como el papel para el envío de mensajes y menos aún la utilización de un lenguaje escrito de puño y letra del autor.

En los procesos de divorcio, guarda, crianza y reglamentación de visitas, es común que se aporten documentos que contienen la impresión de mensajes dirigidos a través de la aplicación de WhatsApp, en ocasiones en simples capturas y, en otras, autenticadas ante Notario Público; sin embargo, queda en entre dicho el tema de la autenticidad porque no se tiene certeza si el mensaje que el Notario certifica como auténtico proviene realmente de los dispositivos de las personas que participan como sujeto procesales, de ahí la necesidad que esos dispositivos se pongan a disposición del tribunal, se solicite su revisión y la misma se lleve a cabo a través de los peritos correspondientes, previo mandato de la autoridad competente.

Diversos criterios se han desarrollado a nivel doctrinal y jurisprudencial respecto a la admisibilidad o inadmisibilidad de imágenes, grabaciones de audio y vídeo o solo vídeos en los procesos de familia, dado que se alega con frecuencia vulneración a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar.

Sobre este particular me parece interesante la postura adoptada por el Tribunal Constitucional Español que dejó claramente establecido lo siguiente:

Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 CE; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este sólo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado. (El subrayado es nuestro)

Posteriormente añade lo siguiente:

Pues bien, en el presente caso, no existe vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Es, precisamente, uno de los interlocutores en la comunicación telefónica (el denunciante del chantaje al que se encontraba sometido) quien autorizó expresamente a la Guardia Civil a que registrara sus conversaciones para poder determinar así el número desde el que le llamaban, al no contar con aparato técnico para ello.

Tribunal Constitucional Español, Sentencia 56 (M.P. Elisa Pérez Vera; marzo 24 de 2003)

El criterio expuesto anteriormente es muy similar al que utilizó el Pleno de la Corte Suprema de Justicia al resolver una demanda de inconstitucionalidad, quien en fallo señaló lo siguiente:

En el caso de autos, la autorización de grabación de las comunicaciones telefónicas fue consentida por la denunciante. Lo que cabe preguntarse es si el desconocimiento del emisor del mensaje vicia el derecho de inviolabilidad de la conversación telefónica, pues se trata de actos interpersonales. Todo indica que el destinatario es el propietario de la comunicación al igual que lo es la persona a quien se dirige el documento, nota o epístola. Luego entonces, la resolución impugnada no violenta el artículo 29

constitucional, en cuanto fue asentada por la denunciante. Pleno de la Corte Suprema de Justicia (M.P. Aura Emérita Guerra De Villalaz; agosto 26 de 1997)

3. Prueba Pericial

La prueba pericial tiene como propósito permitir al Juez conocer, apreciar o evaluar algún dato o hecho de relevancia para el proceso, ya sea en el ámbito científico, técnico, artístico o práctico, cuando se trate de hechos o datos que no pertenezcan a su experiencia común o a su formación en Derecho, según se indica en el Código Judicial (2018), artículo 966.

En los procesos de filiación la prueba de ADN juega un papel preponderante dada la naturaleza biológica que gira en torno al objeto de debate, de ahí que si bien los medios comunes de prueba (testimonio y documento), pueden brindar algunas luces respecto a las consecuencias biológicas que pudiesen surgir de las relaciones sentimentales que mantengan o hayan mantenido los protagonistas principales del proceso, no debemos perder de vista que el hecho a probar se ubica en el campo de la genética y, por tanto, su acreditación requerirá, cuando las circunstancias del caso así lo permitan, de la denominada prueba científica, esto es, la llamada prueba de ADN.

En este artículo, por razones prácticas, queremos hacer especial referencia a la prueba científica de ADN, porque el sistema de valoración en la conducta negativa de los obligados a participar en ella suele variar según el tipo de procedimiento aplicables, pues bien puede tener lugar bajo el procedimiento común u ordinario o bien puede gestionarse siguiendo el trámite previsto para el proceso especial de reconocimiento, este último introducido por la Ley 39 (2003), conocida como la Ley de Paternidad Responsable.

La referida prueba de ADN, según el código judicial, se encuentra regulada dentro de los denominados Dictámenes Especiales y pese a tener un carácter obligatorio, de acuerdo a lo establecido en el Código Judicial (2018), artículo 981, la negativa o renuencia en su práctica solo genera un indicio en su contra a la luz de lo dispuesto en el artículo 984 del mismo cuerpo legal.

Lo anterior ha generado serias limitaciones probatorias en algunos procesos de filiación que se adelantan bajo el procedimiento común u ordinario, porque la parte demandante no cuenta con ningún otro medio de prueba para acreditar que mantuvo una relación sentimental con su demandado y que, como consecuencia de ello, se produjo la concepción y posterior nacimiento de ese hijo o hija, dependiendo en gran medida de los resultados de la prueba de ADN que, como se ha dicho, en ocasiones resulta imposible de practicar ante la negativa del demandado.

Contrario a lo antes expuesto, tenemos el criterio de valoración probatoria tasado por la Ley 39 (2003), cuando estamos en presencia de la filiación que se reclama bajo los presupuestos del proceso especial de reconocimiento, el cual tiene sus inicios en la esfera administrativa, es decir, en la Dirección Regional del Registro Civil, cuando la madre declara, bajo la gravedad del juramento, quién es el padre biológico de ese hijo o hija cuya paternidad reclama.

En nuestra legislación vigente se señala claramente que “La falta de comparecencia inexcusable por parte del demandado, constituye plena prueba en su contra y el juez ordenará la inscripción mediante sentencia”. (Código de la Familia, 2019, art. 815-A, numeral. 3, párr. 2).

Formalidades que debe cumplir la prueba pericial.

Es muy común en los procesos de filiación que se aporten al proceso los resultados de prueba de ADN practicados en laboratorios privados, muchos de ellos emitidos bajo la denominada prueba anónima. Sobre este particular, debemos aclarar que dicho medio de prueba resulta ineficaz en el proceso, simplemente porque no reviste el carácter de prueba pericial por las siguientes razones:

Para que un medio sea considerado como prueba pericial, es necesario que se practique respetando principios básicos y elementales como el de contradicción o bilateralidad, por un lado, y además requiere que su producción se lleve a cabo bajo las formalidades previstas en el Código Judicial (2018), artículo 967, es decir, debe pedirse dentro del proceso en la etapa procesal que corresponde, indicarse los puntos sobre los cuales debe recaer la prueba e indicarse a la persona o personas que van a desempeñar el cargo de perito quienes, además, deben comparecer al proceso a tomar formal posesión del cargo encomendado, bajo la gravedad del juramento. Adicional a ello, deben los peritos rendir sus informes en la fecha y hora dispuesta por el tribunal, momento en el cual pueden ser cuestionados por el abogado de la contraparte o en diligencia separada dentro de los tres días siguientes, si así lo solicita alguna de las partes.

Como se puede apreciar fácilmente, ninguna de estas formalidades se cumple cuando la prueba de ADN se lleva a cabo de manera extrajudicial en un laboratorio privado, quedando reducida su valoración a una simple prueba documental, mas no pericial.

Sistema de Valoración Probatoria:

El sistema de la sana crítica es el que rige en nuestro sistema procesal, según el Código de la

Familia (2019), artículo 763, en concordancia con el Código Judicial (2018), artículo 781, sistema en el que se conjugan las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez.

No obstante, lo anterior, de manera excepcional, en los procesos de declaratoria judicial de matrimonio de hecho y proceso especial de reconocimiento de paternidad, se acude a un sistema de Prueba Tasada o Tarifa legal, quedando sometido el juez a normas preestablecidas que condicionan la prueba y su valoración, de forma tal que la ley le señala al juzgador si debe darse por convencido o no ante ella.

Específicamente, para el proceso de

declaratoria judicial de matrimonio de hecho el Código de la Familia (2019), artículo 798, exige que se presenten por lo menos tres (3) testigos vecinos y honorables del lugar del domicilio conyugal. Añade que, esa vecindad y honorabilidad, se debe comprobar con una certificación de una autoridad competente del lugar que, generalmente, suelen ser los Jueces de Paz.

Tratándose del proceso especial de reconocimiento de la paternidad, la falta inexcusable por parte del demandado para realizarse la prueba de ADN constituye plena prueba en su contra, según lo establece el Código de la Familia (2019), artículo 815-A, numeral 3.

Conclusiones

La prueba resulta esencial para el reconocimiento del derecho que se reclama, pues con ella se deben acreditar los hechos sobre los cuales se edifica la pretensión de cada una de las partes.

Las normas que regulan el aspecto probatorio en materia de derecho de familia se encuentran dispersas en distintos cuerpos legales como lo son: Código de la Familia,

Código Judicial, Ley 39 (2003) y Ley 42 (2012), situación que, en algunos casos, puede generar algún tipo de confusión a la hora de su interpretación y aplicación.

El nuevo modelo de gestión basado en la oralidad, hace imperiosa la capacitación en técnicas de litigación oral de todos los sujetos que participan en la celebración del acto de audiencia.

Referencias Bibliográficas

Acuerdo N°385, de 26 de junio de 2018. Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Belluscio, A. (1994). Manual de Derecho

de Familia, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina.

Código Judicial. Ley 29 octubre, 25, 1984. 6

de diciembre 1984, (Panamá) Código de la Familia. Ley 3 mayo 17, 1994. 27 de abril de 1994, (Panamá).

Constitución Política de la República de Panamá (2004) 15 de noviembre de 2004, Gaceta N° 25176, (Panamá).

Ley 39, 2003. Que modifica y adicionan artículos al código de la Familia, sobre el reconocimiento de la paternidad, y dicta otras disposiciones. Gaceta N°. 24,794 (Panamá).

Fallo de veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá.

Solari, N. (1994). Testigos en Juicio de Divorcio, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina.

Tribunal Constitucional Español, Sentencia 56/2003, de 24 de marzo. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4831>

Mgter. José Luis Alfaro De León

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas y cuenta con diversas maestrías y diplomados, relacionados al derecho procesal, derecho de familia y docencia superior. Expositor en múltiples congresos y foros académicos relacionados al derecho de familia. También se desenvuelve como catedrático universitario en distintas universidades de nuestro país.

Es coautor del proyecto de oralidad

diseñado, para la jurisdicción de familia, implementado, como plan piloto a partir del 20 de agosto de 2018 para los Juzgados Seccionales de Familia, del primer circuito judicial y los de la provincia de Chiriquí.

Actualmente se desempeña como Juez Seccional de Familia de la Provincia de Los Santos, con más de 23 años de experiencia en la rama del derecho de familia.