



**IMPLICACIONES DE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL VIRTUAL
PARA PROBAR LOS PERJUICIOS MORALES EN LOS PROCESOS DE
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

VERÓNICA GÓMEZ MONCADA

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
MEDELLÍN
2023**



**IMPLICACIONES DE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL VIRTUAL
PARA PROBAR LOS PERJUICIOS MORALES EN LOS PROCESOS DE
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

VERÓNICA GÓMEZ MONCADA

Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho

Asesor

**EDDISON DAVID CASTRILLÓN GARCÍA
Dr. en Derecho Procesal Contemporáneo**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
MEDELLÍN
2023**

IMPLICACIONES DE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL VIRTUAL PARA PROBAR LOS PERJUICIOS MORALES EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

VERÓNICA GÓMEZ MONCADA¹

Resumen

Este artículo tiene como propósito analizar las implicaciones de la práctica de la prueba testimonial virtual para probar los perjuicios morales en procesos de responsabilidad civil extracontractual; para lograr esta finalidad se desarrolló una investigación cualitativa desde paradigma positivista aplicado al ámbito jurídico, con un enfoque hermenéutico mediante la aplicación de análisis documental combinado con la aplicación de entrevistas semiestructuradas a jueces civiles municipales de Bucaramanga.

Como resultados se encontró que, la prueba testimonial, física o virtual, constituye la columna vertebral de la decisión que debe asumir el ente juzgador, porque permite corroborar la veracidad o falsedad los hechos que sustentan el proceso; por lo que, su uso en la tasación de los perjuicios morales aporta elementos verídicos, lo cual precisa de gran valor para determinar el alcance de los perjuicios y valorarlos de la manera más objetiva posible. En este contexto, la prueba testimonial virtual efectuada bajo las condiciones tecnológicas óptimas cumple con los principios de validez, eficacia, autenticidad y legalidad, además que puede agilizar los procesos civiles. No obstante, la deficiencia en la infraestructura tecnológica y la calidad de la conectividad impide que el proceso se haga de manera eficiente y transparente.

Palabras clave: prueba, testimonio virtual, responsabilidad civil extracontractual, perjuicios morales.

¹ Abogada, Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Pontificia Bolivariana, correo electrónico: veronica.gomezm@upb.edu.co

INTRODUCCIÓN

Debido al retraso judicial que presentaba la justicia latinoamericana en la incursión tecnológica para el desarrollo de sus procesos, la pandemia del Covid-19 como lo expresa Grisolia (2021) “exacerbó problemas estructurales que desde hace tiempo padece la Justicia, independientes del sistema informático y la tecnología, lo cual se materializa en los atrasos que pesan sobre varios juzgados y un alto promedio de causas en trámite” (p. 1); este contexto, evidencia que durante los primeros años del siglo XXI poco fue el interés del sistema judicial de participar en un proceso de gestión y mejora continua enmarcado en la digitalización y virtualización de procesos administrativos y de justicia.

De igual forma, Canavi (2020) asiente que en la implementación de la justicia virtual hizo falta la preparación de la comunidad jurídica y la reestructuración de las normas, es decir, este autor considera que en el contexto de la era digital “una auténtica reforma de la justicia debe pasar por algo que trasciende al propio proceso judicial y al uso de la tecnología y desafortunadamente las normas actuales no fueron pensadas en un proceso electrónico” (p. 171), el escenario descrito por este autor es poco favorable frente al proceso de virtualización de la justicia, pues tal como lo afirma Bueno de Mata (2010) la ineficiencia en la implementación de los mecanismos de tecnificación de la justicia puede atentar contra la seguridad jurídica, afectar los derechos fundamentales de los ciudadanos, en particular a la protección de datos, e impactar negativamente en el debido proceso.

Si bien, la digitalización de la justicia se ha convertido en una aliada en la gestión de la entidades judiciales y, de manera directa, ha generado la aceleración de los procesos; no obstante, en el caso de las pruebas testimoniales la situación es más complicada, a razón del impacto que tiene la interacción humana durante audiencia; en efecto, gracias a la impersonalidad que se vive a través de los medios digitales deficientes no es posible ir más allá de las palabras y se obvian expresiones gestuales,

además que se puede propender por acciones manipuladoras. Frente al tema Tordecilla y Gómez (2021) afirman que:

El conocimiento del juez en la etapa probatoria es obligatorio para conducirlo a decidir desde los elementos de convicción dentro de la diligencia, de acuerdo con sus propias impresiones personales, que va obteniendo de los medios de prueba en el curso del desarrollo del juicio oral. Dichas apreciaciones personales eventualmente pueden verse afectadas por la mediación de herramientas telemáticas, la falta de acceso a la conectividad, la capacitación en su uso de los intervinientes y hasta de los operadores judiciales. (Tordecilla y Gómez, 2021, p. 13)

De igual forma, con respecto a los problemas que puede presentar la prueba testimonial virtual, Tixi et al. (2021) afirma que la integración súbita de la tecnología en los últimos años ha llevado a que “la adopción de los medios de prueba no sean los correctos, y de esta manera, violen derechos y garantías establecidos en el debido proceso; esto apegado a la falta de lealtad procesal y buena fe de los sujetos procesales” (p. 16). Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia (2011) establece que:

La rigurosidad y solemnidad que comprende la práctica de esta prueba testimonial en el procedimiento civil se puede ver afectada en el entorno de los medios virtuales, no porque los medios virtuales no sean un mecanismo adecuado para la recepción de la prueba, sino porque la falta precisamente de los medios tecnológicos adecuados compromete incluso el principio de inmediación de la prueba para el convencimiento del juez en la práctica del testimonio. (Corte Constitucional de Colombia, 2011, citada en Montalvo, 2021, p. 12)

Para finalizar, citando a Villalba (2020) “el derecho tendrá que ser capaz de acomodar sus cimientos a los nuevos tiempos, so pena de que por no hacerlo quedará rezagado; de esta forma, el aporte tecnológico debe incorporarse al proceso, afrontando a las modernas concepciones de prueba” (p. 180). Esto supone, según Onfray (2021), nuevos desafíos en materia de seguridad tecnológica, capacitación del personal, fortalecimiento de los valores, cumplimiento de estándares éticos y coherencia, independencia e imparcialidad de los jueces.

Con base en la problemática se hace preciso preguntarse por: ¿Cuáles son las implicaciones de la práctica de la prueba testimonial virtual en los procesos de responsabilidad civil extracontractual?, lo cual conlleva a proponer la investigación de la cual da cuenta este artículo, donde se pretende analizar las implicaciones de la práctica de la prueba testimonial virtual para la tasación de perjuicios morales en los procesos de responsabilidad civil extracontractual. Para lograr este propósito, en un primer apartado se establecerán los alcances de la prueba testimonial en procesos de responsabilidad civil extracontractual; en un segundo apartado se determinará la repercusión que tiene la prueba testimonial virtual para la tasación de los perjuicios morales; en un tercer apartado se propondrán lineamientos para la práctica de la prueba testimonial virtual en los procesos de Responsabilidad Civil Extracontractual cuando el Juez dispone sólo de pruebas testimoniales para decidir.

La temática desarrollada en este artículo se relaciona con el contexto socio-tecnológico que fundamenta el desarrollo de las actividades humanas entre ellas el ejercicio del derecho y su aplicación cimentada en la administración de justicia; en efecto, la tecnología es un elemento propio de la modernidad que ha permeado todos ámbitos de desarrollo del hombre, dentro de estos el sector jurídico; por tanto, es preciso identificar y analizar los retos y desafíos existentes con el fin de establecer medidas de mejoramiento tecnológico encaminadas a la eficiencia y efectividad de los procesos jurídicos bajo estándares éticos y equitativos, que conlleven a la descongestión judicial en procura de los preceptos constitucionales y buscando garantizar los principios “de accesibilidad, legitimidad, legalidad y economía de los sistemas judiciales” (Antonio y Continio, 2020, p. XI).

Por lo anterior, el propósito de este artículo tiene relevancia social, en tanto que se materializa en el objeto de aplicación de los conceptos jurídicos propios de la prueba testimonial, la cual ejerce un papel relevante o clave en la solución de los conflictos de carácter civil, debido a que dicha prueba consiste en una declaración que se realiza ante un órgano judicial por parte de un individuo extraño o ajeno a la controversia, con la finalidad ética de exponer la verdad de un hecho sin manipularlo, ni inclinarlo a favor o contra de alguna de las partes, llevando convicción al juzgador. En otras palabras, dado el valor que tiene la prueba testimonial dentro del proceso, esta requiere de

mecanismos que garanticen la validez, y con ello, contribuyan a la veracidad dentro de un contexto ético que lleve a un desarrollo social justo, sin dejar de lado la tecnología o incluyéndola efectivamente en los procesos, como elemento clave en el avance de la sociedad actual.

Entre tanto, los resultados de la investigación, de la cual da cuenta este artículo, contribuyen a fortalecer los preceptos y conocimientos relacionados con la prueba testimonial virtual, y en especial con las barreras de rigurosidad y solemnidad que pueden darse, las cuales han tomado relevancia a consecuencia de la masificación de la tecnología en los procesos judiciales.

De manera específica, se realizan aportes que contribuyen a acotar los principios judiciales a las nuevas tendencias tecnológicas; en efecto, los nuevos estilos de vida requieren de estudios que expongan los efectos que ha tenido la tecnología en los diferentes sectores, entre ellos el jurídico, con el propósito de tener información base para mejorar los procesos y poder optimizar la gestión de las entidades judiciales, en pro de la descongestión judicial y procura de los preceptos constitucionales.

Como resultado de la investigación se obtuvo información importante que sirve para dejar en evidencia las dificultades en la rigurosidad y la solemnidad que pueden afectar la validez, objetividad y calidad de una prueba testimonial, cuando esta se encuentra mediada directamente por las tecnologías de comunicación e información y no se cumple con los estándares de conectividad y calidad tecnológica.

Bajo este contexto, se destaca la importancia que reviste la prueba testimonial como herramienta relevante para adelantar un proceso de responsabilidad civil extracontractual y llegar a un juzgamiento ecuánime; en efecto, mediante la prueba el juez puede llegar a concluir si un hecho es verídico o falso ya que el testigo como figura procesal está en capacidad de reconstruir los hechos desde una perspectiva objetiva enfatizando en los aspectos relevantes que permiten la resolución de una controversia, que no pudiese ser resuelta de otra manera.

1. PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Y EL ALCANCE DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Este primer apartado busca establecer los alcances de la prueba testimonial en procesos de responsabilidad civil extracontractual; de esta forma, y para comprender mejor el contexto, es preciso partir de la definición de proceso dentro del ámbito jurídico, lo que concierne a una técnica de carácter formal que tiene como fin la obtención de la decisión de fondo, está dirigido por un tercero ecuánime e imparcial, que demanda el acatamiento de los principios judiciales y las garantías propias a la legalidad del juez y de la audiencia, es decir, implica un “conjunto de trámites jurídicamente regulados para la sustanciación de una causa criminal o de un pleito de otra naturaleza y que concluyen con una sentencia judicial” (RAE, 2023); en otras palabras, un proceso comprende un conjunto integrado y consecuente de trámites efectuados por una autoridad judicial con el objetivo de dar solución a un hecho que genera un conflicto o problema entre dos o más partes.

De otro lado, la responsabilidad puede entenderse como una cualidad o valor inherente al buen actuar de los individuos, en otras palabras, implica cumplir con las obligaciones que le son competentes y asumir conscientemente las consecuencias de sus acciones. En el contexto jurídico la palabra responsable comprende una obligación, pues refiere “la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente” (Maraniello, 2013, p. 129).

Ahora bien, mencionando la responsabilidad civil en el ámbito jurídico colombiano, esta refiere a una obligación que tienen las personas que han generado o causado algún daño a otra persona; en efecto, “toda persona que por su actuar ocasiona un daño a otro es, en principio, responsable de dicha conducta y deberá reparar el daño” (Maraniello, 2013, p. 128).

En el contexto normativo colombiano la responsabilidad civil puede ser de cuatro tipos: 1) responsabilidad solidaria, 2) responsabilidad por daños causados por impúberes, 3) responsabilidad de padres por daños ocasionados por sus hijos y 4) responsabilidad civil por trabajadores.

1) **Responsabilidad solidaria:** esta se encuentra consagrada en el artículo 2344 del Código Civil colombiano expresando que: “Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa” (Ley 84 de 1873, art. 2344). En este caso se hace excepción según lo establecido en los artículos 2350 y 2355 del Código Civil colombiano.

2) **Responsabilidad por daños causados por dementes e impúberes:** según está consagrado en el artículo 2346 del Código Civil colombiano “los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudieren imputárseles negligencia” (Ley 84 de 1873, art. 2346).

3) **Responsabilidad de padres por daños ocasionados por sus hijos:** según lo dispuesto en el artículo 2348 del Código Civil colombiano “los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir” (Ley 84 de 1873, art. 2348).

4) **Responsabilidad civil por trabajadores:** este tipo de responsabilidad civil se encuentra consagrada en el artículo 2349 que reza:

Los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los trabajadores se han comportado de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores. (Ley 84 de 1873, art. 2349)

La responsabilidad civil contractual tiene origen en el incumplimiento de un contrato firmado y debidamente aceptado por dos partes, es decir, hace alusión al incumplimiento por uno de los contratantes, eludiendo las obligaciones que fueron asumidas en dicho contrato, lo que consecuentemente conlleva a un daño o perjuicio para la otra parte; mientras que, la responsabilidad civil extracontractual no se cimenta

en ningún contrato, en otras palabras, no se cuenta con un acuerdo de voluntades base que por su naturaleza transfiera obligaciones y derechos para las partes involucradas; en efecto, tal como lo afirma Soto (2001) dicha responsabilidad está “formada por postulados, teorías, principios que tiene su origen en el derecho civil y se expande su aplicación a las demás ramas de la ciencia del derecho” (p. 616).

Es relevante hacer alusión a la naturaleza histórica de la responsabilidad civil extracontractual; así, tomando en cuenta a Bernal (2019), este mecanismo legal usado para resarcir daños y perjuicios ha conservado su esencia y reglas desde hace 200 años; pues, aunque el Código Civil emitido a través de la Ley 84 de 1873 ha sufrido transformación y modificaciones buscando acomodarse a las relaciones y avances que se tejen en la sociedad a través de los años, el capítulo referente a la responsabilidad civil extracontractual ha mantenido su estructura y las bases siguen siendo las mismas.

De igual manera, refiriendo a su naturaleza según Berkeley Robert Cooter y Thomas Ulen (2007, citados por Bernal, 2019), el enfoque de reparación de la responsabilidad civil extracontractual siempre ha mantenido una connotación económica; en efecto, se parte de un precepto fundamentado en el costo del daño y el costo de evitarlo, bajo este precepto las partes involucradas en el proceso pasan a segundo plano, dando relevancia a las consecuencia económicas del daño causado orientándose primordialmente al pago de multas o sanciones de índole monetario. Al respecto, el Código Civil en su artículo 2341 establece que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (Ley 84, 1873, art. 2349).

Así, dadas su características y naturaleza económica de la responsabilidad civil extracontractual y citando a Maqueo (2020) la aplicación de la norma “se centra en la descripción de los efectos que producen las diversas reglas de responsabilidad (sean subjetivas u objetivas) en la conducta de los potenciales agentes del daño y, en su caso, de los posibles afectados” (p. 108). Bajo este contexto, se establece que quien incurra en acciones que causen daño o perjuicio tiene la obligación de compensar o indemnizar a la parte afectada.

En otro orden de ideas, centrando la atención en la prueba testimonial, es preciso indicar que, en el ámbito jurídico la prueba es “entendida como la columna vertebral de la decisión y la que permite corroborar la veracidad o falsedad de las afirmaciones de los hechos existentes en el proceso” (Pabón, 2021, p. 130), es decir, constituye o comprende uno de los elementos relevantes y significativos del proceso judicial, en la medida que, la exposición y exhibición de los hechos o acontecimientos acorde con lo vivenciado admite corroborar y ratificar la justicia en la toma de decisiones.

Acorde con su relevancia, en el contexto propio de las normas jurídicas, la prueba ha sido un elemento clave para hacer efectiva la justicia; conviene así subrayar que tal como establece Davis-Echandía:

La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, sin ella se está expuesto a la irreparable violación del derecho y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y reestablecer el orden jurídico; por tanto, la prueba tiene pues una función social, al lado de su función jurídica. (Davis-Echandía, 1972, pp. 11-13)

En otras palabras, las pruebas han sido desde siempre un elemento relevante para poder esclarecer los hechos o acontecimientos, buscando con ello la información o el conocimiento que permita a los entes de justicia actuar de manera justa, ecuánime, razonable e imparcial, siempre bajo los lineamientos morales y éticos aprobados a nivel social, acorde al contexto espacio temporal.

Ahora bien, concerniente a los medios de prueba en el ámbito colombiano, acorde con lo dispuesto por la Ley 1564 de 2012 se considerarán como tal: “la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez” (Ley 1564, 2012, art. 165).

Para este caso se enfatizará en la prueba testimonial, por tanto, es preciso hacer referencia al testimonio como “la declaración que realiza un tercero, ajeno a la controversia, sobre algo que ha percibido, de manera directa, por cualquiera de sus cinco sentidos” (Nisimblat, 2018, p. 371). La cual “a diferencia de los contextos

cotidianos, en el ámbito jurídico no sólo debe ser juzgada o valorada en términos de su credibilidad, sino también de su relevancia o pertinencia, de su poder explicativo y de su fuerza probatoria” (Páez, 2014, pp. 100-101); bajo estos preceptos, la prueba testimonial comprende una declaración efectuada por una persona que ha sido testigo directo de un hecho, pero que es ajena a los intereses de la partes involucradas en el conflicto y que además no presenta ningún vínculo emocional o de parentesco con los querellantes.

Dadas su naturaleza y características, desde una perspectiva histórica “la prueba testimonial ha sido clave en la resolución de los conflictos; hasta la fecha ha sido una herramienta trascendental para llevar al juez a la convicción en relación con las proposiciones que se pretenden demostrar dentro de un proceso” (Lun, 2021, p. 4).

Por otra parte, citando a Pabón (2021) a pesar de que a las pruebas testimoniales se les ha considerado de segundo orden, estas son confiables, poseen fuerza persuasiva y conllevan a probar situaciones fácticas que no pueden demostrarse de otra forma; también, dan vida a los hechos; en efecto, según lo descrito por Páez (2014) “la prueba testimonial es la fuente de evidencia más importante para un gran número de decisiones judiciales; una de las particularidades del testimonio en el ámbito jurídico es que ocurre dentro de un contexto altamente reglamentado y cumple una función muy concreta en el proceso...” (p. 100); en concordancia, Arenas y Valdés (2006) afirma que “la normatividad que regula la prueba testimonial comprende sus contenidos, de modo que cuenta con los elementos necesarios para evaluar la actividad probatoria del testimonio con mayor claridad, precisión y seguridad” (p. 30).

Enfocando el contexto teórico-jurídico analizado hacia los alcances de la prueba testimonial en procesos de responsabilidad civil extracontractual, es preciso hacer referencia a la configuración y elementos relevantes que debe poseer una prueba, los cuales según Ruíz (2007) son la validez y la eficacia; estos dos elementos se complementan puesto que, la validez desde una perspectiva filosófica jurídica conlleva a hacer reflexiones en relación a la legitimidad, en tanto que la eficacia, cimentada en un componente epistemológico, implica cuestionar si es factible conseguir la verdad sobre los hechos y bajo qué condiciones y contextos.

En primer lugar, el objetivo de la prueba es demostrar la realidad de los hechos, de ahí que para los entes legales esta debe poseer una esencia válida; al respecto Arce Fernández et al. (2009) considera que la validez a nivel probatorio comprende “la consistencia interna y en el tiempo, es decir, descansa en el constructo de persistencia en la incriminación, entendiéndose que esta ha de ser prolongada en el tiempo plural, sin ambigüedades ni contradicciones, con arreglo a los clásicos” (p. 6); en efecto, acorde con el concepto de la Corte Suprema de Justicia, “los presupuestos de validez regulan aspectos de legalidad, relacionados con la manera como se produjo y allegó el medio de prueba al proceso” (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto 38029, febrero 27 del 2012, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero).

Concerniente al tema de la validez de una prueba Ruiz (2008) plantea que esta se encuentra estrechamente relacionada con el debido proceso, de esta forma:

Existe una validez formal que se refiere a los condicionamientos de órganos legítimos y a las formalidades de tiempo, lugar y modo de obtención del acto procesal probatorio y una la validez material, la cual se relaciona con la conformidad de los contenidos de la decisión judicial en materia probatoria respecto a los contenidos constitucionales. (Ruiz, 2008, p. 168)

Bajo este contexto, tal como lo afirma Tixi et al. (2021), para que una prueba tenga validez esta debe estar

(...) dirigida a ocasionar la evidencia necesaria para obtener convicción del juez o Tribunal decisor sobre los hechos por ellas afirmado, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia de los principios de contradicción, igualdad y de las garantías constitucionales tendientes a asegurar su espontaneidad e introducida en el juicio oral a través de medios lícitos de prueba. (Tixi et al., 2021, p. 6)

De otro lado, refiriendo a la eficacia de la prueba testimonial, esta depende en gran medida de la persona que la aporta e implica la forma como se analiza, en este contexto, se hace necesario actuar con diligencia y cuidado, acatar los códigos de procedimiento y evitar su contaminación. Frente al tema Ruiz (2008) asiente que las partes en conflicto no solo tienen derecho a que se valoren las pruebas que presentan, sino que dicha valoración se realice de manera racional, es decir, que las inferencias

que se realicen tengan una base epistemológica donde se precise una conexión entre lo que el juez aprobó y lo que decidió; en efecto, “las partes buscan que el juez declare como verdad en el proceso los presupuestos fácticos del interés material perseguido con el proceso” (Ruiz, 2008, p. 176).

Además de la validez y la eficacia, según lo expresa la Corte Constitucional de Colombia, la prueba testimonial requiere de autenticidad y legalidad. En el caso de la autenticidad “se refiere a la existencia misma de la prueba y su veracidad” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-496 de 2015):

Se requiere de la autenticidad con el propósito de demostrar que se cuenta con un desarrollo adecuado de la capacidad demostrativa, a partir del manejo, cuidados y preservación de los elementos de prueba, que den confianza para llegar a la certeza sobre la verdad de la conducta que se investiga. (Consejo Superior de la Judicatura, 2006, p. 117)

De otro lado, la legalidad es un concepto ligador a la validez que “implica que la prueba se ajuste a la ley y a la Constitución; por lo tanto, la prueba puede ser auténtica, pero ilegal” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-496 de 2015):

Debe existir legitimidad por parte de quien rinde el testimonio y de quien lo solicita o presenta, de manera que quien relata los hechos objeto de prueba debe ser la persona que ha sido citada o llamada para dicho propósito, y, asimismo, quien debe solicitar o presentar este medio probatorio debe ser aquella persona que es parte en el proceso. (Cortés y Vásquez, 2012, p. 22)

En conclusión, el alcance una prueba testimonial en procesos de responsabilidad civil extracontractual deriva del cumplimiento de su validez, eficacia, autenticidad y legalidad; es decir, tomando en cuenta que la responsabilidad civil extracontractual carece de un contrato, relación o nexo contractual, que permita sustentar la validez de los hechos a través de documentos, la consistencia interna y en el tiempo de la prueba, sin ambigüedades, ni contradicciones, orientada a ocasionar la evidencia necesaria para obtener convicción del juez o Tribunal, es de vital importancia en el proceso civil, para que los entes legales actúen con coherencia y los veredictos estén sustentados en el derecho que garantiza la aplicación de la justicia.

De igual manera, es necesario que la prueba testimonial sea valorada racionalmente y que las deducciones, derivaciones e inferencias extraídas de la misma ostenten una base cognitiva o epistemológica donde se precise una conexión o vínculo racional entre lo que el juez aprobó y lo que decidió en su veredicto.

Finalmente, el alcance de la prueba testimonial está cimentado en su autenticidad o efecto de verdad y certeza que el testigo proclame o exponga sobre los hechos; así como en la legalidad que este precise al cumplir con los preceptos constitucionales y legales que lo facultan para dar el testimonio y ser el medio probatorio que contribuya a esclarecer los acontecimientos aportando éticamente a la decisión del juez.

2. REPERCUSIÓN QUE TIENE LA PRUEBA TESTIMONIAL VIRTUAL PARA LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES

Este apartado busca determinar la repercusión que tiene la prueba testimonial virtual para la tasación de los perjuicios morales; entendiéndose la repercusión como la consecuencia, influencia o efecto que un elemento o factor tiene sobre o suceso, acto o hecho.

Si bien ya se ha mencionado la prueba testimonial en el capítulo anterior, es relevante hacer referencia aquí a la que está fundamentada o cimentada en la virtualidad, es decir, la denominada Prueba Testimonial Virtual, que nace o es el resultado de la cuarta revolución industrial, también denominada la industria 4.0, que se fundamenta en el uso masivo de sistemas tecnológicos inteligentes, para la digitalización de los procesos, interconectividad, automatización e interacción con la inteligencia artificial:

Las tecnologías informáticas se relacionan con la prueba desde dos aspectos, la primera, vinculada a la forma de recepción y producción de la prueba mediante la utilización de los aportes informáticos; la segunda, superpuesta en una umbilical relación con la validez, obtención y formulación de las pruebas de vía informática o digital. (Villalba, 2020, p. 191)

De esta forma, “cuando se hace referencia a prueba electrónica y/o digital, se está haciendo uso de la justicia digital y se alude a la presentación de la prueba por medios

digitales” (Oliva, Valero y Dolado, 2016, citados en Pabón, 2021, p. 125); tal como lo expresan los autores en mención, el elemento fundamental que sustenta una prueba virtual es la tecnología, por tanto precisa de dos elementos, uno tangible constituido por el software y otro intangible representado por los metadatos, por ejemplo, mensajes, emails, videos, videoconferencias, entre otros. En el caso particular de la prueba testimonial virtual, esta refiere específicamente a aquella que se materializa mediante el uso de videoconferencias, videos o audios u otras tecnologías a través de las cuales el testigo da fe de los hechos que son materia de esclarecimiento en el proceso, como un individuo conocedor que estuvo presente en el momento que ocurrieron los sucesos o que posee información que ayuda al juez a actuar de manera justa para dar su veredicto respetando la verdad.

En este punto, se hace preciso aclarar que, en la era digital, donde predomina el uso masivo de la tecnología para el tratamiento de la información en todas las áreas y contextos, y se hace “cada vez más creciente el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) cuyas aplicaciones se vuelcan y utilizan cotidianamente en la vida moderna” (González, 2020, p. 274) la adopción de la prueba electrónica, virtual, digital o e-prueba es una necesidad de vanguardia; no obstante, citando a Gonzales y Ochoa (2021) en el caso las pruebas testimoniales la virtualidad puede representar ventajas y desventajas, en efecto, la tecnología permite registrar los hechos de manera sencilla y duradera, lo que admite revisiones reiteradas, a diferencia de las presenciales que solo quedan en la memoria del juez; sin embargo, tomando como fundamento la psicología del testimonio, se presentarían complicaciones, en tanto que, se exhibe un escenario limitado porque el juez no puede tomar en cuenta ciertos rasgos de la personalidad y comportamientos corporales de las personas que declaran y/o testifican, así, no puede comprobar o verificar la confiabilidad de un determinado testimonio.

Ahora bien, refiriendo al contexto propio de la tasación de los perjuicios morales, se precisa un abordaje jurídico de cada uno de los términos involucrados; por consiguiente, es necesario describir la tasación como la estimación del valor monetario de un bien u otro elemento reflejado en un documento oficial; los perjuicios entre tanto, según la RAE (2022) refieren a daños o detrimentos que se causan sobre una persona

o patrimonio; y finalmente cuando se refiere al término moral se hace alusión a las costumbres que dirigen el comportamiento de las personas. Integrando los últimos términos se precisa entonces que “los perjuicios morales pueden ser definidos como la congoja, el dolor, aflicción, tristeza, desesperación, desilusión o el sufrimiento de una persona; siendo apenas obvio que cuando una persona sufre lesiones físicas, también presenta dolor físico y emocional” (Velazco, 2017, p. 1). Empleando las palabras de Koteich (2010), desde un enfoque jurídico, los perjuicios morales son aquellos que tienen impacto a nivel corporal o generan sufrimiento físico, y específicamente se precisan como perjuicio corporal y sufrimiento físico.

Por un lado, el perjuicio corporal es “constituido esencialmente por las repercusiones de orden fisiológico y físico del hecho dañoso: la molestia experimentada al realizar ciertos movimientos, la imposibilidad de realizar otros; lo mismo que la fatiga y el malestar que pueden manifestarse en diversas circunstancias” (Koteich, 2010, p. 165).

Por otro lado, el sufrimiento físico “está constituido por el sufrimiento físico que padece quien ha sido lesionado en su cuerpo, lo cual puede producirse al momento del accidente, o con ocasión de las operaciones que constituyan una consecuencia suya directa” (Koteich, 2010, p. 165).

En síntesis, la tasación de los perjuicios morales se concibe como el informe legal mediante al cual se calcula el valor de los perjuicios conforme a su gravedad e impacto en la integridad corporal, física o mental del reclamante, los cuales citando a Cárdenas y González (2007) “deben ser efectivamente acreditados en el proceso judicial, por quien los invoca” (p. 218).

Es importante resaltar que en cuanto se refiere “a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado -al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso” (Universidad del Rosario, 2012, p.1); en efecto, “el juez tiene la facultad de determinar el valor de la indemnización de los perjuicios morales, pero debe tener en cuenta la gravedad de la lesión acreditada en el proceso judicial y debe realizar un análisis racional del material probatorio, pues la tasación no puede ser un ejercicio caprichoso” (Velazco, 2017, p. 5).

La tasación de los perjuicios morales es un procedimiento jurídico en el que el juez debe hacer un análisis objetivo de las pruebas y antecedentes jurisprudenciales presentados en el proceso, dimensionando debidamente los efectos morales que los hechos materia de investigación han tenido en el reclamante, ya que no se puede dar el mismo valor a los daños ocasionales que a los permanentes, para lo cual cuenta con una tabla que determina el tipo, nivel y gravedad del perjuicio. No obstante, tratándose de perjuicios morales existe un tinte de subjetividad en los análisis y tasaciones realizadas.

Frente al tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado afirma que “la tasación del perjuicio moral se reconoce a quienes sufran un daño, a manera de indemnización más no de reparación, y precisa que es el juez a quien le corresponde establecer el valor pertinente de manera proporcional al daño acaecido” (Sección Segunda del Consejo de Estado, citado por Legis, 2018). Puntualmente, según lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y acorde con las sentencias del Consejo de Estado, el juez debe tasar los perjuicios con fundamento en:

La facultad discrecional que le es propia, regida por el principio de la sana crítica y seguir los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación (...) mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso, y relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad. (Corte Constitucional de Colombia, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-147 de 2020).

Convergiendo este análisis en la repercusión que tiene la prueba testimonial virtual para la tasación de los perjuicios morales en procesos de responsabilidad civil extracontractual, esta se cimenta en el hecho de que en estos casos no se cuenta con ningún documento o contrato que muestre una relación entre el causante y el afectado; así, los aportes verídicos de un tercero ajeno al proceso, son de gran valor para poder esclarecer los hechos y determinar el alcance de los perjuicios y su valoración, de la

manera más objetiva posible, materializándose el concepto propio de lo que implica una acción justa por parte del juez.

No obstante, como se mencionó previamente, en el caso de las pruebas testimoniales virtuales el juez precisa de una limitante que se cimienta en la falta de un escenario físico que conlleve al análisis del testimonio más allá de las palabras, es decir, desde la psicología del comportamiento humano. En este contexto se refiere a la psicología del testimonio como una disciplina que aporta al ámbito judicial en la medida que se orienta al estudio, conocimiento y entendimiento de las conductas humanas; es decir, la psicología del testimonio permite extraer un conocimiento de vital importancia para los estrados judiciales, que acorde con Nieva (2010) se fortalece en tres aspectos relacionados con: i) la técnica de obtención de declaraciones, ii) la detección de la veracidad del testimonio a través de aspectos objetivos y iii) el reconocimiento de las personas desde sus comportamientos.

De otro lado, Manzanero (2010) relaciona la psicología del testimonio con la exactitud y la credibilidad, en el caso particular de la exactitud esta refiere a factores de atención, percepción y memoria, los cuales impactan en las declaraciones y narración de los sucesos que hacen los testigos, abarcando varios temas como: procedimiento de las declaraciones, identificación de los hechos, diferencias individuales, memorias y decodificación; entre tanto, concerniente a la credibilidad se trata del origen de la información aportada que puede darse de manera real, perceptiva, sugerida, imaginada o falsa.

En síntesis, la prueba testimonial virtual puede agilizar los procesos en la medida que le permite al testigo rendir su declaración a través de un video, grabación o videoconferencia, cuando este no puede trasladarse al juzgado o recinto donde se esté llevando a cabo el proceso judicial; además, este método cimentado en la tecnología permite cumplir con los requisitos de existencia del testimonio que implican: i) ser una declaración personal de la persona que adquirió el conocimiento del suceso; ii) hacerse por un tercero ajeno a al proceso y bajo gravedad del juramento; iii) ser un acto de carácter procesal, es decir, que exista dentro del proceso judicial adelantado; iv) estar fundamentado en hechos, tomando en cuenta las percepciones, opiniones y

deducciones que se cimentan en los sentidos; v) evidenciar que los hechos base del proceso ocurrieron con anticipación al relato testimonial realizado; vi) ser una declaración representativa de los sucesos materia de investigación y vii) tener trascendencia probatoria, esto es, que convenza al juez. No obstante, la prueba testimonial virtual puede minimizar la visión contextual del juez en cuanto no permite el análisis de factores de la psicología comportamental de los testigos, los cuales pueden ser claves para dar objetividad a la prueba fortaleciendo la exactitud y la credibilidad.

3. LINEAMIENTOS PARA LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL VIRTUAL EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El objetivo de este último apartado es proponer lineamientos para la práctica de la prueba testimonial virtual en los procesos de responsabilidad civil extracontractual cuando el juez dispone sólo de pruebas testimoniales para decidir.

Para comenzar, en el caso de la práctica de la prueba testimonial virtual, al igual que en el ámbito físico, esta se debe efectuar atendiendo los “esenciales y fundamentales requerimientos de índole constitucional, entre los que se destaca el trato digno y respetuoso de la condición humana que debe rodear la comparecencia e interrogatorio del testigo y el principio de libertad” (Arenas y Valdés, 2006, p. 28). De otro lado, Molina et al. (2020), considera que la prueba testimonial virtual al igual que las demás pruebas debe “integrarse de manera efectiva al litigio con un meticuloso cuidado en su manejo, evitando que se contaminen o pierdan su valor probatorio” (p. 1).

A juicio de Pabón (2021) las pruebas virtuales o e-pruebas deben poseer unos elementos estructurales que los son imprescindibles para garantizar la validez, eficacia, autenticidad y legalidad de la prueba, dentro de estos elementos se cuentan: la credibilidad, la pertinencia, la veracidad, la objetividad con los hechos, la sensibilidad observacional, la legitimidad, la fiabilidad o la calidad, la precisión, la integridad y la preservación.

3.1 Desafíos, dificultades y retos de la prueba testimonial virtual

A pesar de los requerimientos éticos y morales que se presume debe integrar el entorno jurídico propio de la prueba testimonial virtual, en el caso colombiano según Montalvo (2021) esta denota un desafío ético para las partes interesadas, el cual se materializa en la insuficiencia tecnológica, la usencia de manuales tecnológicos, la falta de uso y apropiación de la tecnología por parte de los abogados litigantes y el personal que colabora en los juzgados, las fallas técnicas durante los procesos (mal sonido, mala imagen, cortes de luz, deficiencia en la conectividad, etc.) y la exigencia que el contexto representa para el juzgador quien debe propender por una buena práctica de la justicia. Todos estos inconvenientes no solo afectan el principio de inmediación, sino que, además, crean un margen de duda en el convencimiento del juez que confluye en un retraso del desarrollo normal de los procesos, en un escenario donde se busca que la tecnología sea un factor para la celeridad.

Uno de los aspectos más discutidos en el análisis de la prueba testimonial virtual es el principio de inmediación que se orienta al contacto entre el juez y los implicados; frente al tema, Mena (2020) presenta un razonamiento donde aborda este principio desde dos perspectivas, las cuales se cimentan en las argumentaciones propuestas por los litigantes que no tienen objeción con la aplicación de los testimonios virtuales y aquellos que se oponen al proceso; de esta forma, se habla del principio de inmediación fuerte y el principio de inmediación débil.

En el caso del principio de inmediación fuerte se precisa que la presencia o contacto directo entre el juzgador y el testigo es garantía de convencimiento, debido a que se apela al lenguaje corporal del declarante; de otro lado, el principio de inmediación débil tiene sus bases en el acervo probatorio implícito en la prueba, por tanto, la inmediación es más bien un elemento de la práctica misma y no un factor de persuasión, así, el convencimiento, creencia y convicción que llevan a la decisión se sustentan en los estándares de la prueba y la racionalidad de la misma.

Para complementar en estas consideraciones doctrinales sobre la prueba testimonial virtual, se consideró pertinente realizar entrevistas a los jueces civiles municipales de Bucaramanga, quienes dieron sus apreciaciones al respecto, acorde con sus

experiencias en los procesos de responsabilidad civil extracontractual donde fue necesario recurrir a la tecnología para su ejecución.

Vale precisar que se optó por la ciudad de Bucaramanga para llevar a cabo las entrevistas, por ser una localidad subdesarrollada, es decir, una zona que no presenta alta densidad poblacional, y que no cuenta con fácil acceso a las Tecnologías de la Información y la Comunicación, o que, pudiendo acceder a ellas, lo hacen de una manera deficiente.

De acuerdo con los entrevistados la prueba testimonial si se ve afectada por la utilización de las TIC, pero no por lo que ella implica dentro de un proceso judicial, sino por las precarias condiciones de la infraestructura tecnológica del país, es decir, Colombia no cuenta con las herramientas tecnológicas y la conectividad adecuada que permita una efectiva celebración de la audiencia respecto de los testigos, en la cual se goce de los principios de credibilidad, pertinencia, veracidad, legitimidad, fiabilidad o calidad; por ejemplo, los problemas de calidad en la conectividad que tienen muchos municipios apartados ha generado que en ocasiones se corte la comunicación cuando se está practicando la prueba, lo que consecuentemente afecta la espontaneidad del testimonio, perdiendo la validez y calidad del mismo.

Gráfico número 1: Afectación de la prueba testimonial por la utilización de las TIC

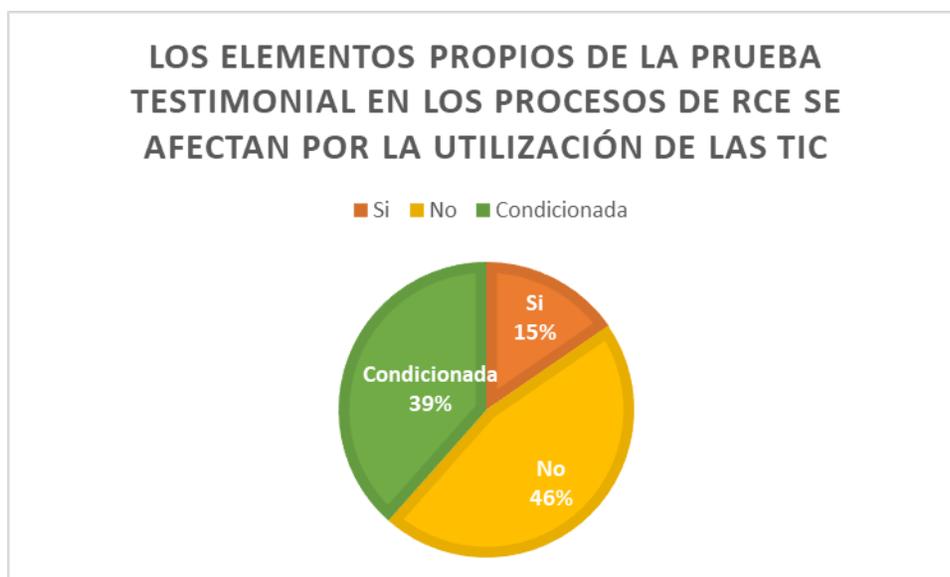


Fuente: Elaboración propia con base en las respuestas de los jueces civiles municipales entrevistados, con ocasión de la investigación de la cual da cuenta este artículo.

De acuerdo a la gráfica anterior, la mayoría de los jueces entrevistados indicaron que la práctica y valoración de la prueba testimonial se ve afectada por la utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, pero condicionada al acceso efectivo de las herramientas tecnológicas.

De esta forma, en el marco del inadecuado y subutilizado manejo de las TIC, la afectación de la espontaneidad y los elementos propios de la prueba testimonial en el contexto de la utilización de las TIC, va más allá de los procesos de Responsabilidad Civil Extracontractual, es decir, la afectación de los elementos propios de la prueba testimonial se ven impactados no solo en este tipo de procesos, sino también, en cualquier asunto.

Gráfico número 2: Afectación de los elementos propios de la prueba testimonial en procesos de RCE por la utilización de las TIC



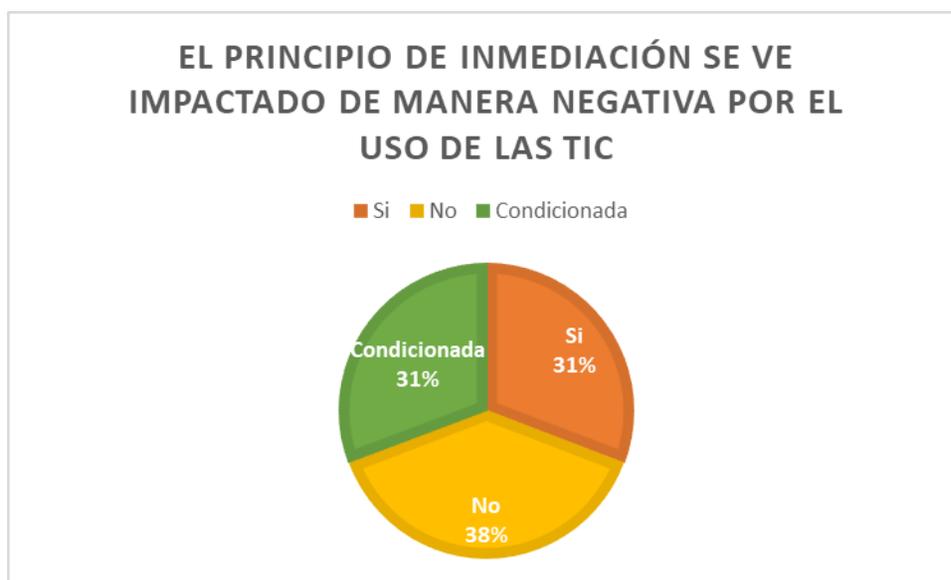
Fuente: Elaboración propia con base en las respuestas de los jueces civiles municipales entrevistados, con ocasión de la investigación de la cual da cuenta este artículo.

En razón a la gráfica anterior, la mayoría de los entrevistados, indicaron que los elementos propios de la prueba testimonial no se ven afectados por el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación.

Refiriendo al principio de inmediación el cual establece que el juez debe practicar personalmente las pruebas testimoniales, al igual que en el estudio de Mena (2020) se

encontraron partidarios y detractores de la prueba testimonial que se rinde a través de medios tecnológicos o de la virtualidad. Para el caso de los partidarios, se argumenta que, dicho principio puede materializarse de manera física o virtual, porque indica que el juez debe estar pendiente y tener relación directa con la prueba y con su práctica, no queriendo decir que tenga que ocupar el mismo espacio físico con el testigo; así, la ejecución de una prueba testimonial virtual al igual que aquella que se efectúa en el contexto físico, goza del principio de inmediatez porque se está realizando ante el mismo juzgador y éste la está percibiendo directamente y en tiempo real; además, lo que importa en materia testimonial es la ciencia del testigo o más específicamente la ciencia de su dicho, porque le consta lo que está diciendo; bajo este escenario jurídico, la Ley 2213 de 2022 autoriza la obtención o práctica para recabar las pruebas con el uso de las tecnologías de la Información y de la Comunicación.

Gráfico número 3: Impacto negativo del principio de inmediación por el uso de las TIC



Fuente: Elaboración propia con base en las respuestas de los jueces civiles municipales entrevistados, con ocasión de la investigación de la cual da cuenta este artículo.

Con base en la última gráfica, se evidencia que solo para el 38% de los jueces entrevistados, la utilización de las TIC no impacta de manera negativa el principio de

inmediación, argumentando estos que, lo que importa en últimas es la presencia del juez en la práctica de la prueba testimonial, bien sea de manera física o remota.

De igual manera, los jueces simpatizantes de la prueba testimonial virtual consideran que esta hace parte de la evolución de la humanidad, y que aplicada correctamente se minimiza la obstrucción a la justicia permitiendo su eficiencia, debido principalmente a que genera mayor acceso y más posibilidad de realizar un proceso que, bien podría estancarse si el testigo tuviese que acudir a una sala de audiencia presencial, precisamente porque en ocasiones se presentan dificultades para el traslado de los testigos a la sede judicial, ya sea por seguridad o porque se encuentran lejos, incluso en otros países.

No obstante, en todo caso, el juez debe propender porque la prueba testimonial no se vea afectada en sus elementos de validez, eficacia, autenticidad y legalidad; es decir, aunque el medio de aplicación sea una plataforma tecnológica, el juez debe ser proactivo y garantizar los principios jurídicos que esta encierra, evitando que el acto legal se vea permeado por elementos externos, lo que consecuentemente implica la aplicación rigurosa de un protocolo; pues, en efecto, cuando no se cuenta con un protocolo diseñado específicamente para pruebas testimoniales virtuales, y la infraestructura de conectividad y las herramientas tecnológicas son inadecuadas, el principio de inmediación sí se afecta negativamente.

De otro lado, los detractores de la prueba testimonial virtual consideran que la percepción que el juez tiene del testimonio a través de los medios digitales no es igual que la que se tiene al comparecer a una sala de audiencia presencial; justamente, en la virtualidad se pierde de vista el contexto, se limita la identificación del declarante y se resta importancia no solamente al lenguaje no verbal, sino a las expresiones de las personas cuando rinden testimonio; es decir, se deja de lado la psicología del testimonio, lo cual es clave para hacer una valoración integral de la prueba, puesto que, practicarla implica el uso exhaustivo de los sentidos, para extraer información contextual de lo que el testigo percibió y de cómo logró conocer de los hechos materia de investigación.

Además, algunos jueces críticos argumentan que la prueba testimonial virtual va en contra de la noción del sistema oral descrito en el Código General del Proceso, y que afectaría la validez y la eficacia del testimonio, puesto que la espontaneidad en las declaraciones puede ser manipulada, alterando las herramientas tecnológicas o aduciendo fallas técnicas para interrumpir las audiencias, de tal manera que, el abogado cuente con el tiempo necesario para condicionar al testigo a responder y favorecer intereses determinados. Asimismo, manifiestan que una audiencia llevada a cabo virtualmente limita al juez para aplicar el control en las interrupciones y en la verificación de las respuestas, perjudicando la sincronía respecto de las objeciones u oposiciones a las preguntas, lo que consecuentemente afecta el principio de inmediatez.

Bajo este escenario compuesto por partidarios y detractores, es el juez, a través de los poderes de instrucción, quien debe procurar no solo por el orden en la práctica de la prueba testimonial virtual, sino también, por garantizar un ambiente y condiciones idóneas para llevar a cabo el desarrollo ecuánime de la audiencia, buscando siempre que la práctica del testimonio se realice en condiciones óptimas, tanto en el medio o instrumento de la prueba, como en el resultado de la prueba misma. En otras palabras, al juez le corresponde ejercer sus poderes de ordenamiento procurando que el proceso arribe a la verdad, sin perjuicio de lo que las partes manifiesten y en virtud del principio de la comunidad de la prueba, el cual manifiesta que ésta pertenece al proceso y no a la parte; es decir, lo que se obtenga o se logre conocer a través del relato del testigo debe ser un elemento objetivo y verídico que le permita al juez llegar a la verdad, sin que necesariamente sea favorable a los intereses de la parte que la peticiono o aportó.

3.2 Propuesta de solución frente a las dificultades y retos de la práctica de la prueba testimonial virtual

Bajo este escenario, siendo consecuentes con las limitaciones éticas que se pueden dar en la prueba testimonial virtual en los procesos de Responsabilidad Civil Extracontractual, las cuales son resultado de los diversos factores que restringen el desarrollo eficiente de dicho proceso, según las entrevistas realizadas a los jueces

civiles municipales de Bucaramanga, los partidarios consideran relevante proponer unos lineamientos que implicarían:

a) Mejorar la infraestructura tecnológica para que la prueba testimonial virtual sea un derecho de todos los colombianos.

b) Definir y aplicar un protocolo especialmente diseñado para la presentación de las pruebas testimoniales virtuales, el cual estipule:

- Estar conectados 10 minutos antes de iniciada la diligencia y verificar la calidad de la conectividad.

- Verificar la identidad del testigo (solicitando que exhiba su documento de identidad, que diga a viva voz su número de identificación, pedirle que la ponga por el respaldo, que diga la fecha de expedición de la cédula de ciudadanía, e identifique también datos muy personales, como el RH y la fecha de nacimiento.

- Hacer un reconocimiento virtual del testigo con escaneo visual de cuerpo completo.

- Conectarse a través de internet fijo o por modem con buena velocidad, y mediante computadoras portátiles o de mesa y no de aparatos celulares.

- Hacer verificación previa de audio y video.

- Realizar un escaneo del lugar a 360° para comprobar que se encuentra solo y en un lugar adecuado que garantice la solemnidad la prueba, este debe ser cerrado, sin distracciones y acondicionado para la audiencia.

- Pedir al testigo estar en el mismo plano que su apoderado y de frente a la cámara, con buena visibilidad para que el juez pueda entrever su rostro y verificar la gestualización de este cuando se le interroga.

- Aclarar al testigo que durante el proceso no debe dirigir la mirada hacia el apoderado o a cualquier otra persona que se encuentre en el lugar.

- Hacer pausas en periodos de tiempo definidos, para escanear visualmente el lugar y verificar que el testigo no se encuentra condicionado por terceros, o leyendo algún documento guía.

c) Contar con el compromiso del Estado Colombiano en cabeza de la Rama Judicial y el Consejo Superior de la Judicatura, para que se doten los despachos con la infraestructura tecnológica y la conectividad suficiente.

d) Capacitar al personal de la Rama Judicial para que tenga el manejo adecuado y suficiente de la tecnología.

e) Capacitar al personal de la Rama Judicial frente a la práctica de la prueba testimonial virtual, en aspectos como la psicología del testimonio, la credibilidad, pertinencia, veracidad, objetividad con los hechos, sensibilidad observacional, legitimidad, fiabilidad o calidad, precisión, integridad y preservación de la prueba.

Todo lo anterior, teniendo presente que, en la prueba testimonial virtual que se practique en los procesos de Responsabilidad Civil Extracontractual, al igual que en cualquier otro asunto, se debe apelar a la buena fe y a la lealtad procesal con la que las partes deben actuar ante el juez.

Por último, cabe resaltar que, de acuerdo a las entrevistas realizadas, los detractores de la prueba testimonial virtual consideran que, para garantizar los principios y elementos de juicio de la prueba, las declaraciones deberían continuar realizándose de manera presencial, ya que ningún medio suple el contacto personal y directo entre el Juez y el declarante.

CONCLUSIONES

Los resultados que arrojó la investigación propuesta no solo permitieron establecer las implicaciones de la práctica de la prueba testimonial virtual para probar los perjuicios morales en procesos de responsabilidad civil extracontractual; sino que también, permitieron determinar los riesgos que implican la práctica de dicha prueba, lo que constituye, no solo un aporte a la investigación jurídica, sino que precisa de una relevancia social debido a la primacía que tiene la prueba testimonial en la solución de conflictos de carácter civil, como elemento de aclaración de los hechos que son base de la controversia y su función jurisdiccional para resguardar la armonía social y restituir el orden jurídico.

Además de lo anterior, en la investigación se fue consecuente y coherente con las nuevas tendencias jurídicas en materia tecnológica, es decir, los análisis se orientaron hacia la tecnología como elemento base del desarrollo y el actuar jurídico de la sociedad actual, lo cual ha quedado ratificado en los hechos y enseñanzas que dejó la pandemia del Covid-19, donde se puso en juego, la eficiencia, efectividad jurídica y validez ética que tiene el uso de la tecnología como elemento de soporte en los procesos judiciales.

El tema central o eje de este estudio fue la responsabilidad civil extracontractual, que no se instituye en un contrato que transfiere obligaciones y derechos para las partes involucradas, sino que, se fundamenta en una obligación subjetiva u objetiva que tienen las personas que han causado algún daño a otras personas; la cual, según los preceptos legales ha mantenido una connotación económica que desagravia e indemniza el daño causado, es decir, se encamina principalmente al pago de multas o sanciones de índole monetario; todo esto sin perjuicio a la pena principal que sea consecuente con el delito cometido.

Los alcances de la prueba testimonial, están cimentados en la naturaleza y objetivo de ésta, es decir, la prueba constituye la columna vertebral de la decisión que debe asumir el ente juzgador, en la medida que reviste de validez, eficacia, autenticidad y legalidad, lo que permite ratificar la fidelidad o tergiversación de las afirmaciones de los hechos que son base del proceso, por tanto, sin ella se expone a la irreparable trasgresión del derecho; además, cuando se trata de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, la prueba testimonial como declaración de un tercero que ha conocido los elementos base de la controversia, no solo humaniza el proceso o la técnica de carácter formal que tiene como fin la obtención de la decisión de fondo; sino que, al ser efectuada bajo juramento se convierte en un instrumento veraz que ofrece al juez elementos probatorios decisivos para hacer efectiva la justicia.

La prueba testimonial virtual fue un elemento clave en el desarrollo de esta investigación, esta tiene su origen en cuarta revolución industrial que se fundamenta en el uso masivo de sistemas tecnológicos inteligentes, que permearon todos los sectores sociales, políticos, económicos y por supuesto judiciales; si bien, esta prueba está

medida por las herramientas tecnológicas que modifican su recepción y producción, su objetivo sigue siendo el de contribuir a los procesos judiciales, aportando elementos de convicción que ayuden al ente juzgador a decidir legítimamente y en pro de la justicia y el respeto de los derechos, siempre bajo los principios de validez, eficacia, autenticidad y legalidad; no obstante, la objetividad de estas pruebas testimoniales depende en gran medida de la eficiencia de los elementos tangibles e intangibles (software y metadatos) que componen los sistemas informáticos, es decir, sus principios pueden garantizarse siempre y cuando exista calidad en los mensajes, e-mails, videos, videoconferencias, entre otras herramientas tecnológicas que pueden aportar al proceso.

La repercusión que tiene la prueba testimonial virtual en la tasación de los perjuicios morales o estimación monetaria de los daños que generan dolor corporal y sufrimiento físico a las víctimas de un delito, se materializa en el hecho de que al igual que en otro tipo de perjuicios, la forma de probarlos se encuentra cimentada en la prueba de su causación, que debe obrar dentro del proceso; en efecto, el operador jurídico debe medir la gravedad de las lesiones o daños, analizando de manera racional los antecedentes jurisprudenciales y el material probatorio a que haya lugar, para lo cual, la prueba testimonial o aportes verídicos de un tercero ajeno al proceso pueden dar fe de cómo sucedieron los hechos; lo cual es de gran valor para determinar el alcance de los perjuicios, y valorarlos de la manera más objetiva posible; pues, esta tasación no puede darse por voluntad o a favor de una de las partes, sino bajo los principios de legalidad y veracidad propios del derecho.

En este contexto, la prueba testimonial virtual bajo las condiciones óptimas puede agilizar los procesos al permitirle al testigo rendir su declaración a través de un medio tecnológico, cuando está impedido para trasladarse a la sede judicial o recinto donde se efectuará la audiencia; además, el testimonio virtual cumple con los requisitos de ser personal, hacerse por un tercero ajeno al proceso, constituir un acto de carácter procesal, estar fundamentado en hechos, evidenciar que los hechos ocurrieron con anticipación al relato testimonial realizado, ser una declaración representativa de los hechos materia de prueba y tener trascendencia probatoria.

Las diferentes percepciones de los jueces respecto a la prueba testimonial virtual, obtenidas en esta y en otras investigaciones como la de Mena (2020) evidencian posturas opuestas, pues si bien todos admitieron que los principios de validez, eficacia, autenticidad y legalidad, no se ven afectados, si ponen en tela de juicio el cumplimiento del principio de inmediación; así, quienes están a favor consideran que dicho principio es un elemento clave y que, las bases del acervo probatorio es la prueba misma, por tanto, para llevar a cabo la audiencia no es necesario que el juez y el testigo ocupen el mismo espacio físico, porque lo que importa en materia testimonial es la ciencia del testigo o más específicamente la ciencia de su dicho; de otro lado, los detractores aseguran que la inmediación es relevante para ratificar la veracidad del testimonio, puesto que al estar el testigo frente al juez, este último puede percibir comportamientos y lenguajes corporales que son garantía de convencimiento; además, se pierde de vista el contexto, se limita la identificación del declarante y la espontaneidad puede ser manipulada. Empero, a pesar de las diferentes posturas, en esta investigación se evidenció que hubo consenso en cuanto a que, el problema de la prueba testimonial virtual no tiene que ver con su esencia, sino con el hecho de que en Colombia la infraestructura y las redes tecnológicas son deficientes, lo cual impide que la audiencia se haga de manera eficiente y transparente, ya que se pueden generar situaciones donde hay que suspender la diligencia por problemas técnicos, dándole ventaja a los abogados para condicionar o preparar al testigo para responder acorde a intereses determinados.

El análisis efectuado y los diferentes puntos de vista encontrados, llevó finalmente a proponer lineamientos para la práctica de la prueba testimonial virtual en los procesos de Responsabilidad Civil Extracontractual; dichos lineamientos fueron el resultado de las diferentes apreciaciones obtenidas de los jueces entrevistados y la investigaciones abordadas; dentro de estos lineamientos son relevantes los siguientes: mejorar la infraestructura tecnológica en toda Colombia; definir y aplicar un protocolo especialmente diseñado para la presentación de las pruebas testimoniales virtuales; dotar los despachos con excelentes herramientas tecnológicas y conectividad suficiente; capacitar al personal de la Rama Judicial para que tenga óptimo manejo de las TIC y fortalecer la teoría jurisprudencial acotándola a la nueva realidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Antonio, C., & Continio, F. (2020). Tecnologías digitales para mejorar los sistemas de justicia. Banco Interamericano de Desarrollo. Obtenido de <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Tecnologias-digitales-para-mejorar-los-sistemas-de-justicia-un-conjunto-de-herramientas-para-la-accion.pdf>

Arce Fernández, R., & etal. (2009). Validez del Testimonio: Un Estudio Comparativo de los Criterios Legales y Empíricos. Anuario de Psicología Jurídica, 19, 5-13. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/3150/315025340002.pdf>

Arenas, j., & Valdés, C. (2006). La prueba testimonial y técnica. Bogotá, D. C.: EDIPRIME LTDA. Obtenido de http://190.217.24.104/csj_portal/assets/018-Prueba%20Testimonial-Tecnica.pdf

Bernal, N. (2019). La responsabilidad civil extracontractual en Colombia a través del debate entre justiciacorrectiva y el análisis económico del derecho: análisis desde una perspectiva normativa. Pensamiento Jurídico(49), 229-248.

Bueno de Mata, B. d. (2010). Hacia una nueva forma de entender la justicia. E-justicia(1), 1-10. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3700453>

Cárdenas, H. A., & González, P. V. (2007). Notas en torno a la prueba del daño moral: Un intento de sistematización. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 37(106), 213-237. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151413530008>

Cavani, R. (2020). Tecnología y oralidad en el proceso civil peruano. Revista de la Maestría en Derecho Procesal, 8(1), 143-173. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/22579/21763>

Chaiña, R., & Castellanos, E. (2020). Teleaudiencias: apuntes para la regulación de audiencias judiciales remotas. Revista de Derecho YACHAQ(11), 59-77. Obtenido de <https://revistas.unsaac.edu.pe/index.php/ry/article/view/361/209>

Consejo Superior de la Judicatura. (2006). La prueba testimonial y técnica. Bogotá, D. C.: EDIPRIME LTDA. Obtenido de http://190.217.24.104/csj_portal/assets/018-Prueba%20Testimonial-Tecnica.pdf

Corte Constitucional. (21 de Mayo de 2020). Sentencia T-147/20. Obtenido de
 Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-147-20.htm>

Corte Constitucional de Colombia . (2015). Sentencia C-496/15. Obtenido de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-496-15.htm>

Cortés, D., & Vásquez, L. (2012). La valoración de la prueba testimonial en material penal; el paradigmático caso del coronel ® Luís Alfonso Plazas Vega. [Trabajo de Grado]: Universidad del Rosario.

Davis-Echandía, H. (1972). Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Editorial TEMIS. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf

Eduardo B., C. (1976). Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires: Editorial Omeba. Obtenido de <https://ecoleyes.com/wp-content/uploads/2016/06/DICCIONARIO-JUR%C3%8DDICO-COLOMBIANO.pdf>

El Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (31 de Mayo de 1873). Ley 84 de 1873. Obtenido de Diario Oficial No. 2.867 :
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Gonzales, R., & Ochoa, A. (2021). Problemas frente a la actuación de pruebas en las audiencias virtuales. Derecho y sociedad(57), 1-18. doi:<https://doi.org/10.18800/dys.202102.010>

González, L. (2020). El derecho argentino frente a la pandemia y post-pandemia Covid-19. Colección de Estudios Críticos, 269-278. Obtenido de <https://rdu.unc.edu.ar/bitstream/handle/11086/20229/Nuevas%20tecnolog%C3%ADas%20en%20la%20Justicia%20civil%20de%20C%C3%B3rdoba%20en%20tiempos%20de%20pandemia%20covid-19.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Grisolia, J. (2021). Un cambio de paradigma. La audiencia testimonial debe tomarse en forma remota. la justicia de la postpandemia. Revista IDEIDES(70). Obtenido de <http://revista-ideides.com/un-cambio-de-paradigma-la-audiencia-testimonial-debe-tomarse-en-forma-remota-la-justicia-de-la-postpandemia-segunda-parte/>

Koteich, M. (2010). La indemnización del perjuicio extrapatrimonial (derivado del “daño corporal”) en el ordenamiento francés. *Revista de Derecho Privado*(18), 159-204. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537592007.pdf>

LEGIS. (17 de Mayo de 2012). Credibilidad y validez de testimonio no pueden confundirse. Obtenido de *Ámbito jurídico*: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/credibilidad-y-validez-de-testimonio-no-pueden-confundirse>

Luna, F. (2021). Fiabilidad de la prueba testimonial: breve análisis desde la psicología del testimonio y los errores de la memoria. *Prolegómenos*, 1-39. Obtenido de <https://www.redalyc.org/journal/876/87670135005/>

Manzanero, A. (2010). *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*. España: Ediciones Pirámide.

Maqueo, M. S. (2020). La responsabilidad civil extracontractual desde la perspectiva del análisis económico del derecho y la economía del comportamiento. *Revista IUS*, 14(46), 105-128. Obtenido de <https://www.redalyc.org/journal/2932/293265423007/293265423007.pdf>

Maraniello, P. (2013). Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado. *Criterio Jurídico*, 13(2), 127-148.

Mena, J. (2020). Concepción racionalista de la Prueba, intermediación y valoración del testimonio en un juicio virtual. *Revista Derecho*. Obtenido de <https://www.revistaderecho.com.co/2020/11/05/concepcion-racionalista-de-la-prueba-inmediacion-y-valoracion-del-testimonio-en-un-juicio-virtual/>

Molina, C., & etal. (2020). La prueba electrónica y digital: aclaración de las diferencias jurídicas en Colombia. *Colecciones de derecho*, 87, 1-38. Obtenido de <https://alejandria.poligran.edu.co/bitstream/handle/10823/2147/La%20prueba%20Electronica%20y%20digital.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Montalvo, J. (2021). *Riesgos de la práctica virtual del testimonio en el procedimiento civil colombiano*. [Tesis Especialista en Derecho Procesal]: Universidad de Antioquia. Obtenido de

https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/24339/1/MontalvoJessica_2021_PracticaVirtualTestimonio.pdf

Nieva, J. (2010). La valoración de la prueba. Madrid: Marcial Pons.

Nisimblat, N. (2018). Derecho probatorio. Técnicas de juicio oral. Ediciones Doctrina y Ley.

Onfray, A. (2021). Algunas reflexiones sobre lo digital, las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial como aportes a una reforma del proceso civil. *Estudios de la Justicia*(35), 37-72. Obtenido de <https://lajtp.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/64695/69657>

Pabón, L. (2021). La prueba en la era de la justicia digital: Hacia el respeto de las garantías constitucionales. En D. Guerra, *Constitución y justicia digital* (págs. 119-136). Cúcuta: Grupo Editorial Ibáñez. Obtenido de [https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19474/Libro%20Constituci%C3%B3n%20y%20Justicia%20Digital%20\(1\).pdf?sequence=3#page=115](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19474/Libro%20Constituci%C3%B3n%20y%20Justicia%20Digital%20(1).pdf?sequence=3#page=115)

Páez, A. (2014). La prueba testimonial y la epistemología del testimonio. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*(40), 95-118. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363633430005>

RAE. (2022). perjuicio. Obtenido de *Diccionario Panhispánico del español jurídico*: <https://dpej.rae.es/lema/perjuicio#:~:text=Detrimento%20personal%20o%20patrimonial.,Da%C3%B1o%20causado%20por%20el%20delito.>

Ruiz, L. (2008). Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba. Aspectos epistemológicos y filosófico-políticos. *Estudios de Derecho -Estud. Derecho*, LXV(146), 167-196.

Soto, M. E. (2001). Responsabilidad extracontractual de la administración pública en el código civil y en normas de derecho administrativo. *Revista Venezolana de Gerencia*, 6(16), 614-631. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/290/29061607.pdf>

Tixi, D., & etal. (2021). Las audiencias telemáticas en materia penal y la correcta producción de los medios de prueba. *Dilemas contemporáneos: educación, política y*

valores, 9(1), 1-18. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-78902021000800107&script=sci_arttext

Tordecilla, N., & Gómez, J. (2021). La virtualidad judicial en Colombia ¿Un escenario para la transgresión del principio de inmediación en la Ley 906 de 2004. [Tesis de maestría en derecho procesal penal y teoría del delito]: Universidad Autónoma Latinoamericana. Obtenido de http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/1570/1/unaula_rep_pos_mae_der_proc_pen_virtualidad_juridica.pdf

Universidad del Rosario. (2012). Perjuicio Molares. Obtenido de <https://www.urosario.edu.co/Facultad-de-Jurisprudencia/Grupos-Investigacion/Derecho-Internacional/Sentencias/2012/03-2012-11-Sentencia-18001-23-31-000-1999-00454-01.pdf>

Velasco, A. (20 de Agosto de 2017). La tasación de perjuicios morales en la jurisdicción civil, cuando existen lesiones corporales. Obtenido de Asesoría jurídica especializada: <https://www.velascoabogados.com.co/blog/64-La-tasacion-de-perjuicios-morales-en-la-jurisdiccio-civil-cuando-existen-lesiones-corporales>

Villalba, P. (2020). Tecnología, proceso y pruebas: hacia la inclusion digital. Revista Temas Procesales, 33, 179-203. Obtenido de https://www.procesalyjusticia.org/_files/ugd/0e0037_8de6b8dec0a0462a8e5874b38abb1228.pdf#page=183